



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Mariana Cavalcanti Jardim

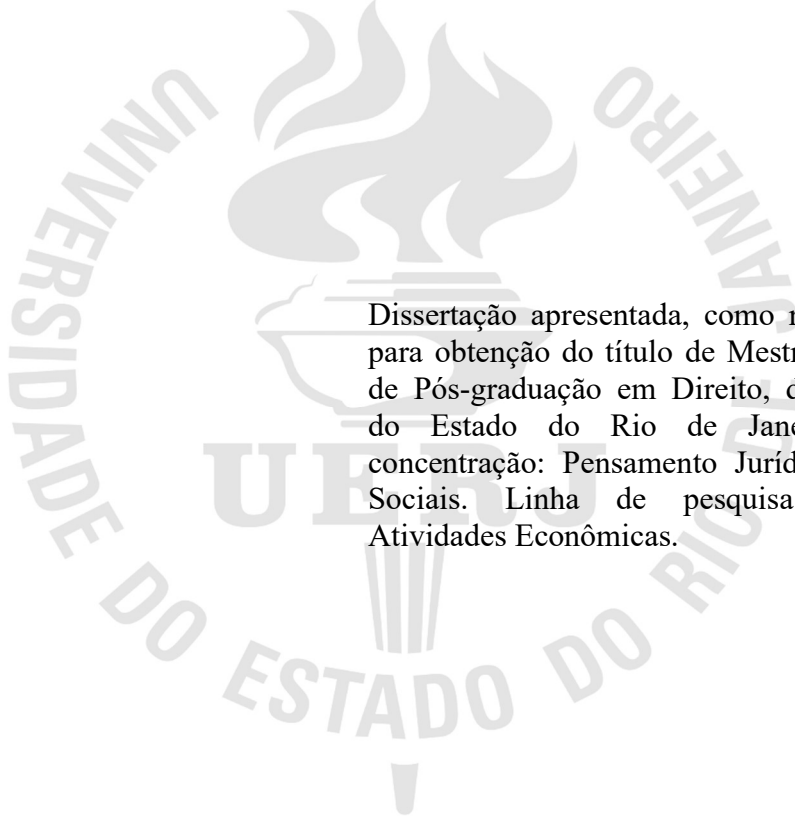
**Anticorrupção no setor securitário brasileiro:
um estudo à luz da Lei nº 12.846/2013.**

Rio de Janeiro

2023

Mariana Cavalcanti Jardim

**Anticorrupção no setor securitário brasileiro:
um estudo à luz da lei nº 12.846/2013.**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais. Linha de pesquisa: Empresa e Atividades Econômicas.

Orientador: Prof. Dr. Maurício Moreira Mendonça de Menezes

Rio de Janeiro

2023

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

J37

Jardim, Mariana Cavalcanti.

Anticorrupção no setor securitário brasileiro: um estudo à luz da Lei 12.846/2013 / Mariana Cavalcanti Jardim. - 2023.
189 f.

Orientador: Prof. Dr. Maurício Moreira Mendonça de Menezes.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. - Teses. 2.- Teses. 3. – Teses. I. Menezes, Maurício Moreira Mendonça de. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU 343.3(81)

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Mariana Cavalcanti Jardim

**Anticorrupção no setor securitário brasileiro:
um estudo à luz da Lei nº 12.846/2013.**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais. Linha de pesquisa: Empresa e Atividades Econômicas.

Aprovada em 24 de março de 2023.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Maurício Moreira Mendonça de Menezes (Orientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof.^a Dra. Amanda Athayde Linhares Martins Rivera
Universidade de Brasília

Prof. Dr. Vitor Augusto José Butruce
Faculdade de Direito – UERJ

Rio de Janeiro

2023

DEDICATÓRIA

Aos meus filhos, Bento e Gael, força
motriz do meu mundo, luz do meu
universo, alegria e desassossego da
minha existência, amores da minha
vida.

AGRADECIMENTOS

Impossível começar esses agradecimentos sem mencionar aquelas que vieram antes de mim; em especial, a minha amada avó, Nancy, que sempre foi uma mulher à frente de seu tempo. Arquiteta, uma das duas mulheres de sua classe, que aprendeu a dirigir aos quarenta anos e que sempre fez com maestria tudo aquilo que parecia segregado aos homens. A ela, eterna fonte de orgulho e admiração, minha reverência.

Ao meu avô, Mauro, *in memoriam*, que sempre me mostrou que o vigor acadêmico é insubstituível e que estaria muito feliz com mais essa conquista, minha eterna saudade.

À minha mãe, Maria Luiza, que me ensinou a sonhar voos altos e sem a qual eu jamais teria escrito uma página sequer, por todo o amor incondicional e por todos os dias em que me substituiu na função de cuidar dos meus meninos para que eu pudesse me dedicar à jornada que é participar de um programa de mestrado sério e de prestígio como o da UERJ, minha adoração.

Ao meu pai, Vitor, meu maior admirador e incentivador, por todas as abdições durante minha existência e por vibrar comigo a cada passo do caminho, meu amor e respeito para sempre.

Aos meus sogros, Eliane e Marcos, pelo afeto e tempo dedicados aos meus filhos, meu reconhecimento e profundo carinho.

Às minhas irmãs de caminhada, em especial, Nathalia, Helena e Habib, por trazerem leveza à minha vida, minha sincera amizade.

Aos meus amigos Edson e Alvinho, *in memoriam*, por me mostrarem amor ainda na dor, minhas alegres lembranças.

Às minhas sócias Marcella Hill e Jaqueline Suryan, por todas as discussões sobre o mundo de seguros, por compreenderem minhas ausências, pela parceria, pelo incentivo e, principalmente, pela amizade, minha gratidão.

Aos meus ilustres mestres de PPGD – UERJ, em especial, ao meu orientador Prof. Dr. Maurício Moreira Mendonça de Menezes, pela inspiração sem a qual esse tema não teria se tornado tão caro a mim e pelas valiosas lições, e ao Prof. Dr. Leonardo da Silva Sant’Anna e à Profa. Dra. Aline de Miranda Valverde Terra, por dividirem seus conhecimentos e socorrerem essa aluna em toda sua inquietude, minha deferência.

Aos funcionários da Secretaria do PPGD – UERJ, representados aqui por Alessandro Fraga, meu reconhecimento por toda a ajuda nesses anos e dedicação à Universidade.

Aos meus colegas de PPGD – UERJ, aqui representados pelos queridos Simone Gantois, Nicholas Furlan Di Biase e Erick Regis, pelo seu brilhantismo, por ouvirem todas as angústias com relação a esse trabalho e por toda ajuda durante o mestrado, minha afeição.

Aos bibliotecários do escritório Campos Mello Advogados, em especial à Andreia Batista, por todo o auxílio na saga de obter acesso à bibliografia consultada para a elaboração dessa dissertação e pelo auxílio na sua revisão, meu muito obrigada.

Ao meu marido, Eduardo, pelo amor, pelas palavras encorajadoras e pela confiança inabalável no meu êxito, minha parceria para a vida.

E, por fim, mas não menos importante, aos meus filhos, Bento e Gael, meu coração fora do peito, por toda compreensão em cada uma de minhas ausências e por cada abraço e sorriso nas minhas dificuldades, minha desmedida devoção.

Bodily vigor is good, and vigor of intellect is even better, but far above both is character.

Theodore Roosevelt

RESUMO

JARDIM, Mariana Cavalcanti. *Anticorrupção no setor securitário brasileiro: um estudo à luz da Lei nº 12.846/2013*. 2023. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

A dissertação analisa a corrupção enquanto fenômeno capaz de lançar raízes profundas e trazer consequências ruinosas ao setor financeiro brasileiro, com foco no setor de seguros nacional. A partir da confirmação da existência do princípio da anticorrupção da empresa e de um arcabouço normativo brasileiro de anticorrupção aplicável ao setor securitário, reconhecido a partir da publicação da Lei Anticorrupção, que posicionou o combate à corrupção no centro do subsistema jurídico do Direito Empresarial, analisa-se o papel da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) no combate à corrupção e a anticorrupção nos “*players*” parte do ecossistema securitário, em especial, nas seguradoras, corretoras de seguro e resseguradoras. Demonstra-se os reflexos da corrupção nesse ecossistema securitário, tanto do ponto de vista da regulamentação setorial quanto dos seguros comercializados no território nacional, particularmente do seguro garantia e do seguro de responsabilidade civil de administradores (*D&O*). O trabalho ambiciona lançar luz sobre um assunto que ainda é tabu no setor de seguros, convidando não só aplicadores do Direito como todos os agentes do ecossistema securitário a refletir sobre a corrupção.

Palavras-chave: Corrupção; anticorrupção da empresa; seguro; resseguro; SUSEP; CGU; seguro garantia; seguro de responsabilidade civil de administradores; D&O; lei anticorrupção; lei nº 12.846/2013.

ABSTRACT

JARDIM, Mariana Cavalcanti. *Anti-corruption in the Brazilian insurance sector: a study in view of Law No. 12.846/2013*. 2023. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

The dissertation reviews corruption as a phenomenon capable of growing deep roots and bringing ruinous consequences to the Brazilian financial sector, focusing on the national insurance sector. From the confirmation of the existence of an anti-corruption principle applicable to all business activities and of a Brazilian anti-corruption legal framework applicable to the insurance sector, recognized as from the publication of the Anti-Corruption Law (Law No. 12.846/2013), which placed the fight against corruption at the centre of the legal subsystem of Corporate Law, the role of the Superintendence of Private Insurance (SUSEP) in the fight against corruption and anti-corruption in the players part of the insurance ecosystem is analysed, in particular, in insurance companies, insurance brokers and reinsurers. It demonstrates the consequences of corruption in this insurance ecosystem, both from the point of view of insurance regulation and the insurance products sold in the country, particularly performance bonds and directors and officers' civil liability insurance (D&O). The work aims to shed light on a subject that is still taboo in the insurance sector, inviting not only law enforcers but all agents part of the insurance ecosystem to reflect on corruption.

Keywords: Corruption; anti-corruption in companies; insurance; reinsurance; SUSEP; CGU; performance bond; directors and officers' civil liability insurance; D&O; anti-corruption law; law 12.846/2013.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CGU	Controladoria Geral da União
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
D&O	Seguro de responsabilidade civil de administradores
DOJ	<i>Department of Justice</i>
ENCCLA	Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro
ESG	<i>Environmental, Social and Governance</i>
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
FSA	<i>Financial Services Authority</i>
GRC	Governança, risco e <i>compliance</i>
IRB	Instituto de Resseguros do Brasil
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PT	Partido dos Trabalhadores
PTB	Partido Trabalhista Brasileiro
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
PSI	Princípios para Sustentabilidade em Seguros
SEC	<i>Securities and Exchange Commission</i>
SFO	<i>Serious Fraud Office</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	11
1	O COMBATE MUNDIAL À CORRUPÇÃO NA INDÚSTRIA DE SEGUROS.....	16
2	PANORAMA GERAL DO COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL	
2.1	A Lei Anticorrupção.....	30
2.2	O Princípio da Anticorrupção.....	30
3	A CORRUPÇÃO NO ECOSSISTEMA SECURITÁRIO NACIONAL..	39
3.1	O papel da SUSEP no combate à corrupção.....	61
3.1.1	<u>A interseção na atuação da SUSEP e da CGU em matéria anticorrupção.....</u>	61
3.2	A anticorrupção nas entidades supervisionadas.....	68
3.2.1	<u>Os “players” objeto da Lei Anticorrupção.....</u>	76
3.2.1.1	As seguradoras.....	76
3.2.1.2	Os corretores de seguros.....	77
3.2.1.3	Os resseguradores.....	84
3.2.1.3.1	A abertura do mercado de resseguros no País.....	103
3.2.1.3.2	Os resseguradores locais, admitidos e eventuais.....	107
3.2.1.3.2.1	O princípio da proibição ao retrocesso no combate à corrupção.....	111
3.2.2	<u>A regulamentação setorial em matéria anticorrupção.....</u>	117
3.2.3	<u>Caso Mensalão e o Escândalo do IRB.....</u>	122
4	O REFLEXO DA CORRUPÇÃO NOS CONTRATOS DE SEGUROS..	130
4.1	O seguro garantia.....	139
4.2	O seguro de responsabilidade civil de administradores (D&O).....	139
	CONCLUSÃO.....	148
	REFERÊNCIAS.....	175
		179

INTRODUÇÃO

Essa dissertação tem suas raízes na certeza de que é função da academia abordar temas que, ainda que delicados, tenham impacto na sociedade em que se vive. A corrupção, sem sombra de dúvidas, pertence a essa categoria.

A primeira dificuldade que se revela é quanto ao significado do termo. Por mais curioso que possa parecer, em que pese sua existência já ser discutida desde Sócrates, estar disseminada por todo o globo e ser amplamente rechaçada nos países democráticos, a corrupção enquanto fenômeno multidisciplinar e multidimensional é de difícil conceituação.¹²

No dicionário Houaiss da língua portuguesa, é definida, dentre outros, como o “emprego, por parte de grupo de pessoas de serviço público e/ou particular, de meios ilegais para, em benefício próprio, apropriar-se de informações privilegiadas, geralmente acarretando crime de lesa-pátria”. Em sentido tido por jurídico pelo referido dicionário, a corrupção é vista como a “disposição apresentada por funcionário público de agir em interesse próprio ou de outrem, não cumprindo com suas funções, prejudicando o andamento do trabalho etc.; prevaricação”. Para De Plácido e Silva, o termo “[d]erivado do latim *corruptio*, de *corrumpere* (deitar a perder, estragar, destruir, corromper), etimologicamente possui o sentido de ação de depravar [...], de destruir ou adulterar [...]”.³

De fato, as definições não são estáticas e podem assumir diferentes sentidos ao longo do tempo, ainda mais quando se trata de uma palavra que carrega tantos sentidos quanto os atos que a imaginação humana é capaz de engendrar.

Optou-se no presente trabalho passar ao largo de questões éticas, morais, culturais e históricas e não circunscrever a definição do termo corrupção e das condutas que este pode englobar; alinhando-se, contudo, com o descritivo amplo feito por Robert

¹ PLATÃO. **Apologia de Sócrates**: precedido de Êutifron (Sobre a piedade) e seguido de Críton (Sobre o dever). Andre Malta (trad.). Porto Alegre: L&PM, 2013.

² “The reminder that corruption exists everywhere—in the private as well as the public sector, in rich countries and poor—is salutary, because it helps us avoid unhelpful stereotypes. But to contextualize the discussion is not to end it.” O trecho correspondente na tradução livre é: “O lembrete de que a corrupção existe em todos os lugares – tanto no setor privado quanto no público, em países ricos e pobres – é salutar, porque nos ajuda a evitar estereótipos inúteis. Mas contextualizar a discussão não é encerrá-la.” (KLITGAARD, Robert. International cooperation against corruption. **Finance & Development**, [s.l.] v. 35, n. 1, mar. 1998. p. 3).

³ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 17.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000. p. 227.

Klitgaard de que corrupção consiste no uso indevido de cargo ou posição ocupada para fins pessoais.⁴ Aliás, se acompanha aqui a melhor técnica legislativa que também evita incluir definições estanques que podem, posteriormente, engessar o combate à corrupção.

Independentemente de consenso sobre a melhor definição do termo, é inegável que o assunto gera desconforto. Com efeito, esse foi o segundo desafio enfrentado. A multiplicidade de formas que a corrupção pode adquirir e a relação visceral que mantém com as esferas pública e privada aproximam o fenômeno da vida em sociedade e, talvez por isso, ele não seja abordado pela já escassa doutrina que trata do setor econômico eleito para ser o centro dessa dissertação.

Face à sua complexidade e capilaridade, o fenômeno desperta interesse de diversos campos do conhecimento, tendo se convertido em objeto de estudo multidisciplinar. O Direito dedica-se, nesse aspecto, a conter ou reduzir a sua manifestação e de seus reflexos sociais, quer por meio de medidas educativas e preventivas, quer por punitivas e reparatorias.

Não se abordam aqui meios para eliminar a corrupção ou o estabelecimento de uma política pública de corrupção zero, o que não só seria fantasioso, como foge ao que se objetiva. Fantasioso porque “[o] nível ótimo de corrupção não é zero”⁵, já que isso não seria sequer economicamente viável, quanto mais factível. O tema deve ser tratado de maneira lúcida e prática, sob pena de alcançar-se soluções utópicas de serventia reduzida ao combate sério da corrupção.

Recorre-se à ideia apresentada por Robert Klitgaard:

Suponhamos que certo tipo de corrupção cause mal à sociedade; ele cria ‘custos sociais’. Suponhamos, igualmente, serem caros os esforços para combater a corrupção. A fim de minimizar os custos combinados para a sociedade, temos que equilibrar os dois. Devemos considerar, em termos de

⁴ “Viewed most broadly, corruption is the misuse of office for unofficial ends. The catalogue of corrupt acts includes - but is not limited to - bribery, extortion, influence peddling, nepotism, fraud, the use of ‘speed money’ (money paid to government officials to speed up their consideration of a business matter falling within their jurisdiction), and embezzlement. Although people tend to think of corruption as a sin of government, it also exists in the private sector. Indeed, the private sector is involved in most government corruption”. O trecho correspondente na tradução livre é: “Vista de forma mais ampla, a corrupção é o uso indevido do cargo para fins não oficiais. O catálogo de atos corruptos inclui - mas não está limitado a - suborno, extorsão, tráfico de influência, nepotismo, fraude, o uso de ‘agrados’ (dinheiro pago a funcionários do governo para acelerar a consideração de um assunto comercial sob sua jurisdição) e peculato. Embora as pessoas tenham a tendência de pensar na corrupção como um pecado do governo, ela também existe no setor privado. De fato, o setor privado está envolvido na maior parte da corrupção do governo”. (KLITGAARD, Robert. *International cooperation against corruption*. op. cit., p. 4).

⁵ KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Tradução: Octavio Alves Velho Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994. p. 41.

custos sociais, a redução que obtemos ao diminuir os atos de corrupção, mas também precisamos levar em conta o acréscimo de custos sociais acarretado por nossos próprios esforços na luta contra ela. E isso leva à conclusão de que, na maioria dos casos, a solução de custo mínimo global não terá a corrupção igual a zero nem os esforços anticorrupção iguais ao máximo do ponto de vista de volume.⁶

O trabalho em tela busca estudar a corrupção do ponto de vista jurídico enquanto fenômeno capaz de lançar raízes profundas, atingir valores culturais relevantes e trazer consequências ruinosas ao setor financeiro brasileiro, com foco no setor de seguros nacional.⁷

De fato, o Sistema Financeiro Nacional tem importante exposição à corrupção e a crimes que guardam íntima relação com esta, como a lavagem de dinheiro e o financiamento ao terrorismo, amplamente combatidos nacional e internacionalmente. Como parte desse sistema, também está sujeito à prática o setor de seguros nacional - entendido neste trabalho como os segmentos de seguro, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização, supervisionados pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), estando incluída a corretagem de seguro e resseguro e excluído o seguro saúde, cuja competência de supervisionar cabe à Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Se o impacto da corrupção nas atividades econômicas é profundo - afeta desde a prestação de serviços essenciais, o preço e a qualidade de bens e serviços disponibilizados à sociedade, a livre concorrência, até a reputação internacional do País e sua capacidade de atrair (e reter) investimentos e obter financiamentos internacionais -, na indústria de seguros não seria diferente. A corrupção subverte a própria essência do contrato de seguro como mecanismo de partilha de risco social e instrumento promotor da paz social, transformando-o em mais um caminho para dar guarida ao tráfico de influências, para a camuflagem de condutas ilícitas, para a sobreposição do interesse individual sobre o comunitário e para a perversão não só do interesse público, como do interesse privado legítimo.

Antes da promulgação da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção), o combate no Brasil à corrupção, do ponto de vista legal, era composto,

⁶ Idem. p. 41-42.

⁷ A expressão “setor de seguros”, “setor de (res)seguros”, “indústria de seguros”, “mercado de seguros”, “mercado segurador”, “mercado securitário” ou “mercado de (res)seguro”, e suas variações de singular e plural, é utilizada no presente trabalho – como o é no Direito do Seguro, como regra – para se referir às atividades de seguro, corretagem de seguro, previdência privada aberta, capitalização, resseguro e corretagem de resseguro. A referência individualizada a cada um dos subsetores será feita, sempre que necessário, de forma expressa.

na esfera penal, pelos crimes de corrupção ativa, corrupção ativa em transação comercial internacional e de tráfico de influência em transação comercial internacional, e, nas esferas civil e administrativa, por normas que tangenciavam o tema. Foi apenas após o novel diploma que foram introduzidos mecanismos específicos para responsabilizar a pessoa jurídica administrativa e civilmente por ilícitos relativos à corrupção, inclusive na esfera transnacional.

Positiva-se, assim, o princípio da anticorrupção da empresa assentado em bases fundacionais do próprio Estado Democrático de Direito, que servem de farol no combate à corrupção, como os princípios republicano, da isonomia, da probidade e da moralidade.

Esta análise pretende investigar a existência de um arcabouço normativo brasileiro de anticorrupção da empresa aplicável ao setor securitário inaugurado a partir da publicação da Lei Anticorrupção e seus efeitos na SUSEP e demais agentes do mercado de seguros. Para tanto, utiliza-se da revisão de legislação e regulamentação setorial, bem como da revisão documental de literatura jurídica nas áreas empresarial, administrativa e civil, especialmente afetas ao mercado de seguros.

A hipótese sugerida na dissertação é a de que, de fato, existe tal arcabouço, para o que se parte da premissa, ratificada pela pesquisa, de existência do princípio da anticorrupção da empresa.

Para alcançar os objetivos propostos, a dissertação foi estruturada em seis seções incluindo essa subseção e a conclusão, em que se analisam quatro vieses a partir da hipótese.

A primeira seção dedica-se ao entendimento do tratamento do combate à corrupção na indústria de seguros de forma ampla, com a análise das medidas legais existentes para o combate à corrupção além-mar e que têm forte impacto na indústria de seguros, em especial o *Foreign Corrupt Practices Act* nos Estados Unidos da América e o *Bribery Act* no Reino Unido.

A segunda seção examina o panorama brasileiro de combate à corrupção, tendo por foco a Lei Anticorrupção e o princípio da anticorrupção.

A terceira seção busca delimitar a importância do papel desempenhado pela SUSEP como órgão regulador do mercado e promotor de sua expansão e integração no processo econômico e social do País no combate à corrupção, atentando para sua coordenação com o papel da Controladoria Geral da União (CGU) responsável pela defesa do patrimônio público e pelo incremento da transparência na gestão na esfera

federal. São analisados o cenário atual de anticorrupção experimentado pelos “*players*” do ecossistema securitário nacional e a incidência da Lei Anticorrupção a todos ou apenas alguns desses agentes do mercado, com especial interesse no ressegurador estrangeiro eventual que não mantém escritório no País, mas somente um procurador local. Estuda-se, também, a regulamentação setorial brasileira no tema, refletindo sobre o papel do *compliance* no combate à corrupção em seguros; e se examina caso emblemático corrupção no setor em nível nacional.

Por fim, a quarta seção, investiga o reflexo da corrupção e de seu combate na comercialização de seguro no País, com foco especialmente em dois seguros não massificados, quais sejam, seguro garantia e seguro de responsabilidade civil de administradores (D&O).

Esses quatro vieses se complementam e permitem oferecer um panorama geral do tratamento legal e regulatório e dos reflexos atuais da corrupção no setor de seguros brasileiro.

Espera-se, ao final da análise, demonstrar que o setor de seguros é particularmente vulnerável às práticas de corrupção, seja pela forte interação governamental com os “*players*” do mercado de seguros, seja pela ampla gama de seguros em constante evolução oferecidos aos clientes e que demandam estruturas de distribuição nacional e internacional complexas, capazes não só de garantir a agilidade que a vida moderna demanda, como também de criar ambiente com grande potencial para a promoção e ocultação de condutas antijurídicas relacionadas à corrupção, e que, por tal razão, não cabe continuar a tratar o tema como tabu.

Ambiciona-se, desse modo, lançar luz sobre esse assunto no setor de seguros, convidando não só aplicadores do Direito, como todos os agentes do ecossistema securitário, a refletir sobre a corrupção.

1. O COMBATE MUNDIAL À CORRUPÇÃO NA INDÚSTRIA DE SEGUROS

Apesar de a corrupção apresentar-se como uma constante ao longo dos séculos, o combate mundial à corrupção encontrou seu berço nos Estados Unidos apenas na década de 1970. Impulsionado por escândalos como *Watergate*, o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) surge em 1977 como o precursor de diversas convenções internacionais e leis nacionais direcionadas ao combate ao suborno transnacional.⁸

Assentado na violação às leis de mercado e às bases do regime capitalista, o FCPA supera as discussões sobre questões éticas e morais envolvendo o tema e inaugura uma nova estrutura de combate à corrupção na atividade empresária.⁹

⁸ “On November 2, 1973, the Watergate Special Prosecution Force was established in the Department of Justice. [...] the Watergate scandal began with the arrest of five men for breaking and entering into the Democratic National Committee (DNC) headquarters at the Watergate complex in Washington D.C. on June 17, 1972. The Federal Bureau of Investigation (FBI) connected cash found on the burglars to a slush fund used by the Committee for the Re-Election of the President, a fundraising group for the Nixon campaign. It appears that the slush funds had not been used just for domestic political contributions, but also for paying bribes to foreign government officials with an eye to landing contracts abroad.” O trecho correspondente na tradução livre é: “Em 2 de novembro de 1973, a Força Especial de Promotoria de Watergate foi estabelecida no Departamento de Justiça. [...] o escândalo Watergate começou com a prisão de cinco homens por invadir a sede do Comitê Nacional Democrata (DNC) no complexo Watergate em Washington D.C. em 17 de junho de 1972. O *Federal Bureau of Investigation* (FBI) conectou dinheiro encontrado com os assaltantes a um fundo secreto usado pelo Comitê de Reeleição do Presidente, um grupo de arrecadação de fundos para a campanha eleitoral de Nixon. Ao que tudo indica, os fundos secretos não foram usados apenas para contribuições políticas domésticas, mas também para pagar subornos a funcionários de governos estrangeiros com o objetivo de conseguir contratos no exterior.” (WATERGATE special prosecution force created the birth of FCPA. FCPA, 2012. Disponível em: <http://fcpacompliancereport.com/2012/11/watergate-special-prosecution-force-created-the-birth-of-the-fcpa/>. Acesso em: 22 jun. 2021.)

⁹ O Report of the Committee on banking, housing and urban affairs No. 95-114, United States Senate, traz o seguinte sobre o FCPA: “Corporate bribery is bad business. In our free market system it is basic that the sale of products should take place on the basis of price, quality, and service. Corporate bribery is fundamentally destructive of this basic tenet. Corporate bribery of foreign officials takes place primarily to assist corporations in gaining business. Thus foreign corporate bribery affects the very stability of overseas business. Foreign corporate bribes also affect our domestic competitive climate when domestic firms engage in such practices as a substitute for healthy competition for foreign business”. O trecho correspondente na tradução livre é: “O suborno corporativo é um mau negócio. Em nosso sistema de livre mercado, é básico que a venda de produtos ocorra com base em preço, qualidade e serviço. O suborno corporativo é fundamentalmente destrutivo desse princípio básico. O suborno corporativo de funcionários estrangeiros ocorre principalmente para ajudar as empresas a obter negócios. Portanto, o suborno corporativo estrangeiro afeta a própria estabilidade dos negócios no exterior. Os subornos corporativos estrangeiros também afetam a atmosfera concorrencial doméstica quando as empresas nacionais se envolvem em tais práticas como um substituto para uma competição saudável por negócios estrangeiros.” (FOREIGN Corrupt Practices and Domestic and Foreign Investment Improved Disclosure Acts of 1977: Report of the Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs, United States Senate, to Accompany S. 305 Together with Additional Views. In: **95th Congress Senate, United States**, 95-114, mar. 1997. Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/senaterpt-95-114.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2021.)

Direcionado a cidadãos norte-americanos, residentes permanentes, sociedades públicas e privadas baseadas nos Estados Unidos da América e certas pessoas naturais e entidades não-americanas¹⁰ (como, por exemplo, sociedades com títulos negociados em bolsa de valores ou mercado de balcão norte-americano obrigadas a reportar periodicamente à SEC), o diploma veda o suborno de funcionários de governos estrangeiros com intuito de se obter vantagem comercial.¹¹

O FCPA tem dois pontos centrais, quais sejam, as disposições antissuborno, aplicadas pelo *Department of Justice* norte-americano (DOJ) e pela *Securities and Exchange Commission* (SEC), que proíbem dar ou oferecer dinheiro ou “qualquer coisa de valor” de forma corrupta a funcionário de governo estrangeiro (no qual se incluem os funcionários de estatais) para obter ou reter negócios ou vantagens indevidas; e as disposições contábeis, que só se aplicam à sociedades (estrangeiras ou doméstica) cujos títulos ou dívidas são negociados publicamente nos Estados Unidos, que são principalmente aplicados pela SEC e exigem que uma empresa mantenha livros, registros e controles internos adequados sobre as suas transações financeiras.¹²

Suas disposições podem ser aplicadas a condutas tanto dentro quanto fora dos Estados Unidos da América¹³, razão pela qual é objeto de críticas “por sua vocação de

¹⁰ Curioso notar que, desde 1998, o FCPA aplica-se também à pessoa natural ou jurídica estrangeira que, diretamente ou por meio de terceiros, se envolva no pagamento (incluindo oferta, promessa ou autorização de pagamento) de suborno enquanto em território americano.

¹¹ O *FCPA Resource Guide (second edition)* traz importantes esclarecimentos sobre a quem se aplicam as disposições do FCPA: “The FCPA’s anti-bribery provisions apply broadly to three categories of persons and entities: (1) ‘issuers’ and their officers, directors, employees, agents, and stockholders acting on behalf of an issuer; (2) ‘domestic concerns’ and their officers, directors, employees, agents, and stockholders acting on behalf of a domestic concern; and (3) certain persons and entities, other than issuers and domestic concerns, acting while in the territory of the United States”. O trecho correspondente na tradução livre é: “As disposições antissuborno do FCPA aplicam-se amplamente a três categorias de pessoas e entidades: (1) ‘emissores’ e seus diretores, conselheiros, funcionários, agentes e acionistas agindo em nome de um emissor; (2) ‘empresas domésticas’ e seus diretores, conselheiros, funcionários, agentes e acionistas agindo em nome de uma empresa doméstica; e (3) certas pessoas e entidades, que não emissores e empresas domésticas, atuando no território dos Estados Unidos.” (UNITED STATES. Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. *FCPA: A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. United States: Department of justice, jul. 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>. Acesso em: 8 jun. 2021.)

¹² GOURLEY, Alan W. H. Preventing corruption: the implications of the FCPA on D&Os. *Crowell & Moring*, 4 abr. 2009. Disponível em: <https://www.crowell.com/NewsEvents/AlertsNewsletters/all/Preventing-Corruption-The-Implications-of-the-FCPA-on-D-Os>. Acesso em: 8 jun. 2021.

¹³ “The FCPA’s anti-bribery provisions can apply to conduct both inside and outside the United States. Issuers and domestic concerns—as well as their officers, directors, employees, agents, or stockholders—may be prosecuted for using the U.S. mails or any means or instrumentality of interstate commerce in furtherance of a corrupt payment to a foreign official. [...] Thus, placing a telephone call or sending an e-mail, text message, or fax from, to, or through the United States involves interstate commerce—as does sending a wire transfer from or to a U.S. bank or otherwise using the U.S. banking system, or traveling across state borders or internationally to or from the United States. Those who are not issuers or domestic

disseminar em diferentes países única cultura anticorrupção, em forte exemplo de exercício de influência e poder pelos EUA”.¹⁴

O setor de seguros não passou ileso às disposições do diploma antissuborno. Caso emblemático de aplicação do FCPA à indústria de seguros remonta a 2011, quando a SEC acusou a Aon Corporation, uma das maiores corretoras de seguros e resseguros do mundo, por falhas na escrituração contábil de seus livros e registros empresariais e nos controles internos, em violação às disposições do FCPA.

Em suma, as alegações eram de que as subsidiárias da Aon ao redor do globo teriam feito mais de US\$3,6 milhões em pagamentos não registrados nos livros entre 1983 e 2007 como meio de obter ou manter negócios de seguros em vários países. Os pagamentos indevidos teriam sido feitos para funcionários de governo estrangeiro capazes de conceder ou influenciar terceiros a conceder negócios às subsidiárias locais e de dar tratamento comercial favorável para os interesses da Aon nessas localidades.¹⁵

A esse respeito, confira-se a publicação nº 22203, de 20 de dezembro de 2011, feita pela SEC:

concerns may be prosecuted under the FCPA if they directly, or through an agent, engage in any act in furtherance of a corrupt payment while in the territory of the United States, regardless of whether they utilize the U.S. mails or a means or instrumentality of interstate commerce. Thus, for example, a foreign national who attends a meeting in the United States that furthers a foreign bribery scheme may be subject to prosecution. [...] U.S. companies or persons may be subject to the antibribery provisions even if they act outside the United States. [...]”. O trecho correspondente na tradução livre é: “As disposições antissuborno do FCPA podem ser aplicadas a condutas dentro e fora dos Estados Unidos. Emissores e empresas domésticas - bem como seus diretores, conselheiros, funcionários, agentes ou acionistas - podem ser processados por usar os correios dos EUA ou qualquer meio ou instrumento de comércio interestadual para promover um pagamento corrupto a um funcionário estrangeiro. [...] Assim, fazer uma ligação telefônica ou enviar um e-mail, mensagem de texto ou fax de, para ou através dos Estados Unidos envolve comércio interestadual - assim como enviar uma transferência eletrônica de ou para um banco dos EUA ou usar o sistema bancário dos EUA, ou viajar pelas fronteiras estaduais ou internacionalmente de ou para os Estados Unidos. Aqueles que não são emissores ou empresas domésticas podem ser processados de acordo com a FCPA se eles diretamente, ou por meio de um agente, se envolverem em qualquer ato de promoção de um pagamento corrupto enquanto estiverem no território dos Estados Unidos, independentemente de utilizarem ou não os correios dos EUA ou um meio ou instrumento de comércio interestadual. Assim, por exemplo, um cidadão estrangeiro que comparecer a uma reunião nos Estados Unidos que promova um esquema de suborno estrangeiro pode estar sujeito a processo judicial. [...] As empresas ou pessoas dos EUA podem estar sujeitas às disposições antissuborno, mesmo que atuem fora dos Estados Unidos. [...]”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. FCPA: a resource guide to the U.S. **Foreign Corrupt Practices Act**. 2. ed. Washington, DC: U.S. Department of Justice: U.S. Securities & Exchange Commission, jul. 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>. Acesso em: 8 jun. 2021.)

¹⁴ MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. **Corrupção, anticorrupção e empresa**. Tese (Concurso público para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Comercial) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. p. 107.

¹⁵ SEC Enforcement Actions: FCPA Cases. **U.S. Securities and Exchange Commission**, [2020?]. Disponível em: <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml>. Acesso em: 8 jun. 2021.

The Commission's complaint alleges that Aon's subsidiaries made over \$3.6 million in improper payments to various parties between 1983 and 2007 as a means of obtaining or retaining insurance business in those countries. The complaint alleges that some of the improper payments were made directly or indirectly to foreign government officials who could award business directly to Aon subsidiaries, who were in position to influence others who could award business to Aon subsidiaries, or who could otherwise provide favorable business treatment for the company's interests. The complaint alleges that these payments were not accurately reflected in Aon's books and records, and that Aon failed to maintain an adequate internal control system reasonably designed to detect and prevent the improper payments.¹⁶

A SEC estimou que a Aon teria se beneficiado em mais de US \$11.4 milhões como consequência desses pagamentos indevidos em diversos países, como Costa Rica, Egito, Vietnam, Indonésia, Emirados Árabes, Myanmar e Bangladesh. Sem reconhecimento de culpa, a Aon chegou a um acordo no qual concordou em pagar, aproximadamente, US\$ 14,5 milhões para arquivar as acusações da SEC e, na esfera criminal, concordou em pagar uma multa de, aproximadamente, US\$ 1,7 milhão para o DOJ pela não prossecução penal da conduta delituosa.

Pois bem. Voltando à década de 1990, quando as sociedades norte-americanas com atuação global começaram a perder competitividade em virtude do rigor das novas normas anticorrupção e o governo americano foi pressionado a internacionalizar a matéria, o que gerou um movimento de promulgação de convenções internacionais por uma série de organismos multilaterais¹⁷, sendo a Convenção sobre o Combate da

¹⁶ O trecho correspondente na tradução livre é: “A Comissão alega que as subsidiárias da Aon fizeram mais de US\$ 3,6 milhões em pagamentos indevidos a várias partes entre 1983 e 2007 como meio de obter ou reter negócios de seguros nesses países. A alegação é de que alguns dos pagamentos indevidos foram feitos direta ou indiretamente a funcionários do governo estrangeiro que poderiam conceder negócios diretamente às subsidiárias da Aon, que estavam em posição de influenciar outros que poderiam conceder negócios às subsidiárias da Aon ou que poderiam, de outra forma, fornecer tratamento comercial favorável para os interesses da sociedade. A denúncia argumenta que esses pagamentos não foram refletidos com precisão nos livros e registros da Aon, e que a Aon falhou em manter um sistema de controle interno adequado razoavelmente projetado para detectar e prevenir os pagamentos indevidos.” (U.S.A. Securities and Exchange Commission. Litigation Release No. 22203. Accounting and Auditing Enforcement Release No. 3348. Securities and Exchange Commission vs. Aon Corporation, Civil Action No. 1:11-cv-02256, United States, 20 dec. 2011. Disponível em:

<https://www.sec.gov/litigation/litreleases/2011/lr22203.htm>. Acesso em: 8 jun. 2021.)

¹⁷ “The international anti-corruption treaties, with which the story begins, were concluded in rapid succession during 1990s and the first decade of this century. In the United States (US), President Carter's Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) was increasingly perceived as placing American businesses at a competitive disadvantage vis-à-vis their international rivals. Rather than repeal the provisions, the Clinton administration encouraged its foreign counterparts to adopt similar standards, supporting treaty negotiations under the auspices of the Organization of American States (OAS) and the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD).” O trecho correspondente na tradução livre é: “Os tratados internacionais anticorrupção, com os quais a história começa, foram concluídos em rápida sucessão durante a década de 1990 e a primeira década deste século. Nos Estados Unidos (EUA), a Lei de Práticas de Corrupção no Exterior (FCPA) do presidente Carter foi cada vez mais percebida como colocando as empresas americanas em desvantagem competitiva em relação aos seus rivais internacionais. Em vez de revogar as disposições, o governo Clinton encorajou outros países estrangeiros

Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais de 1997, cujos trabalhos de elaboração foram conduzidos pela OCDE (Convenção da OCDE), um desses diplomas.

No além-mar foi sentido o efeito e a importância de tal convenção¹⁸, em razão do que o Reino Unido, ainda que de modo tardio, editou em 2010 o *UK Bribery Act*, em vigor desde julho de 2011, tratando do combate à corrupção. Apesar de o diploma não ter inaugurado a reprovação à corrupção pelo ordenamento em referência, como será visto a seguir, ele reformou a lei criminal até então vigente para alcançar de forma abrangente os crimes de suborno, incluindo a corrupção privada.¹⁹ É considerada como uma das mais severas legislações no combate à corrupção, sendo aplicável às organizações comerciais que operam ou estão registradas no Reino Unido e a pessoas a elas relacionadas.²⁰

Abre-se parêntesis para abordar brevemente o tratamento conferido pelo Reino Unido no início dos anos 2000 à corrupção no setor de seguros.

Até abril de 2013, a *Financial Services Authority* (FSA) atuou no Reino Unido na regulação das instituições financeiras, tendo por base o *Financial Services and*

a adotar padrões semelhantes, apoiando as negociações do tratado sob os auspícios da Organização dos Estados Americanos (OEA) e da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).” (IVORY, Radha. *Corruption, asset recovery and the protection of property in public international law: the human rights for the bad guys*, p. 2-3, apud MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. **Corrupção, anticorrupção e empresa**. op. cit., p. 72).

¹⁸ A Convenção da OCDE teve impacto direto na discussão do tema nos Estados Unidos da América já que em 1998 foi aprovado o *International Anti-Bribery and Fair Competition Act*, cujo escopo foi alterar e adequar o FCPA e o *Securities and Exchange Act* de 1934 à nova convenção.

¹⁹ Para maiores detalhes, ver o Global Anti-Bribery Guidance elaborado pelo DLA Piper. Q&A in relation to bribery offences in the uk. **Anti-Bribery Guidance**, [2020?]. Disponível em: <https://www.antibriberyguidance.org/qa-relation-bribery-offences-uk/guidance>. Acesso em: 8 jun. 2021.

²⁰ “Where the act of bribery or the Corporate Offence takes place is irrelevant. Acts or omissions overseas will be caught under the Act. An offence may be committed by an organisation if a bribe is made or received overseas by an employee, agent or other person associated with the organisation. The territorial scope of the Act is particularly relevant to the insurance industry given the numerous agency and other relationships that are central to the way in which insurers and brokers arrange business. Any person associated with a UK organisation that makes a bribe with the intention of obtaining or retaining business or a business advantage for the UK organisation could lead to liability for the UK organisation for a breach of the Corporate Offence.” O trecho correspondente na tradução livre é: “Onde o ato de suborno ou o delito corporativo ocorre é irrelevante. Atos ou omissões no exterior serão capturados pela Lei. Um delito pode ser cometido por uma organização se um suborno for feito ou recebido no exterior por um funcionário, agente ou outra pessoa associada à organização. O escopo territorial da Lei é particularmente relevante para o setor de seguros, devido às inúmeras agências e outros relacionamentos que são centrais para a maneira como as seguradoras e corretores organizam negócios. Qualquer pessoa associada a uma organização do Reino Unido que faça um suborno com a intenção de obter ou reter negócios ou uma vantagem comercial para a organização do Reino Unido pode levar à responsabilização da organização do Reino Unido por uma *Corporate Offence*”. (FERRARS, David De; COWAN, Laucy; FOULKES, Sascha. *The UK Bribery Act 2010 and its impact on the insurance sector*. **Mondaq**, [s.l.], 21 jul. 2011. Disponível em: <https://www.mondaq.com/uk/reinsurance/139714/the-uk-bribery-act-2010-and-its-impact-on-the-insurance-sector>. Acesso em: 8 jun. 2021).

Markets Act 2000. As missões da FSA eram, basicamente, manter a confiança do e no mercado, promover a compreensão pública do sistema financeiro, garantir o grau adequado de proteção para os consumidores e combater os crimes financeiros (Section 2(2) do *Financial Services and Markets Act 2000*).

O setor de seguros era um dos setores regulados e fiscalizados pela FSA.

De fato, antes mesmo de os Estados Unidos penalizarem o Grupo Aon em 2011, como visto acima, a FSA já havia multado a Aon Limited, um dos braços principais do Grupo, por não estabelecer e manter sistemas e controles eficazes para combater os riscos de suborno e corrupção, o que se suspeita ter contribuído para a realização de uma série de transações comerciais no exterior que renderam à Aon o montante de, aproximadamente, US \$ 7.2 milhões e € 1 milhão. Foi aplicada multa de £ 5.25 milhões, já reduzida por ter a Aon Limited feito um acordo com a FSA em um estágio inicial das investigações:

1. THE PENALTY

1.1. The FSA gave Aon Limited (Aon Ltd) (Aon Corporation's principal UK subsidiary) a Decision Notice on 23 December 2008 which notified Aon Ltd that, pursuant to section 206 of the Financial Services and Markets Act 2000 (the Act), the FSA had decided to impose on it a financial penalty of £5.25 million. This penalty is in respect of Aon Ltd's breach of Principle 3 of the FSA's Principles for Businesses which occurred between 14 January 2005 and 30 September 2007 (the Relevant Period). [...]

1.4. Aon Ltd agreed to settle at an early stage of the FSA's investigation. It therefore qualified for a 30% (Stage 1) discount under the FSA's executive settlement procedures. Were it not for this discount, the FSA would have imposed a financial penalty of £7.5 million on Aon Ltd. The FSA has made clear on a number of occasions that it will seek to impose higher fines in order to achieve its objective of credible deterrence. The level of this penalty reflects that stated objective.

2. REASONS FOR THE ACTION

2.1. During the Relevant Period, Aon Ltd breached Principle 3²¹ by failing to take reasonable care to organise and control its affairs responsibly and effectively, with adequate risk management systems. Aon Ltd did not take reasonable care to establish and maintain effective systems and controls for countering the risks of bribery and corruption associated with making payments to non FSA-authorized overseas third parties (Overseas Third Parties) who assisted Aon Ltd in winning business from overseas clients, particularly in high risk jurisdictions. As a result, Aon Ltd made various suspicious payments to a number of Overseas Third Parties amounting to approximately US\$2.5 million and €3.4 million during the Relevant Period. [...]

²¹ Principle 3, FSA's Principles for Businesses: "A firm must take reasonable care to organise and control its affairs responsibly and effectively, with adequate risk management systems". O trecho correspondente na tradução livre é: "Princípio 3, *FSA's Principles for Businesses*. Uma sociedade deve tomar cuidado razoável para organizar e controlar os seus negócios de forma responsável e eficaz, com sistemas de gestão de riscos adequados."

2.3. These failures contributed to a weak control environment surrounding the making of payments to Overseas Third Parties. This gave rise to an unacceptable risk that Aon Ltd could become involved in potentially corrupt payments to win or retain business. As a result of this weak control environment, a number of payments were made by Aon Ltd to Overseas Third Parties in Bahrain, Bangladesh, Bulgaria, Burma, Indonesia and Vietnam both prior to and during the Relevant Period which, after further investigation, were later identified by Aon Ltd as suspicious and reported to the Serious Organised Crime Agency (SOCA). Aon Ltd failed adequately to question the purpose and nature of these suspicious payments in circumstances where it ought to have been reasonably obvious to Aon Ltd that there was a significant risk that the Overseas Third Party might bribe the insured, the insurer or a public official and/or that there was no genuine commercial purpose to making the payment to the Overseas Third Party.

2.4. The FSA considers these failings to be particularly serious because:

- (1) The involvement of UK financial institutions in corrupt or potentially corrupt practices overseas undermines the integrity of the UK financial services sector. [...]
- (2) Aon Ltd is one of the largest insurance and reinsurance brokerage and risk management firms in the UK. As such, it has a leading competitive position in the market and the firm's practices set an example which is seen by other market practitioners and customers.
- (3) [...] Over the course of the Relevant Period, 66 suspicious payments amounting to approximately US\$2.5 million and €3.4 million were paid to nine Overseas Third Parties. [...]
- (4) In failing to have properly assessed the risks involved in its dealings with Overseas Third Parties and to implement effective controls to mitigate those risks, Aon Ltd may have profited from its breach. The commission or brokerage earned by Aon Ltd over the course of the Relevant Period from business that may have been secured or retained as a result of suspicious payments amounted to approximately US\$7.2 million and €1 million. [...]²²

²² O trecho correspondente na tradução livre é:

“1. A PENALIDADE

1.1. A FSA deu à Aon Limited (Aon Ltd) (principal subsidiária da Aon Corporation no Reino Unido) um Aviso de Decisão em 23 de dezembro de 2008 que notificou a Aon Ltd que, de acordo com a seção 206 do Financial Services and Markets Act 2000 (a Lei), a FSA havia decidido impor-lhe uma penalidade financeira de £ 5,25 milhões. Esta penalidade é em relação à violação da Aon Ltd do Princípio 3 dos Princípios da FSA para Negócios, que ocorreu entre 14 de janeiro de 2005 e 30 de setembro de 2007 (o Período Relevante). [...]

1.4. A Aon Ltd concordou em fazer um acordo em um estágio inicial da investigação da FSA. Portanto, qualificou-se para um desconto de 30% (Estágio 1) segundo com os procedimentos de acordos da FSA. Se não fosse por esse desconto, a FSA teria imposto uma penalidade financeira de £ 7,5 milhões à Aon Ltd. A FSA deixou claro em várias ocasiões que tentará impor multas mais altas para atingir seu objetivo de dissuasão. O nível dessa penalidade reflete esse objetivo declarado.

2. MOTIVOS DA AÇÃO

2.1. Durante o Período Relevante, a Aon Ltd violou o Princípio 3 ao não tomar cuidado razoável para organizar e controlar seus negócios de forma responsável e eficaz, com sistemas de gerenciamento de risco adequados. A Aon Ltd não teve o cuidado razoável de estabelecer e manter sistemas e controles eficazes para combater os riscos de suborno e corrupção associados à realização de pagamentos a terceiros estrangeiros não autorizados pela FSA (Terceiros Estrangeiros) que ajudaram a Aon Ltd a obter negócios de clientes estrangeiros, particularmente em jurisdições de alto risco. Como resultado, a Aon Ltd fez vários pagamentos suspeitos a Terceiros Estrangeiros no valor de aproximadamente US\$ 2,5 milhões e € 3,4 milhões durante o Período Relevante. [...]

2.3. Essas falhas contribuíram para um ambiente de controle frágil em torno da realização de pagamentos a Terceiros Estrangeiros. Isso deu origem a um risco inaceitável de que a Aon Ltd pudesse se envolver em pagamentos potencialmente corruptos para ganhar ou reter negócios. Como resultado desse frágil

A FSA também investigou, com relação ao período entre janeiro de 2005 e agosto de 2008, e penalizou em 2011 outro grande corretor de seguros e resseguros, a Willis Limited, parte do grupo então denominado Willis. Em linha com a atuação da congênere Aon, acima reportada, a Willis Limited também apresentou falhas nos seus sistemas de controles internos relacionados aos riscos de suborno e corrupção no exterior, em especial no que toca os pagamentos que teriam sido feitos para terceiros não-autorizados pela FSA como modo de assegurar relações comerciais além-mar. Referidos pagamentos teriam revertido negócios que renderam aproximadamente £ 59.7 milhões, sendo £ 32,7 milhões direcionados para a companhia e o restante para o pagamento de comissões para tais terceiros estrangeiros. Aqui também, por conta de um acordo no início das investigações, a Willis Limited acabou pagando uma multa que, minorada, totalizou quase £ 6,9 milhões:

1. THE PENALTY

1.1. The FSA gave Willis Limited a Decision Notice on 14 July 2011 which notified Willis Limited that pursuant to section 206 of the Financial Services and Markets Act 2000 (the Act), the FSA had decided to impose a financial penalty of £6,895,000 on Willis Limited in respect of its breaches of Principle 3 of the FSA's Principles for Businesses and Rule SYSC 3.2.6 R of the FSA's Senior Management Arrangements, Systems and Controls Handbook which occurred between 14 January 2005 and 31 December 2009 (the Relevant Period).

1.2. This penalty is in respect of the actions taken by Willis Limited to counter the risks of bribery and corruption associated with making payments to non-FSA authorised overseas third parties (Overseas Third Parties) who

ambiente de controle, vários pagamentos foram feitos pela Aon Ltd a Terceiros Estrangeiros no Bahrein, Bangladesh, Bulgária, Birmânia, Indonésia e Vietnã antes e durante o Período Relevante que, após uma investigação mais aprofundada, foram posteriormente identificados pela Aon Ltd como suspeitos e relatados à Agência de Crime Organizado Grave (SOCA). A Aon Ltd não questionou adequadamente o propósito e a natureza desses pagamentos suspeitos em circunstâncias em que deveria ter sido razoavelmente óbvio para a Aon Ltd que havia um risco significativo de que o Terceiro Estrangeiro pudesse subornar o segurado, a seguradora ou um funcionário público e /ou que não havia propósito comercial genuíno para efetuar o pagamento ao Terceiro Estrangeiro.

2.4. A FSA considera essas falhas particularmente graves porque:

- (1) O envolvimento de instituições financeiras do Reino Unido em práticas corruptas ou potencialmente corruptas no exterior prejudica a integridade do setor de serviços financeiros do Reino Unido. [...]
- (2) A Aon Ltd é uma das maiores corretoras de seguros e resseguros e sociedades de gerenciamento de riscos do Reino Unido. Como tal, tem uma posição competitiva de liderança no mercado e as práticas da sociedade estabelecem um exemplo para outros profissionais do mercado e clientes.
- (3) [...] Ao longo do Período Relevante, 66 pagamentos suspeitos no valor de aproximadamente US\$ 2,5 milhões e € 3,4 milhões foram pagos a nove Terceiros Estrangeiros. [...]
- (4) Ao deixar de avaliar adequadamente os riscos envolvidos em suas negociações com Terceiros Estrangeiros e de implementar controles eficazes para mitigar esses riscos, a Aon Ltd pode ter lucrado com sua violação. A comissão ou corretagem recebida pela Aon Ltd ao longo do Período Relevante de negócios que podem ter sido garantidos ou retidos como resultado de pagamentos suspeitos totalizou aproximadamente US\$ 7,2 milhões e € 1 milhão. [...]” (FINAL Notice. FCA, [2009?]. Disponível em: <https://www.fca.org.uk/publication/final-notices/aon.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2023.)

assisted Willis Limited in winning business from overseas clients, particularly in high risk jurisdictions. [...]

1.4. Accordingly, for the reasons set out below, the FSA imposes a financial penalty on Willis Limited in the amount of £6,895,000.

1.5. Willis Limited agreed to settle at an early stage of the FSA's investigation. It therefore qualified for a 30% (Stage 1) discount under the FSA's executive settlement procedures. Were it not for this discount, the FSA would have imposed a financial penalty of £9,850,000 on Willis Limited.

2. REASONS FOR THE ACTION

2.1. During the Relevant Period, Willis Limited did not take reasonable care to establish and maintain effective systems and controls for countering the risks of bribery and corruption associated with making payments to Overseas Third Parties who helped Willis Limited win and retain business from overseas clients. [...]

2.6. The FSA considers these failings to be serious because:

(1) The involvement of UK financial institutions in corrupt or potentially corrupt practices overseas undermines the integrity of the UK financial services sector. [...]

(2) Willis Limited is one of the largest insurance and reinsurance brokerage and risk management firms in the UK. As such, it has a leading competitive position in the market and the firm's practices set an example which is seen by other market practitioners and customers.

(3) The failings identified principally existed in two of Willis Limited's major business units for a significant period.

(4) The failings in both Willis Limited's policies and the implementation of those policies, increased the risk that a payment made to an Overseas Third Party could be used for corrupt purposes. During our investigation, Willis Limited identified as suspicious a number of payments which it had made to two Overseas Third Parties in respect of business carried out in Egypt and Russia during the Relevant Period. It reported these matters to the Serious Organised Crime Agency (SOCA). These payments totalled approximately US \$227,000. The first suspicious activity report (SAR) arose as part of Willis' detailed review of Overseas Third Parties following the commencement of our investigation. The other SAR arose as a result of a generally increased focus on bribery and corruptions risks **both within Willis and the industry more generally**, including the FSA's thematic review of this area.

(5) The revenue earned by Willis Limited relating to these breaches is significant. Over the course of the Relevant Period, the gross commission earned by Willis Limited from business introduced by Overseas Third Parties based in high risk jurisdictions amounted to approximately £59.7 million. Of this, Willis Limited paid approximately £27 million in commission to these Overseas Third Parties. The payments made to these Overseas Third Parties therefore accounted for around 45% of the brokerage earned. The FSA did not seek to determine as part of its investigation whether any of this business was corrupt. [...]

commission earned by Willis Limited relating to Overseas Third Parties in high risk jurisdictions during the Relevant Period represented approximately 1% of Willis Limited's total net revenue during this period.²³

²³ O trecho correspondente na tradução livre é: “1. A PENALIDADE

1.1. A FSA deu à Willis Limited um Aviso de Decisão em 14 de julho de 2011 que a notificou que, de acordo com a seção 206 da *Financial Services and Markets Act 2000* (a Lei), a FSA decidiu impor uma penalidade financeira de £ 6.895.000 à Willis Limited em respeito de suas violações do Princípio 3 dos *FSA's Principles for Businesses* da Regra SYSC 3.2.6 R do *FSA's Senior Management Arrangements, Systems and Controls Handbook* que ocorreram entre 14 de janeiro de 2005 e 31 de dezembro de 2009 (o Período Relevante).

Os dois casos têm contornos bem similares. Sobre o negócio específico de corretagem no mercado de seguros e resseguros, a FSA reconheceu que o exercício do objeto social de tais companhias pode, de fato, demandar o pagamento a terceiros a título de cocorretagem e consultoria em seguros e resseguros, por exemplo, mas que isso não é justificativa para que se ignore o risco de corrupção e não se estabeleça rígidos sistemas de controles internos. Veja-se:

Caso Aon

4.2. Insurance and reinsurance brokers pay third parties in a number of circumstances. For example, a broker may pay co-brokers who assist in the

1.2. Esta penalidade refere-se às ações tomadas pela Willis Limited para combater os riscos de suborno e corrupção associados à realização de pagamentos a terceiros estrangeiros não autorizados pela FSA (Terceiros Estrangeiros) que ajudaram a Willis Limited a obter negócios de clientes estrangeiros, particularmente em jurisdições de alto risco. [...]

1.4. Consequentemente, pelas razões expostas abaixo, a FSA impõe uma penalidade financeira à Willis Limited no valor de £ 6.895.000.

1.5. A Willis Limited concordou em fazer um acordo em um estágio inicial da investigação da FSA. Portanto, qualificou-se para um desconto de 30% (Estágio 1) de acordo com os procedimentos de liquidação executiva da FSA. Se não fosse por esse desconto, a FSA teria imposto uma multa financeira de £ 9.850.000 à Willis Limited.

2. MOTIVOS DA AÇÃO

2.1. Durante o Período Relevante, a Willis Limited não teve o cuidado razoável de estabelecer e manter sistemas e controles eficazes para combater os riscos de suborno e corrupção associados a pagamentos a Terceiros Estrangeiros que ajudaram a Willis Limited a conquistar e manter negócios de clientes estrangeiros. [...]

2.6. A FSA considera essas falhas graves porque:

(1) O envolvimento de instituições financeiras do Reino Unido em práticas corruptas ou potencialmente corruptas no exterior prejudica a integridade do setor de serviços financeiros do Reino Unido. [...]

(2) A Willis Limited é uma das maiores corretoras de seguros e resseguros e empresas de gerenciamento de riscos do Reino Unido. Como tal, tem uma posição competitiva de liderança no mercado e as suas práticas servem de exemplo para outros profissionais do mercado e clientes.

(3) As falhas identificadas existiram principalmente em duas das principais unidades de negócios da Willis Limited por um período significativo.

(4) As falhas nas políticas da Willis Limited e na implementação dessas políticas aumentaram o risco de que um pagamento feito a um Terceiro Estrangeiro pudesse ser usado para fins corruptos. Durante nossa investigação, a Willis Limited identificou como suspeitos vários pagamentos que havia feito a dois Terceiros Estrangeiros em relação a negócios realizados no Egito e na Rússia durante o Período Relevante. Relatou esses assuntos à Agência de Crime Organizado Grave (SOCA). Esses pagamentos totalizaram aproximadamente US\$ 227.000. O primeiro relatório de atividades suspeitas (SAR) surgiu como parte da revisão detalhada da Willis de terceiros no exterior após o início de nossa investigação. A outra SAR surgiu como resultado de um foco geralmente maior nos riscos de suborno e corrupção, tanto na Willis quanto na indústria em geral, incluindo a revisão temática da FSA nesta área.

(5) A receita obtida pela Willis Limited relacionada a essas violações é significativa. Ao longo do Período Relevante, a comissão bruta recebida pela Willis Limited de negócios relacionados a Terceiros Estrangeiros baseados em jurisdições de alto risco totalizou aproximadamente £ 59,7 milhões. Desse total, a Willis Limited pagou aproximadamente £ 27 milhões em comissão a esses Terceiros Estrangeiros. Os pagamentos feitos a esses Terceiros Estrangeiros representaram, portanto, cerca de 45% da corretagem auferida. A FSA não procurou determinar, como parte de sua investigação, se algum desses negócios era corrupto. [...] a comissão recebida pela Willis Limited relativa a Terceiros no exterior em jurisdições de alto risco durante o Período Relevante representou aproximadamente 1% da receita líquida total da Willis Limited.” (FINAL Notice. FSA, 21 jul., [2011?]. Disponível em:

https://www.fca.org.uk/publication/final-notices/willis_ltd.pdf. Acesso em: 23 jan. 2023.)

placement of insurance or reinsurance. In other cases, brokers pay consultants who have limited or no involvement in placement activities such as co-broking but who assist with client introductions and providing relevant market and other information.

4.3. Some of the business units within Aon Ltd's Aviation and Energy divisions made use of and paid Overseas Third Parties, particularly in connection with reinsurance business carried out by those divisions in overseas jurisdictions. **These payments may have been made in order to secure or retain business from clients based in overseas jurisdictions. Some of these clients were state owned entities (either in whole or in part) or otherwise had government connections. Accordingly, although it was not unusual or necessarily inappropriate for Aon Ltd to make payments to Overseas Third Parties, there was a significant risk in some countries that some of the monies involved might be used by Overseas Third Parties to bribe persons connected with the insured, the insurer or public officials, or otherwise be used for potentially inappropriate purposes.**

4.4. **Aon Ltd was, or should have been, aware of this risk.** [...] ²⁴ (grifos nossos)

Caso Willis

4.2. Insurance and reinsurance brokers such as Willis Limited pay third parties in a number of circumstances. For example, a broker may pay a co-broker who assists in the placement of insurance or reinsurance. Alternatively, a broker may pay a local broker who provides services (e.g. administrative and policy issuance services) in relation to the placement of insurance in countries where the broker does not have an office. In other cases, a broker may pay individuals or companies who have limited or no involvement in placement activities, but who assist with client introductions and providing relevant market and other information.

4.3. Like other insurance brokers of its size, Willis Limited's various business units offer broking services for both insurance and reinsurance business across a wide range of industries and countries, **including industries (for example aviation, marine and energy) and countries which have a higher perceived risk of bribery and corruption.** Throughout the Relevant Period, the majority of the business units within Willis Limited made use of and paid commissions to Overseas Third Parties. A significant proportion of payments made to Overseas Third Parties were made in order to secure or retain business from clients based in overseas jurisdictions. Accordingly, **although it was not unusual or necessarily inappropriate for Willis Limited to make payments to Overseas Third Parties, there was a significant risk, particularly in higher risk industries and countries, that a proportion of the monies paid to Overseas Third**

²⁴ O trecho correspondente na tradução livre é: "4.2. Os corretores de seguros e resseguros pagam a terceiros em diversas circunstâncias. Por exemplo, um corretor pode pagar co-corretores que auxiliam na colocação de seguro ou resseguro. Em outros casos, os corretores pagam consultores que têm pouco ou nenhum envolvimento em atividades de colocação, como co-corretagem, mas que auxiliam nas apresentações dos clientes e fornecem informações sobre mercado relevante e outras.

4.3. Algumas das unidades de negócios dentro das divisões de Aviação e Energia da Aon Ltd fizeram uso e pagaram Terceiros no Exterior, particularmente em conexão com negócios de resseguro realizados por essas divisões em jurisdições estrangeiras. Esses pagamentos podem ter sido feitos para garantir ou reter negócios de clientes baseados em jurisdições estrangeiras. Alguns desses clientes eram entidades estatais (no todo ou em parte) ou tinham conexões com o governo. Consequentemente, embora não fosse incomum ou necessariamente inapropriado para a Aon Ltd fazer pagamentos a terceiros no exterior, havia um risco significativo em alguns países de que parte do dinheiro envolvido pudesse ser usado por terceiros no exterior para subornar pessoas ligadas ao segurador, a seguradora ou funcionários públicos, ou de outra forma ser usado para fins potencialmente inapropriados.

4.4. A Aon Ltd estava, ou deveria estar, ciente desse risco. [...]. FINAL Notice. FSA, 6 jan. [2009?]. Disponível em: <https://www.fca.org.uk/publication/final-notices/aon.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2023.

Parties might have been used by them for inappropriate purposes. This may have included paying bribes to persons connected with the insured, the insurer or public officials.

4.4. For these reasons, throughout the Relevant Period it was important for Willis Limited when dealing with Overseas Third Parties to have taken adequate steps to understand who it was dealing with, why it was necessary to use that Overseas Third Party to win business and what services Willis Limited would receive from that Overseas Third Party in return for a share of its commission.²⁵ (grifos nossos)

O FSA foi dissolvido em 2013, quando houve uma reestruturação da regulamentação das instituições financeiras. Suas competências foram divididas entre duas agências, a *Financial Conduct Authority* e a *Prudential Regulation Authority* parte do *Bank of England*. A partir de 2011, como mencionado acima, o Reino Unido passou a contar com o *UK Bribery Act* na toada contra a corrupção.

O *UK Bribery Act* tipifica, basicamente, quatro crimes: corrupção ativa, corrupção passiva, corrupção transnacional (funcionário público estrangeiro) e falha de uma organização comercial na prevenção à corrupção (seções 1, 2, 6 e 7). A *corporate offence* é uma inovação desse diploma que, inclusive, teve sua primeira aplicação em um caso envolvendo o setor de seguros liderado pela agência britânica *Serious Fraud Office* (SFO).

Na ocasião, o SFO iniciou as investigações envolvendo o Sweett Group PLC, um grupo que fornece serviços para o setor de construção, depois de receber denúncias

²⁵ O trecho correspondente na tradução livre é: “4.2. Corretores de seguros e resseguros, como a Willis Limited, pagam a terceiros em várias circunstâncias. Por exemplo, um corretor pode pagar um co-corretor que auxilia na colocação de seguro ou resseguro. Alternativamente, um corretor pode pagar um corretor local que forneça serviços (como serviços administrativos e de emissão de apólices) em relação à colocação de seguros em países onde o corretor não possui escritório. Em outros casos, um corretor pode pagar pessoas físicas ou jurídicas que tenham envolvimento limitado ou nenhum envolvimento em atividades de colocação, mas que auxiliam apresentando clientes e fornecendo informações sobre o mercado e outras.

4.3. Como outros corretores de seguros de seu tamanho, as várias unidades de negócios da Willis Limited oferecem serviços de corretagem para negócios de seguros e resseguros em uma ampla gama de indústrias e países, incluindo indústrias (por exemplo, aviação, marinha e energia) e países com maior risco percebido de suborno e corrupção. Ao longo do Período Relevante, a maioria das unidades de negócios da Willis Limited utilizou e pagou comissões a Terceiros no Exterior. Uma proporção significativa dos pagamentos feitos a Terceiros no Exterior foi feita para garantir ou reter negócios de clientes baseados em jurisdições estrangeiras. Consequentemente, embora não fosse incomum ou necessariamente inapropriado para a Willis Limited fazer pagamentos a terceiros no exterior, havia um risco significativo, particularmente em setores e países de maior risco, de que uma proporção do dinheiro pago a terceiros no exterior pudesse ter sido usada por eles para fins inapropriados. Isso pode ter incluído o pagamento de subornos a pessoas ligadas ao segurado, à seguradora ou a funcionários públicos.

4.4. Por esses motivos, ao longo do Período Relevante, era importante para a Willis Limited, ao lidar com Terceiros Estrangeiros, ter tomado as medidas adequadas para entender com quem estava lidando, por que era necessário usar esse Terceiro Estrangeiro para fechar negócios e quais serviços a Willis Limited receberia desse terceiro estrangeiro em troca de uma parte de sua comissão.” . FINAL Notice. FSA, 21 jul., [2011?]. Disponível em: https://www.fca.org.uk/publication/final-notice/willis_ltd.pdf. Acesso em: 23 jan. 2023.

de que eles estariam fazendo pagamentos indevidos a título de suborno. Por meio de uma de suas subsidiárias operando nos Emirados Árabes, a Cyril Sweett International Limited, teriam subornado Khaled Al Badie, vice-presidente do Conselho de Administração e presidente do Comitê Imobiliário e de Investimentos da Al Ain Ahlia Insurance Company, para garantir um contrato relacionado à construção de um hotel em Dubai.²⁶

A sociedade acabou declarando-se culpada de não ter prevenido o suborno no exterior, em violação à *Section 7(1)(b)* do *UK Bribery Act*, e foi sentenciada a pagar £ 2.25 milhões a título de multa e valor confiscado e mais £ 95 mil de despesas para o SFO:

Sweett Group (SFO)

110. Sweett Group PLC pleaded guilty on 18 December 2015 to an offence under section 7 Bribery Act 2010. The facts were that that between December 2012 and December 2015, the company failed to prevent corrupt payments through its subsidiary Cyril Sweett International Limited to a male named Khaled Al Badie. The purpose of the bribery was to secure a contract with Al Ain Ahlia Insurance Company for project management and cost consulting services in relation to the building of a hotel in Dubai. On 19 February 2016, Sweett Group PLC were sentenced and ordered to pay £2.25 million (£1.4m in fine and c£850,000 in confiscation). Additionally, £95,000 in costs were awarded to the SFO.²⁷

Do outro lado do oceano, paulatinamente, algumas das convenções internacionais visando ao combate da corrupção foram sendo internalizadas pelo Brasil. Esse foi o caso da Convenção Interamericana contra a Corrupção, aprovada pelos Estados Membros da Organização dos Estados Americanos – OEA de 1996²⁸, a

²⁶ SWEETT Group PLC sentenced and ordered to pay £2.25 million after Bribery Act conviction, SFO, 19 feb. 2016. Disponível em: <https://www.sfo.gov.uk/2016/02/19/sweett-group-plc-sentenced-and-ordered-to-pay-2-3-million-after-bribery-act-conviction/> e SWEETT Group. SFO, 17 mai., 2021. <https://www.sfo.gov.uk/cases/sweett-group/>. Acesso em: 8 jun. 2021.

²⁷ O trecho correspondente na tradução livre é: “Sweett Group (SFO) 110. O Sweett Group se declarou culpado em 18 de dezembro de 2015 de um delito nos termos da Seção 7 do *UK Bribery Act* de 2010. Os fatos foram que, entre dezembro de 2012 e dezembro de 2015, a sociedade falhou em impedir pagamentos corruptos por meio de sua subsidiária Cyril Sweett International Limited a um homem chamado Khaled Al Badie. O objetivo do suborno era garantir um contrato com a Al Ain Ahlia Insurance Company para gerenciamento de projetos e prestação de serviços de consultoria de custos relacionados à construção de um hotel em Dubai. Em 19 de fevereiro de 2016, o Sweett Group PLC foi condenado e sentenciado a pagar £ 2,25 milhões (£ 1,4 milhão em multa e c £ 850.000 em confisco). Além disso, £ 95.000 em custos foram concedidos ao SFO”. (UNITED STATES. Ministry of Justice. **Bribery Act 2010**: Post Legislative Scrutiny Memorandum. United States: Ministry of Justice, jun. 2018. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/713452/bribery-act-2010-post-legislative-scrutiny-memorandum.pdf. Acesso em: 9 jun. 2021.)

²⁸ A Convenção Interamericana de Combate à Corrupção, ratificada pelo Brasil em 2002 com a promulgação do Decreto n°. 4.410, de 07 de outubro de 2002, delimitou o que seria o suborno

Convenção da OCDE de 1997²⁹ e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003 (Convenção da ONU).³⁰ Essas convenções são responsáveis por plantar a semente da discussão da anticorrupção da atividade empresarial no radar legislativo nacional e influenciar a promulgação da Lei Anticorrupção, como discutido na sequência.

transnacional: “Suborno transnacional é o oferecimento ou outorga, por parte de seus cidadãos, pessoas que tenham residência habitual em seu território e empresas domiciliadas no mesmo, a um funcionário público de outro Estado, direta ou indiretamente, de qualquer objeto de valor pecuniário ou outros benefícios, como dádivas, favores, promessas ou vantagens em troca da realização ou omissão, por esse funcionário, de qualquer ato no exercício de suas funções públicas relacionado com uma transação de natureza econômica ou comercial (Art. VIII)”.

²⁹ A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em 1997 em Paris, transformou-se em marco no combate à corrupção na esfera de transações comerciais internacionais. Ela foi ratificada pelo Brasil e aprovada pelo Congresso por meio do Decreto Legislativo nº 125, de 14 de junho de 2000, ao que seguiu a promulgação do Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000, e da Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002, que emendaram o Código Penal e a Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98) de modo a implantar as sanções penais exigidas pela Convenção. Tipificou-se, assim, o crime de Corrupção ativa em transação comercial internacional e de tráfico de influência em transação comercial internacional (artigos 337-B e 337-C, Código Penal), além de ter sido incluída definição de funcionário público estrangeiro (art. 337-D, Código Penal).

³⁰ A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, assinada pelo Brasil em dezembro de 2003 e promulgada por meio do Decreto nº. 5.687, de 31 de janeiro de 2006, regulamenta a cooperação jurídica internacional e menciona, inclusive, a necessidade de regras de *compliance* no setor privado, tema que será tratado adiante.

2. PANORAMA GERAL DO COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL

2.1 A Lei Anticorrupção

O panorama legal do combate nacional à corrupção antes da promulgação da Lei Anticorrupção era composto, na esfera penal, pelos crimes de corrupção ativa, corrupção ativa em transação comercial internacional e de tráfico de influência em transação comercial internacional, os dois últimos introduzidos no Código Penal após a internalização da Convenção da OCDE, e, nas esferas civil e administrativa, por normas que tangenciavam o tema, como a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

No entanto, a legislação brasileira existente até então não trazia mecanismos específicos que permitissem responsabilizar a própria pessoa jurídica administrativa e civilmente por ilícitos relativos à corrupção, inclusive na esfera transnacional.

Como resposta aos anseios da comunidade internacional quanto aos compromissos assumidos pelo Brasil, em especial após a ratificação da Convenção da OCDE³¹ e da Convenção da ONU, que dispunham sobre a necessidade de se responsabilizar as sociedades por atos de corrupção transnacionais, foi promulgada a Lei Anticorrupção.³²

Veja-se o Parecer proferido pela Comissão Especial que analisou o Projeto de Lei nº 6.826, de 2010, posteriormente convertido na Lei Anticorrupção:

O controle da corrupção passou a ter, portanto, fundamental importância no fortalecimento das instituições democráticas e na viabilização do crescimento econômico dos países, motivo pelo qual foram elaboradas a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção e a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, das quais o Brasil é signatário. Com isso, nosso país obrigou-se a punir as

³¹ “Article 2. Responsibility of Legal Persons. Each Party shall take such measures as may be necessary, in accordance with its legal principles, to establish the liability of legal persons for the bribery of a foreign public official.” O trecho correspondente na tradução livre é: “Artigo 2. Responsabilidade das Pessoas Jurídicas. Cada Parte tomará as medidas necessárias, de acordo com seus princípios jurídicos, para estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas pelo suborno de um funcionário público estrangeiro.”

³² MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. The business anti-corruption principle in the Brazilian legal system. **IACAlumnus**, Viena, n. 17, fev. 2018. Disponível em: https://issuu.com/iacalumnus/docs/iacalumnus_issue_xvii_2018_online. Acesso em: 2 mai. 2021.

pessoas jurídicas que cometem atos de corrupção, contra a administração pública nacional e, em especial, aqueles denominados de suborno transnacional, caracterizado pela corrupção ativa de funcionários públicos estrangeiros e de organizações internacionais. Surgiu daí, portanto, a necessidade de elaboração de legislação específica que alcançasse, por meio da responsabilização administrativa e civil, as pessoas jurídicas responsáveis pelos atos de corrupção descritos nos acordos internacionais, posto que os atos de corrupção ativa e passiva estabelecidos como crime em nosso direito penal têm o poder de atingir apenas as pessoas naturais.³³

A corrupção é como o bolor do pão: a parte visível do micro-organismo indica que o fungo está em fase de crescimento avançado e já fincou raízes profundas, embora não visíveis, em todo o alimento.

Na sua faceta pública, objeto da presente análise, traduz-se na malversação de recursos do Estado, em impeditivo para a elaboração e concretização de políticas públicas redutoras de desigualdade social, em benefícios para grupos econômicos determinados (em detrimento de outros), na promoção de distorções na livre concorrência, na subtração da legitimidade das instituições públicas, no descrédito dos governos e do próprio Estado. É capaz, portanto, de colocar em xeque a organização social tal como se conhece hoje e, por tal razão, a comunidade internacional vem trabalhado em mecanismos para a prevenção, identificação, coibição, sanção e tratamento da corrupção.³⁴

Da arguta pena de Susan Rose-Ackerman, reflete-se:

³³ BRASIL. Câmara dos deputados. Missão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei n.º 6.826, de 2010. **Projeto de lei nº 6.826 de 2010**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira e dá outras providências. Relator: Deputado Carlos Zarattini. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=970659&filename=SBT+1+PL+682610+%3D%3E+PL+6826/2010. Acesso em: 2 mai. 2021.

³⁴ “No campo dos custos da corrupção, o autor [Joseph Nye] cita-os no espaço diametralmente oposto aos dos benefícios [no contexto da teoria estrutural-funcionalista]. A corrupção pode prejudicar o desenvolvimento econômico, a integração nacional e a capacidade do governo. Em face do desenvolvimento econômico, a corrupção favorece a emissão de capital para paraísos fiscais, retirando-o do país em que esses recursos foram acumulados, além de criar uma distorção dos investimentos econômicos. Ademais, a corrupção representa uma perda de tempo e energia em função dos custos de transação inerentes, além de custos de oportunidade decorrentes da dependência ao capital estrangeiro. No que diz respeito aos custos da corrupção à integração nacional, a corrupção favorece revoluções sociais, golpes militares e segregação étnica. Isso porque as instituições políticas de dada sociedade em processo de modernização carecem de institucionalização política satisfatória, resultando em instabilidade e não aceitação da norma vigente no sistema. Como produto dos custos anteriores, a capacidade do governo se vê reduzida na medida em que há uma redução da capacidade administrativa, decorrente da inefetividade dos programas governamentais, e uma decadência da legitimidade do regime político.” (FILGUEIRAS, Fernando de Barros. Notas críticas sobre o conceito de corrupção: Um debate com juristas, sociólogos e economistas. **Revista de Informação Legislativa**. v.41, n. 164, out./dez. 2004, p. 136 – 137).

Corruption, standing alone, is not comparable to hunger, disease, and violence among the world's problems. However, if the weak government capacities of which it is a symptom persist, targeted policies will fail in weak and dysfunctional states. This is especially so when a central state is under the control of a narrow group that does not operate in the interest of most of the population.³⁵

A Lei Anticorrupção, regulamentada inicialmente pelo Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, totalmente revogado e substituído pelo Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022, tem por escopo fomentar a criação de ambiente probo, reto e íntegro nas interações entre atores públicos e o segmento privado, responsabilizando expressamente a pessoa jurídica, inclusive a estrangeira, ultrapassando as barreiras para alcançar conglomerados empresariais e veículos no centro de operações societárias.³⁶ Como ressaltado por Maurício Menezes, “[a] ‘coluna vertebral’ da Lei Anticorrupção indica único tema: responsabilidade da pessoa jurídica por atos de corrupção”.³⁷

Sua amplitude é tal que abarca todos os entes federativos (Estados, Municípios e Distrito Federal), podendo – e devendo – ser aplicada por todos eles, em que pese a falta de uniformidade no tratamento do assunto por estes entes ser fato de preocupação e insegurança jurídica.

Para tanto, a lei inova ao prever a responsabilização da pessoa jurídica na forma objetiva, exceção no ordenamento nacional³⁸, nas esferas administrativa e civil³⁹ em

³⁵ O trecho correspondente na tradução livre é: “A corrupção, sozinha, não é comparável à fome, doença e violência entre os problemas do mundo. No entanto, se as fracas capacidades governamentais persistirem nos países em que [a corrupção] é um sintoma, as políticas públicas falharão em estados fracos e disfuncionais. Isso é especialmente verdade quando um estado central está sob o controle de um grupo pequeno [privilegiado] que não opera no interesse da maioria da população.” (ROSE-ACKERMAN, Susan. *The challenge of poor governance and corruption*. **Revista Direito GV**, São Paulo, n.1. p. 221. 2005. Edição especial).

³⁶ “O problema da corrupção envolve comportamento emocional e complexo e não se circunscreve a uma troca contratual, um “toma lá dá cá”. Por conseguinte, as normas anticorrupção não devem ser interpretadas como meras reações episódicas a escândalos contemporâneos, mas, sim, servir para desincentivar as tentações e encorajar as virtudes cívicas que são fundamentais para os objetivos da nação.” (MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. **Corrupção, anticorrupção e empresa**. op. cit., p. 261).

³⁷ MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. **Corrupção, anticorrupção e empresa**. op. cit., p. 123.

³⁸ A responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas pode ser encontrada de forma pontual não só em matéria constitucional (art. 37, §6º, e 173, §5º) e civil (arts. 931 a 932), mas também em matéria ambiental (art. 14, §1º, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981) e consumerista (arts. 12 a 14 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

³⁹ “O PL 6.826/10 estabelece que a responsabilização da pessoa jurídica na esfera administrativa não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial (art. 18), e que o Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público interessadas poderão ajuizar ação com vistas à aplicação, de forma isolada ou cumulativa, de sanções às pessoas jurídicas infratoras, tais como perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, suspensão ou interdição parcial de suas atividades e dissolução compulsória da pessoa jurídica, [...]”. (BRASIL. Câmara dos deputados. Missão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei n.º 6.826, de 2010. **Projeto de lei nº 6.826 de 2010**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de

caso de prática de atos de corrupção contra a administração pública, nacional ou estrangeira.⁴⁰ Não exclui, contudo, a responsabilidade individual de gestores e administradores nem aquela de pessoas naturais (co)autoras e partícipes do ilícito, conforme disposta em leis especiais, dentre as quais se destaca a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades por Ações).

Não obstante, ainda que as pessoas jurídicas tenham passado à condição de sujeitos da Lei Anticorrupção e que a elas possam ser imputadas sanções pela prática de ilícitos de corrupção, sua responsabilização não se dará de maneira automática⁴¹ e irrestrita e/ou em desrespeito aos princípios norteadores do Direito Administrativo Sancionador.⁴²

Abre-se parêntesis para mencionar que a Lei Anticorrupção também é fruto daquilo que Alice Bernardo Voronoff classifica como “uma espécie de frustração generalizada com a efetividade do direito penal, que incentiva a adoção de respostas alternativas, nos campos cível e administrativo, não raro bastante gravosas”⁴³, o que é confirmado no Projeto de Lei nº 6.826-A, de 2016, posteriormente convertido na Lei Anticorrupção. Veja-se:

peças jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira e dá outras providências. Relator: Deputado Carlos Zarattini. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=970659&filename=SBT+1+PL+682610+%3D%3E+PL+6826/2010. Acesso em: 2 mai. 2021.)

⁴⁰ Nos termos do art. 1.126 do Código Civil, uma sociedade será tida como nacional quando com sede no território nacional e organizada em conformidade com a lei brasileira, independentemente da sede/domicílio/nacionalidade dos sócios e/ou origem do capital investido.

⁴¹ “[...] a imputação automática ou responsabilidade objetiva apenas pode ser considerada para efeitos de se atribuir determinada conduta à pessoa jurídica, mas jamais para levar a uma condenação de forma ‘objetiva’ [...] No Brasil, já há farta doutrina sustentando que a culpabilidade é exigência *sine qua non* para a imposição de qualquer sanção, mesmo na seara administrativa, motivo pelo qual somente a responsabilidade subjetiva seria compatível com o direito punitivo. Afinal, não faz sentido punir algo que não é ilícito nem reprovável, sendo a responsabilidade objetiva deletéria a qualquer garantia fundamental da pessoa jurídica acusada.” (FRAZÃO, Ana. Programas de *compliance* e critérios de responsabilização de pessoas jurídicas por ilícitos administrativos. p. 23 – 57. In: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun (coord). **Governança corporativa: avanços e retrocessos**. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 36, 38 – 39).

⁴² “Na seara punitiva, a responsabilização da pessoa jurídica precisa estar alicerçada em critérios idôneos, justos e compatíveis com os pressupostos da aplicação de qualquer sanção. [...] Como adverte Alejandro Nieto, não se pode questionar a aplicação dos princípios constitucionais do Direito Penal ao Direito Administrativo Sancionador, até porque não há diferença substancial entre os dois que formam, em seu conjunto, uma unidade superior, que corresponde ao Direito Punitivo do Estado.” (FRAZÃO, Ana. Programas de *compliance* e critérios de responsabilização de pessoas jurídicas por ilícitos administrativos. Op.cit. p. 23 – 24). Sobre a aplicação do Direito Administrativo Sancionador e a necessidade de se construir um discurso jurídico específico a partir dessa ramificação da ciência do Direito, inclusive no que toca a definição e aplicação de seus princípios norteadores, ver: MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff de. **Por um discurso de justificação e aplicação para o direito administrativo sancionador no Brasil**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017

⁴³ MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff de. op. cit.

Observe-se que o presente projeto optou pela responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica, porque o Direito Penal não oferece mecanismos efetivos ou céleres para punir as sociedades empresárias, muitas vezes as reais interessadas ou beneficiadas pelos atos de corrupção. A responsabilização civil, porque é a que melhor se coaduna com os objetivos sancionatórios aplicáveis às pessoas jurídicas, como por exemplo o ressarcimento dos prejuízos econômicos causados ao erário; e o processo administrativo, porque tem-se revelado mais célere e efetivo na repressão de desvios em contratos administrativos e procedimentos licitatórios, demonstrando melhor capacidade de proporcionar respostas rápidas à sociedade.⁴⁴

A autora atribui o fato a “uma espécie de crise de identidade do direito punitivo estatal como um todo”, direito este que segue fluxos parte da própria dinâmica da organização das sociedades e que se consubstancia ora na “administrativização” de condutas outrora de atenção do Direito Penal, ora na criminalização de dantes infrações administrativas, ora na sobreposição de ambas as estratégias punitivas.⁴⁵ Tempera-se, contudo, essa posição, vez que essa não parece uma crise propriamente dita, mas sim a adoção de um novo olhar do Estado para o ambiente empresário em que se busca penalizar também a própria organização, adicionalmente aos indivíduos, que continuam submetidos ao Direito Penal. Fecha-se parêntesis.

Inspirada no modelo da legislação antitruste, como observa Nitish Monebhurrin, a Lei Anticorrupção também previu a celebração de acordos de leniência⁴⁶, que funcionam como mais um instrumento para combater a corrupção e seus efeitos no mercado:

⁴⁴ BRASIL. Câmara dos deputados. **Projeto de lei nº 6.826-A, de 2010**. Mensagem nº 52/2010. Aviso nº 65/2010. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1084183&filename=Avulso+-PL+6826/2010. Acesso em: 2 mai. 2021.

⁴⁵ MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff de. op. cit., p. 20.

⁴⁶ “No ordenamento jurídico vigente, há pelo menos 4 (quatro) gêneros de acordos de leniência que podem ser celebrados por pessoas físicas ou jurídicas para atenuação da responsabilidade administrativa ou judicial de atos econômicos, quais sejam: (i) o Acordo de Leniência Antitruste, que encontra previsão na Lei 12.529/2011 (Lei do CADE); (ii) o Acordo Leniência Anticorrupção, fundamentado na Lei 12.843/2013 (Lei Anticorrupção), (iii) o chamado “Acordo de Leniência do MP”, que não possui previsão legal expressa, mas surge de interpretação sistemática das funções constitucionais do Ministério Público; e ainda (iv) o Acordo de Leniência do Sistema Financeiro Nacional, que é disposto pela Lei 13.506/2017. Além desses, seria possível ainda apontar como uma quinta modalidade de Acordo de Leniência o chamado ‘acordo de não persecução cível’, que foi recentemente introduzido pela Lei 13.964/2019, o chamado ‘Pacote Anticrime’. Embora esses acordos possam eventualmente abranger fatos suscetíveis de repressão na esfera criminal, os Acordos de Leniência não se confundem com as modalidades de consenso disponíveis na esfera penal, como a figura do chamado Acordo de Colaboração Premiada, disciplinado na Lei 12.850/2013.” (STF. Mandado de Segurança nº 35.435, Distrito Federal, Processo nº 0015542-76.2017.1.00.0000, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes.)

A legal tool – the leniency program –, originally pertaining to the competition law sphere, has thus been used as a model and its logic and spirit have been efficiently transposed to the anti-corruption field where they are expected to be enforced for a double positive effect: combating corruption and protecting competition. It appears as an extension of competition law in another related law field and the logic here is a complementary and not a conflicting one⁴⁷.

Esses acordos objetivam a identificação de condutas ilícitas e seus autores, produção de provas capazes de auxiliar a investigação desses ilícitos e a desarticulação de conluios entre diversos agentes econômicos envolvidos em corrupção⁴⁸, oferecendo, como contrapartida, benefícios à pessoa jurídica cooperante.⁴⁹ Esses benefícios são traduzidos, diretamente, na não aplicação de sanções (publicação extraordinária da decisão condenatória e proibição de receber recursos da Administração Pública por até cinco anos) e redução de multas, e, indiretamente, na (re)adequação pela organização empresária a padrões de conformidade, possibilitando sua sobrevivência.

Por fim, antes de se adentrar no tema central do presente trabalho, cabe fazer uma provocação sobre o protagonismo da sanção no combate legal da corrupção nacional e se esse é um meio eficaz para que, por si só, os agentes de mercado se comportem da maneira almejada.

⁴⁷ O trecho correspondente na tradução livre é: “Um instrumento jurídico originalmente pertencente ao Direito concorrencial – o programa de leniência - que teve a sua lógica e o seu espírito eficazmente transpostos para o ambiente anticorrupção e que se espera que seja aplicado com um duplo efeito positivo: combater a corrupção e proteger a concorrência. Aparece como uma extensão do direito da concorrência em outro ramo do direito correlato, havendo, aqui, uma lógica complementar e não conflitante.” (MONEBHURRUN, Nitish. *Fighting Corruption and Promoting Competition in Brazil*. p. 81 – 90. *In*: CARVALHO, Vinicius Marques de; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; SILVEIRA, Paulo Burnier. **International Cooperation and Competition Enforcement: Brazilian and European Experiences from the Enforcers’ Perspective**. Holanda: Alphen aan den Rijn, 2014. p. 84).

⁴⁸ No longo prazo, esses acordos de leniência têm a capacidade de redução da prática de corrupção, servindo de inibidor pela real possibilidade de uma parte trair a outra: “Investigating criminal reciprocity has also widely inspired legal reform. Rather than deterring bribery by help of detection and punishment the idea is to seek methods for inhibiting corrupt reciprocity and rather encourage corrupt actors to cheat each other. Bribery differs from many other forms of crime in that it involves two perpetrators. It suffices for law enforcers to convince just one of the perpetrators to collaborate and self-report [...] Self-reporting combined with leniency should thus be a valuable tool to destabilise corrupt transactions”. O trecho correspondente na tradução livre é: “Investigar a reciprocidade criminal também inspirou amplamente a reforma legal. Em vez de dissuadir o suborno com a ajuda de detecção e punição, a ideia é buscar métodos para inibir a reciprocidade corrupta e encorajar os agentes corruptos a enganar uns aos outros. O suborno difere de muitas outras formas de crime porque envolve dois perpetradores. Basta que os aplicadores da lei convençam apenas um dos perpetradores a colaborar e se entregar [...]. A autodenúncia combinada com leniência deve, portanto, ser uma ferramenta valiosa para desestabilizar transações corruptas.” (LAMBSDORFF, Johann Graf. *Behavioural and institutional economics as an inspiration to anti-corruption: Some counterintuitive findings*. apud MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. **Corrupção, anticorrupção e empresa**. op. cit., 2017, p. 246).

⁴⁹ Arts. 16 e 17 da Lei Anticorrupção.

A pesquisa de Ana Frazão sobre a interrelação entre direito antitruste e direito anticorrupção traz luz ao questionamento, reforçando a inevitabilidade de se conjugar outros meios.⁵⁰ De maneira lúcida, a autora coloca que é necessário se enfrentar a existência de limitações da regulação tradicional com base na coerção para que se possa lograr resultados em direção ao combate efetivo da corrupção. Levanta, assim, algumas questões, como (a) a impossibilidade fática de as autoridades, face aos recursos limitados, identificarem e comprovarem unilateralmente todas as práticas de corrupção; (b) o papel das instituições na elaboração das regras do jogo “compostas não apenas pelo direito, mas também por normas sociais, culturais e valores”⁵¹, e na interdependência entre estas e as forças de mercado⁵²; (c) a existência de um arcabouço institucional que possibilita e estimula a corrupção, frisando em especial a sua relação com a cultura política e a necessidade de revisão de antigos valores sociais arraigados⁵³; e (d) a necessidade de se regular as relações entre o poder político e o poder econômico e de se refletir sobre o financiamento privado das campanhas eleitorais.

Ana Frazão expõe sua linha de raciocínio da seguinte maneira:

caso se queira realmente atacar a corrupção e os ilícitos antitruste, o primeiro passo é tentar fazer um diagnóstico preciso de que instituições estruturam o mercado e de como, a partir delas, se estabelecem as relações entre os agentes econômicos, inclusive no que diz respeito à importância dos laços ou das conexões políticas. A partir daí, há que se avançar nas três frentes já mencionadas – estrutura, autorregulação e cooperação –, diante de sua capacidade efetiva de mudar as instituições do mercado.⁵⁴

No mais, focando a reflexão nos casos em que se identifica atos ilícitos de corrupção, quando os danos à coletividade são evidentes e transcendem às perdas financeiras, percebe-se que as sanções tradicionais que se resumem a questões

⁵⁰ FRAZÃO, Ana. Direito antitruste e direito anticorrupção: pontes para um necessário diálogo. p. 4 – 29. In: FRAZÃO, Ana (org.). **Constituição, Empresa e Mercado**. Brasília: Faculdade de Direito, 2017.

⁵¹ Ibid. p. 10.

⁵² Da mesma autora: “Certamente que o direito ainda desempenha importante função na conformação dos comportamentos dos sujeitos, na medida em que serve, no mínimo, para estruturar mercados e outros espaços sociais. Não obstante, não se pode presumir que as normas jurídicas constituem as únicas regras do jogo, na medida em que todos os espaços sociais são conformados por diversas modalidades de instituições, sejam elas normas jurídicas, sociais, culturais, dentre outras.” FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. *Corrupção, cultura e compliance: o papel das normas jurídicas na construção de uma cultura de respeito ao ordenamento*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum: 2018. p. 132.

⁵³ “Para que haja a referida mudança institucional, ou pelo menos para que se caminhe nesse sentido, é importante ampliar a reflexão sobre a relação entre poder político e poder econômico, já que a aproximação excessiva e sem transparência é um grande incentivo para a corrupção”. (FRAZÃO, Ana. *Direito antitruste e direito anticorrupção: pontes para um necessário diálogo*. op. cit., p. 12).

⁵⁴ Ibid., p. 14.

pecuniárias são claramente insuficientes. Cabem aqui as palavras de Calixto Salomão Filho:

compensações são necessárias para reparar danos, mas na esfera econômica não são suficientes para transformar mentalidades e nem para corrigir condutas. Por uma razão simples. Seu valor sempre pode ser incluído no preço passado ou futuro dos produtos ou serviços vendidos pelas empresas envolvidas. Mesmo multas vultosas, de caráter punitivo, são de pouca eficácia se não direcionadas às condutas e às pessoas que são efetivamente beneficiárias finais dos ilícitos. [...] É preciso, portanto, cogitar não apenas das necessárias indenizações e multas, mas também de algumas mudanças estruturais que desestimulem empresas corruptoras e corrompidas a repetir as práticas.⁵⁵

De fato, a matéria reclama estratégias sancionatórias adequadas aos diferentes contextos de atuação do Estado-Administrador. Pede-se, aqui, emprestadas as certas considerações de Alice Bernardo Voronoff sobre o Direito Administrativo Sancionador em geral, em especial sua sugestão de delimitação de parâmetros abstratos para a elaboração de modelos não estanques para a atuação do Estado baseados em três eixos:

Em primeiro lugar, em um eixo de conscientização, associado ao reconhecimento de que a sanção administrativa não é a única nem a resposta mais apropriada em todo e qualquer caso, mas um instrumento do ciclo regulatório que deve ser capaz de produzir os incentivos corretos em torno da conformação da atuação dos administrados. Em segundo lugar, em um eixo de construção justificada, associado à elaboração de modelos de *enforcement* que, tanto quanto possível, incorporem estratégias ecléticas, dinâmicas e criativas, com arranjos próprios, capazes de combinar ferramentas coercitivas e não coercitivas a serem manejadas de forma motivada e transparente pelo regulador em cada caso. Em terceiro lugar, em um eixo de avaliação, já que, definido o arranjo sancionatório, é preciso institucionalizar processos de monitoramento sensíveis aos efeitos produzidos pela aplicação do modelo, às eventuais mudanças no ambiente institucional em geral e a alterações nas finalidades regulatórias.⁵⁶

A solução aventada por Calixto Salomão à questão da corrupção empresarial cogita da aplicação em paralelo de medidas estruturais, como a alteração de controle societário e reestruturação de diretorias e conselhos de administração de sociedades envolvidas em atos de corrupção de modo a incorporar representantes de diferentes interesses nesses órgãos de administração.⁵⁷ E, como pontuado por Ana Frazão, se a

⁵⁵ SALOMÃO FILHO, Calixto. Respostas estruturais para a corrupção empresarial. **Valor Econômico**, São Paulo, abr. 2015. Disponível em: <https://valor.globo.com/opiniao/coluna/respostas-estruturais-para-a-corrupcao-empresarial.ghtml>. Acesso em: 19 jan. 2023.

⁵⁶ MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff de. op. cit., p. 252 – 253.

⁵⁷ “Trata-se, portanto, de imputar na esfera administrativa objetivamente os ilícitos ao beneficiário primeiro e último dos ilícitos praticados, ou seja, o controlador da empresa. Tudo com amplo respaldo na

estrutura das instituições e o mercado têm incentivos para que atos de corrupção sejam perpetrados, apenas a punição direta dos agentes, a tentativa de imposição de comportamentos ou a resposta meramente pecuniária fará com que aquele que tem efetivo poder de comando sobre a atividade empresarial (e todos com poder político-econômico que com ele se relacionam) replique seus feitos no futuro. Já o afastamento do efetivo controlador da entidade de sua gestão teria o condão de dissociar “a empresa do empresário”⁵⁸ e de manter a atividade empresarial funcionando e gerando benefícios à sociedade.⁵⁹

Levanta-se, também, a necessidade de se promover maior transparência à atuação do Estado - não só na implementação de políticas públicas *per se*, mas em sua atuação com o particular, justificando o exercício de seus deveres,- e de se criar estruturas aptas a reforçar a promoção dos princípios da impessoalidade, moralidade e legalidade pelo Poder Público, reduzindo ou parametrizando a sua discricionariedade.⁶⁰ Nessa seara, a tecnologia pode ser uma grande aliada para o controle pela própria sociedade brasileira das ações do Estado, tanto pela facilitação do acesso à informação, quanto à comparação dos dados obtidos (em especial, numéricos).

Sobre a importância da transparência no enfrentamento da corrupção, Ana Frazão condensa o pensamento de Susan Rose-Ackerman:

É nessa linha a argumentação de Susan Rose-Ackerman, para quem a corrupção é um problema econômico e político, que evidencia ineficiência na

lei das S.A (artigos 116 e 117) e na própria lei anticorrupção, que prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica (artigo 14, lei 12.846/2.013). Assim, o controle da empresa deveria ser alienado e o valor de referida transferência de controle, ao invés de ser atribuído ao antigo controlador, seria integralmente aproveitado para pagamento da multa devida pela empresa pela prática corruptora. Dessa forma a atividade produtiva fica preservada e os beneficiários últimos dos ilícitos sofrem as consequências dos proventos pecuniários obtidos. [...] Além disso, no caso de empresas públicas, a adoção da representação múltipla nos conselhos, com representantes qualificados de trabalhadores, consumidores, comunidade afetada pela atividade da empresa (atualmente nas estatais só há representação de trabalhadores) é capaz de diminuir a influência política, inclusive nas indicações de diretores pelos Conselhos de Administração.” (SALOMÃO FILHO, Calixto. Op. cit.).

⁵⁸ FRAZÃO, Ana. **Direito antitruste e direito anticorrupção**: pontes para um necessário diálogo. op.cit. p. 16.

⁵⁹ A penalidade de dissolução compulsória da pessoa jurídica, prevista no artigo 19 da Lei Anticorrupção, é medida coercitiva com altíssimo custo não só para o controlador, mas para todos os sócios, para a sociedade e para o próprio Poder Público, e que, por si só, pode não se mostrar eficaz no estímulo à observância plena do sancionado ao ordenamento jurídico. A construção de soluções alternativas, em que pese trabalhosa, coloca-se como caminho a ser trilhado pelo País.

⁶⁰ “Ainda é preciso que se criem estruturas que reduzam a discricionariedade do Estado nos assuntos econômicos e reforcem, dentro do que é possível, o formalismo e a impessoalidade que dele decorre. Como sustenta David Kennedy, se a corrupção é simplesmente *code word* para a discricionariedade pública, eliminá-la requer um reforço do formalismo, eliminando a excessiva discricionariedade administrativa e judicial e, conseqüentemente, custos de transação.” (FRAZÃO, Ana. **Direito antitruste e direito anticorrupção**: pontes para um necessário diálogo. op.cit. p. 17).

prestação de serviços públicos e na canalização de interesses privados. Nesse sentido, a corrupção nada mais é do que o resultado de um contexto institucional que permite a atuação de agentes econômicos operando egoisticamente para a maximização de seus ganhos a partir da infração às regras que conformam o ambiente político-institucional. Dessa maneira, a busca de um mercado livre de tais práticas passa necessariamente pela mudança institucional em setores-chave, fortalecendo os mecanismos de controle e conferindo transparência e efetividade ao serviço público e ao mercado.⁶¹

À Lei Anticorrupção propriamente dita e às alternativas aqui registradas de combate à corrupção se somam a cooperação entre entes da Administração Pública e os programas de *compliance*, como autorregulação, ambos abordados na próxima seção.

Assim é que, parafraseando Ana Frazão, apenas uma mudança sistêmica, traduzida na alteração das regras do jogo e da dinâmica competitiva dos mercados e na reformulação dos espaços de ação dos agentes econômicos e do próprio Estado, poderá estimular uma solução isonômica, prospectiva e eficaz para o problema.⁶²

2.2 O Princípio da Anticorrupção

Engana-se, contudo, quem acredita que a Lei Anticorrupção tenha inaugurado a base da reprovabilidade e relevância da anticorrupção da empresa no ordenamento jurídico brasileiro. Não obstante ter instaurado de maneira organizada um microssistema de combate à corrupção na atividade empresária, defende-se que o princípio da anticorrupção da empresa – norte da Lei Anticorrupção – tenha sido introduzido no sistema legal pátrio pela via constitucional e que, portanto, tenha por efeito direcionar a interpretação das normas de Direito Empresarial. É o que será explorado na continuação.

Antes, contudo, mister tecer algumas considerações sobre os microssistemas.

A teoria dos microssistemas, desenvolvida alhures no pós-revolução francesa por Natalino Irti, tem base na “descodificação” do direito privado italiano fruto de uma pluralidade de estatutos autônomos que retiravam da codificação civil a disciplina

⁶¹ FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. op.cit. p. 133.

⁶² FRAZÃO, Ana. Direito antitruste e direito anticorrupção: pontes para um necessário diálogo. op.cit. p. 27.

daqueles temas, guiados por uma lógica própria e utilizando também uma linguagem particular.⁶³

No Brasil, o Código Civil era tido como o “centro normativo do direito comum, ao lado do qual proliferaram as leis especiais, incumbidas de disciplinar as novas figuras emergentes na realidade econômica e não previstas pelo codificador” até a década de 1960.⁶⁴ Contudo, as profundas alterações econômicas e sociais ensejaram a perda do papel até então ocupado de normatizador do direito comum, em um processo identificado como a descodificação do Direito Civil pátrio.

É valiosa a reflexão de Giselda Hironaka sobre a tendência de descodificação do Direito Civil:

De modo globalizado, tem-se anotado que a tendência do que há de mais atual em sede de legislação é a preferência por sistema que prevê a adoção de minicodificações multidisciplinares, congregando temas interdependentes que não conseguem estar subordinados ao exclusivo campo do Direito Civil. Mantê-los no arcabouço de um Código equivaleria a assumir a má vontade quanto ao atendimento das constantes urgências de atualização, com a agilidade que os reclamos da justiça exige, porque a pretensão napoleônica de um direito codificado que seja eterno e imutável se destrói com o mero envolver da vida.⁶⁵

Tal qual defendida inicialmente, a teoria dos microssistemas sofre críticas por opor-se à metodologia civil-constitucional e propõe o que Anderson Schreiber ressalva como “uma perigosa fragmentação do sistema jurídico que, de um lado, passa a ser guiado por valores de ocasião e, de outro, deixa sem qualquer resposta os inúmeros conflitos que atraem a aplicação simultânea de estatutos diversos”⁶⁶, que muitas vezes possuem propósitos adversos ou dissonantes.

Assim é que se utiliza nessa dissertação o vocábulo “microssistema” temperado pela metodologia civil-constitucional, entendendo-se que a existência de um arcabouço normativo destinado ao combate à corrupção é incapaz de retirar a unidade e complexidade do ordenamento jurídico pátrio. Em outras palavras, o reconhecimento da existência de tais arcabouços normativos, que aqui se convencionou chamar de microssistemas, atrai a constatação de que estes – assim como ocorre com o Código

⁶³ IRTI, Natalino. **La edad de la descodificación**. Tradução Luis Rojo Ajuria. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1992.

⁶⁴ TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 4.

⁶⁵ HIRONAKA, Giselda M. F. N. Tendências do Direito Civil no Século XXI. *In*: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato O. M. F. (Coord.). **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

⁶⁶ SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 13 – 14.

Civil – estão incondicionalmente submetidos à Constituição Federal como regra uniformizadora e garantidora dos valores mais caros à sociedade, de modo a se tutelar a unidade do sistema e sua natureza hierárquico-constitucional.

Recorda-se o quanto asseverado por Pietro Perlingieri:

Em um ordenamento complexo como o vigente, caracterizado pela indiscutível supremacia das normas constitucionais, estas não podem deixar de ter uma posição central. De tal centralidade deve-se partir para a individuação dos princípios e dos valores sobre os quais construir o sistema.⁶⁷

De fato, o que ora se defende é a interpretação do microsistema anticorrupção em conformidade com os valores traçados pelo Constituinte, em especial pelo princípio da anticorrupção da empresa, e não a setorização ou criação de guetos normativos imunes à interpretação sistemática. Entende-se que o controle constitucional permanece, portanto, sendo uníssono e centralizado. Por fugir ao tema central dessa dissertação, o assunto não será objeto de análise aprofundada.

Como anteriormente abordado, o verbete corrupção pode assumir uma infinidade de significados ao longo do tempo e de acordo com o contexto⁶⁸, razão pela qual tanto os diplomas internacionais quanto a Lei Anticorrupção optaram por não o restringir⁶⁹. Esse atributo do vocábulo foi ressaltado por Zephyr Teachout:

Like depression or a virus, corruption is both metaphor and a single word, an effort to use ongoing analogy to describe a very real and dangerous human experience in the truest way possible. [...] the anti-corruption interest is difficult, but understandable, and probably best understood as an evolving standard.⁷⁰

Ainda que sob diferente denominação, do ponto de vista jurídico, o tema da corrupção já era uma preocupação tratada desde a Constituição do Império de 1824, que

⁶⁷ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 217.

⁶⁸ “As definições não são estáticas. O entendimento das sociedades quanto ao que se considera ‘corrupto’ está sujeito à evolução. Ao longo do tempo, as sociedades têm sido capazes de fazer distinções mais sutis entre ‘suborno’ e ‘reciprocidade’ ou ‘transação’ permitidas – e têm sido mais capazes de tornar tais distinções eficazes na prática. E em qualquer época é provável encontrarmos em uma sociedade pelo menos quatro diferentes definições de propina: ‘a dos mais ferrenhos moralistas, a da lei escrita, a da lei aplicada em qualquer grau e a da prática corrente’.” (KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. op. cit., p. 40).

⁶⁹ “A complexidade em torno da definição de corrupção acabou por evitar sua referência expressa em convenções internacionais e leis nacionais anticorrupção, que, dessa maneira, refletem a técnica legislativa de elencar atos que podem ser enquadrados nesse ilícito [...]”. (MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. **Corrupção, anticorrupção e empresa**. op. cit., p. 21).

⁷⁰ TEACHOUT, Zephyr. The anticorruption principle. **Cornell Law Review**. V. 94. Jan. 2009. P. 382.

estabelecia a responsabilidade de Ministros de Estado e juizes de Direito e oficiais de justiça em casos de malversação de bens públicos e suborno, peita, peculato e/ou concussão, conforme aplicável.⁷¹

Cento e sessenta e quatro anos separam esse primeiro diploma constitucional da Constituição Federal de 1988, e mais trinta e cinco da publicação desta até os dias atuais; nesse tempo, a matéria foi assumindo corpo mais robusto e galgando posição mais relevante na vida social e jurídica.

A Constituição Federal elenca em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, dividindo-os nos direitos e deveres individuais e coletivos, nos direitos sociais, nos direitos relativos à nacionalidade e nos direitos políticos.

Os direitos fundamentais são aqueles intimamente relacionados à efetivação da dignidade da pessoa humana e à limitação de poder, encontrando-se expressos ou implícitos no texto constitucional.⁷² Pela posição de essencialidade que ocupam, conformam todo o Estado Democrático de Direito e a ordem constitucional, estabelecendo um sistema de valores com força para direcionar a interpretação de todas as leis.

Segundo George Marmelstein:

somente são direitos fundamentais aqueles valores que o povo (leia-se: o poder constituinte) formalmente reconheceu como merecedores de uma proteção normativa especial, ainda que implicitamente. [...] Dentro dessa concepção, pode-se dizer que não há direitos fundamentais decorrentes da lei. A fonte primária dos direitos fundamentais é a Constituição.⁷³

Pois bem. O artigo 5º da Constituição preceitua os direitos dos brasileiros e estrangeiros residentes no País, ditando os termos em que eles se aplicam. Apesar de não haver nele disposição que, direta e expressamente, determine a existência do princípio da anticorrupção e garanta o direito à ausência de corrupção, a leitura conjunta

⁷¹ Artigos 133 e 157 da Constituição do Império de 1824.

⁷² “A dignidade da pessoa humana é adotada pelo texto constitucional concomitantemente como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e como fim da ordem econômica (mundo do ser) (art. 170, caput — ‘a ordem econômica ... tem por fim assegurar a todos existência digna’). (...) Embora assumida concreção como direito individual, a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio, constitui, ao lado do direito à vida, o núcleo essencial dos direitos humanos. Quanto a ela, observam José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira que fundamenta e confere unidade não apenas aos direitos fundamentais — direitos individuais e direitos sociais e econômicos — mas também à organização econômica. Isso, sem nenhuma dúvida, torna-se plenamente evidente no sistema da Constituição de 1988, no seio do qual, como se vê, é ela — a dignidade da pessoa humana — não apenas fundamento da República Federativa do Brasil, mas também o fim ao qual se deve voltar a ordem econômica (mundo do ser).” (GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. P. 197 – 198).

⁷³ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. P.17.

de toda organização social instaurada pelo constituinte, incluindo os direitos explicitamente protegidos, e da disposição do parágrafo 2º, que sedimenta a existência de outros direitos e garantias fundamentais não expressos na Constituição, mas decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados⁷⁴ e dos tratados internacionais em que o Brasil é parte - o que inclui a Convenção Interamericana contra a Corrupção da OEA, a Convenção da OCDE e a Convenção da ONU, anteriormente citadas - auxilia o desenlace da questão. Veja-se:

Art. 5º, Constituição Federal. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição **não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.** (grifos nossos)

Assim é que existiriam direitos fundamentais expressos na Constituição, dentro e fora do título específico; implícitos na Constituição; e aqueles incorporados ao ordenamento decorrentes de tratados internacionais de que o País seja parte.

⁷⁴ Sobre a aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais implícitos ao ordenamento jurídico, faz-se referência ao julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI nº 4.277, em 5 de maio de 2011 e publicado no DJE em 14 de outubro de 2011, de relatoria do Ministro Ayres Britto: “EMENTA (...) 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELEÇER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. (...) Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese *sub judice*. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: ‘Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’”. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 04 de janeiro de 2023. Cabe ressaltar que, para o Ministro Luís Roberto Barroso, os direitos relativos às uniões homoafetivas e ao casamento de pessoas do mesmo sexo faria parte de “direitos fundamentais que não estão nem expressos nem propriamente implícitos na Constituição, mas que são reconhecidos por um processo de interpretação evolutiva e passam a figurar no catálogo constitucional de direitos”. (BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva jur, 2020. N.p.).

O entendimento é reforçado pela doutrina⁷⁵, aqui destacado o comentário de Ingo Wolfgang Sarlet:

A norma contida no § 2º do art. 5º da CF traduz o entendimento de que, além dos direitos expressamente positivados no capítulo constitucional próprio (dos direitos e garantias fundamentais), existem direitos que, por seu conteúdo e significado, integram o sistema da Constituição, compondo, em outras palavras, na acepção originária do direito constitucional francês, o assim chamado bloco de constitucionalidade, que não se restringe necessariamente a um determinado texto ou mesmo conjunto de textos constitucionais, ou seja, não se reduz a uma concepção puramente formal de constituição e de direitos fundamentais. Assim, a despeito do caráter analítico do Título II da CF, onde estão contidos os direitos e garantias como tal designados e reconhecidos pelo constituinte, cuida-se de uma enumeração não taxativa. O art. 5º, § 2º, da CF, representa, portanto, uma cláusula que consagra a abertura material do sistema constitucional de direitos fundamentais como sendo um sistema inclusivo e amigo dos direitos fundamentais. [...]

Já no que diz com os assim designados direitos decorrentes do regime e princípios ou, como preferem alguns, dos direitos implícitos (aqui compreendidos em sentido abrangente), cuida-se, em muitos casos, da ampliação interpretativa do âmbito de proteção de direitos expressamente consagrados, como dão conta os exemplos do sigilo fiscal e bancário, reconduzido à garantia da privacidade e intimidade, assim como do direito ao nome, do direito à identidade pessoal, assim como do direito a um funeral digno, ambos vinculados à tutela da personalidade e dignidade da pessoa humana, como inclusive atesta expressiva jurisprudência, com destaque para o STF e STJ.⁷⁶

Os direitos fundamentais estão, assim, por expresse reconhecimento da própria Constituição Federal, da doutrina e dos tribunais, sujeitos a um processo de constante reconhecimento, reformulação e expansão em vista da cláusula de abertura. Como adverte George Marmelstein:

Não se deve confundir norma positivada com norma escrita, já que existem diversos direitos fundamentais positivados de forma implícita (não escrita), que decorrem do sistema constitucional como um todo, por força do já citado art. 5º, §2º, da Constituição de 88. Na verdade, o conceito antes elaborado não exclui a possibilidade de existirem direitos fundamentais fora do texto constitucional, desde que, por força da própria Constituição, eles possam ser considerados como normas dotadas de juridicidade potencialidade. O importante é que, a partir da Constituição (formal ou material), seja possível

⁷⁵ “(...) pode-se dizer que, em face da Constituição de 88, existem direitos fundamentais: a) no Título II da Constituição, pois todos os direitos ali previstos são fundamentais por expressa opção constitucional; b) decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, bastando que tenham vinculação com o princípio da dignidade da pessoa humana ou com a limitação de poder; c) em tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados pelo Brasil, desde que se observe o quórum qualificado previsto no art. 5º, §3º, da Constituição de 88.” (MARMELSTEIN, George. Op. cit., p. 207).

⁷⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; CANOTILHO, José Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. N.p.

identificar a fundamentalidade de um dado direito, ainda que de forma implícita.⁷⁷

Luís Roberto Barroso defende, ainda, a existência de uma quarta modalidade de direitos fundamentais, que seriam aqueles que “não estão nem expressos nem propriamente implícitos na Constituição, mas que são reconhecidos por um processo de interpretação evolutiva e passam a figurar no catálogo constitucional de direitos”, distinguindo-os dos implícitos que seriam os que “alcançam situações abrigadas no espírito da Constituição e que podem ser razoavelmente deduzidas dos seus múltiplos princípios ou regras”⁷⁸, como o direito à progressão de regime no cumprimento da pena decorrente do princípio da individualização da pena, insculpido no artigo 5º, XLVI, da Carta Maior.⁷⁹ Veja-se:

O avanço civilizatório e a evolução dos costumes acarretam situações novas que não foram antecipadas pelo constituinte, gerando posições jurídicas revestidas de essencialidade tal que não podem ficar subordinadas ao legislador ordinário. Nos Estados Unidos, por exemplo, a emancipação feminina, a conquista de maior liberdade sexual e a produção industrial de pílulas anticoncepcionais tornaram obsoletas leis que restringiam e criminalizavam o uso de métodos contraceptivos. Para superar essa visão retrógrada, a Suprema Corte reconheceu um direito de privacidade, que não está expresso na Constituição nem sequer passou pela mente dos framers reunidos na Filadélfia. No Brasil, também por força de interpretação evolutiva, foram reconhecidos direitos relativos às uniões homoafetivas, ao casamento de pessoas do mesmo sexo e à interrupção da gestação, sendo que nenhum deles se encontra expresso na Constituição ou passaram pela cogitação dos constituintes. Ou, se passaram, a percepção era no sentido da inexistência de tais direitos. Nada obstante, a evolução dos tempos veio a consagrá-los.

De todo modo, esse não parece ser o caso do princípio da anticorrupção, que, a nosso ver, enquadra-se na categoria dos direitos fundamentais implícitos na Constituição pátria.

A corrupção é patologia no Estado Democrático de Direito que não só configura um desvio de conduta individual altamente reprovável nas esferas penal, cível e administrativa, como, por sua capacidade de lesionar em larga escala a propriedade e o interesse públicos, projeta seus efeitos por toda sociedade.

⁷⁷ MARMELSTEIN, George. Op. cit., p. 22

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** Op.cit. n.p.

⁷⁹ “Do dispositivo se extrai que os direitos fundamentais podem ser: (i) expressos na Constituição; (ii) implícitos na Constituição; e (iii) decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Penso que se possa acrescentar à lista constante do dispositivo uma outra hipótese: a dos direitos fundamentais criados – ou, melhor dizendo, reconhecidos – por interpretação evolutiva da Constituição.” (Idib. n.p.).

O Ministro Celso de Mello bem pontou sobre o tema:

[...] o ato de corrupção constitui um gesto de perversão da ética do poder e da ordem jurídica, cabendo ressaltar que **o dever de probidade traduz obrigação cuja observância se impõe a todos os cidadãos** desta República que não tolera o poder que corrompe nem admite o poder que se deixa corromper.

Daí a corretíssima advertência do eminente Professor Celso Lafer, para quem **nenhum cidadão poderá viver com dignidade numa comunidade política corrompida**: ‘Numa República, como diz Bobbio num diálogo com Viroli, o primeiro dever do governante é o senso de Estado, vale dizer, o dever de buscar o bem comum, e não o individual, ou de grupos; e o primeiro dever do cidadão é respeitar os outros e se dar conta, sem egoísmo, de que não se vive em isolamento, mas sim em meio aos outros. É por essa razão que a República se vê comprometida quando prevalece, no âmbito dos governantes, em detrimento do senso de Estado, o espírito de facção voltado não para a utilidade comum, mas para assegurar vantagens e privilégios para grupos, partidos e lideranças. [...]. Numa República, as boas leis devem ser conjugadas com os bons costumes de governantes e governados, que a elas dão vigência e eficácia. A ausência de bons costumes leva à corrupção [...], que significa destruição e vai além dos delitos tipificados no Código Penal. [...]. A corrupção, num regime político [...], é um agente de decomposição da substância das instituições públicas. **O espírito público da postura republicana é o antídoto para esse efeito deletério da corrupção.** É o que permite afastar a mentira e a simulação, inclusive a ideológica, que mina a confiança recíproca entre governantes e governados, necessária para o bom funcionamento das instituições democráticas e republicanas’. (grifos nossos)⁸⁰

Ao se manipular a Administração Pública por meio da corrupção, são alvejados os princípios da moralidade, impessoalidade, probidade, isonomia e republicanismo⁸¹, em outras palavras, as bases fundacionais do Estado Democrático de Direito. Com a governança e governabilidade públicas em xeque, o dinheiro e as influências tornam-se os verdadeiros líderes das políticas públicas. Eles que comandam o fluxo dos recursos materiais disponíveis, traçam estratégias para o favorecimento de setores da economia e pessoas físicas e jurídicas, decidem quais direitos devem ser (des)prestigiados, aumentando cada vez mais as desigualdades sociais e contaminando todas as relações

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n° 3983/DF**. Autor: Ministério público federal. Proc.: Procurador Geral da República. Invest.: Eduardo Cosentino da Cunha. Relator: Ministro Teori Zavascki, 03 mar. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10940248>. Acesso em: 05 jan. 2023.

⁸¹ “At the heart of the republican tradition is a belief in the critical importance of some kind of civic virtue and the impossibility of a public-serving government without it. That virtue is lost when the state is corrupt because virtue and corruption are intimately tied to each other as inverses. Accordingly, J.G.A. Pocock wrote, ‘men who were equal must practice virtue or become corrupt’.” O trecho correspondente na tradução livre é: “No cerne da tradição republicana está a crença na importância crítica de algum tipo de virtude cívica e na impossibilidade de um governo de serviço público sem ela. Essa virtude se perde quando o Estado é corrupto porque a virtude e a corrupção estão intimamente ligadas uma à outra como inversas. Assim, J.G.A. Pocock escreveu: ‘homens iguais devem praticar a virtude ou se tornar corruptos’.” (TEACHOUT, Zephyr. The anticorruption principle. Op. cit., p. 350 – 351).

públicas e privadas em uma sociedade. Agride a organização social de maneira tão visceral que, quando institucionalizada, impede a realização dos direitos fundamentais, em especial, a dignidade da pessoa humana, que não só “é fundamento da República Federativa do Brasil, mas também o fim ao qual se deve voltar a ordem econômica”⁸², bem como a limitação de poder, afinal à Administração Pública não é concedido poder ilimitado de beneficiar poucos em detrimento de muitos, contrariando a ordem jurídico-social posta.⁸³

Do acima articulado, a única conclusão possível é que o princípio da anticorrupção é direito fundamental amparado constitucionalmente.⁸⁴

Faz eco com esse entendimento a posição de estudiosos do assunto:

A correlação entre o combate à corrupção e os princípios fundamentais que alicerçam a república brasileira, conforme acima alinhavado, alça tal combate à categoria de direito fundamental, na medida em que a adoção de mecanismos de luta contra atos que possam ser adjetivados como corruptos é indispensável para viabilizar a existência republicana e para a observância de outros pilares do Estado brasileiro – como a moralidade, a probidade e a igualdade entre todos –, assinalando-se que o malferir desses pilares vulnera a própria sociedade.⁸⁵

Sequer se admite qualquer argumentação que retire a legitimidade do princípio posto em razão da multiplicidade de significados que o verbete corrupção, e seu antagonico anticorrupção, podem assumir. Ao revés, é tal imprecisão que confirma o fato de o princípio da anticorrupção estar assentado em bases fundacionais do próprio

⁸² GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 198.

⁸³ *Mutatis mutandi*, faz-se referência ao reconhecimento do princípio da anterioridade tributária como direito fundamental, justamente por afetar diretamente a limitação de poder e a dignidade da pessoa humana. Nas palavras de George Marmelstein: “No caso do princípio da anterioridade tributária – e de diversas outras garantias do contribuinte –, a norma constitucional positiva precisamente uma limitação ao poder de tributar. Ela representa, portanto, uma proteção ao cidadão- contribuinte contra o desejo sempre crescente de arrecadação do Fisco. Não observar a anterioridade tributária (...) viola sim a dignidade dos cidadãos, na medida em que não leva em conta sua tranquilidade e segurança jurídica.” (MARMELSTEIN, George. Op. cit., p. 211).

⁸⁴ Optou-se nesse trabalho por analisar o princípio da anticorrupção sob o viés constitucional, em que pese sua faceta como princípio de Direito Internacional ser estudada por autores como Jónatas Machado. V. MACHADO, Jónatas E. M. Princípio da anticorrupção: dimensões constitucionais e jurídico-internacionais. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo. [2011?]. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/anti-corrupcao.pdf>. Acesso em 12 mai. 2021. MACHADO, Jónatas E. M. O princípio anticorrupção na constituição brasileira de 1988: A corrupção como inimigo número um. *In*: ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise (coord.). **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2019.

⁸⁵ COSTA JÚNIOR, Amarildo Lourenço; COSTA, Amarildo Lourenço. O combate à corrupção como direito fundamental. **Revista Online Fadivale**, Minas Gerais, ano 15, n. 18, p. 4, 2019. Disponível em: <https://fadivale.com.br/portal/revista/?b5-file=5644&b5-folder=5630>. Acesso em: 03 jan. 2023.p. 10.

Estado Democrático de Direito⁸⁶, que servem de farol no combate à corrupção, ao lado dos princípios republicano⁸⁷, da isonomia⁸⁸, da probidade e da moralidade.⁸⁹

Importantes estudiosos norte-americanos, liderados pela pesquisa precursora da Professora Zephyr Teachout publicada em 2009, também reconhecem a existência de um princípio da anticorrupção incrustado na constituição dos Estados Unidos.⁹⁰ Veja-se:

The Constitution carries within it an anti-corruption principle, much like the separation-of-powers principle, or federalism. It is a freestanding principle embedded in the Constitution's structure, and should be given independent weight, like these other principles, in deciding difficult questions concerning how we govern ourselves. [...] the fight against corruption is a central part of the United States Constitution - its historical origins, the language of the debates around it, its substance, and its structure. It is not an overstatement to say that the framers of the Constitution saw the document as a structure to fight corruption. Once having decided on the importance of a federal constitutional structure, their primary task became building one that would limit corruption.[...] the 'anti-corruption principle' should be treated as a freestanding constitutional principle. It should be given every bit as much

⁸⁶ Ao tratar da experiência norte-americana sobre o tema, o prof. Maurício Menezes menciona o que pode ser também replicado para o nosso sistema jurídico: “a própria imprecisão do conceito de corrupção sugere a necessidade de fixar sua noção em um princípio fundacional do Estado Democrático, tal como ocorre com o federalismo e o devido processo legal”. (MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. **Corrupção, anticorrupção e empresa**. op. cit., p. 262).

⁸⁷ Pronunciamento de Barroso no julgamento da ADI nº 4.650 sobre o financiamento de partidos políticos que coloca a vedação expressa ao aproveitamento pessoal de recursos públicos, como elemento central do regime republicano: “Penso que há também um problema em relação ao princípio republicano, e aqui é um problema mais complexo. É que a ideia de República está associada à circunstância de que os agentes públicos, os administradores, gerem alguma coisa que não lhes pertence; é uma coisa pública, uma *res publicae*, algo que pertence à coletividade. (...) E até hoje nós enfrentamos essa dificuldade no Brasil, a ponto de haver um dispositivo na Constituição que proíbe o uso de dinheiro público para promoção pessoal; talvez seja a única Constituição no mundo que precisou fazer isto: declarar esta evidência de que ninguém deve usar dinheiro público para atender interesses pessoais.” O pronunciamento refere-se ao seguinte dispositivo da Constituição Federal: Art. 37. (...) § 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

⁸⁸ “A posição do Supremo Tribunal Federal (*no julgamento da ADI nº 4.650*) fortalece a tese segundo a qual o princípio da anticorrupção é fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo essencial para a formação dos quadros políticos da República, para a representatividade popular e para assegurar a igualdade de tratamento perante a lei. Pragmaticamente, o princípio da anticorrupção visa assegurar a igualdade de organizações empresárias perante os governos e seus agentes e, por consequência, a igualdade material entre os próprios empresários, no sentido de que a eles serão dadas iguais oportunidades de exercício e desenvolvimento de sua atividade.” (MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. **Corrupção, anticorrupção e empresa**. op. cit., p. 283).

⁸⁹ “A inclusão do princípio da moralidade administrativa na Constituição foi um reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate a corrupção e a impunidade no setor público.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. Ed. São Paulo: Atlas, 2009. P. 804.

⁹⁰ “O discurso de Teachout converge com o de importantes representantes da doutrina norte-americana. Dentre eles, vale citar Lawrence Lessig, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Harvard, que critica frontalmente a democracia norte-americana, tanto por força da corrupção potencializada pelo trabalho de lobistas, quanto pela fragilidade da posição de entes privados vistos por políticos como fonte de recursos para campanhas eleitorais”. (MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. **Corrupção, anticorrupção e empresa**. op. cit., p. 262).

weight as the often-invoked ‘separation-of-powers principle’ in constitutional reasoning.⁹¹

A pesquisa, apesar de assentada em diploma constitucional estrangeiro, traz importantes preceitos que *mutatis mutandi* podem ser aplicados para reforçar o quanto defendido acima sobre o caso brasileiro – a saber:

a) Reconhecimento do termo corrupção em sua amplitude e aplicação de maneira não-retórica. Admitir a abrangência do vocábulo e a mutabilidade de seus significados dentro de uma sociedade que está em constante evolução é fundamental para se combater, do ponto de vista jurídico, as mais diversas faces que a corrupção pode assumir, tanto quanto a criatividade humana permita.⁹² Mais, urge a aplicação do conceito de maneira não-retórica, à luz da constituição, de modo a reconhecer que o seu antagonista, a anticorrupção, é princípio constitucional que existe por si só, e não para a defesa de outros princípios constitucionais;⁹³

⁹¹ O trecho correspondente na tradução livre é: “A Constituição traz consigo um princípio anticorrupção, muito parecido com o princípio da separação de poderes ou federalismo. É um princípio autônomo incrustado na estrutura da Constituição e deve receber peso independente, como esses outros princípios, ao decidir questões difíceis sobre como nos governamos. [...] a luta contra a corrupção é uma parte central da Constituição dos Estados Unidos – suas origens históricas, o conteúdo dos debates em torno dela, sua substância e sua estrutura. Não é exagero dizer que os constituintes viram o documento como uma estrutura para combater a corrupção. Tendo decidido sobre a importância de uma estrutura constitucional federal, sua tarefa principal passou a ser a construção de uma que limitasse a corrupção.[...] o ‘princípio anticorrupção’ deve ser tratado como um princípio constitucional autônomo. Deve ser atribuído tanto peso quanto aquele conferido ao “princípio da separação de poderes”, frequentemente invocado no raciocínio constitucional”. (TEACHOUT, Zephyr. The anticorruption principle. Op. cit., p. 342).

⁹² “They [Framers] took a broad view of corruption, not limiting it to certain particular crimes, like bribery, or the violation of norms.” [...] “[...], the anti-corruption principle embodies a broad principle that can mean different things and apply to different acts over time. [...] an evolving standard allows the Court to consider the history, the animating reasons for the principle, and how modern citizens understand corruption”. O trecho correspondente na tradução livre é: “Eles [Constituintes] tiveram uma visão ampla da corrupção, não a limitando a certos crimes específicos, como suborno ou violação de normas.” [...] “[...], o princípio da anticorrupção incorpora um princípio amplo que pode significar coisas diferentes e se aplicar a atos diferentes ao longo do tempo. [...] um padrão em evolução permite que o Tribunal considere a história, as razões animadoras do princípio e como os cidadãos da atualidade entendem a corrupção”. (TEACHOUT, Zephyr. The anticorruption principle. Op. cit., p. 345; 382 – 383).

⁹³ “[...] the concept of corruption – literally a threat to the integrity of self-government – has itself lost its integrity. [...] True, the word “corruption” persists in constitutional language, but it now functions more as an embarrassed rhetorical aside than as a principled direction. In modern Supreme Court cases-like the recently decided Wisconsin Right to Life, Inc. decision – corruption appears as a fairly weak constitutional danger. Those Justices who do invoke anticorruption interests often do so defensively, or explain them in terms of serving other interests, like equality or speech.” O trecho correspondente na tradução livre é: “[...] o próprio conceito de corrupção – literalmente uma ameaça à integridade do autogoverno – perdeu sua integridade. [...] É verdade que a palavra ‘corrupção’ persiste na linguagem constitucional, mas agora funciona mais como um embaraçoso aparte retórico do que como uma direção de princípios. Em casos modernos da Suprema Corte – como a recente decisão de *Wisconsin Right to Life, Inc.* – a corrupção aparece como um perigo constitucional bastante fraco. Os juízes que invocam interesses anticorrupção geralmente o fazem defensivamente ou os explicam em termos de servir a outros

b) Princípio da anticorrupção como direito constitucional fundamental.

Fundamento de toda sua pesquisa, o princípio seria tradução da consciência do poder constituinte de que sem a luta contra a corrupção a estrutura do (bom) governo estaria seriamente ameaçada.⁹⁴ Nesse sentido, o princípio teria servido não só de inspiração, como também teria sido incorporado expressamente na constituição norte-americana como fundamento da organização da sociedade, estando, portanto, posicionado e devendo ser aplicado como direito fundamental;⁹⁵

c) Autonomia do princípio da anticorrupção. Para Teachout, o princípio não deriva de nenhum outro valor ou princípio, bastando por si só;⁹⁶ e

d) Status conformador do princípio da anticorrupção. É guia e conformador de toda a constituição norte-americana, sem o qual não é possível garantir outros valores constitucionalmente assegurados, cabendo seu sopesamento e conjugação com os demais princípios constitucionais. O raciocínio da autora baseou-se em um caso da Suprema Corte norte-americana (*Buckley v. Valeo*) em que se questionou o financiamento de campanhas políticas e que introduziu a discussão sobre a possibilidade

interesses, como igualdade ou liberdade de expressão.” (TEACHOUT, Zephyr. The anticorruption principle. Op. cit., p. 342 – 343).

⁹⁴ “The Constitution was intended to provide structural encouragements to keep the logic and language of society as a whole from becoming corrupt, representing a technical and moral response to what they [Framers] saw as a technical and moral problem”. O trecho correspondente na tradução livre é: “A Constituição pretendia fornecer incentivos estruturais para evitar que a lógica e a linguagem da sociedade como um todo se tornassem corruptas, representando uma resposta técnica e moral ao que eles [Constituintes] viam como um problema técnico e moral.” (Ibid. p. 352).

⁹⁵ “[...] the Court ought to weigh the Framers’ anti-corruption principle in their decisions about democratic institutions. Instead of treating the fight against corruption as a “compelling state interest,” I argue that it ought to be treated as a fundamental constitutional principle, a principle that Congress should have leeway to pursue absent very strong countervailing constitutional limitations.” O trecho correspondente na tradução livre é: “[...] os Tribunais devem considerar o princípio anticorrupção dos Constituintes em suas decisões sobre instituições democráticas. Em vez de tratar a luta contra a corrupção como um ‘interesse imperioso do Estado’, defendo que ela deve ser tratada como um princípio constitucional fundamental, um princípio de que o Congresso deveria ter margem de manobra para perseguir sem limitações constitucionais compensatórias muito fortes”. (Ibid. p. 345). Ainda da autora: “Corruption is sometimes used like battery or negligence – a common law word with a specific legal force and imprecise boundaries. Or it can be a constitutional principle that operates like the word ‘federalism’ or the phrases ‘free speech’, ‘due process’ or ‘cruel and unusual’ – an indicator of a foundational commitment”. O trecho correspondente na tradução livre é: “Às vezes, a corrupção é usada como agressão ou negligência – uma palavra de direito comum com força legal específica e limites imprecisos. Ou pode ser um princípio constitucional que opera como a palavra “federalismo” ou as frases “liberdade de expressão”, “devido processo” ou “cruel e incomum” – um indicador de um compromisso fundamental”. (Id. **Corruption in America: From Benjamin Franklin’s Snuff Box to Citizens United**. Cambridge: Harvard University Press, 2014. P. 294-295).

⁹⁶ “I argue that the “anti-corruption principle” should be treated as a freestanding constitutional principle. [...] I should be clear from the outset that the importance of the anticorruption principle is not dependent upon any one mode of constitutional interpretation”. O trecho correspondente na tradução livre é: “Defendo que o ‘princípio da anticorrupção’ deve ser tratado como um princípio constitucional independente. [...] devo deixar claro, desde o início, que a importância do princípio anticorrupção não depende de nenhum modo de interpretação constitucional.” (Id. The anticorruption principle. Op. cit., p. 343).

de limitação ao direito à liberdade política (primeira emenda da constituição norte-americana) pelo princípio da anticorrupção.⁹⁷

Os preceitos centrais, acima, estudados pela doutrina internacional se alinham em grande medida ao quanto defendido na presente análise: ainda que não expresso, o princípio da anticorrupção tem origem na Constituição pátria, o que traz desdobramentos diretos para o Direito Empresarial, orientando a compreensão e aplicação das normas relativas à atividade empresária, como será visto na sequência.⁹⁸

Em países que, como o Brasil, seguem o modelo de capitalismo de mercado, determinados princípios constitucionais – conformadores de todo o ordenamento jurídico pátrio – assumem função ainda mais relevante na estruturação das normas que disciplinam a atividade empresária. Em nosso Direito Empresarial, esse é o caso, por exemplo, dos princípios da solidariedade, igualdade material, livre iniciativa, legalidade, liberdade de associação, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, proteção ao meio ambiente e, claro, da anticorrupção.⁹⁹

Se a pesquisa de Zephyr Teachout sobre a existência de um princípio fundamental da anticorrupção é predecessora no direito norte-americano, no Brasil o exame do tema na seara do Direito Empresarial tem sido conduzido pelo professor Maurício Menezes.

Em seu amplo estudo sobre o tema corrupção e anticorrupção da empresa, apresentado em 2017¹⁰⁰, o autor elege a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quanto aos limites de financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas, em sede da ADI nº 4.650, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgada em 2015, como paradigma do reconhecimento pelos Tribunais da existência do princípio da anticorrupção da empresa.

⁹⁷ “[...] ‘*Buckley v. Valeo*’, the most important Supreme Court case on corruption in the modern era, which explicitly introduced corruption as a concern with weight enough to allow limiting First Amendment freedoms.” O trecho correspondente na tradução livre é: “‘*Buckley v. Valeo*’, o mais importante caso da Suprema Corte [norte-americana] sobre corrupção na era moderna, que explicitamente introduziu a corrupção como uma preocupação com peso suficiente para permitir limitar as liberdades da Primeira Emenda”. (TEACHOUT, Zephyr. *The anticorruption principle*. Op. cit., p. 345).

⁹⁸ Sobre o trabalho de Teachout há duas importantes considerações a serem feitas: 1) ele não se resume ao artigo “*The anticorruption principle*” e o tema vem sendo tratado por ela amplamente, inclusive na obra “*Corruption in America: From Benjamin Franklin’s Snuff Box to Citizens United*”, que se sugere a leitura para aprofundamento na matéria; e 2) dado o escopo do presente estudo, aborda-se aqui apenas no que é útil para se defender a existência do princípio da anticorrupção da empresa a existência de discussão sobre o princípio da anticorrupção alhures, sem qualquer expectativa de se examinar de modo exaustivo o tratamento do tema em outras jurisdições.

⁹⁹ V. preâmbulo da Constituição Federal e artigos 1º, 3º, 5º e 170 do texto constitucional.

¹⁰⁰ MENEZES, Mauricio Mendonça de. **Corrupção, anticorrupção e empresa**. op. cit.

A ADI versava sobre o então vigente modelo normativo de financiamento de campanhas eleitorais, baseado na Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos)¹⁰¹, e na Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições)¹⁰², e objetivava a declaração de inconstitucionalidade parcial e sem redução de texto de dispositivos que autorizavam doação a partidos políticos e campanhas eleitorais por pessoas jurídicas com efeitos *ex nunc*, bem como que o Congresso Nacional fosse instado a editar legislação estabelecendo limites para a doação de pessoas físicas a partidos políticos e campanhas eleitorais e ao uso de recursos próprios pelos candidatos em campanha eleitoral. O pleito baseava-se no racional de que a disciplina normativa então vigente permitia a captura do sistema político pelo poder econômico, maximizando os vícios da dinâmica do processo eleitoral e criando uma assimetria entre seus participantes por excluir *ipso facto* aqueles sem recursos para disputar em igualdade de condições com os que injetam em suas campanhas vultosas quantias financeiras, por conta própria ou captação de doadores; violando, assim, os princípios da isonomia, democrático, republicano e da proporcionalidade, em sua dimensão de vedação à proteção insuficiente.

A decisão do pleito exigiu o exame do embate entre princípios constitucionais, em especial, tendo, de um lado, a legalidade (estrita) e a liberdade de expressão e política, e, de outro, os princípios democrático, republicano e da isonomia.¹⁰³ E não há que se enganar: se a decisão não menciona expressamente o princípio da anticorrupção

¹⁰¹ Redação então vigente: Art. 38. O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário) é constituído por: [...] III- doações de pessoa física ou **jurídica**, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário.

Art. 39. Ressalvado o disposto no art. 31, o partido político pode receber doações de pessoas físicas e **jurídicas** para constituição de seus fundos. [...] § 5º. Em ano eleitoral, os partidos políticos poderão aplicar ou distribuir pelas diversas eleições os recursos financeiros recebidos de pessoas físicas ou **jurídicas**, observando-se o disposto no Parágrafo 1º do art. 23, no art. 24 e no Parágrafo 1º do art. 81 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e os critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias. (grifos nossos)

¹⁰² Redação então vigente: Art. 81. As doações e contribuições de **pessoas jurídicas** para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações. § 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição. [...] (grifos nossos)

¹⁰³ Relatório do Ministro Luiz Fux: “Segundo o Conselho Federal da OAB, a permissão de doações a campanhas eleitorais por pessoas jurídicas protege de forma insuficiente os princípios da isonomia, democrático e republicano, razão por que pugna pela declaração de inconstitucionalidade das aludidas doações [...].Do lado oposto, em defesa da constitucionalidade das normas impugnadas, a Advocacia-Geral da União aduz inexistir fundamento constitucional que interdite as pessoas jurídicas de ‘atuar[em] de forma participativa em algum modelo de financiamento de campanhas políticas, através de doações legalmente contabilizadas’. [...] Um primeiro ponto a ser enfrentado consiste em saber se a autorização de doações em campanhas eleitorais por pessoas jurídicas, tal como prevista na legislação eleitoral, promove, em alguma medida, o princípio democrático, ou, ao revés, se revela prejudicial ao seu adequado funcionamento.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.650. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília).

da empresa – como também não o fez a decisão norte-americana no caso *Buckley v. Valeo* sobre o princípio da anticorrupção – este paira sobre toda a interpretação conferida pela Corte ao tema. Afinal, não é o nome que confere existência às coisas; a existência da coisa precede o surgimento do nome. Segundo Sócrates:

O modo de alcançar o conhecimento das coisas, ou de descobri-las, é questão que talvez ultrapasse a minha e a tua capacidade. Baste-nos termos chegado à conclusão de que não é por meio de seus nomes que devemos procurar conhecer ou estudar as coisas, mas, de preferência, por meio delas próprias.¹⁰⁴

Adianta-se que na ADI nº 4.650 foi vedado o financiamento de campanhas e partidos políticos pelas pessoas jurídicas. Dada a importância do julgado para o tema e o apurado nível técnico das discussões em sede da referida ADI é forçosa a reflexão mais detida sobre o quanto debatido. É o que se passa a fazer.

A centralidade da anticorrupção como medida fundamental para preservação do Estado Democrático de Direito e para a realização dos valores de ordem econômica insculpidos na Constituição Federal, com reflexo direto sobre o pleno exercício da cidadania lado a lado ao exercício da atividade econômica, foram a tônica dos debates mantidos. Destacam-se abaixo alguns trechos que subsidiam a afirmação.

O Ministro Joaquim Barbosa pronunciou-se preliminarmente colocando no âmago da questão em disputa a devida estreita relação entre o exercício da atividade econômica por pessoas jurídicas e a classe política brasileira:

[...] a Constituição não permite que determinados indivíduos possam se beneficiar de financiamento eleitoral arrojado, por parte de empresas, ao passo que a grande maioria dos eventuais candidatos não gozam dessa ajuda substantiva, digamos assim. Parece-me que é **este o debate: saber se a empresa pode participar do debate político, como se cidadão fosse, financiando partidos e escolhendo, a partir de critérios que nós não conhecemos, aqueles para os quais ela (sic) darão contribuição.** Esse é o debate essencial, parece-me. [...]

Mas [...] o debate não se limita aqui a esta questão: de saber se o indivíduo pode, ele próprio, tirar do seu próprio bolso e exercer a sua liberdade de financiar-se. **A questão crucial é saber se pessoas jurídicas voltadas à produção econômica podem fazê-lo em igualdade de condições com o cidadão.** (grifos nossos)

No eloquente voto do Ministro Luiz Fux, relator da ADI em questão, aponta-se que os valores republicanos e o regime democrático em si são expostos a perigo quando há dependência de partidos políticos e candidatos do capital de pessoas jurídicas:

¹⁰⁴ PLATÃO. *Diálogos*: Teeteto – Crátilo. Tradução: Carlos Alberto Nunes. Belém: UFPA, 1973.p. 192

Desde a promulgação da Carta cidadão de 1988, o país talvez viva o seu momento de maior estabilidade institucional. Viu-se não apenas a consolidação de estabilização da economia com o fim da hiperinflação, mas também a melhoria dos indicadores sociais e a redução das desigualdades regionais. Tais avanços, embora inquestionáveis e dignos de aplausos, **não eliminam algumas patologias crônicas ainda entranhadas na democracia brasileira. E a correção desses desvios e disfunções perpassa necessariamente por uma urgente Reforma Política.** [...]

Existe verdadeiramente uma crise de representatividade no país, colocando em lados opostos os cidadãos, que a cada dia se tornam mais céticos em relação aos agentes eleitos, e os **membros da classe política, que, não raro, privilegiam interesses particulares em detrimento do interesse público.** [...]

Enquanto governo “do povo, pelo povo e para o povo”, a democracia não pode prescindir de uma atividade política intensa e preocupada com **tutela dos valores republicanos.**

[...] um dos pontos centrais da Reforma Política é precisamente o do financiamento de campanhas eleitorais. Nos últimos anos, verificou-se uma **crescente influência do poder econômico sobre o processo político, como decorrência do aumento nos gastos de candidatos e de partidos políticos durante a competição eleitoral.** [...]

De início, não me parece que seja inerente ao regime democrático, em geral, e à cidadania, em particular, a participação política por pessoas jurídicas. [...]

Deveras, o exercício de direitos políticos é incompatível com a essência das pessoas jurídicas. [...] É o que defende o saudoso filósofo norte-americano Ronald Dworkin: as “empresas são ficções legais. Elas não têm opiniões próprias para contribuir e direitos para participar com a mesma voz e voto na política” [...] Assim é que **autorizar que pessoas jurídicas participem da vida política seria, em primeiro lugar, contrário à essência do próprio regime democrático.**

[...] a participação de pessoas jurídicas tão só encarece o processo eleitoral, sem oferecer, como contrapartida, a melhora e o aperfeiçoamento do debate. De fato, ao vertiginoso aumento dos custos de campanhas não se segue o aprimoramento do processo político, com a pretendida veiculação de ideias e de projetos pelos candidatos. A rigor, **essa elevação dos custos possui uma justificativa pragmática, mas dolorosamente verdadeira: os candidatos que despendam maiores recursos em suas campanhas possuem maiores chances de êxito nas eleições.**

Este cenário se agrava quando se constata que as pessoas jurídicas, nomeadamente **as empresas privadas, são as principais doadoras para candidatos e partidos políticos.** Deveras, as pessoas jurídicas são as grandes protagonistas no financiamento das campanhas eleitorais, respondendo pela absoluta maioria das doações. [...] nas eleições de 2012, por exemplo, as pessoas naturais doaram pouco menos de 5% dos recursos. Mesmo entre as pessoas jurídicas existe uma forte concentração entre os principais doadores. [...] Não bastasse, **os dez principais financiadores – em geral construtoras, bancos e indústria – contribuíram com aproximadamente 22% do total arrecadado** (Fonte: Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social e Transparency International, em estudo intitulado A responsabilidade das empresas no processo eleitoral, 2012, p. 34).

[...] conclui-se que **há irrefragável dependência de partidos políticos e candidatos com relação ao capital dessas empresas.** [...] a doação por pessoas jurídicas consubstancia, sim, fator de desequilíbrio no certames eleitorais, máxime porque os limites máximos previstos na legislação, em vez de inibir, estimulam que as maiores empresas façam maiores doações. Diante desse quadro, eu indago: **é salutar, à luz dos princípios democrático e republicano, a manutenção de um modelo como esse, que permite a captura do político pelos titulares do poder econômico? Aqui também a resposta se afigura negativa.** [...]

O que se verifica, assim, é que uma mesma empresa contribui para a campanha dos principais candidatos em disputa e para mais de um partido político, razão pela qual a doação por pessoas jurídicas não pode ser concebida, ao menos em termos gerais, como um corolário da liberdade de expressão. **A *práxis*, antes refletir as preferências políticas, denota um agir estratégico destes grandes doadores que visam a estreitar suas relações com o poder público, de forma republicana ou não republicana.** Além disso, e como destacou Daniel Sarmento e Aline Osório, **esse pragmatismo empresarial objetiva também evitar “represálias políticas”,** que podem acarretar a perda de concessões e benefícios concedidos pelo Estado. (grifos nossos)

Seguiu-se o voto do Ministro Joaquim Barbosa em que se sobressai:

A apropriação privada da coisa pública entre nós e as práticas oligárquicas marcaram tanto a cultura política brasileira que os seus traços ainda persistem nos dias de hoje na vida política brasileira.

A respeito da difícil implementação da realidade republicana na trajetória histórica do Brasil, é importante citar trecho do parecer da ilustre então Vice-Procuradora-Geral da República, Doutora Deborah Duprat, que sustentou o seguinte, citando Sérgio Buarque de Holanda e Raymundo Faoro:

Esse processo de formação sociopolítica apresenta algumas características que permitem identificá-la como deficitária em termos republicanos e em comparação a diversas democracias ocidentais. Tão constantes são as relações de confluência perversa entre público e privado no Brasil que, muitas vezes, parecem invisível, a certas pessoas e a grupos políticos, a tênue fronteira entre a casa e a rua, o jardim e a praça. Observam-se sucessivos modos de apropriação da coisa pública para fins particulares, destacando-se os fenômenos confluentes do patrimonialismo e do coronelismo, ambos nocivos à democracia. [...]

De qualquer forma, parece-me que a permissão dada às empresas de contribuírem ao financiamento das campanhas eleitorais e dos partidos é **manifestamente inconstitucional por exercer uma influência nefasta, perniciosa no resultado dos pleitos, apta, portanto, a comprometer a normalidade e a legitimidade do processo eleitoral, bem como de comprometer também seriamente a independência dos representantes.** Essa situação corresponde, quando se fala da independência, àquela que assegura a independência do candidato em relação às tentativas de comprometimento com os interesses dos atores econômicos que evidentemente buscam subsidiar a sua campanha, mas, mais adiante, seguramente, exigirá algum tipo de retorno. [...]

O financiamento de campanha pode apresentar para a empresa, assim, um meio de acesso no campo político suscetível de propiciar benefícios outorgados pela pessoa eleita. É o chamado “toma lá, dá cá”, tão conhecido de todos aqueles que acompanham a vida política brasileira.

Observa-se que, apesar de o verbete corrupção não ter sido usado nas manifestações dos Ministros Joaquim Barbosa e Luiz Fux, seu sentido foi representado pelas expressões “critérios que nós não conhecemos”, “patologias crônicas ainda entranhadas na democracia brasileira”, “desvios e disfunções”, “privilégio de interesses particulares em detrimento do interesse público”, “captura do político pelos titulares do poder econômico”, “agir estratégico”, “evitar ‘represálias políticas’”, “apropriação

privada da coisa pública”, “algum tipo de retorno” e “toma lá, dá cá”; o que reforça o posicionamento de que no coração do debate está o binômio corrupção-anticorrupção.

Essa ilação em nada é ajustada pelo fato de, no fim, a lei alterada também não usar o vocábulo corrupção. Como pontuado por Maurício Menezes, isso não se trata de coincidência, pois que “no entendimento da melhor doutrina, as leis mais eficientes para dissuadir a corrupção são aquelas que não a conceituam expressamente, mas, sim, estabelecem regras de conduta que visam, ainda que indiretamente, aquela finalidade”.¹⁰⁵

Adiante, o voto do Ministro Dias Toffoli lembrou o objeto social das pessoas jurídicas e o dever dessas de persegui-lo, questionando a legitimidade *interna corporis* das doações, e acrescentou à discussão o fato de as pessoas jurídicas doadoras pertencerem a setores econômicos fortemente regulamentados e/ou manterem relações contratuais com o poder público, o que indica forte inclinação para a prática de atos de corrupção:

Ora, as **pessoas jurídicas de direito privado não têm ideologia. Elas buscam, em verdade, atender interesses eminentemente econômicos.** Afinal, a razão de existência das empresas privadas é a obtenção de lucro. [...]

Walfrido Jorge Warde Júnior [...] lança dúvidas sobre a possibilidade dessas doações. O autor, dentre outras conclusões, afirma que **o conceito jurídico de ‘objeto social’ da empresa (cuja consecução é o escopo empresarial) não comporta as doações de campanha.** Afinal, como se argumentar que aquelas contribuições reverterão, financeiramente, para a sociedade empresarial e a ajudarão na realização de seu objeto social? Ora, sabe-se que não existe, do ponto de vista jurídico e ético, essa justificativa. [...]

Como se vê, as candidaturas, em geral, são majoritariamente financiadas por empresas privadas, as quais, inevitavelmente, imiscuem seus interesses econômicos nas campanhas eleitorais. [...]

Confirmam-se, ademais, as conclusões de David Samuels, a partir da análise dos dados de prestações de contas das eleições de 1994, 1998 e 2002 [...] de que **as empresas que doam recursos tendem a vir de setores econômicos fortemente influenciados por regulamentação governamental ou que mantêm relações contratuais com o poder público, como o setor financeiro, a construção civil e as indústrias pesadas.** [...]

Sem o voto censitário, sem o voto de cabresto, restou às forças econômicas do país atuar no financiamento das campanhas. Antes, as elites agrárias - os produtores de cana-de-açúcar e de café -, hoje, as elites empresariais - as instituições financeiras, as empreiteiras e as grandes indústrias.

Nesse contexto, **o financiamento eleitoral por pessoas jurídicas nada mais é do que uma reminiscência dessas práticas oligárquicas e da participação hipertrofiada do poder privado na nossa realidade eleitoral,** em direta violação das cláusulas pétreas da Constituição de 1988, também chamada, convém lembrar, de “Carta Cidadã”. [...]

Sobre isso, já advertia Fávila Ribeiro:

¹⁰⁵ MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. **Corrupção, anticorrupção e empresa.** op. cit., p. 282 – 283.

‘interferência do poder econômico traz sempre por resultado a **venalização do processo eleitoral**, em maior ou menor escala. [...] A proporção que a riqueza invade a disputa eleitoral, cada vez se torna mais avassaladora a influência do dinheiro, espantando os líderes políticos genuínos, que também vão cedendo, ainda que em menor escala, a comprometermos econômicos que não conseguem de todo escapar, sendo compelidos a se conspurcarem com **métodos corruptos**’ (Abuso de poder no Direito Eleitoral. 2. ed., Rio de Janeiro:Forense, 1998. p. 58). (grifos nossos)

Traz-se, também, o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que, de maneira objetiva e certa, apresenta a violação ao princípio republicano e a vulnerabilidade à corrupção fruto do financiamento por pessoas jurídicas:

Os vícios em questão se fazem sentir tanto na disputa eleitoral em si mesma, que seria mercantilizada, quanto no exercício subsequente das funções eletivas, tendo em vista o clientelismo e a corrupção gerados pelo mercado de financiamento eleitoral.

[...]considero pessoalmente, e sem nenhuma margem de dúvida interna, que o sistema eleitoral brasileiro tem um viés antidemocrático e antirrepublicano como consequência da conjugação de dois fatores: o sistema eleitoral proporcional com lista aberta somado à possibilidade de financiamento privado por empresas. [...]

Penso que **há também um problema em relação ao princípio republicano**, e aqui é um problema mais complexo. É que **a ideia de República está associada à circunstância de que os agentes públicos, os administradores, gerem alguma coisa que não lhes pertence; é uma coisa pública, uma *res publicae*, algo que pertence à coletividade. E o pacto que muitas vezes se faz, por conta do sistema eleitoral brasileiro, entre esses agentes políticos responsáveis pela gestão pública e os interesses privados que participam do processo eleitoral compromete este caráter republicano**, reforçando a pior tradição brasileira de patrimonialismo, essa nossa tradição ibérica, essa tradição de um modelo de Estado que não separava a fazenda do rei da fazenda do reino, e consequentemente não distinguia adequadamente o público do privado.

É até hoje nós enfrentamos essa dificuldade no Brasil, a ponto de haver um dispositivo na Constituição que proíbe o uso de dinheiro público para promoção pessoal; talvez seja a única Constituição no mundo que precisou fazer isto: declarar esta evidência de que ninguém deve usar dinheiro público para atender interesses pessoais. [...]

É um componente de imoralidade, neste modelo, que foi detectado pelo Ministro Dias Toffoli, numa entrevista dele que li num grande jornal brasileiro, em que ele observava que **muitas vezes as empresas se sentem coagidas a colaborar**. Acho que ele usou o termo "achacadas", mas eu nem precisaria chegar a tanto. Apenas **um modelo em que as empresas podem participar, e se espera que elas participem, elas são presas fáceis da captura de quem esteja em busca desses recursos, e as pessoas vão em busca desses recursos**. Eu acho que este é **um modelo que favorece também a corrupção, ou favorece uma forma de extorsão não explícita de obtenção de recursos das empresas**. Portanto, a questão não é de liberdade de expressão das empresas - que acho que não é o caso -, nem de liberdade econômica; é uma questão de moralidade pública, é uma questão de não estar sujeito a nenhum tipo de achaque. [...]

Portanto, eu não acho que o único modelo democrático de financiamento eleitoral seja aquele que proíba pessoas jurídicas de participarem. Não acho isso. **Mas, no modelo brasileiro, considero antirrepublicano,**

antidemocrático e, em certos casos, contrário à moralidade pública o financiamento eleitoral conduzido por empresas privadas, Presidente.[...] Existe uma norma no Código Penal que criminaliza o homicídio e, a despeito da norma, acontecem muitos assassinatos diariamente no país, infelizmente. Mas nem por isso ninguém cogita de tirar a norma do Código Penal. De modo que eu não me impressiono, além da conta, com o fato de que, se nós coibirmos o financiamento por empresa, vamos estimular o caixa dois e outras falcatruas, porque o fato de se fazer uma coisa certa, correndo o risco de o certo, por vezes, ser descumprido, não muda o caráter de correção de um determinado ponto de vista. (grifos nossos)

O Ministro pronunciou-se posteriormente no julgamento:

[...] eu, que não tenho a fantasia de salvar o mundo com papel e tinta, vivo, no entanto, a crença de que faz parte do meu papel condenar um modelo que eu acho que arruína, a médio e longo prazo, as instituições. [...]
Portanto, esse ponto de que não há limitações para quem participa do financiamento eleitoral - e que acaba sendo uma troca de favores que gera corrupção - é um modelo que não atrai ninguém novo e bom para a política, o que evidentemente não pode ser o modelo que nós queremos cancelar. (grifos nossos)

Adicionalmente, junta-se a lúcida constatação do Ministro Marco Aurélio:

[...] o Brasil vive profunda crise de representatividade política marcada pelo distanciamento entre as pretensões e anseios sociais e as ações concretas dos mandatários políticos. **Os representantes fazem prevalecer, além de interesses próprios, os propósitos nada republicanos daqueles que financiaram as campanhas eleitorais que os levaram aos cargos.** A causa principal desse descolamento está na forma de conduzir o processo de escolha dos representantes no Brasil. O valor da igualdade política é substituído, desde o primeiro momento, pela riqueza das grandes empresas doadoras que controlam o processo eletivo. **Não vivemos uma democracia autêntica, mas uma plutocracia – um sistema político no qual o poder é exercido pelo grupo mais rico, implicando a exclusão dos menos favorecidos.** [...]

A investigação das fontes financiadoras das campanhas no Brasil dá conta de quanto “os interesses econômicos das elites influenciam as eleições e o processo das políticas públicas”, consoante afirmou o cientista político David Samuels, da Universidade de Minnesota, Estados Unidos. Segundo o aludido professor, as empresas doadoras “tendem a vir de setores econômicos particularmente vulneráveis à intervenção ou regulação governamental”, revelando-se interessante o fato de “candidatos para diferentes cargos receberem quantias relativamente diferentes dos distintos setores empresariais”. [...]

Não se pode acreditar, sob pena de ingenuidade indisfarçável, que a distinção no financiamento está atrelada a questões ideológicas.

[...] De acordo, novamente, com David Samuels, o número de empresas doadoras é relativamente pequeno, considerado o universo empresarial brasileiro. **Todavia, essa parcela menor de empresas doa muito dinheiro, o que implica a influência política por uma estrutura socioeconômica hierarquizada, cujos membros trocam “dinheiro” por futuros “serviços governamentais”.** (grifos nossos)

E, por fim, a afirmação do Ministro Teori Zavascki faz eco com o quanto defendido nesse trabalho, qual seja, a existência de um princípio anticorrupção, de base constitucional, conformador de todo o ordenamento jurídico, em especial para os fins aqui estudados, do Direito Empresarial:

O que se quer afirmar, portanto, é que há omissões na legislação ordinária que fomentam, na vida política do país, de uma perigosa forma de corruptela da democracia, o clientelismo. **Embora não tenha sido verbalizado em dispositivo específico, o repúdio a esse fenômeno pode ser inferido diretamente de parâmetros da Constituição Federal.**

Valiosa, mais uma vez, a conclusão de Maurício Menezes, que muito acrescenta ao que aqui se constrói:

A posição do Supremo Tribunal Federal fortalece a tese segundo a qual o princípio da anticorrupção é fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo essencial para a formação dos quadros políticos da República, para a representatividade popular e para assegurar a igualdade de tratamento perante a lei.

Pragmaticamente, **o princípio da anticorrupção visa assegurar a igualdade de organizações empresárias perante os governos e seus agentes e, por consequência, a igualdade material entre os próprios empresários, no sentido de que a eles serão dadas iguais oportunidades de exercício e desenvolvimento de sua atividade.** [...]

Com esse raciocínio, alcança-se o ponto de chegada desta tese e, a um só tempo, o ponto de partida para um novo ângulo de análise do Direito Comercial: o princípio da anticorrupção, dotado de hierarquia constitucional, como integrante do conjunto de princípios ordenadores do sistema jurídico-comercial.

A defesa do princípio da anticorrupção da empresa como princípio supralegal com efeitos diretos no Direito Empresarial, é reforçada quando da análise das consequências jurídicas da Lei Anticorrupção no modo de organização empresarial. Como mencionado, com a responsabilização objetiva da pessoa jurídica por ato de corrupção, o dever de reparar sai (exclusivamente) da esfera do gestor e do sócio e passa para o próprio resultado do exercício da atividade. E isso, por óbvio, impõe o estabelecimento de novos padrões de conformidade pelas sociedades, o que reverbera em todos os setores da economia, incluindo nas atividades (res)securitárias.¹⁰⁶

As próximas linhas ocupam-se de demonstrar a influência no setor de seguros do princípio da anticorrupção da empresa e os reflexos no ecossistema securitário do

¹⁰⁶ MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. The business anti-corruption principle in the Brazilian legal system. op. cit.

microssistema inaugurado pela Lei Anticorrupção, que posiciona o combate à corrupção no centro do subsistema jurídico do Direito Empresarial.

Aprofundar-se-á, assim, no papel da SUSEP e do *compliance* no combate à corrupção e a quais “*players*” do mercado a Lei Anticorrupção se dirige. De fato, face aos diversos agentes que atuam no setor, tais como seguradoras e seus representantes, corretoras de seguros e seus prepostos, corretores de seguro pessoas físicas e resseguradores locais, admitidos e eventuais, cada qual com sua estrutura societária e escopo de atuação, apenas a partir da análise individualizada é possível entender o alcance da lei.

3. A CORRUPÇÃO NO ECOSISTEMA SECURITÁRIO NACIONAL

3.1 O papel da SUSEP no combate à corrupção

A existência de corrupção guarda íntima relação com a forte ingerência governamental em setores da economia que, ainda que regulados, devem (ou deveriam) deter certa autonomia para não ficar à mercê de interesses de governos (com base partidária) e outras entidades privadas setorizadas com influência sobre os governos.¹⁰⁷

Nessa seção, será analisado o papel da SUSEP, enquanto entidade reguladora e fiscalizadora do mercado securitário nacional, no combate à corrupção e a (in)existência de conflito de competências entre ela e a Controladoria Geral da União, responsável pela apuração e sanção dos atos ilícitos elencados na Lei Anticorrupção e pelo incremento da transparência na gestão na esfera federal.

O Sistema Nacional de Seguros Privados brasileiro é composto, dentre outros, pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e pela SUSEP, encarregados da regulação e supervisão do mercado de seguros e resseguros no país.

O CNSP é uma entidade governamental vinculada ao Ministério da Fazenda, encarregada de, dentre outros, fixar as diretrizes e normas aplicáveis ao mercado de (res)seguro privados. É composto por representantes do próprio Ministério da Fazenda (presidente), do Ministério da Justiça e Segurança Pública, do Ministério do Trabalho e Emprego, da SUSEP, do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Por não possuir sequer existência física propriamente dita¹⁰⁸, sua atuação é, na realidade, meramente protocolar.¹⁰⁹ A pena de Gladimir Poletto e Oksandro Gonçalves traz maiores delineados à situação:

¹⁰⁷ “Se a competição por recursos se torna central, o sistema de financiamento de campanhas determina a formação de fortes vínculos entre os candidatos eleitos e seus doadores. [...] estas relações antirrepublicanas que se estabelecem entre empresas doadoras e políticos são uma das maiores fontes de corrupção do país, drenando recursos públicos preciosos que deveriam ser usados para atender aos direitos e demandas da população.” (SARMENTO, Daniel; OSÓRIO, Aline. **Uma mistura tóxica: política, dinheiro e o financiamento das eleições**. In: SARMENTO, Daniel. *Jurisdição constitucional e política*. São Paulo: Forense, 2015).

¹⁰⁸ “As funções atualmente listadas no Decreto-Lei 73/66 e relativas à Susep e ao CNSP (este último sequer existe fisicamente, mas apenas de forma virtual), não são mais todas elas consentâneas com as necessidades atuais e tampouco com as exigências da sociedade pós-moderna”. (POLIDO, Walter. A

Com efeito, embora legitimado e detentor da principal função normativa integrante do CNSP, que é a fixação de diretrizes e normas de seguros privados, o CNSP confere à SUSEP, executora das diretrizes, ampla função regulatória, seja quanto à especificidade de conteúdo do seguro ou mesmo para complementar as diretrizes do CNSP. Na prática, ocorre a disfunção de competência legal, uma vez que a SUSEP acaba fazendo as vezes do CNSP. Em elevado grau, há distorção do Sistema.¹¹⁰

Já a SUSEP é entidade autárquica criada pelo Decreto-Lei nº 73/1966 com personalidade jurídica de Direito Público e autonomia administrativa e financeira. Também vinculada (mas não subordinada) ao Ministério da Fazenda – seu superintendente é indicado pelo Ministro da Fazenda e nomeado pelo Presidente da República –, é responsável pela implementação das diretrizes e normas do CNSP, bem como pelo controle e supervisão do mercado de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro.

Nessa direção, exerce os papéis de executora da política traçada pelo CNSP; fiscalizadora da constituição, organização, funcionamento e operações dos entes supervisionados; normatizadora da atuação do mercado; e sancionadora dos entes regulados.¹¹¹ Sua missão institucional é estimular o desenvolvimento desses mercados, garantindo a livre concorrência, a estabilidade e o respeito ao consumidor.¹¹²

Há de se reconhecer, ainda, que a publicação da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (Lei de Liberdade Econômica), impactou o papel desempenhado pela Superintendência. Como norma garantidora da livre iniciativa e do livre exercício de atividade econômica – valores assegurados constitucionalmente e que fundamentam a República e guiam a ordem econômica -, vocacionada a instituir normas de sobredireito

SUSEP será transformada em Agência Reguladora, com base no Projeto de Lei nº 5.277/2016? **Revista Opinião Seg.**, [s.l.], n. 14, jul. 2017. p. 27).

¹⁰⁹ “Embora o CNSP seja dotado de relevante função normativa, não é atuante, tanto que, para Walter Polido, trata-se de um órgão virtual, pois este sequer existe fisicamente”. (POLETTI, Gladimir; GONÇALVES, Oksandro Osdival. O papel do Sistema Nacional de Seguros Privados na ordem econômica. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 21, n. 124, Jun./Set. 2019, p.327).

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Na capacidade de normatizadora, a sua atuação deve ser, como a atuação de todo o Estado enquanto regulador, “construída de modo a permitir uma regulação eficiente e não obstrutiva dos meios de produção e dos fenômenos econômicos, financeiros, de fornecimento e de consumo, contribuindo para o desenvolvimento da livre iniciativa e livre concorrência, com a valorização do trabalho, assegurando a função social da propriedade, realizando a defesa do consumidor e promovendo o desenvolvimento econômico, ambiental e social”. (GALVÃO FILHO, Mauricio Vasconcelos. Regulação e combate à corrupção: aspectos positivos e negativos sob a perspectiva do direito da empresa. *In*: BARBOSA, Heloisa Helena; et al. (org.). **O Futuro do Direito**. Rio de Janeiro: Processo, 2022. p. 539).

¹¹² BRASIL. **Plano de integridade: 2020-2022**. Superintendência de Seguros Privados. p. 5. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/etica-e-integridade/programa-de-integridade/planos-de-integridade/arquivos/susep-plano-de-integridade.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021.

para disciplinar a organização e relação entre as próprias normas jurídicas, a Lei de Liberdade Econômica frisou a relevância da intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas, do valor da boa-fé nas relações privadas e da inovação e das novas tecnologias para o desenvolvimento das atividades empresariais.¹¹³

Em artigo de autoria desta pesquisadora sobre os impactos da lei no mercado de seguros nacional, ressaltou-se que ela:

forçou a Susep a reavaliar sua atuação e estabelecer marcos para mudanças no mercado local, na busca por se adequar aos princípios norteadores da lei em direção à intervenção mínima, prevenção ao abuso do poder regulatório e elaboração de uma agenda compatível com a inovação e o pleno desenvolvimento econômico do setor de seguros nacional.¹¹⁴

A nova lei não alterou, portanto, as funções dessa autarquia determinadas pelo Decreto-Lei nº 73/66. O que ela fez ao posicionar o valor constitucional da livre iniciativa como epicentro das liberdades econômicas foi reforçar a necessidade de se eliminar barreiras regulatórias desnecessárias ou excessivas¹¹⁵, de modo a afastar o excesso de intervenção regulatória, e de a SUSEP se posicionar como fomentadora da expansão e inovação no mercado de seguros e na integração no processo econômico e social do País, promovendo os valores constitucionais.

A (re)leitura dos papéis da superintendência com base nos valores hierarquicamente superiores e conformadores de todo ordenamento jurídico é dever constante e deve guiar a atuação da autarquia de modo a afastá-la de um modelo

¹¹³ “O art. 1º da Lei de Liberdade Econômica destina-se a definir a função e o âmbito de abrangência da Lei, especialmente tomando em vista a organização federativa do Estado brasileiro. Trata-se, portanto, de normas de sobredireito, na acepção de que não se destinam a disciplinar diretamente as condutas intersubjetivas dos sujeitos de direito, mas a dispor sobre as relações entre as próprias normas jurídicas.” (JUSTEN NETO, Marçal. **Abrangência e incidência da lei**. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Comentários a Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 14).

¹¹⁴ JARDIM, Mariana Cavalcanti. **Os impactos da lei de liberdade econômica no mercado securitário**. In: BARBOSA, Heloisa Helena *et al.* (org.). **O Futuro do Direito**. Rio de Janeiro: Processo, 2022. p. 353.

¹¹⁵ “[...] garantir a livre iniciativa na atividade seguradora é uma tarefa que consiste, antes de tudo, em eliminar barreiras regulatórias desnecessárias ou excessivas. Desnecessárias são as barreiras que não se justificam por outros fundamentos de regulação. Excessivas são aquelas que, mesmo encontrando justificativa em outro fundamento, excedem os limites do que seria suficiente para assegurar a preservação deste. (...) garantir a livre iniciativa pode significar também a criação de normas destinadas a reduzir barreiras à entrada, e não somente sua eliminação.” (RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. **Direito de seguros: resseguro, seguro direto e distribuição de serviços**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 109 – 112).

estranque que tem sido reproduzido há décadas e que restringe não só toda a sua potencialidade como a do mercado segurador.¹¹⁶

Em artigo de autoria desta pesquisadora, pontuou-se:

A atuação do CNSP e da Susep materializa a intervenção do Estado na livre iniciativa, ora por ato legislativo, ora por ato administrativo. A maior parte da doutrina justifica as suas atividades pela necessidade de se assegurar a higidez econômico-financeira das entidades reguladas, equilibrar a relação naturalmente desbalanceada em virtude da assimetria informacional entre as partes das relações securitárias, assegurar a livre concorrência, e promover a cooperação ente as entidades supervisionadas.

Essa intervenção, contudo, não se mostra perfeita.

Se, para “alcançar seus objetivos, a função de regulação deve perseguir o equilíbrio sistêmico de setores complexos e, para tanto, deve se valer de uma visão prospectiva, de modo a se afastar das decisões de momento e sem sustentabilidade” e se a “base de suas escolhas deve ser a preponderância técnica (não política), de modo à redução da discricionariedade”, como preceitua Guerra, o mercado nacional de seguros tem deixado – e muito – a desejar.¹¹⁷

Em um mundo ideal, não faria diferença ser a SUSEP uma autarquia do tipo agência reguladora ou não; pois ela estaria apta a exercer atividade administrativa típica de Estado de qualquer maneira, preservando o sistema como um todo.¹¹⁸ Isso porque a “regulação não deve pender para qualquer lado em especial. Uma correta regulação não deve pensar em privilegiar o Estado, o empresário ou o consumidor/usuário. Deve

¹¹⁶ “Nas próprias regras hermenêuticas (...) se abrigam as razões também técnicas da releitura, entendida agora em sentido mais amplo e finalístico, da legislação ordinária à luz dos valores constitucionais. Isso permite, entre outras coisas, evitar que prevaleça a letra da lei ou se utilize um superado *esprit de loi* ou, pior ainda, que se atribua à lei ordinária um juízo de valor discricional e subjetivo: o juízo de valor, do qual a atividade do intérprete é continuamente disseminada, terá nas normas constitucionais um ponto fixo onde se apoiar, reduzindo, ainda que somente em parte, a esfera da discricionariedade. (...) A normativa constitucional eleva-se a justificação da norma ordinária, que com a primeira deve se harmonizar coerente e razoavelmente, segundo critérios ou princípios de adequação e de proporcionalidade que postulam o conhecimento aprofundado também das peculiaridades do caso concreto.” (PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional apud TEPEDINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís. Notas sobre as alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 488).

¹¹⁷ JARDIM, Mariana Cavalcanti. Os impactos da lei de liberdade econômica no mercado securitário. op. cit., p. 345 – 346.

¹¹⁸ “[...] o âmbito de atuação das agências não é mais apenas controlar o poder do mercado (*control market power*) ou regular monopólio, ou ainda, evitar indesejáveis excessos na concorrência. O objetivo agora [...] é controlar os custos repassados aos consumidores individuais ou ao público em sua maioria pela bem-sucedida economia industrial e sobretudo proteger os direitos civis (*civil rights*). O ponto central que fundamentou historicamente a criação das agências e a discricionariedade técnica a elas atribuída é sua notória expertise, em relação aos demais órgãos do Estado, para regular áreas específicas da atividade econômica.” (FREITAS, Vladimir Passos de; SILVA, Fernando Quadros da. **Agências reguladoras no direito brasileiro: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. n.p).

perseguir, sob uma visão sistêmica, o equilíbrio entre os diversos aspectos envolvidos”, como lembra Sergio Guerra.¹¹⁹

Mas a realidade é bem diferente. São claras no mercado de (res)seguros a confusão entre políticas de Estado (apartidárias) e de governo (com base partidária) e a vinculação da SUSEP ao governo, o que dificulta sobremaneira o exercício imparcial do papel a ela reservado não só pelo Decreto-Lei nº 73/66, mas pelo ecossistema securitário em que é peça central.¹²⁰ Identifica-se, inclusive, a considerável influência exercida por entidades privadas sobre as diretrizes político-normativas aplicáveis à atividade securitária.¹²¹

Com precisão cirúrgica, Walter Polido posiciona-se sobre o assunto:

Uma Autarquia, por si só e influenciada por toda a sorte de gestões políticas – governamentais e mesmo setoriais – não mais consegue se impor, administrando e gerindo o segmento de seguros privados como ele deveria ser de fato na contemporaneidade.¹²²

Exemplo dessa influência são os rumores que circularam em janeiro de 2021 de que o cargo da então superintendente da SUSEP, teria sido oferecido, juntamente com outros cargos relacionados à posição, como moeda de troca para apoio de certo

¹¹⁹ GUERRA, Sérgio. **Discrecionalidade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

¹²⁰ “Além disso, a administração da Susep requer seja desvinculada do poder estatal central, o qual determina indicações meramente político-partidárias. Deve passar a prevalecer o modelo típico encontrado nas Agências reguladoras de fato, com órgão colegiado, cujos candidatos aos cargos da administração sejam buscados e selecionados entre profissionais especializados na área de atuação e provenientes tanto da esfera pública como da privada, da comunidade científica e tecnológica e do meio empresarial privado, com experiência comprovada mínima de 10 anos e com mandato de 4 a 5 anos no máximo, sem direito à recondução. Entre outros requisitos, (...) o professor Sérgio Guerra informa as características básicas recomendáveis para a direção das Agências, enfatizando que as decisões seriam preponderantemente técnicas e “poderiam melhor atingir a missão pública do Estado regulador: o bem-estar da sociedade e de cada um dos cidadãos brasileiros, nos termos preconizados na Constituição Federal de 1988” (Guerra, 2014, p.379).” (POLIDO, Walter. SUSEP – Superintendência de Seguros Privados e a necessidade de urgente reformulação institucional no Brasil. **Sincor AM-RR**, [s.l.], 27 mai. 2016. Disponível em: <https://www.sincor-am.org.br/noticia/susep-superintendencia-de-seguros-privados-e-necessidade-de-urgente-reformulacao-institucional-no-brasil/>. Acesso em: 28 jun. 2021).

¹²¹ “O setor sofre, também, com a influência excessiva exercida por certos subsectores desse mercado, o que acaba por conferir maior relevância regulatória aos interesses de alguns grupos em detrimento da coletividade. E, até muito recentemente, vivenciava um ambiente regulatório extremamente hostil à inovação, com pouquíssima flexibilidade e quase que avesso ao diálogo entre Susep e os *players*.” (JARDIM, Mariana Cavalcanti. Os impactos da lei de liberdade econômica no mercado securitário. op. cit., p. 347).

¹²² POLIDO, Walter. A SUSEP será transformada em Agência Reguladora, com base no Projeto de Lei nº 5.277/2016?. **Revista Opinião.Seg**, n. 14, jul. 2017. Disponível em: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Artigos-e-Noticias/Artigos-e-Noticias/A-SUSEP-sera-transformada-em-Agencia-Reguladora-com-base-no-Projeto-de-Lei-n%C2%BA-5-277-2016.html>. Acesso em: 1 mar. 2021.

deputado na eleição à presidência da Câmara.¹²³ A pressão pela troca da superintendente teria vindo de partidos políticos cujos integrantes possuíam histórico de atuação no setor de seguros e por parte do próprio mercado que reclamava de uma falta de diálogo da SUSEP com o setor e estava insatisfeito com as reformas modernizadoras por ela implementadas e que lançaram as bases para o *open insurance*.¹²⁴ A substituição acabou não ocorrendo naquela data, mas os boatos geraram bastante insegurança no mercado nacional e internacional.

A excessiva interferência de forças político-partidárias em área que seria exclusiva da iniciativa privada (e que não deixa de sê-lo por se tratar de setor regulado da economia) aliada a um modelo regulatório intervencionista, cerceia a livre iniciativa e o livre exercício da atividade econômica, retirando o espaço destinado na indústria de seguros à liberdade contratual, à isonomia, à inovação¹²⁵ e à excelência técnica.¹²⁶

De fato, a alta gestão da SUSEP tem sido muito impactada pela grande rotatividade possibilitada pelo mecanismo de eleição do superintendente e de determinados cargos de confiança: apenas nos últimos cinco anos, a autarquia teve seis superintendentes diferentes. Os efeitos deletérios ao setor são traduzidos na falta de continuidade das pautas traçadas a curto e longo prazo para o mercado securitário nacional e no enfraquecimento paulatino do próprio órgão regulador e fiscalizador do setor e do mercado (res)segurador em si.

No mais, intervenções excessivas em órgãos e entidades da Administração Pública ensejam – ou deveriam ensejar – apreensão no que tange a corrupção. Como

¹²³ Eleição na Câmara pode derrubar indicada de Guedes na Susep. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/01/eleicao-na-camara-pode-derrubar-indicada-de-guedes-na-susep.shtml>. Acesso em: 18 mar. 2021.

¹²⁴ Sobre as modernizações no setor, faz-se referência a artigo de autoria desta pesquisadora: JARDIM, Mariana Cavalcanti. Os impactos da lei de liberdade econômica no mercado securitário. op.cit.

¹²⁵ A Superintendente da Susep à época da publicação da Lei de Liberdade Econômica declarou: “A Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019, convertida na Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (Lei de Liberdade Econômica), emprestou importante contribuição a esta evolução ao definir como princípios básicos a serem observados pelo Estado a presunção de boa-fé do particular perante o poder público e a intervenção subsidiária e excepcional nas atividades econômicas. Parecem mudanças simples, mas foram essenciais para o avanço que se pretende alcançar. A pouca capacidade de inovação diante de um marco regulatório excessivamente intervencionista por parte do regulador gerou um enorme atraso no processo de crescimento do setor de seguros. Assim, desde 2019, novas normas foram editadas pela Susep com o objetivo de buscar o aumento da cobertura de seguro no país.” (VIEIRA, Solange Paiva; LOURENÇO, Igor Lins da Rocha. As mudanças regulatórias dos seguros no Brasil. **Revista Consultor Jurídico**, [s.l.], 19 ago. 2021. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-ago-19/seguros-contemporaneos-mudancas-regulatorias-seguros-brasil>. Acesso em 30.ago.2021).

¹²⁶ “A dificuldade de o Estado entender e aceitar o seu papel de regulador do setor e não de interventor interfere diretamente na qualidade regulatória”. (POLIDO, Walter. op. cit.).

reflexo da preocupação com o combate à corrupção nas autarquias federais, foi editado o Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, que determinou que elas deverão:

estabelecer, manter, monitorar e aprimorar sistema de gestão de riscos e controles internos com vistas à identificação, à avaliação, ao tratamento, ao monitoramento e à análise crítica de riscos que possam impactar a implementação da estratégia e a consecução dos objetivos da organização no cumprimento da sua missão institucional [...].¹²⁷

Interessante notar que o legislador vai além e não só subordina expressamente tais controles ao interesse público, o que nem precisaria já que este é princípio maior norteador do administrador público, mas também estabelece a necessidade de a autarquia federal estabelecer programa de integridade “com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção”.¹²⁸

O Decreto nº 9.203/17, juntamente com as Portarias da CGU nº 1.089, de 25 de abril de 2018, e nº 57, de 4 de janeiro de 2019, que trouxeram orientações acerca da estruturação, execução e monitoramento de programas de integridade da administração pública federal autárquica, levaram a SUSEP a instituir seu Programa de Integridade, o PROGRIDE, por meio da Deliberação SUSEP nº 237, de 5 de março de 2020, revogada e substituída pela Resolução SUSEP nº 23, de 4 de novembro de 2022.¹²⁹

O voto eletrônico nº 33/2022 do então superintendente Alexandre Camillo sobre a aprovação das alterações propostas ao Programa de Integridade da SUSEP reconhece a relevância da medida como parte da missão institucional da autarquia:

A proposta normativa está alinhada ao Planejamento Estratégico 2020-2023 e consta da Cadeia de Valor da SUSEP, na perspectiva dos Macroprocessos de gestão e suporte - processo ‘GERIR INTEGRIDADE E A ÉTICA PÚBLICA’, sendo, portanto, um dos processos organizacionais necessários ao cumprimento da missão institucional.¹³⁰

Assim é que, a partir de 2020, a SUSEP iniciou a estruturação de um conjunto de medidas institucionais voltadas à prevenção, detecção, punição e remediação de atos de

¹²⁷ Artigo 17, Decreto nº 9.203/17.

¹²⁸ V. Artigos 17 e 19 do Decreto nº 9.203/17.

¹²⁹ BRASIL. Plano de integridade: 2020-2022. Superintendência de Seguros Privados. 15p. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/etica-e-integridade/programa-de-integridade/planos-de-integridade/arquivos/susep-plano-de-integridade.pdf>

¹³⁰ BRASIL. Voto eletrônico nº 33/2022/superintendente. Superintendência de Seguros Privados. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/26745>. Acesso em 10 jan. 2023.

corrupção, em apoio à boa governança. O programa, que ainda está em estágio inicial de implementação, servirá de reforço ao combate à corrupção a que a indústria de seguros está exposta e que deve ser evitada a (quase) todo custo.¹³¹

3.1.1 A interseção na atuação da SUSEP e da CGU em matéria anticorrupção

O combate à corrupção principiado pela Lei Anticorrupção tem em seu braço repressivo uma de suas concretizações. O modelo eleito pela Lei para a investigação, apuração, julgamento e penalização de atos perpetrados por pessoas jurídicas contra a Administração Pública nacional ou estrangeira outorgou competência para a “autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário”, agindo de ofício ou mediante provocação.¹³²

Definiu, ainda, que no âmbito do Poder Executivo Federal, a CGU terá competência concorrente tanto para instaurar esses processos administrativos de responsabilização quanto para avocar para si os processos instaurados com fundamento na Lei Anticorrupção, para exame de sua regularidade ou para corrigir o seu andamento.

Isso significa que, apesar de a competência em questões anticorrupção estar descentralizada pelos Poderes, a CGU “atua como órgão controlador, hierarquicamente superior àqueles que promovem a instauração do processo administrativo”.¹³³

A CGU detém também competência exclusiva no que tange à aplicação da Lei Anticorrupção por atos praticados contra a administração pública estrangeira, observado o quanto disposto sobre jurisdição na Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais.¹³⁴

¹³¹ Faz-se referência aqui à introdução deste trabalho sobre o custo do combate à corrupção.

¹³² Artigo 8º da Lei Anticorrupção.

¹³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. n.p.

¹³⁴ Artigo 4. Jurisdição. 1. Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de sua jurisdição em relação à corrupção de um funcionário público estrangeiro, quando o delito é cometido integral ou parcialmente em seu território. 2. A Parte que tiver jurisdição para processar seus nacionais por delitos cometidos no exterior deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de sua jurisdição para fazê-lo em relação à corrupção de um funcionário público estrangeiro, segundo os mesmos princípios. 3. Quando mais de uma Parte tem jurisdição sobre um alegado delito descrito na presente Convenção, as Partes envolvidas deverão, por solicitação de uma delas, deliberar sobre a determinação da jurisdição mais apropriada para a instauração de processo. 4. Cada Parte deverá verificar se a atual fundamentação de sua jurisdição é efetiva em relação ao combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros, caso contrário, deverá tomar medidas corretivas a respeito.

O que se pretende nesta seção é definir, basicamente, três questões. A primeira, se a SUSEP teria competência concorrente com a CGU para atuar na aplicação da Lei Anticorrupção. A segunda, se poderia a SUSEP exercer seu *ius puniendi* com relação a um ato ou fato que tenha sido ou esteja sendo julgado pela CGU enquanto autoridade máxima anticorrupção nacional. E a terceira, se poderiam CGU e SUSEP atuar em cooperação no combate à corrupção.

Um dos elementos individualizadores dos órgãos e entidades da Administração Pública (*lato sensu*) é o conjunto de atribuições fixadas pelo direito positivo, isto é, sua competência.

A SUSEP, enquanto entidade autárquica, tem sua competência outorgada por lei. Como visto nesta seção, sua função de fiscalizadora da constituição, da organização, do funcionamento e das operações dos entes supervisionados ocupa papel central na sua atuação. Essa competência manifesta-se, dentre outras, pela capacidade punitiva dos entes supervisionados.¹³⁵

Aplicando-se *mutatis mutandi* a reflexão feita por Gustavo Loureiro e Renata Rizzo com relação a outra autarquia:

Sua orientação punitiva é, pois, de nítido cunho pragmático. É voltada aos resultados que tal ação é capaz de produzir para garantir a observância da boa ordem setorial, a qual é avaliada não sob uma perspectiva abstrata, mas tal como desenhada pelas normas jurídicas e regulatórias editadas previamente (não é possível sancionar comportamentos que não infrinjam norma prévia e que, sobretudo, não tenham prévio tipo punitivo, apenas porque tais condutas não são aquelas reputadas as melhores pelo regulador) e estabelecida empírica e objetivamente [...]. Para garantir a repressão de condutas que violam outros valores e bens reputados preciosos (para outros fins), há outras instâncias.¹³⁶

Já a CGU, órgão relativamente novo em nosso sistema, criada em 2003 por meio da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, tem, atualmente, suas áreas de competência definidas pela Medida Provisória nº 1.154, de 1º de janeiro de 2023, dentre as quais se cita a defesa do patrimônio público, a integridade pública e privada, a correição e responsabilização de agentes públicos e de entes privados, a prevenção e o combate à corrupção e a promoção da ética pública.

¹³⁵ Não se abordará aqui o exercício do *ius puniendi* pela SUSEP em outros casos, como do mercado marginal, por não interessar ao trabalho

¹³⁶ LOUREIRO, Gustavo Kaercher; MISOCZKI, Renata p. Rizzo. Direito administrativo sancionador da regulação e lei anticorrupção. In: ROCHA, Fábio Amorim da (coord.). **Temas relevantes no direito de energia elétrica**. Rio de Janeiro: Synergia, 2016. t. 5. p. 329

Para exercício de tais áreas de competência, lhe é permitido, no âmbito da Lei Anticorrupção, além de instaurar ou avocar para si os processos administrativos de responsabilização no âmbito do Poder Executivo federal, também celebrar, quando aplicável, acordo de leniência ou termo de compromisso com as pessoas jurídicas envolvidas.¹³⁷

Mas a Lei Anticorrupção não outorga apenas à CGU tais poderes. De fato, à exceção de quando se trata de autoridade estrangeira, as prerrogativas são conferidas a cada órgão ou entidade dos três Poderes, desde que seja a autoridade máxima naquela seara. O questionamento que se encerra, portanto, é se seria a SUSEP autoridade máxima representante do Poder Executivo para fins da Lei Anticorrupção em sede de fiscalização do mercado segurador nacional com poderes genéricos para atuar na política anticorrupção. A resposta parece ser negativa.

Como visto acima, o CNSP tem fim exclusivamente normativo: fixa as diretrizes do mercado de seguros nacional por meio da edição de resoluções. A SUSEP, a sua vez, implementa tais diretrizes, indo além e sendo responsável pelo controle e supervisão de todo o mercado. Pode-se defender que, de maneira ampla, exerce papel de autoridade máxima do setor de seguros na normatização, fiscalização e aplicação de sanções aos entes supervisionados, mas não para fins da lei em comento.

De fato, o que se depreende do artigo 8º da Lei Anticorrupção, quando lido em conjunto com o restante do diploma e à luz do ordenamento jurídico nacional, é que não se pretende outorgar competência genérica aos órgãos reguladores, tais como CVM, Banco Central, Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e SUSEP, para atuar na matéria, já que a atuação destes está circunscrita a cada um dos setores regulados da economia. O que a lei parece alcançar são aquelas situações em que seja necessário lidar com a matéria dentro de cada um dos Poderes, i.e., *interna corporis*. De todo modo, sempre que se tratar do Poder Executivo federal, a CGU terá competência concorrente, nos termos do parágrafo 2º do artigo em referência.

A questão da multiplicidade de autoridades que teriam competência para aplicar a Lei Anticorrupção é abordada pela doutrina como uma das fragilidades da lei, razão pela qual tem sido alvo de severas críticas. Veja-se o que diz Alexandre Faraco:

¹³⁷ V. Portaria Interministerial nº 2.278, de 15 de dezembro de 2016, que define os procedimentos para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei Anticorrupção no âmbito do Ministério da Transparência e Fiscalização e da CGU e dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União.

Outro problema relevante e ainda pouco tratado é a ampla dispersão de autoridades que podem aplicar a Lei Anticorrupção. As graves sanções que a lei contempla podem ser aplicadas por qualquer dos milhares de órgãos municipais, estaduais e federais afetados pelo ato ilícito no caso concreto, desde órgãos de trânsito a secretarias de pequenos municípios. Há, ainda, a possibilidade de o Ministério Público mover ações para garantir a aplicação das sanções pela via judicial se entender que houve desídia do órgão administrativo.

A esmagadora maioria dos órgãos aos quais se atribui competência para aplicar a Lei não tem estrutura ou condições de conduzir investigações. Mais: em momento no qual aumenta a consciência sobre a existência da legislação e o combate à corrupção garante notoriedade a quem o promove, há o risco concreto de aplicação desordenada da norma e para fins políticos – tanto para perseguir opositores, como para buscar publicidade –, sem respeito às garantias inerentes ao devido processo legal. Aos particulares restará buscar a via judicial para se contrapor a abusos dessa natureza, com todos os custos e ônus que isso implica.¹³⁸

Por fugir ao escopo deste trabalho, a questão não será aqui aprofundada.

No que toca a possibilidade de a SUSEP investigar, julgar e penalizar um ato ou fato que esteja sendo ou tenha sido julgado pela CGU, enquanto autoridade máxima anticorrupção nacional, entende-se que, nos limites abaixo invocados, seria possível.

A SUSEP, enquanto entidade fiscalizadora do mercado tem o poder-dever de “fiscalizar as operações das sociedades seguradoras, inclusive o exato cumprimento deste Decreto-lei, de outras leis pertinentes, disposições regulamentares em geral, resoluções do CNSP e aplicar as penalidades cabíveis”, conforme dicção do artigo 36 do Decreto-Lei nº 73/1966. Esclarece-se que, como abordado mais à frente, tal poder estende-se aos demais entes supervisionados. Assim é que seu poder não se circunscreve apenas às disposições da regulamentação setorial, mas abrange toda as leis pertinentes ao mercado de seguros.

Se um mesmo fato ou ato praticado por um mesmo agente viola diferentes bens jurídicos tutelados pelo ordenamento, deve esse agente ser responsabilizado pelas violações, ainda que se submeta a corpos orgânicos distintos, desde que cada qual dentro de sua esfera de competência. Ninguém há que cogitar que um médico que, por retaliação, amputa um membro de um de seus pacientes, não poderia, ao mesmo tempo, ser julgado pela mesma conduta, sob a ótica do direito penal, civil e pelo respectivo conselho de fiscalização profissional.

Não constitui, portanto, violação ao princípio *non bis in idem*, razão pela qual não tem a capacidade de afastar a múltipla tipicidade daquele mesmo ato ou fato e nem

¹³⁸ FARACO, Alexandre D. Armadilhas na aplicação da lei anticorrupção. **Levy & Salomão advogados**, abr. 2019. Disponível em: <https://www.levysalomao.com.br/publicacoes/boletim/armadilhas-na-aplicacao-da-lei-anticorrupcao>. Acesso em: 7 mar. 2021.

a competência concorrente para o investigar, processar e julgar em mais de uma seara.¹³⁹¹⁴⁰

Foi o que se discutiu no CADE no âmbito do Processo Administrativo nº 08012.003918/2005-14:

10. A preliminar de *bis in idem* deve ser afastada, tal como já demonstrou o Relator. Afinal, **nada impede que o mesmo fato seja considerado ilícito para distintas esferas**, como ocorre em relação à conduta que constitui ao mesmo tempo ilícito penal e ilícito administrativo.

11. Tal cumulação de esferas punitivas, longe de ser uma anomalia, revela aspecto importante do poder punitivo estatal, que é a possibilidade de utilização de diversos meios punitivos, conforme a gravidade da infração e os bens jurídicos que são violados ou colocados em risco com a sua prática. Daí por que, **mesmo sob a ótica restrita do Direito Administrativo Sancionador, não há óbices a que um mesmo fato ilícito esteja sujeito a distintas sanções administrativas, cada uma delas aplicada por determinada autoridade administrativa**. Na verdade, em casos assim, há o dever-poder de cada uma das autoridades envolvidas de julgar a conduta de acordo com as suas respectivas competências, parâmetros de análise e bens jurídicos a tutelar. [...]

13. É por essa mesma razão que, voltando a atenção para o caso dos autos, um mesmo fato pode ser considerado ilícito regulatório e ilícito concorrential. Na verdade, isso só demonstra a gravidade com que tal fato foi qualificado pelo legislador, que o sujeitou a diferentes regimes sancionatórios. (grifos nossos)¹⁴¹

Por óbvio, o limite anterior para que se reconheça a competência concorrente de diversas autoridades é a tipicidade. Na esfera administrativa, o princípio da tipicidade

¹³⁹ Aproveitando-se da lição de Alice Bernardo Voronoff ao analisar o direito penal e o direito administrativo sancionador: “[...] direito penal e direito administrativo sancionador são diferentes, ainda que essas distinções sejam de grau e não absolutas. [...] Nada impede que as duas espécies de sanções coexistam e até se complementem no âmbito de uma política pública punitiva. Mas nada autoriza que essas medidas sejam tidas como equivalentes – até porque seria ilógico e importaria em *bus in idem* contemplar dois institutos iguais com nomes diferentes. Trata-se de respostas do ordenamento jurídico aplicadas por corpos orgânicos distintos incumbidos de atividades também peculiares.” (MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff de. op. cit., p. 34 – 35).

¹⁴⁰ Em sede do Recurso CRSNSP nº 7241, julgado em 13 de junho de 2019, relativo ao Processo SUSEP nº 15414.005266/2012-04, tendo como recorrente a Associação de Proteção aos Proprietários de Veículos Automotores (AVAP) e como recorrida a SUSEP, em que a AVAP questionou a penalidade imposta pela autarquia por atuar como seguradora sem autorização em R\$ 3 milhões, foi discutida a competência da SUSEP para penalizar a AVAP porque em curso ação civil pública visando o encerramento das atividades da AVAP. Na situação, entendeu-se pela possibilidade da SUSEP de processar e julgar independente da existência de discussão judicial sobre o fato: “Por outro lado, o fato de que a AVAP discute com a SUSEP sua situação em juízo, em nada afasta a possibilidade (e até mesmo o dever) deste Conselho apreciar sua situação. Uma determinada conduta pode, ao mesmo tempo, caracterizar um ilícito civil, administrativo e penal. Nesse caso, não estar-se-á indo de encontro ao princípio do *bis in idem* – o qual estabelece a impossibilidade de que alguém seja responsabilizado mais de uma vez pela prática de um determinado crime –, uma vez que as instâncias são, em princípio, independentes.”

¹⁴¹ CADE. Processo Administrativo nº 08012.003918/2005-14, de relatoria do Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, julgado em 11 mar. 2015.

importa a obrigatoriedade de que as infrações estejam expressamente previstas em lei (*lato sensu*) e sejam claramente constituídas no caso concreto.¹⁴²

Como limite posterior decorrente dessa concorrência de competências tem-se a proporcionalidade das sanções aplicadas. A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê em seu bojo tal princípio, determinando observância à regra de “adequação entre meios e fins”, vedando a “imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”.¹⁴³

Mister, assim, observar a sanção daquele determinado ato ou fato antijurídico de uma maneira unitária, ainda que a avaliação quanto à violação à bens tutelados específicos seja feita em searas distintas.

É o que sustenta, de maneira arguta, Ana Frazão:

Outra preocupação comum que decorre do Direito Administrativo Sancionador diz respeito ao **princípio da proporcionalidade da sanção**, que pode e deve ser **visto a partir de uma perspectiva unitária**. Isso não afasta obviamente a competência concorrente de diversas autoridades para processar e julgar determinados agentes em razão do mesmo fato, não havendo que se cogitar de *bis in idem*. Entretanto, por mais que cada autoridade deva julgar os fatos de acordo com seus próprios parâmetros de análise e bens jurídicos tutelados, a **cumulação de sanções aplicadas por autoridades distintas deverá repercutir na fixação das sanções**, a fim de que a soma destas atenda, em seu conjunto, ao princípio da proporcionalidade da pena. Impõe-se, assim, que cada autoridade leve em consideração as penas que o agente já sofreu ou sofrerá pelos mesmos fatos, precaução sem a qual é impossível que se assegure a unidade e a coerência que se espera do ordenamento jurídico. Os exemplos mencionados deixam claro que, sob à (sic) luz do Direito Administrativo Sancionador, o poder punitivo do Estado deve ser visto sob perspectiva unitária, o que não apenas possibilita, como exige a convergência e a adequação dos procedimentos e sanções nas suas várias searas, [...].¹⁴⁴

Imagine-se que, em uma investigação conduzida pela CGU, tenha sido identificado um esquema de corrupção envolvendo diversos entes públicos da esfera federal e privados, dentre os quais construtoras, seguradoras e corretoras de seguro. Nos termos da Lei Anticorrupção, a CGU teria competência para processar e julgar todas as

¹⁴² “Princípio da tipicidade – A configuração das infrações administrativas, para ser válida, há de ser feita de maneira suficientemente clara, para não deixar dúvida alguma sobre a identidade do comportamento reprovável, a fim de que, de um lado, o administrado possa estar perfeitamente ciente da conduta que terá de evitar ou que terá de praticar para livrar-se da incursão em penalizações e, de outro, para que dita incursão, quando ocorrente, seja objetivamente reconhecível”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 877-878).

¹⁴³ Artigo 2º.

¹⁴⁴ FRAZÃO, Ana. Direito antitruste e direito anticorrupção: pontes para um necessário diálogo. op.cit., p. 9.

peças jurídicas envolvidas, impondo-lhes sanção se o caso fosse. O mesmo ato poderia, por exemplo, constituir infração aos mecanismos de supervisão ou à higidez dos entes regulados pela SUSEP, em razão do que estaria também submetido à competência da referida autarquia e poderia ser por ela punido. O que se defende aqui é que, com fulcro no princípio da razoabilidade e seu par proporcionalidade, deve-se considerar, quando da dosimetria da pena, a penalização prévia do agente por conta do mesmo ato ou fato violador; mas, jamais, afastar a competência da SUSEP, à guisa de exemplo.

O quanto debatido no processo que tramitou junto ao CADE reforça o acima:

17. O máximo que se pode cogitar [...] é que, em razão dos princípios da reprovabilidade e da individualização da pena, que se projetam sobre o poder punitivo estatal como um todo, **as sanções fixadas pelas diferentes autoridades sejam, em sua unidade, razoáveis e proporcionais à gravidade do fato.** Dessa maneira, as diferentes autoridades teriam de levar em consideração, no momento da fixação da pena, as eventuais sanções já sofridas pelo agente diante do mesmo fato.

18. Entretanto, ainda que prevaleça tal tese, como entendo ser correto, é **inequívoco que a cumulação de esferas punitivas tem projeções apenas sobre a dosimetria da pena, mas jamais para afastar a competência de qualquer das autoridades judiciais ou administrativas responsáveis pela apuração e julgamento do ilícito.** Por essa razão, levarei em consideração, no momento da fixação da pena, não apenas o fato de que a representada já foi apurada pela ANATEL, como também a extensão da sanção aplicada. (grifos nossos)¹⁴⁵

Passa-se, assim, ao exame da terceira indagação, qual seja, se caberia a cooperação em matéria anticorrupção entre CGU e SUSEP e aqui, novamente, a resposta se mostra, sem dúvidas, afirmativa.

Susan Rose-Ackerman e Bonnie Palifka já alertavam que:

At the domestic level, coordinated efforts among anticorruption bodies, organized crime investigators, and anti-money laundering experts will yield better results than each operating in isolation. Because anticorruption agencies are often underfunded and understaffed, drawing on other agencies for support is one way to maximize their effectiveness.¹⁴⁶

¹⁴⁵ CADE. Processo Administrativo nº 08012.003918/2005-14, de relatoria do Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, julgado em 11 mar. 2015.

¹⁴⁶ O trecho correspondente na tradução livre é: “No nível doméstico, esforços coordenados entre órgãos anticorrupção, investigadores do crime organizado e especialistas em lavagem de dinheiro produzirão melhores resultados do que cada um desses operando isoladamente. Como as agências anticorrupção geralmente têm poucos recursos financeiros à disposição e falta de pessoal, recorrer a outras agências para obter apoio é uma maneira de maximizar sua eficácia.” (ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie. **Corruption and Government: causes, consequences and reform.** 2. ed. New York: Cambridge University Press, 2016. p. 519).

Essa é, inclusive, uma prerrogativa assegurada pelo artigo 49 da Medida Provisória nº 1.154, de 1º de janeiro de 2023, que coloca como competência da CGU não só a anticorrupção, como analisado acima, mas também a “articulação com organismos internacionais e órgãos e entidades, nacionais ou estrangeiros nos temas que lhe são afetos”.

O órgão já tem atuado, por meio de acordos de cooperação, em conjunto com a Polícia Federal, o Ministério Público e outros órgãos de defesa do Estado.¹⁴⁷ Exemplo é o Acordo de Cooperação Técnica celebrado entre a CGU e a Polícia Federal, cujo objetivo é:

[...] a proteção do patrimônio público federal, a prevenção e o combate à corrupção, à lavagem de dinheiro e a outros crimes relacionados, de forma a aprimorar, desenvolver e dar suporte a métodos de análises de dados, pesquisas e investigações promovidas pelos partícipes, garantindo assim maior eficácia na repressão a tais práticas ilegais, por meio da atuação conjunta e do intercâmbio de conhecimentos, metodologias, experiências e do compartilhamento e desenvolvimento de tecnologias para o processamento e análise de dados.¹⁴⁸

A CGU e a SUSEP já fazem, inclusive, parte da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), criada em 2003, um fórum importante de discussão para buscar soluções integradas e articuladas para a adequação do Brasil aos padrões internacionais anticorrupção e para formulação de ações, projetos e políticas públicas dentro da sua área temática, visando o aprimoramento da estrutura brasileira de combate à corrupção, à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e ao crime organizado; mas não há notícias de uma cooperação conjunta direta entre os dois.¹⁴⁹

Assim é que, não só não há óbice a uma eventual cooperação entre CGU e SUSEP, como ela é mais um instrumento no enfrentamento consciente do tema.

Como bem lembra Amanda Athayde:

¹⁴⁷ BRASIL. **Combate a corrupção**. Controladoria-Geral da União. Gov., [2020?]. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/combate-a-corrupcao>. Acesso em: 23 jan. 2023.

¹⁴⁸ BRASIL. Controladoria-geral da união. **Acordo de cooperação técnica nº 11/2022**, Brasília, 2022. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/69537/2/ACT.%20n.%2011_2022_CGUxPF.pdf. Acesso em 23 jan. 2023.

¹⁴⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Enccla 2023: Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro**. Brasília : Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, 2022. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/livro_ENCCLA_20_anos.pdf. Acesso em: 23 jan. 2023.

Diante da atuação concomitante de diversas instituições públicas no âmbito da negociação e celebração de Acordos de Leniência Anticorrupção, com a condução de processos administrativos, civis e penais, eventualmente até nas esferas federal, estadual e municipal, as instituições competentes devem adotar um comportamento cooperativo. **Se aqueles que praticam os atos de corrupção atuam de modo organizado, as instituições públicas também devem atuar de modo organizado para enfrentar os ilícitos de corrupção.** (grifos nossos)¹⁵⁰

Nota-se, assim, que, apesar de a SUSEP não possuir competência para a aplicação genérica da Lei Anticorrupção, ela tem poderes para investigar e penalizar condutas ilícitas no âmbito do setor securitário com base no arcabouço legal e regulatório aplicável, ainda que as mesmas condutas também sejam puníveis por outra autoridade, como a CGU, nos termos da Lei Anticorrupção. Para tanto, se defende a observância da razoabilidade e proporcionalidade quando da dosimetria da pena, de modo que seja conferido um tratamento coordenado a um mesmo ato ou fato antijurídico. Ainda, a atuação conjunta de autoridades no combate à corrupção é, mais do que desejável, absolutamente necessária. Tal atuação seria extremamente benéfica aos envolvidos, não só pela troca de *know-how* no assunto, como no enfrentamento de maneira unitária e consistente das condutas ilícitas, em especial no setor de seguros nacional.

3.2 A anticorrupção nas entidades supervisionadas

3.2.1 Os “players” objeto da Lei Anticorrupção

A complexidade inerente à atividade securitária, fortemente regulada e em que estão envolvidos diversos agentes, no Brasil e no exterior, que podem ter interação próxima com a Administração Pública direta e indireta (i.e., não apenas com a SUSEP como órgão regulador), desdobra-se na possibilidade de aplicação da Lei Anticorrupção ao mercado securitário nacional e estrangeiro, conforme o caso, e na consequente responsabilização das pessoas jurídicas que dele fazem parte por atos de corrupção.

¹⁵⁰ ATHAYDE, Amanda. **Manual de Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática** – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, p. 261.

É o que dispõe a própria lei:

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Resta, assim, definir se sua aplicabilidade se estende a todos os agentes da indústria, tais como seguradoras e seus representantes, corretoras de seguros e seus prepostos e resseguradores locais, admitidos e eventuais, ou a apenas alguns deles.

3.2.1.1 As seguradoras

O seguro é mecanismo pelo qual uma pessoa, física ou jurídica, substitui sua eventual e incerta perda financeira por um valor determinado antecipadamente junto à terceiro que, em contrapartida, garante a assunção de consequências financeiras predeterminadas da materialização de certo risco.

Cristaliza-se aí a comutatividade dessa relação¹⁵¹, que vem traduzida no artigo 757 do Código Civil da seguinte maneira: “(p)elo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”.¹⁵²

¹⁵¹ “Mas, mesmo sob a vigência do Código Bevilacqua, havia já quem questionasse, na doutrina, o caráter aleatório do seguro. Afinal, a incerteza do sinistro não significa que as partes tenham contraído, no seguro, obrigações aleatórias. *Álea* do evento danoso é diferente de *álea* na obrigação”. (COELHO, Fabio Ulhoa. *Empresarialidade da entidade seguradora. III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: Ed. Manuais Técnicos de Seguros, 2003. p. 226).

¹⁵² “O contrato de seguro classifica-se como bilateral, pois as obrigações assumidas pelo segurador e segurado afiguram-se interdependentes, de modo que uma consiste na causa jurídica da outra, a denotar o seu caráter sinalagmático. Nessa direção, o segurado tem o dever principal de pagar o prêmio em contrapartida à prestação de garantia desempenhada pelo segurador, com eventual indenização na hipótese de verificação do risco (*rectius*, sinistro). Neste particular, o Código Civil de 1916, ao reduzir a prestação do segurador à indenização do segurado por riscos futuros, descaracterizava a sua bilateralidade, vez que, na ausência de sinistro, o segurador nada tinha que prestar em favor do segurado. O Código Civil de 2002, porém, ao estabelecer a prestação de garantia do segurador, independentemente da verificação do sinistro, evidencia, de modo inequívoco, a sua bilateralidade.” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do direito civil: contratos**. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 465).

Adicionalmente, vale lembrar que, como analisado em artigo de autoria desta pesquisadora:

A operação securitária está vitalmente atrelada à mutualidade, o que significa dizer que a real proteção patrimonial (do segurado) contra riscos predeterminados só pode materializar-se quando há o compartilhamento e a cobertura recíproca desses por um grande grupo da coletividade. É *conditio sine qua non* para a própria existência do instituto. [...]

[...] a contratação de apólice de seguro não tem o condão de retirar o interesse segurável, objeto do contrato de seguro, da órbita do segurado e passá-lo à da seguradora. Em última análise, o risco é - e continuará sendo - do segurado causador do dano, quem, nos termos do artigo 927 do Código Civil Brasileiro, detém a obrigação de repará-lo. O que ocorre, na realidade, é a assunção pela seguradora do dever de arcar com os impactos financeiros quando da materialização de determinado risco, nos limites e de acordo com os termos especificados na respectiva apólice. Se o evento causador não tiver cobertura no âmbito da respectiva apólice ou se for verificada alguma situação ensejadora da perda de direitos, o pagamento da indenização securitária pela seguradora não será devido.¹⁵³

De fato, o segurador toma para si – parte – do risco original, prestando segurança ao detentor original daquele risco, ora segurado, adicionando-o à massa de riscos sob sua gestão. Reparte, portanto, o novo risco com os antigos segurados e os riscos anteriormente subscritos com o novo segurado. O risco, outrora individual, passa a ser coletivo.¹⁵⁴

É nesse sentido a doutrina de Ruben Stiglitz:

[...] la operación ‘seguro’ no es factible de ser entendida desde un punto de vista técnico-económico, fuera de una mutualidad de asegurados y con la intervención de una empresa como intermediaria entre una pluralidad de sujetos expuestos a riesgos determinados. Lo expuesto implica aceptar, de inicio, que el seguro no es posible comprenderlo en su función económica ni técnica, como la asunción aislada de las consecuencias dañosas de un riesgo al que se halla sometido un sujeto. De allí que, constituye fundamento esencial de la operación, la conformación de una mutualidad que consiente el reparto entre aquella pluralidad de sujetos expuestos a riesgos, de la carga económica que implica su efectiva realización (siniestros). Lo expresado presupone una transformación del riesgo individual en riesgo colectivo.¹⁵⁵

¹⁵³ JARDIM, Mariana Cavalcanti. Acionamento de resseguradoras por terceiros sob a perspectiva do Direito Brasileiro: um estudo sobre o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo. **Revista Eletrônica de Direito**, v. 26, n. 3, 2021. p. 35 – 36.

¹⁵⁴ “Seguro é a operação pela qual o segurador recebe dos segurados uma contribuição pecuniária denominada prêmio, para a formação de um fundo comum por ele administrado, que tem como finalidade assegurar o pagamento de um montante em dinheiro àqueles que forem afetados por um dos riscos cobertos. É uma operação pela qual, mediante o pagamento da remuneração adequada, uma pessoa se faz prometer para si ou para outrem, no caso de efetivação de um evento determinado, uma prestação de uma terceira pessoa, o segurador, que assumindo o conjunto de eventos determinados, o compensa de acordo com as leis da Estatística e do princípio do Mutualismo.” (GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. **Seguros privados: doutrina, legislação e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2000, p. 6).

¹⁵⁵ O trecho correspondente na tradução livre é: “[...] não é factível de se entender a operação de ‘seguro’ apenas de um ponto de vista técnico-económico, em desconsideração da mutualidade de segurados e da

Esse é um dos motivos pelos quais a relação securitária não comporta a assunção de riscos de forma isolada ou eventual.¹⁵⁶ É instituto que não pode ficar à mercê da solvabilidade de pessoas físicas, da realização esporádica de eventos aleatórios, do amadorismo e da atecnicidade.¹⁵⁷ Requer solidez, repetição¹⁵⁸, técnica apurada¹⁵⁹, perenidade, transparência: requer uma organização empresária.¹⁶⁰

Já lembrava Pedro Alvim que:

Coube a Vivante o mérito de iniciar a luta contra os seguradores individuais, mostrando que se trata de uma atividade que não comporta as operações isoladas ou eventuais. Só a empresa de seguros com suporte econômico e

intervenção de uma sociedade como intermediária entre uma pluralidade de sujeitos expostos a determinados riscos. O anterior implica aceitar, desde o início, que o seguro não pode ser entendido na sua função econômica ou técnica, como a assunção isolada das consequências danosas de um risco a que está exposto um sujeito. Assim, constitui fundamento essencial da operação a formação de uma mutualidade que consente com o compartilhamento entre essa pluralidade de sujeitos expostos a riscos do ônus econômico relativo à efetiva realização desses riscos (sinistros). O anterior pressupõe uma transformação do risco individual em risco coletivo”. (STIGLITZ, Ruben. *Derecho de Seguros*. apud RIBEIRO, Amadeu. op. cit., p. 69).

¹⁵⁶ “É pelo exercício profissional e organizado da atividade seguradora que se constrói a mutualidade.” (RIBEIRO, Amadeu. op. cit., p.72).

¹⁵⁷ “Para o segurado, o contrato de seguro deve ser aleatório em um sentido bastante específico: ele não sabe se ocorrerá ou não o sinistro contra o qual quer se precaver. O segurador também não tem como fazer essa previsão para um único contrato, porém é seu dever conhecer e aplicar a técnica que permitirá prever com segurança o volume e a frequência de sinistros que ocorrerão entre todos os segurados. Sem o domínio dessa técnica, de nada adiantará repartir a carga econômica de uma grande massa de riscos entre os segurados, pois não haverá garantia de que os prêmios pagos serão suficientes para liquidar todos os sinistros”. (Ibid., p. 71).

¹⁵⁸ “Essa necessidade de a seguradora celebrar inúmeros contratos decorre de um conceito fundamental em probabilidade conhecido como a Lei dos Grandes Números. Foi demonstrada por Jacob Bernoulli e publicada em sua obra póstuma, *Ars Conjectandi*, em 1713. De forma simples, consiste na constatação de que à medida que uma experiência é repetida várias vezes, a probabilidade observada desses experimentos aproxima-se da ‘real’ probabilidade. Para a seguradora, a probabilidade ‘real’ seria, de modo equivalente, a probabilidade que ela estima enquanto a probabilidade observada corresponde aos indicadores de sinistro que ela verifica na prática em sua carteira. Cada experiência, analogamente, um contrato de seguro.” (RENTE, Eduardo Santos. **O resseguro no direito internacional**. Rio de Janeiro: Funenseg, 2014. p. 6).

¹⁵⁹ “(...) o sucesso de uma empresa dependerá da eficácia com a qual saberá alcançar uma política do pessoal, uma vez que o seguro não é uma atividade da qual a falta de pessoal preparado pode ser compensada pela genialidade de um diretor, pela habilidade na estratégia comercial ou por uma boa impostação inicial, e não menos por uma política de relações públicas ou de ligações com grupos de pressão que lhe forneçam a clientela. Na atividade de seguro e em um mundo de alto nível técnico e de liberdade de concorrência, a potência de uma empresa dependerá do número de pessoas eficientes que se acerta em aceitar e conservar nos seus quadros.” (LARRAMENDI, Ignacio Hernando de. **Observações sobre o futuro do seguro privado**, In: Revista do IRB n.º 161, Rio de Janeiro: IRB, 1967, p. 34 - 44 apud POLIDO, Walter Antonio. A abertura do mercado de resseguro brasileiro e as mudanças nas relações entre as partes: segurador e ressegurador. In: SCHALCH, Débora (org.). **Seguros e Resseguros: Aspectos técnicos, jurídicos e econômicos**. São Paulo: Saraiva, Virgília, 2010. p. 216).

¹⁶⁰ “A empresarialidade insita à concepção moderna do seguro é destacada pelo redator do Substitutivo [Fabio Konder Comparato]: ‘O contrato de seguro não pode ser desligado do conjunto operacional no qual se insere, sem ser desfigurado em sua natureza’.” (TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o Código Civil Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Editora Roncarati, 2016. p. 61).

técnico e um trabalho permanente pode consolidar suas operações e oferecer garantia a seus segurados. [...]

Tal é a importância que o autor via na atividade empresarial do seguro que chegou a considerá-la um dos elementos essenciais do contrato. [...] sua obra exerceu influência decisiva na colocação doutrinária da questão. Ninguém mais contesta, do ponto de vista técnico e econômico, que o seguro deve ser explorado como atividade empresarial.¹⁶¹

Em outras palavras, a atuação como garantidor de riscos securitários relacionados a interesses legítimos demanda a organização da atividade econômica com a articulação de capital, mão-de-obra, insumos e tecnologia.

Na lição de Fabio Ulhoa Coelho:

[...] para dar cumprimento a sua principal obrigação – garantir os segurados contra riscos – a seguradora não está só obrigada a pagar a prestação devida, nas hipóteses delineadas em contrato, mas deve adotar providências de gerenciamento empresarial com vistas a manter-se em condições econômicas, financeiras e patrimoniais para fazê-lo.¹⁶²

No Brasil, a primeira seguradora nacional nasceu em 1808 na Bahia¹⁶³, com autorização do então Príncipe Regente Dom João, que se tornaria Dom João VI, sob a forma de companhia.¹⁶⁴ A primeira seguradora estrangeira aqui instalada, em 1862, Garantia da Cidade do Porto – Companhia de Seguros, também tinha a forma profissional.¹⁶⁵ Não há notícia de desenvolvimento no País de seguradores individuais, apesar de as “Regulações da Casa de Seguros de Lisboa”, aqui adotadas a partir de 11 de agosto de 1791 e em vigor mesmo depois da independência, em 1822, não trazerem limitação à atuação de pessoas físicas como seguradores.¹⁶⁶

¹⁶¹ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 179 – 180.

¹⁶² COELHO, Fabio Ulhoa. op. cit., p. 230.

¹⁶³ A Companhia de Seguros Boa Fé teve sua constituição autorizada pelo Decreto 24 de fevereiro de 1808. (BRASIL. Decreto, de 24 fevereiro de 1808. Autoriza o estabelecimento da companhia de Seguros - Boa Fé. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 1808. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-24-2-1808.htm. Acesso em 9 out. 2022.)

¹⁶⁴ ALVIM, Pedro. op. cit., 2.ed., p. 184.

¹⁶⁵ Sobre a evolução histórica do seguro no Brasil, recomenda-se a obra de RIBEIRO, Amadeu. op.cit.

¹⁶⁶ “I. Sua Magestade dará faculdade a todos os Negociantes, assim Nacionaes, como Estrangeiros, estabelecidos nesta Cidade com Casa de Commercio, que foram de boa fama, e credito, de poderem assignar como Seguradores as Apolices dos mesmos Seguros, feitas pelos Officiaes da dita Casa. (...) V. Nenhum Segurador poderá assignar por conta de Companhias, ou Casas de Seguro Estrangeiras, ou por conta de Seguradores particulares de fora do Reino”. (COLLECÇÃO da Legislação Portuguesa: Legislação de 1791 a 1801. **O Governo dos outros**, [20-?] Disponível em: http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/index.php?menu=consulta&id_partes=110&acao=ver&pagina=44. Acesso em 9 out. 2022.)

A regulamentação do tema que se seguiu, contudo, foi clara e posicionou a empresarialidade como requisito essencial à atividade da seguradora.¹⁶⁷ A regra geral insculpida nos diplomas que atualmente regem a atividade securitária, a exemplo do artigo 24 do Decreto-Lei nº 73/1966¹⁶⁸ e do parágrafo único do artigo 757¹⁶⁹ do Código Civil¹⁷⁰, é assertiva ao determinar que as seguradoras devem ser sociedades com sede no país organizadas sob a forma de sociedade anônima.

O requisito da empresarialidade guarda forte relação com a função social exercida pela operação de seguros. Para fins elucidativos, desdobra-se essa constatação em duas: a primeira, porque ocupa posição de captadora de poupança popular¹⁷¹¹⁷²; a segunda, porque desempenha relevante papel como sistema de garantia das atividades econômicas em geral.¹⁷³

¹⁶⁷ “O negócio securitário consiste, portanto, em atividade extremamente regulada, ainda que verse sobre interesses eminentemente privados. Por isso mesmo, **somente pode figurar como seguradora entidade legalmente autorizada** (CC, art. 757, parágrafo único), devendo ser observado, para tanto, o disposto no art. 74 do Decreto-Lei n.º 73/66”. (grifo nosso) (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do direito civil: contratos**. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022. v.3. p 464).

¹⁶⁸ Art. 24, Decreto Lei nº 73/66. Poderão operar em seguros privados apenas Sociedades Anônimas ou Cooperativas, devidamente autorizadas. Parágrafo único. As Sociedades Cooperativas operarão unicamente em seguros agrícolas, de saúde e de acidentes do trabalho.

¹⁶⁹ Art. 757, Código Civil. (...) Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como **segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada**. (grifo nosso)

¹⁷⁰ Ao tratar do parágrafo único do artigo 757 do Código Civil Fabio Ulhoa pontua: “Entidade, neste dispositivo, não pode ser entendida senão como pessoa jurídica. Embora se pudesse construir argumento com vistas a tomar o conceito como de abrangência mais ampla, a partir da interpretação sistemática e do contido em dispositivos conceituais do mesmo Código (o art. 40, por exemplo), o esforço esbarriaria, de pronto, com preceito constitucional que frustra a empreitada. Nosso exaustivo constituinte já estabeleceu que apenas pessoas jurídicas podem ser autorizadas a operar no segmento de seguros. Veja o art. 192, II e §1º, da Constituição Federal (...)”. COELHO, Fabio Ulhoa. **Empresarialidade da entidade seguradora**. Op.cit. p. 222.

¹⁷¹ “Como já foi esclarecido, o segurador moderno nada mais é que um administrador de fundos destinados ao pagamento de indenização ou obrigações contraídas com os segurados. Faz captação de seus recursos financeiros na economia popular, através dos prêmios recebidos.” ALVIM, Pedro. op.cit. p. 187.

¹⁷² “Por essa razão é que as entidades seguradoras dependem de especial autorização estatal para que possam empreender a atividade. Nascem, diferentemente das sociedades empresárias em geral, balizadas por especial capacitação patrimonial e operam, cada ramo, cada região, cada nível de grandeza obrigacional, à medida que preenchem rigorosos requisitos atinentes a capital e provisões que efetivamente possam oferecer solvência. São, afinal, administradoras de fundos comuns ou fundos de poupança coletiva constituídos pela multidão de contribuições proporcionais (prêmios) prestadas por cada uma das economias individuais (segurados, estipulantes) para um fim preciso: ao longo de período geralmente extenso, garantir predeterminados interesses expostos a riscos também predeterminados. Para isso é essencial a empresarialidade: o exercício sistemático da atividade, a uniformização ou homogeneidade das garantias, uma grande massa de negócios e a constante formação de provisões ou reservas adequadas para a preservação dos interesses da coletividade de economias individuais”. (TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio; PIMENTEL, Ayrtton. op. cit., p. 62).

¹⁷³ “Entre as diferentes modalidades de empresas a de seguro ocupa uma posição especial, porque é dela que provém o melhor sistema de garantia da atividade econômica contra os inúmeros riscos que a ameaçam de aniquilamento. O seguro exerce uma função social relevante, amealhando fundos com que organiza de modo racional a luta contra os fatores que perturbam o desenvolvimento normal da economia.

Esses dois fatos, por si só, já justificariam o requisito de organização sob a forma empresarial dos seguradores.¹⁷⁴ Ainda assim, se menciona que, como abordado anteriormente, em que pese todo o caráter social que tal relação privada guarda, a própria atividade seguradora não tem suas bases formadas a partir de um único contrato de seguro.¹⁷⁵ É essencial para a operação securitária a reunião de diversos riscos, a aplicação de técnicas atuariais para o seu agrupamento, a projeção de ganhos futuros, a intenção de permanência.

Como bem resumido por Amadeu Ribeiro quando da análise da teoria da empresa seguradora formulada por Cesare Vivante:

O grande valor dessa teoria está em reconhecer que o substrato econômico de um único contrato de seguro não explica a racionalidade da atividade do segurador. Somente a totalidade de contratos firmados, isto é, a contratação em massa, é que dá sentido à sua atividade.

A empresa seguradora depende, portanto, de uma multiplicidade de riscos para poder operar. Esses riscos precisam ser homogêneos o suficiente para que possam ser reunidos e tratados estatisticamente. Só assim será possível calcular, de maneira confiável, a probabilidade de conversão dos riscos em sinistros, e com isso calcular os prêmios a serem cobrados dos segurados. [...]

Por ora, o que cabe é enfatizar que o seguro é objeto da atividade de uma empresa que, de forma profissional e organizada, presta serviços ao público em geral.

O caráter profissional da atividade pressupõe a intenção de continuidade. A empresa seguradora não oferece seguros ocasionalmente – ela o faz de forma continuada e duradoura. [...]

O caráter organizado, por sua vez, diz respeito à necessidade de que o segurador adote técnica e métodos bastante rigorosos em sua atividade, sob pena de desequilíbrio entre receitas com prêmios e despesas com sinistros. Falhas desse tipo podem comprometer de modo irremediável a continuidade da empresa seguradora e prejudicar todos os segurados.¹⁷⁶

Eis porque sempre mereceu de todos os governos cuidados que se patenteiam numa legislação especial, objetivando resguardar a instituição empresarial dos efeitos maléficos de uma orientação mal sucedida.” (ALVIM, Pedro. op. cit., p. 182).

¹⁷⁴ “O controle estatal da atividade securitária destina-se a impedir que atos de má gestão das seguradoras possam vir a comprometer sua capacidade econômica e financeira de honrar as obrigações assumidas perante segurados e beneficiários. É a competente organização empresarial da seguradora que hoje permite conferir a garantia esperada pelo contratante do seguro, a deficiência na administração da entidade pode comprometer a disponibilidade dos recursos dos fundos alimentados pelos prêmios puros, inviabilizando, deste modo, a socialização dos riscos.” (COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. v.3. p. 352).

¹⁷⁵ “(...) considerando-se toda a massa contratual da qual participa, não assume a seguradora encargo de resultados desconhecidos. Se é verdade que ela não tem como antever quais serão exatamente os contratos liquidados mediante pagamento ao segurado, é também indubitável que cálculos atuariais lhe possibilitam dimensionar quantos dos seguros contratados não deverão ser liquidados, garantindo-lhe, então a lucratividade”. (COELHO, Fabio Ulhoa. **Empresarialidade da entidade seguradora**. op.cit., p. 227).

¹⁷⁶ RIBEIRO, Amadeu. op.cit., p. 64.

Face ao acima exposto e se retornando à análise da submissão das seguradoras aos ditames anticorrupção, entende-se que, por serem as companhias de seguro sociedades empresárias, i.e., sociedades que exercem “atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”, nos termos do artigo 966 do Código Civil, e o parágrafo único do artigo 1º da lei em comento posicionar como sujeito passivo da norma a sociedade empresária em geral, as seguradoras são, por óbvio, destinatárias das disposições da Lei Anticorrupção.¹⁷⁷

Nota importante se faz com relação ao representante de seguros, pessoa jurídica que assume a obrigação de promover a realização de contratos de seguro à conta e em nome da seguradora em virtude de contrato específico celebrado para esses fins. A partir da introdução dessa figura pela Resolução CNSP nº 297, de 25 de outubro de 2013, substituída pela Resolução CNSP nº 431, de 12 de novembro de 2021, ficou autorizada a oferta de seguro aos segurados por pessoa que não figurava no quadro de empregados da seguradora, tampouco era corretora de seguros.

Apesar de o representante de seguros atuar em caráter não eventual e sem vínculos de dependência com relação à seguradora, ele desempenha atividades em nome desta, estando autorizado à comercialização direta de seguros como representante daquela. Seu papel não se confunde, portanto, com o do corretor de seguros, que atua na comercialização indireta de apólices de seguro, como será visto na sequência.

Por participar na venda direta de seguros, a seguradora é também responsável administrativamente pelos atos que o representante praticar, como seu prestador de serviços, em desacordo com a regulamentação; cabendo à seguradora o estabelecimento de controles internos da atividade deste.¹⁷⁸

Nesse contexto, vem à tona o questionamento se caberia a responsabilização direta da seguradora por atos de corrupção do representante de seguros. Se, por um lado,

¹⁷⁷ V. artigos 983 e 1.088 do Código Civil.

¹⁷⁸ Art. 9º Sem prejuízo do disposto no artigo 7º, a sociedade seguradora e seu representante de seguros são responsáveis administrativamente pelos atos que este praticar em desacordo com esta Resolução e demais normas expedidas pelo CNSP e pela Susep, estando sujeitos às penalidades cabíveis. Art. 10, §2º. Os contratos firmados entre as sociedades seguradoras e pessoas jurídicas para a prestação de serviços de representante de seguros deverão dispor sobre os direitos e obrigações das partes e incluir cláusulas prevendo: (...) IV – a divulgação ao público, pelo representante de seguros, de sua condição de prestador de serviços à sociedade seguradora, identificada pelo nome como é conhecida no mercado, com descrição dos produtos e serviços oferecidos e telefones dos serviços de atendimento ao consumidor e de ouvidoria da sociedade seguradora, por meio de painel visível mantido nos locais onde sejam prestados serviços ao consumidor de seguro, e por outras formas, caso necessário, para atendimento ao público; Art. 12 A sociedade seguradora deverá adequar o sistema de controles internos e a auditoria interna com o objetivo de monitorar as atividades de atendimento aos segurados ou seus beneficiários, realizadas por intermédio de seus representantes de seguros, compatibilizando-os com a abrangência e a complexidade dos serviços prestados.

é verdade que a Lei Anticorrupção oferece meios à responsabilização direta da pessoa jurídica do representante, por outro, o arcabouço normativo de combate à corrupção tem por foco não apenas quem cometeu diretamente o ato de corrupção, mas, talvez de modo muito mais relevante, quem dele se aproveita. Esta é, inclusive, a razão pela qual possibilita a extensão das suas regras de responsabilização objetiva a sociedades integrantes de um mesmo conglomerado empresarial ou que participaram de operações societárias.¹⁷⁹

E é nesse sentido que caminha a resolução da questão colocada: se o ato de corrupção é praticado por representante da seguradora, em seu nome, pouco importa se quem o cometeu é pessoa física ou jurídica, com ou sem vínculo trabalhista, já que é a seguradora quem se beneficia do ato ilícito. O artigo 2º da lei é claro ao mencionar que “(a)s pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei **praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não**” (grifo nosso).

Corroborar para esse entendimento a disposição do Decreto nº. 8.420/15, que regulamenta a Lei Anticorrupção, em que, para que o programa de integridade possa ser considerado para fins de dosimetria da pena, exige-se que ele atenda a certos parâmetros, como o estabelecimento de (a) padrões de conduta, ética, políticas e procedimentos com relação não só aos empregados e administradores da pessoa jurídica, como também a terceiros, em que se incluem “fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados”, (b) procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos em qualquer interação com o setor público, inclusive por tais terceiros; e (c) diligências apropriadas para contratação e supervisão desses terceiros.¹⁸⁰

Outro questionamento que exsurge da análise da atividade de comercialização de seguros diz respeito à atuação dos corretores de seguros. Mais especificamente, se poderia a seguradora responder objetivamente pelos atos dos corretores ou se, ao revés, responderiam eles pela sua própria atuação, nos termos da Lei Anticorrupção. É o que se passa a analisar.

3.2.1.2 Os corretores de seguros

¹⁷⁹ Art. 4º da Lei Anticorrupção.

¹⁸⁰ Art. 42, II, III, VIII e XIII.

A comercialização de seguros pode ser realizada pela seguradora diretamente, por meio de seus empregados ou representantes, ou, ainda, pelos intermediários legalmente autorizados para tal fim. O corretor de seguros é o único “intermediário legalmente autorizado a angariar e promover contratos de seguro”¹⁸¹ entre as seguradoras e seus clientes.

Pontes de Miranda já resumia bem o panorama da comercialização de seguros:

De modo algum se cerceou a oferta ao público, por parte da empresa, ou a oferta do cliente diretamente à empresa, seja pessoalmente, seja através dos seus órgãos presentantes, ou dos seus representantes. Terceiro é que não pode intermediar, se corretor não é, ou se não apresenta, ou representa, de conformidade com os princípios, sociedade corretora.¹⁸²

A função do corretor de seguros não está circunscrita à de mero aproximador de partes: é verdadeiro técnico da operação de seguro, de natureza complexa e dinâmica, razão pela qual é necessária sua habilitação prévia e registro junto às entidades autorreguladoras de corretagem de seguros ou à SUSEP.¹⁸³

A atividade de corretagem desempenhada pelo corretor, pessoa física ou jurídica, consiste, genericamente, nos termos do artigo 722 do Código Civil, na obrigação de “uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência” obter para a outra negócios.¹⁸⁴ O

¹⁸¹ V. art. 122 do Decreto-Lei nº 73/66, art. 100 do Decreto nº. 60.459, de 13 de março de 1967, e art. 1º da Lei nº 4.594, de 29 de dezembro de 1964.

¹⁸² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Parte especial, Tomo LII. São Paulo, Revista dos Tribunais: 1984, § 5.478, p. 325; apud TZILRUNIK, Ernesto; PIZA, Paulo L. T. Comercialização de seguros: contratação direta e intermediação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 85, n. 723, p. 67-98, 1996.

¹⁸³ Sobre o desempenho da função de corretagem de seguros, pode-se encontrar vigorosas críticas na doutrina. Ernest Tzilrunik é um dos doutrinadores que se manifesta nesse sentido: “Desse modo, ressalvada a criatividade de alguns corretores, verdadeiros promotores do desenvolvimento da técnica securitária, que efetivamente atuavam como assessores técnicos dos seus clientes, trazendo-lhes, à medida do possível, benefícios contratuais a partir da formulação de propostas diferenciadas, na grande maioria das vezes era nenhum o efeito de conteúdo decorrente da intermediação, podendo ser afirmado, sob esse ângulo, que praticamente nenhuma diferença significativa havia entre os seguros instrumentalizados por apólices e os seguros instrumentalizados por bilhetes. Noutras palavras, tanto as propostas quanto as solicitações tinham a mesma natureza e desencadeavam efeitos similares. Salvo na condição de comedido estimulador do consumo dos produtos securitários padronizados (o que promove e angaria, como diz a lei), o corretor não desempenhava sua importante profissão de maneira relevante, sob o ponto de vista técnico. (...) Embora lamentável, o que se verifica é que a condição de corretor de seguros, no Brasil, veio sendo, e hegemonicamente ainda o é, mais um título de habilitação para receber comissões, do que um profissional ativo, cuja técnica é substancial para a criação material do contrato de seguro.” (TZILRUNIK, Ernesto; PIZA, Paulo L. T. **Comercialização de seguros**: contratação direta e intermediação. op.cit. n.p.)

¹⁸⁴ “Da definição do tipo extrai-se que não se trata de representação ou interposição em nenhuma de suas espécies, pois o corretor contratado não celebra o negócio pessoalmente, nem mesmo no interesse de seu contratante. Sua prestação, por outro lado, consiste na identificação de terceiros potenciais interessados

Código Civil e a Lei nº 4.594, de 29 de dezembro de 1964, que disciplina a atividade de corretagem, são uníssonos em posicionar o corretor como agente independente parte da estrutura de comercialização de seguros.

Ao reconhecer seu papel de intermediário independente, a legislação aplicável afasta a possibilidade de ele ser enquadrado tanto como representante do segurado quanto como da sociedade seguradora. A regulamentação setorial também segue nessa mesma direção - como deveria ser com base na hierarquia de leis - e reforça a independência do profissional de corretagem de seguros com relação ao exercício de sua profissão como um dos atributos intrínsecos ao corretor, reafirmando expressamente que eles são essencialmente intermediários independentes e, portanto, do ponto de vista legal, não estão vinculados a qualquer parte.¹⁸⁵

Ilustra a autonomia do corretor a pontuação de Ernesto Tzilrunik:

O corretor de seguros sempre terá a seu cargo o conjunto de atividades que o eleva a uma figura autônoma e que, como afirma Roca Guillén, citado por Luiz Benitez de Lugo Reymundo: *Es imposible prescindir de este intermediario, ya que empieza antes que nadie a preparar la futura operación, enterando al cliente de las condiciones generales del contrato y estudiando para él las particularidades que le convienen. Aparte de la gestión propiamente dicha, interviene en la perfección del contrato, aunando las voluntades de asegurado y asegurador, y no suele terminar aquí su labor, ya que durante toda la vigencia del contrato interviene en cuantas operaciones de él se derivan, como aumentos, reducciones, ampliación o restricción en las garantías, cambio de objeto asegurado, y además presta su intervención activa en el arreglo y liquidación de los siniestros.* (grifo do original)¹⁸⁶

Importante ressaltar que alguns doutrinadores caminham em sentido oposto às disposições da lei e dos normativos em vigor e tentam posicionar o corretor ora como

em contratar com seu cliente e na promoção da aproximação entre eles, para a formalização do negócio. Por essa razão, o contrato de corretagem não se confunde com o mandato, no qual o mandatário atua como representante do mandante, praticando atos ou administrando interesses em nome do mandante e no seu interesse, de modo a vincular o mandante diretamente ao negócio celebrado. A rigor, há verdadeira incompatibilidade entre a representação e a intermediação, “na medida em que o representante defende interesses de um cliente, não podendo estar isento para expor as qualidades e defeitos do bem a ser negociado”. Tal aspecto é ressaltado pelo direito italiano, cujo art. 1754 do Código Civil estabelece que: “mediador é aquele que estabelece uma relação entre duas ou mais partes com vistas à conclusão de um negócio, sem estar vinculado a nenhuma delas por relações de colaboração, dependência ou representação”. (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. op. cit., p. 407).

¹⁸⁵ “Art. 2º, Circular SUSEP nº 510, de 22 de janeiro de 2015. Cabe à Superintendência de Seguros Privados – Susep conceder o registro para o exercício da atividade de corretagem de seguros, de capitalização e de previdência. (...) § 2.º O corretor de seguros, no exercício de sua atividade, deve orientar, acompanhar e gerir, com ética e **independência**, os contratos por ele intermediados.” (grifo nosso)

¹⁸⁶ TZILRUNIK, Ernesto; PIZA, Paulo L. T. **Comercialização de seguros**: contratação direta e intermediação. op. cit., n.p.

representante da seguradora, ora como representante do segurado.¹⁸⁷ E o fazem com base, por exemplo, de um lado, nos contratos de prestação de serviços firmados pelos corretores com as seguradoras – serviços esses não enquadrados como atividade de corretagem –; de outro, nas situações pontuais em que a regulamentação permite que este represente um segurado (o que não o torna seu representante para todos os fins).¹⁸⁸

Frise-se que a independência do corretor de seguros em nada é alterada em razão da execução na direção do proponente de um de seus tantos deveres nessa condição. Faz-se menção aqui ao seu dever de, em virtude de sua bagagem técnica, guiar o segurado, explicar os pormenores da contratação¹⁸⁹, incluindo seus riscos, e de buscar o contrato de seguro que melhor se adegue às necessidades do proponente, zelando por seus interesses, ainda que isso possa prejudicar a própria consecução do negócio.¹⁹⁰

Esse entendimento é ratificado por autorizada doutrina nacional, a saber:

Consiste a atividade do corretor em aproximar pessoas que desejam contratar, pondo-as em contato. Cumpre sua função aconselhando a conclusão do contrato, informando as condições do negócio e procurando conciliar os interesses das pessoas que aproxima. [...] Agem os corretores em nome pessoal, com independência. Se exercem sua atividade por força de relação jurídica de subordinação, deixam de ser corretores, ou, mais precisamente, não celebram contrato de corretagem ou mediação. É essencial que procedam com autonomia. Do contrário, serão representantes, comissários e, até, empregados.¹⁹¹

¹⁸⁷“De igual modo, o corretor de seguros, pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e promover contratos de seguro entre as sociedades seguradoras e as pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Presume-se que esses agentes são representantes do segurador relativamente aos contratos que agenciarem (CC, art. 775), mas poderão também atuar como intermediários independentes”. (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. op. cit., p. 464).

¹⁸⁸ Refere-se aqui à autorização dada pelo artigo 1º da Circular SUSEP nº. 251, de 15 de abril de 2004, de que o corretor de seguros firme a proposta em nome do proponente, sob sua solicitação, nas contratações por bilhete.

¹⁸⁹ Parecer do Min. Eduardo Ribeiro: “(...) a exigência legal de habilitação técnica do corretor justifica-se em razão da assistência que deve dispensar a quem dela carece. Evidentemente que para as empresas de seguros isso não se reclama. A seguradora dispõe de seus próprios técnicos, o que é indispensável a sua sobrevivência no mercado. O papel do corretor consiste em assistir o segurado, orientando-o quanto às várias particularidades do contrato e alertando-o para as vantagens e desvantagens de suas cláusulas. O candidato ao seguro é normalmente um leigo e para ele, não para o profissional, a assistência técnica se justifica”. (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (1. Turma). Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 413.825/PR. Lei 8.212/91. Contribuição social. Lei complementar nº 84/96. Incidência sobre as comissões pagas aos corretores de seguro. Embargos de declaração. Rediscussão do julgado. Impossibilidade. Contradição. Acolhimento sem efeitos modificativos. Relator: Min. Francisco Falcão, 15 de abril de 2008. **Diário da Justiça**: Brasília, DF, 8 maio 2008).

¹⁹⁰ V. Artigo 723 do Código Civil.

¹⁹¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2009. p. 471 - 472.

Como consequência, se, por força de disposição legal, o corretor de seguros é agente independente¹⁹², será ele responsável por seus próprios atos e omissões, não vinculando a seguradora a eventuais atos de corrupção, salvo se deles ela participar ou se aproveitar.

Questiona-se se essa conclusão poderia ser alterada após a edição da Resolução CNSP nº 382, de 4 de março de 2020, que, dentre outros, dispõe sobre princípios a serem observados nas práticas de conduta adotadas pelas seguradoras e intermediários no que se refere ao relacionamento com o cliente, e traz explicitamente a responsabilidade da seguradora pela atuação de corretor na intermediação de seus produtos, nos seguintes termos:

Art. 10. [...] § 2º O ente supervisionado será responsável pela atuação do intermediário de seus produtos, **no que se refere ao cumprimento do disposto nesta Resolução.** (grifo nosso)

Se, à primeira vista, o dispositivo poderia gerar certa confusão e até alterar o entendimento acima exarado no sentido de a seguradora não ser responsável no âmbito da Lei Anticorrupção pelas condutas da corretora, após análise um pouco mais detida percebe-se que o próprio dispositivo expressamente restringe sua aplicação à seara desse normativo. E não poderia ser diferente.

De fato, ainda que a resolução não trouxesse essa redação, a limitação à aplicação de interpretação expansiva deriva da própria hierarquia existente entre as normas hipoteticamente conflitantes e do tratamento restrito conferido pela Resolução CNSP nº 382/20, cujas disposições forçosamente circunscrevem-se ao âmbito por ela regulado, qual seja, responsabilização das entidades supervisionadas perante seus clientes.

Não se beneficiam, contudo, da irresponsabilidade por atos de outrem os corretores de seguros com relação a seus prepostos. Isso porque, quando se trata da figura do preposto do corretor de seguros, este é o representante do corretor na angariação de negócios, que atua em nome daquele. Esta condição é confirmada tanto

¹⁹² “Na corretagem de seguros, disciplinada pelo Decreto-Lei 73/1966, o profissional tem por atividade a intermediação de negócios. **Age em nome próprio, de forma autônoma**, com o objetivo de angariar contratos de seguros entre a empresa de seguros e terceiros. O agente autônomo de seguros privados, por outro lado, atua como representante comercial das seguradoras em determinada localidade. A Lei 4.886/1965 instituiu o regime jurídico da representação comercial (ou agência).” (grifo nosso) (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.039.784/RS (2008/0055814-3). Relator: Min. Herman Benjamin, 7 de maio de 2009. **Diário da Justiça**: Brasília, DF, 19 jun. 2009).

pela necessidade de seu registro junto à SUSEP, quanto pelo fato de ele compartilhar requisitos e vedações aplicáveis ao exercício da profissão por corretores.¹⁹³

A própria regulamentação - a Resolução CNSP nº 295, de 25 de outubro de 2013,- descreve a responsabilidade do corretor com relação aos atos de seu preposto:

Art. 1º O corretor de seguros, pessoa física ou jurídica, poderá nomear, **sob sua responsabilidade** e na forma prevista nesta Resolução, prepostos de sua livre escolha, inclusive aquele que o substituirá nos impedimentos eventuais.

[...]

Art. 2º Para efeito desta Resolução considera-se preposto a pessoa física designada por único corretor de seguros, atuando exclusivamente em seu nome e **sob sua responsabilidade**.

Fica, assim, configurada a responsabilidade dos corretores de seguros por condutas antijurídicas de seus prepostos, incluindo aquelas abarcadas pela Lei Anticorrupção. Esclarece-se, contudo, que para a responsabilização no âmbito da Lei Anticorrupção mister ser pessoa jurídica, porquanto sua aplicação está circunscrita aos corretores de seguros pessoa jurídica.

Não obstante, a possibilidade de atuação dos corretores de seguros nas intermediações de contratação de seguro pelo Poder Público não é - ou não deveria ser - irrestrita. A própria legislação em vigor trata de restringir essa participação, apesar de, na prática, serem encontrados exemplos de desobediência aos preceitos legais, como será demonstrado adiante.¹⁹⁴

O tema será abordado tanto sob o viés da (in)existência de objeto social único das corretoras de seguros, quanto sob o da intermediação de contratação de seguros com o Poder Público.

A limitação em comento tem origem no Decreto-Lei nº 73/1966, regulamentado pelo Decreto nº 60.459/1967, que dispõem sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros no País, e no Decreto nº 59.417/1966, que dispõe sobre a realização dos seguros de órgãos do Poder Público. Esses diplomas vedam a participação de corretores de seguro na intermediação de contratação de seguros pelo Poder Público.

¹⁹³ V. artigos 123 do Decreto-Lei 73/66, 12 da Lei nº 4.594/64 e Resolução CNSP nº 295, de 25 de outubro de 2013.

¹⁹⁴ Para fins do presente estudo, as expressões Poder Público e Administração Pública serão utilizadas como sinônimos.

Apesar de a Lei nº 4.594/1964, que regula a profissão de corretor de seguros, também tratar do tema, suas disposições especificamente sobre o assunto não serão consideradas para fins de análise dessa problemática.

Explica-se. Enquanto a Lei nº 4.594/1964 estabelece que a atuação do corretor de seguros será na aproximação entre as seguradoras e as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado¹⁹⁵, o Decreto-Lei nº 73/1966 restringe a intermediação às pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.¹⁹⁶ Verifica-se, assim, uma antinomia, i.e., o conflito pontual “da convergência eventual e parcial do campo de aplicação de duas normas no caso concreto”.¹⁹⁷

O conflito aparente de normas pode ser resolvido ao recorrer-se ao critério clássico de solução de antinomias jurídicas proposto por Norberto Bobbio, que coloca três regras fundamentais para tanto, quais sejam, o critério cronológico, hierárquico e da especialidade:

O critério cronológico, chamado também de *lex posterior*, é aquele com base no qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior: *lex posterior derogat priori*. [...] O critério hierárquico, chamado também de *lex superior*, é aquele pelo qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior: *lex superior derogat inferiori*. [...] O terceiro critério, dito justamente da *lex specialis*, é aquele pelo qual, de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda: *lex specialis derogat generali*. (grifos do original)¹⁹⁸

Para a resolução do aparente conflito entre a disposição da Lei nº 4.594/1964 e a do Decreto-Lei nº 73/1966, normativos de mesma hierarquia em nosso ordenamento, recorrer-se-á ao critério cronológico, incrustado no Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução ao Direito Brasileiro):

Art. 2º, Lei de Introdução ao Direito Brasileiro. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. [...]

¹⁹⁵ Art. 1º, Lei nº 4.594/1964. O corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as Sociedades de Seguros e as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.

¹⁹⁶ Art. 122, Decreto-Lei nº 73/1966. O corretor de seguros, pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e promover contratos de seguro entre as Sociedades Seguradoras e as pessoas físicas ou jurídicas de Direito Privado.

¹⁹⁷ LIMA MARQUES, Cláudia. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, Sergipe, n. 7, 2004. p. 42.

¹⁹⁸ BOBBIO, Norberto. Trad. SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6. ed. Brasília: Editora UNB, 1995, p. 92 – 96.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Entende-se, portanto, que, em virtude da aplicação do critério cronológico, o artigo 122 do Decreto-Lei nº 73/1966 revogou tacitamente o artigo 1º da Lei nº 4.594/1964 no que toca à identidade do segurado, estando esta circunscrita às pessoas de Direito Privado. A princípio, da leitura a *contrario sensu* desse dispositivo, poder-se-ia defender estar vedada a intermediação pelos corretores de seguros quando se tratar da contratação de seguro por pessoas de direito público. Contudo, como será abordado mais à frente, os conceitos que a expressão encerra devem ser atualizados ante ao ordenamento jurídico atual.

Como tratado anteriormente, o tema encontra menção no Decreto nº 59.417/1966 e no Decreto nº 60.459/1967 que vedam a participação de corretores de seguro na intermediação de contratação de seguros pelo Poder Público. A ver:

Decreto nº 59.417/1966

Art. 1º Os seguros de bens, direitos, créditos e serviços dos órgãos centralizados da União, das autarquias, das sociedades de economia mista e das entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público, inclusive os seguros de bens de terceiros abrangidos por qualquer plano de cobertura em que ditas instituições figurem como estipulantes e/ou beneficiários, serão feitos exclusivamente sob a forma direta, mediante sorteio ou concorrência pública entre as Sociedades Seguradoras nacionais autorizadas a operar no País.

§ 1º Na formalização dos seguros previstos neste artigo, é **vedada a interveniência de corretores ou administradores de seguros sob qualquer forma, no ato da contratação e enquanto vigorar o ajuste.**

Decreto nº 60.459/1967

Art. 16. Compete ao IRB realizar sorteios e concorrências públicas para colocação dos seguros dos bens, direitos, créditos e serviços dos Órgãos do Poder Público da Administração Direta e Indireta, bem como os de bens de terceiros que garantam operações dos ditos órgãos. [...]

§ 3º Na formalização dos seguros previstos neste artigo é **vedada a interveniência de corretores ou intermediários, no ato da contratação e enquanto vigorar o ajuste**, admitindo-se, todavia, que a entidade seguradora contrate serviços de assistência técnica de empresa administradora de seguros. (grifos nossos)

Em uma preliminar avaliação do *caput* desses dispositivos é possível identificar colisão com o sistema atual de contratação da Administração Pública e de organização do mercado de seguros nacional. De fato, desde a década de 1960 vivenciou-se profunda evolução e transformação em conceitos abrangidos por esses dispositivos o que os tornou incompatíveis com o ordenamento atual.

Lembra-se que a contratação de seguros pela Administração Pública deve seguir o procedimento licitatório. Não caberia, portanto, aplicar o mecanismo de sorteio, que, por força do artigo 22 da Lei de Licitações, não encontra previsão como modalidade de licitação, muito menos caberia ao Instituto de Resseguros do Brasil (IRB)¹⁹⁹, que atualmente atua em situação de igualdade com outros resseguradores locais, como será visto na sequência, intervir neste procedimento, mas tão-somente ao próprio órgão ou agente do Poder Público.

Tanto estudiosos do tema, quanto o Tribunal de Contas da União (TCU)²⁰⁰, já se manifestaram nesse sentido:

A Administração Pública, enfim, na contratação de seguros privados, está obrigada ao procedimento licitatório, devendo fazê-lo por meio das seguintes modalidades, conforme o artigo 22 do diploma em apreço: I – concorrência; II -tomada de preço; III – convite; IV – concurso, V – leilão. **Por aí já se vê que o sorteio de que fala a legislação securitária, mecanismo segundo o qual a Administração poderia lançar mão para contratar seguros tarifados, não encontra amparo dentre as modalidades restritivamente permitidas de licitação [...]**

Sem embargo, não subsiste a exigência de que o IRB é que deve realizar as concorrências, porquanto desde pelo menos a anterior Lei de Licitações, de 1986, já se assentava claramente que a licitação é procedimento a que todos os agentes ou órgãos públicos estão vinculados para poderem celebrar contratos. A lei atual, nos seus arts. 2º e 3º, seguindo a determinação do art. 37 da Constituição da República de 1988, manteve ampla e focalizada a exigência. [...]

Acrescente-se que a focalização da licitação, desde início até final, no próprio órgão ou agente do Poder Público, é imprescindível para o atendimento dos impostergáveis princípios gerais da licitação, a par do favorecimento da fiscalização pública, quanto à sua necessidade e quanto aos diversos atos de seu procedimento (art. 3º, § 3º, e art. 4º, ambos da Lei 8.666/93, e art. 5º, LXXIII, da Constituição), e da aplicabilidade das sanções administrativas e penais aos encarregados de cada repartição. [...]

A contratação de seguros pelos órgãos e entidades do Poder Público, em suma, é direta [...] sendo vedada a interveniência de corretores de seguros ou outros intermediários [...].²⁰¹ (grifo nosso)

¹⁹⁹ Desde 1996, denomina-se IRB Brasil Resseguros S.A.

²⁰⁰ “4.3.5 Convém mencionar que, a partir do advento da Lei 8.666/93, os artigos dos mencionados decretos que previam a realização de sorteio para colocação dos seguros dos bens, direitos, créditos e serviços dos Órgãos do Poder Público da Administração direta e indireta encontram-se revogados, em razão da exigência de processo licitatório para contratação de seguros por parte da Administração Pública. O art. 2º da referida Lei de Licitações estabelece que ‘as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.’” Decisão nº 938/2002-TCU-Plenário.

²⁰¹ TZILRUNIK, Ernesto; PIZA, Paulo L. T. Comercialização de seguros: contratação direta e intermediação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 85, n. 723, 1996. p.16. Disponível em: <https://silo.tips/download/comercializacao-de-seguros-contratacao-direta-e-intermediaao>. Acesso em 18 ago.2022.

Defende-se, assim, a revogação do *caput* desses dispositivos e a permanência em vigor dos parágrafos supramencionados, ainda que de forma temperada, como será abordado, face à ausência de revogação expressa ou de incompatibilidade com a Constituição Federal, a Lei de Licitações e/ou outros diplomas legais em vigor.²⁰²

Sobre a sobrevivência dos parágrafos, ao se cotejar as disposições do artigo 1º, §1º, do Decreto nº 59.417/1966, e as do artigo 16, §3º, do Decreto nº 60.459/1967, identifica-se que o decreto regulamentador flexibiliza a atuação do corretor no que respeita a prestação de serviços de assistência técnica de administração de seguros, ao passo que o outro diploma legal não a admitiria. Constata-se, contudo, que nesse caso os critérios de solução clássicos anteriormente aplicados são ineficientes para o deslinde da controvérsia de maneira compatível com nosso ordenamento jurídico.

Apesar de o Decreto-Lei nº 73/1966 possuir norma de revogação geral tácita²⁰³ e de o decreto regulamentador ter replicado o direcionamento²⁰⁴, a solução da questão não é óbvia.

Trata-se aqui de diplomas recepcionados pela Constituição Federal com o mesmo *status*, em que estariam em choque os critérios tradicionais de solução de antinomias de especialidade (o Decreto nº 59.417/1966 trata especificamente de contratações de seguro pela Administração Pública, enquanto o Decreto nº 60.459/1967 das operações de seguros em geral) e de cronologia. Não obstante, como já afirmado, a resolução por esses métodos clássicos não se mostra adequada à preservação da coerência do sistema.²⁰⁵

²⁰² Compartilha do entendimento Leonardo Umbelino: “Todavia, (...) esse decreto [Decreto nº 59.417/66] (...) restou derogado na parte relativa ao sorteio, assim como ocorreu com as disposições que no mesmo sentido foram editadas posteriormente, do que são exemplos o art. 23 do Decreto-Lei nº 73/66 e suas normas infra-legais regulamentares, particularmente o art. 16 do Decreto nº 60.459/67 (...). (...) Já dizia o Decreto nº 59.417/66, derogado, como visto, na parte que trata do sistema de sorteio, (...). Os confrontos identificados de forma inequívoca tornam os dispositivos trazidos pela lei anterior derogados. Os demais, não conflitantes com o sistema vigente, permanecem em vigor porque não foram suprimidos do ordenamento jurídico de forma expressa ou tácita. A relevância do Decreto 59.417/1966 para esta obra (ou mesmo para o ordenamento jurídico) parece estar na instrução do § 1º do art. 1º, que veda a interveniência de intermediários no ato da contratação ou em momento posterior, porque este dispositivo não está em desarmonia com a Constituição da República ou Lei das Licitações.” (UMBELINO, Leonardo. **Licitações de Seguros: As Sociedades Seguradoras e Corretoras nas Contratações pela Administração Pública**. Curitiba: Juruá, 2021. n.p.).

²⁰³ Art 153 do Decreto-Lei nº 73/1966. Este Decreto-Lei entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogadas expressamente tôdas as disposições de leis, decretos e regulamentos que dispuserem em sentido contrário.

²⁰⁴ Art 2º do Decreto nº 60.49/1967. Revogam-se as disposições em contrário.

²⁰⁵ “Os critérios usados para resolver os conflitos de leis no tempo são apenas três: anterioridade, especialidade e hierarquia, sendo a hierarquia, segundo Bobbio, o critério definitivo. Aceite-se ou não a pós-modernidade, a verdade é que, na sociedade complexa atual, com a descodificação, a tópica e a microcodificação (como a do CDC) trazendo uma forte pluralidade de leis ou fontes, a doutrina

Recorre-se, pois, à teoria que permite a coordenação e harmonização das normas do ordenamento jurídico, concebido como um sistema único, chamada de Teoria do Diálogo das Fontes.²⁰⁶

Calcada na teoria apresentada pelo alemão Erik Jayme e, no Brasil, disseminada por Cláudia Lima Marques, o Diálogo das Fontes propõe não apenas expurgar eventuais antinomias entre fontes normativas, mas sim coordenar normas em conflito no sistema, permitindo a “aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes”²⁰⁷ e a influência recíproca entre elas.²⁰⁸

Como resume Cláudia Lima Marques:

“Diálogo” porque há influências recíprocas, “diálogo” porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis modelos) ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível e aberta, de interpenetração ou mesmo a solução mais favorável aos mais fracos da relação. (tratamento diferente dos diferentes).²⁰⁹

Se a Teoria do Diálogo das Fontes permite a aplicação coordenada de dois diplomas legais a uma mesma situação de fato, de modo a, assim, dar concretude a valores maiores protegidos por diversos normativos visando a confirmação de um sistema jurídico uno, há que se cogitar sua aplicação para o desenlace dos limites à atuação dos corretores de seguro nas contratações do Poder Público.

atualizada está à procura de uma harmonia ou coordenação entre estas diversas normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema). É a denominada ‘coerência derivada ou restaurada’ (*‘cohérence dérivée ou restaurée’*), que procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo.” (MARQUES, Cláudia Lima. *Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002*. op. cit., p. 42 – 43).

²⁰⁶ “Na pluralidade de leis ou fontes, existentes ou coexistentes no mesmo ordenamento jurídico, ao mesmo tempo, que possuem campos de aplicação ora coincidentes ora não coincidentes, os critérios tradicionais da solução dos conflitos de leis no tempo (Direito Intertemporal) encontram seus limites. Isto ocorre porque pressupõe a retirada de uma das leis (a anterior, a geral e a de hierarquia inferior) do sistema, daí propor Erik Jayme o caminho do ‘diálogo das fontes’, para a superação das eventuais antinomias aparentes existentes (...).” (MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 16.)

²⁰⁷ Ibid. p. 44

²⁰⁸ “É chegado o momento de efetuar algumas observações no que tange à teoria: o sistema jurídico pressupõe uma certa coerência - o direito deve evitar a contradição. O juiz, na presença de duas fontes - uma europeia transnacional e outra nacional - com valores contrastantes, deve buscar coordenar as fontes, num diálogo das fontes (*Dialog der Quellen*)”. JAYME, Erik. *Direito Internacional Privado e cultura pós-moderna*. In: **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir./UFRGS**. v. 1, n. 1, mar. 2003. p. 109

²⁰⁹ Ibid.

De fato, independentemente de qual é a norma geral e qual a especial, ou de qual foi publicada posteriormente, a *ratio* por detrás da proibição da atuação dos corretores na intermediação das contratações do Poder Público é a de que se a licitação cumpriria o mesmo papel que o corretor, que seria o de buscar “a proposta que melhor atende ao interesse do segurado privado junto às empresas [sic] seguradoras”²¹⁰, e se ela é imprescindível por força da Lei de Licitações, não há razão para se onerar a Administração com a inclusão de um intermediário.

O mesmo racional não pode ser aplicado quanto à atuação do corretor na prestação de consultoria técnica em seguros. Apesar de o corretor de seguros ser o único apto a atuar na intermediação de contratação de seguros, o contrário não é verdade, i.e., não há qualquer restrição na legislação ou regulamentação em vigor que proíba sua atuação profissional em outras frentes.

Recorda-se que a leitura dos parágrafos em comento deve pautar-se no preceito maior da livre iniciativa, que guia o Estado Democrático de Direito e que assegura o livre exercício de qualquer atividade econômica e profissão, nos termos dos artigos 1º, IV, 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Em outras palavras, face à inexistência de vedação a que este atue em outras atividades além da intermediação, está o corretor autorizado a prestar serviços de consultoria em seguros para seus clientes²¹¹.

Tal conclusão encontra respaldo, inclusive, em manifestação proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados ao julgar a atuação do corretor de seguros em atividade não caracterizada como de corretagem:

Recurso nº 4128 (Processo SUSEP nº 15414.000389/2002-79)
RECORRENTE: SANTA MATILDE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
RECORRIDA: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS – SUSEP

²¹⁰ “5.22 Nesse sentido, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93 c/c art. 16 do Decreto 60.459/67, o procedimento licitatório se destina à seleção, de forma direta junto ao mercado de empresas seguradoras nacionais, da proposta mais vantajosa para a administração pública, não havendo previsão legal para a atuação de corretor junto à administração como intermediário da relação contratual com empresa seguradora. 5.23 Entende-se que a licitação, procedimento formal que objetiva a seleção da proposta mais vantajosa à Administração, cumpre justamente o papel que, no mercado privado formado pelas pessoas físicas e jurídicas de direito privado, é atribuído ao corretor de seguros, que “angaria e promove” os contratos entre as seguradoras e os interessados, buscando a proposta que melhor atende ao interesse do segurado privado junto às empresas seguradoras. 5.24 Portanto, por força dos dispositivos da Lei 8.666/93, do Decreto 60.459/67 e dos princípios contidos no art. 37 da Constituição Federal, fica afastada a possibilidade de intervenção de qualquer mediador entre o setor público e a empresa seguradora contratada mediante licitação, pois que o próprio procedimento licitatório constitui-se no instituto formal de mediação para escolha da seguradora, de acordo com os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência.” TCU. Acórdão nº 600/2015, TC 011.796/2011-1, julgado em: 23 mar. 2015.

²¹¹ Lembra-se que o corretor pessoa jurídica deve ter autorização para tanto em seus documentos sociais.

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. Representação. Exigir do segurado/beneficiário de seguro DPVAT valores diversos da comissão de corretagem para intermediar regulação de sinistro. Recurso conhecido e provido parcialmente.

ACÓRDÃO/CRSNSP N° 3280/12. [...] Parece-me extremamente exagerada e cruel a pena de cancelamento de registro da corretora pelo fato de ter ela prestado um serviço a alguém, cobrando uma remuneração por isso. **Não foi comissão, pois comissão só é devida pela intermediação na contratação do seguro. Foram, na verdade, honorários.** O inciso II do art. 5º da Constituição estabelece que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. **Não encontro na legislação nenhuma norma que proíba as corretoras a exercerem outra atividade além da corretagem.** Aliás, é muito comum encontrarem-se firmas cujo objeto social é “corretagem e administração de seguros”. [...] (grifo nosso)

Pois bem. Trazendo a incongruência entre os dispositivos em comento para análise sob o ângulo da Teoria do Diálogo das Fontes, a vedação à atuação dos corretores em contratações de seguros pelo Poder Público tem origem nos princípios da moralidade e eficiência (economicidade), mas, por limitar o princípio constitucional da livre iniciativa, não pode ser lida de maneira ampliativa. Portanto, não caberia enfrentar a decisão de qual decreto aplicar, mas sim de como aplicar de maneira coordenada os princípios em jogo, de forma a admitir influências recíprocas.

Sugere-se, portanto, a leitura da vedação à interveniência de corretores no ato da contratação com o Poder Público – conceito este a ser explorado na sequência para fins desse dispositivo – exclusivamente no que toca a intermediação, sendo permitida sua contratação para prestar consultoria em seguros. Em outras palavras, entende-se que é possível a contratação de corretores de seguros pelo Poder Público tão somente para que estes prestem consultoria em seguros, mas não para a intermediação destes na contratação de apólices de seguro. Por fugir ao tema deste trabalho, não serão abordadas as nuances de tal contratação, limitando-se a sinalizar que, por óbvio, essa contratação não pode jamais configurar uma burla à vedação de intermediação de contratação de seguros entre as seguradoras e o Poder Público.

A questão de a quem seria direcionada a vedação de atuação dos corretores como intermediários também é marcada por certa nebulosidade. Retoma-se a dicção do Decreto-Lei nº 73/1966 e do seu decreto regulamentador:

Art. 23, Decreto-Lei nº 73/1966. Os seguros dos bens, direitos, créditos e serviços dos órgãos do Poder Público da **administração direta e indireta**, bem como os de bens de terceiros que garantam operações dos ditos órgãos, serão contratados diretamente com a Sociedade Seguradora Nacional que fôr escolhida mediante sorteio. (Revogado pela Lei Complementar nº 126/2007)

Art. 122, Decreto-Lei nº 73/1966. O corretor de seguros, pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e promover contratos de seguro entre as Sociedades Seguradoras e as **peças físicas ou jurídicas de Direito Privado**. (grifo nosso)

Art. 16, Decreto nº 60.459/1967 (conforme alterado pelo Decreto nº 93.871/1986). Compete ao IRB realizar sorteios e concorrências públicas **para colocação dos seguros dos bens, direitos, créditos e serviços dos Órgãos do Poder Público da Administração Direta e Indireta**, bem como os de bens de terceiros que garantam operações dos ditos órgãos. [...]

§ 3º Na formalização dos seguros previstos neste artigo é vedada a intervenção de corretores ou intermediários, no ato da contratação e enquanto vigorar o ajuste, admitindo-se, todavia, que a entidade segurada contrate serviços de assistência técnica de empresa administradora de seguros. [...]

§ 6º Consideram-se **órgãos da administração pública indireta** para os fins de aplicação do art. 23 do Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, **além das autarquias e empresas públicas, as fundações e sociedades de economia mista quando criadas por lei federal**. (grifo nosso)

Do acima, percebe-se que o próprio Decreto-Lei nº 73/1966 confundia os conceitos de Administração Direta e Indireta e de pessoas de Direito Público e Privado. Pela importância desses conceitos para a delimitação da extensão da vedação da atuação dos corretores, cabe aqui esclarecê-los brevemente.

O Código Civil classifica as pessoas jurídicas em de Direito Público, interno ou externo, e de Direito Privado.²¹² São de Direito Público interno a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, as autarquias (inclusive as associações públicas) e as demais entidades de caráter público criadas por lei; e de Direito Público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público. São de Direito Privado as associações, as sociedades (incluindo as sociedades empresárias em que o Poder Público detém controle acionário, como as empresas públicas e sociedades de economia mista), as fundações, as organizações religiosas e os partidos políticos.

Já o conceito de Administração Pública toma por base a Constituição Federal de 1988 e leis posteriores, como a Lei nº 13.844/2019, que estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, a Lei de Licitações, que determina normas gerais sobre licitações e contratos administrativos e que será totalmente revogada pela Lei nº 14.133/2021 em 2023, e a Lei nº 11.107/2005, que institui os consórcios públicos.

Autorizada doutrina nacional classifica a Administração Pública em Direta, composta pelas pessoas jurídicas de Direito Público interno e por órgãos sem

²¹² v. artigos 40 a 44 do Código Civil.

personalidade jurídica, que integram os entes federados e desempenham funções administrativas; e em Indireta, composta pelas autarquias, agências reguladoras, fundações públicas, consórcios públicos e estatais dependentes e não dependentes (sociedades de economia mista e empresas públicas). A personalidade jurídica dos entes da Administração Indireta varia entre aqueles de direito público e os de direito privado.²¹³

Considerando-se que os conceitos que importam para o tema em destaque são aqueles cujos delineados são conferidos pelo Direito Administrativo, defende-se que a intenção do legislador foi a de eliminar a intermediação em contratações envolvendo a Administração Pública e que os tipos de pessoa jurídica – de Direito Público ou Privado – não foram considerados quando da formulação da vedação. Partilha desse entendimento também a jurisprudência do TCU:

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário. TC 011.796/2011-1

Natureza: Representação

Entidade: Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais (CPRM)

Interessado: Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES PRATICADAS PELA COMPANHIA DE PESQUISA DE RECURSOS MINERAIS (CPRM) NO ÂMBITO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDAS EM GRUPO. INSPEÇÃO REALIZADA PARA APURAR OS FATOS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

[...]

5.21 A jurisprudência do TCU sobre o assunto, pautada na legislação citada e exarada principalmente nas Decisões 938/2002-TCU-Plenário e 400/1995-TCU-Plenário, vem firmando entendimento no sentido de que **a intenção do legislador foi a de eliminar a intermediação na contratação de seguros pelos Órgãos do Poder Público**, como se vê nos julgados reproduzidos abaixo: [...]

‘Decisão 938/2002-TCU-Plenário

8.2. determinar à [omissis] que, por ocasião da realização de processo licitatório, incluam vedação expressa à participação de corretora de seguros nas contratações de planos de assistência à saúde, tanto no edital quanto na minuta do contrato a ser firmado entre a seguradora e o órgão/entidade contratante, tendo em vista as vedações contidas no Decreto-lei 73/66 e no Decreto 93.871/86 no tocante à proibição de participação de corretores em licitações para contratação de seguros pela Administração Pública’;²¹⁴ (grifo nosso)

²¹³ Faz-se referência às obras de DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 20, e MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2014. p. 156 - 157.

²¹⁴ TCU. Acórdão nº 600/2015, TC 011.796/2011-1, julgado em: 23 mar. 2015.

Abre-se parêntesis para consignar que tramita junto à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 9.129/2017, de autoria do Deputado Federal Lucas Vergílio, sem movimentações desde fevereiro de 2019, que objetiva permitir ao:

corretor de seguros, pessoa física ou jurídica, auxiliar a sociedade seguradora, na administração e na avaliação técnica do gerenciamento e da subscrição de riscos seguráveis, sejam eles de danos ou de pessoas, em processos licitatórios de pessoas jurídicas de direito público ou privado, tanto na contratação, quanto na vigência da apólice ou do contrato de seguros, quando atuar na condição específica de administrador de seguros.²¹⁵

Contudo, a existência de tal projeto em nada altera as conclusões anteriores.

No mais, vale ressaltar que não se encontra análise mais profunda da extensão dessa vedação nas decisões administrativas e judiciais, muito menos na escassa doutrina que aborda a matéria. A indagação que se coloca é especificamente sobre a aplicabilidade da vedação às contratações de seguros pelas estatais não-dependentes.

Nos termos da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), é considerada dependente a estatal “que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária”.²¹⁶ *A contrario sensu*, as não-dependentes seriam, nas palavras de Alexandre Aragão, “aquelas sociedades controladas que não recebem recursos financeiros do ente controlador para o pagamento de despesas com pessoal e de custeio em geral, não precisando de recursos diretos do orçamento público”.²¹⁷

A importância dos conceitos, reforçada no Acórdão 937/2019 do TCU²¹⁸, jaz na maior ou menor liberdade de condução dos negócios dessas entidades:

²¹⁵ BRASIL. Câmara dos deputados. Projeto de Lei nº 9.129/2017. Dispõe e disciplina a participação do Corretor de Seguros, pessoa física ou jurídica, em processos licitatórios junto às entidades públicas de direito público ou privado, na condição de administrador de seguros. Brasília, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01nylp0pzd44td15vs2p_gunmar661758144.node0?codteor=1628693&filename=Avulso+-PL+9129/2017. Acesso em: 19 set. 2022.

²¹⁶ “Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como: (...)

III - empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária; (...)”

²¹⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Regime jurídico das empresas estatais. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**, São Paulo, abr. 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/44/edicao-1/regime-juridico-das-empresas-estatais>. Acesso em: 1 out. 2022.

²¹⁸ “ASSUNTO: Representação autuada com vistas a apurar possíveis pagamentos irregulares a título de participação nos lucros ou resultados (PLR) a empregados e dirigentes de estatais não dependentes do Tesouro Nacional que, entre os anos de 2013 e 2017, receberam aportes de capital da União. (...) VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada com vistas a apurar possíveis

Nos termos do art. 1º, a LRF “estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição”. Já o art. 2º enuncia que “Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como”, e apresenta o conceito de empresa estatal dependente.

Considerando que o estabelecimento de normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade fiscal é matéria reservada a lei complementar, e que o **enquadramento de uma empresa estatal como dependente ou não dependente é o que define se a empresa está sujeita às disposições da LRF, e que eventual classificação indevida de uma empresa estatal como não dependente é um risco capaz de afetar o equilíbrio das contas públicas**, é possível concluir que a conceituação de empresa estatal dependente para fins de responsabilidade na gestão fiscal é matéria reservada a lei complementar e não pode ser alterada por lei ordinária. A Lei de Responsabilidade das Estatais confirma, no art. 1º, § 2º, que a definição de empresa dependente está no inciso III do art. 2º da LRF.

Ainda que se considere que a definição de empresa estatal dependente não seja matéria reservada a lei complementar (nessa hipótese, o tema seria classificado como pertencente ao direito administrativo, e não ao direito financeiro), a definição vigente segue sendo a da LRF, visto que, conforme trechos transcritos, as três resoluções do Senado Federal citadas [*Resolução 40/2001, Resolução 43/2001 e Resolução 48/2007*] dispõem sobre assuntos específicos, e as definições nelas presentes alcançam apenas os fins de cada resolução, conforme expressamente previsto, e, dessa forma, não têm o condão de alterar o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal. (grifo nosso)

Os estudos de Carlos Ari Sundfeld e Rodrigo Pagani de Souza apontam para a mesma direção:

A consequência desta qualificação como empresa estatal dependente é que a sua gestão fiscal fica sujeita a uma série de limitações, previstas na LRF, que não recaem sobre a totalidade das empresas controladas pelo ente federado. De fato, a LRF faz distinção entre empresas estatais controladas dependentes e empresas estatais simplesmente controladas, que poderiam também ser chamadas não dependentes (já que, efetivamente, não dependem de certas subvenções do Tesouro para se manter). Estas últimas, **as empresas estatais não dependentes, beneficiam-se de singular autonomia no exercício de sua gestão fiscal; já as empresas estatais dependentes submetem-se a todas as limitações que recaem sobre o ente federativo a que estão vinculadas [...]**.²¹⁹ (grifo nosso)

pagamentos irregulares a título de participação nos lucros ou resultados (PLR) a empregados e dirigentes de estatais não dependentes do Tesouro Nacional que, entre os anos de 2013 e 2017, receberam aportes de capital da União, o que poderia caracterizar dependência do Governo Federal; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em: (...) 9.2. firmar entendimento no sentido de que, para fins de aplicação de regras de finanças públicas, a conceituação de empresa estatal federal dependente é aquela tratada no art. 2º, inciso III, da LRF, cuja dependência resta caracterizada pela utilização de aportes de recursos da União para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, desde que, neste último caso, os recursos não sejam provenientes do aumento da participação acionária da União na respectiva estatal; (...)” (Acórdão 937/2019 – plenário. Relator Vital do Rêgo. Processo 007.142/2018-8. SESSÃO DE 24/04/2019).

²¹⁹ SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. A superação da condição de empresa estatal dependente. **Revista de direito público da economia**, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, out. / dez. 2005. n.p.

As estatais não-dependentes, na prática, atuam como se entidades privadas fossem.²²⁰ Ao exercerem suas atividades econômicas e competirem com outras concorrentes no mercado, não estão sujeitas a diversas restrições fiscais pelo fato de não receberem do seu controlador recursos financeiros para a cobertura de déficits. A sua proximidade com a iniciativa privada é tão verdade que seu regime de licitações e contratos não segue as regras da Lei de Licitações, mas sim de seus próprios regulamentos internos, em consonância com a Lei das Estatais, que traz regras mais flexíveis para a contratação de fornecedores.²²¹

E é exatamente por isso que a situação da intermediação por corretores em contratações de seguros por estatais não-dependentes é peculiar.

Em que pese o TCU ter se posicionado em duas ocasiões pela impossibilidade de atuação de corretor de seguros em contratações envolvendo estatais não-dependentes, ambas as decisões (Acórdão nº 400/1995²²² e Decisão 192/1998²²³) foram proferidas há mais de vinte e cinco anos e não refletem a evolução vivenciada pelo Direito Público, que é fruto de uma série de alterações legislativas posteriores, inclusive pela própria Lei das Estatais.

Há, assim, argumentos para se defender que a vedação em comento deve ser lida em consonância com a Constituição Federal de 1988 e com a nova ordem estabelecida pela legislação infraconstitucional em matéria de Direito Administrativo após 1966 e 1967 e que, por tal razão, se confirmada a inexistência de obstáculos no regulamento interno e na política de licitações ou contratos da estatal, poderia ser admitida a participação de corretores de seguros naquelas contratações.

²²⁰ “Verificou-se que não ensejarão dependência os repasses feitos em contrapartida por serviços prestados ou bens fornecidos, assim como os repasses eventuais e os realizados a título de empréstimo. Também não ensejarão dependência as subvenções ao consumidor e ao fornecedor, que se equiparam aos pagamentos feitos em contrapartida por serviços prestados ou bens fornecidos. De modo mais específico, identificou-se que a situação de dependência da empresa estatal pressupõe o recebimento de repasses sem qualquer contrapartida, feitos a título de subvenção econômica à própria empresa, para a cobertura de seus déficits de manutenção. Viu-se que, na situação de dependência, há uma certa comunicação entre os orçamentos do controlador e da empresa controlada, como se fora desconsiderada a personalidade jurídica desta última. Ademais, verificou-se que somente a realização de repasses em dois exercícios financeiros consecutivos (ou, pelo menos, o repasse em um exercício e a existência de autorização orçamentária para tanto no seguinte) dá ensejo à dependência”. (SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. op. cit.).

²²¹ V. artigos 31 e 40 da Lei das Estatais.

²²² O Acórdão TCU nº 400/1995 deu ensejo à edição do Enunciado nº 345 do TCU, que determina que “(é) dispensável a utilização de corretor na intermediação das operações de contratação de seguro de bens pelos órgãos ou entidades do Poder Público”.

²²³ “Nos casos de contratação de empresa para prestação de serviços referente a seguro de qualquer natureza, dispense a intermediação de corretor de seguros, conforme prevê o enunciado de decisão nº 345, desta corte de contas”.

A discussão da vedação é relevante para o exame da aplicabilidade da Lei Anticorrupção às corretoras de seguros.

De fato, nos termos da legislação visitada, sequer caberia pensar em muitas hipóteses de proximidade de corretoras de seguros da Administração Pública, já que a participação destas como intermediárias nas contratações de seguros estaria limitada aos casos de estatais não-dependentes, se tomada a interpretação mais flexível como parâmetro. Ocorre que a realidade não é essa. Há incontáveis casos de participação de corretores de seguros nas contratações feitas pelo Poder Público na condição de intermediários, em crassa violação à legislação vigente.

A violação resta registrada em diversos editais de licitação. À guisa de exemplo, no Edital de Licitação nº SMS 102/2022, da Secretaria de Saúde do Município de Bauru, objetivando a “contratação de seguro para 28 (vinte e oito) veículos da frota da Secretaria”, que trazia disposição determinando a designação de corretor de seguros e permitindo a participação de corretor de seguros “representando” companhia seguradora no certame. Ao ser impugnado pela Mapfre Seguros Gerais S.A. com base, dentre outros, na ilegalidade dessa participação, a Comissão Permanente especial de licitação rejeitou o argumento da seguradora reforçando que seria “necessário [sic] uma declaração, informando e constituindo um corretor de seguros ou pessoa devidamente credenciada para representar a seguradora, conforme edital”.²²⁴

Outro exemplo é o processo licitatório nº 90/2022 da Prefeitura Municipal de Bom Jesus, Santa Catarina, na modalidade pregão presencial nº 24/2022, em que o edital para contratação de seguro para imóveis do município demandava a participação também de corretores de seguro, pessoa física ou jurídica. Apesar de apresentada impugnação pela Aliança do Brasil Seguros S.A., por meio da qual a seguradora pontuou a existência de base legal vedando a participação de tais intermediários nos contratos de seguros com o Poder Público, a autoridade entendeu pelo seu descabimento, mantendo o edital na íntegra e contratando seguro com a participação de corretores.²²⁵

²²⁴ BAURU (SP). Edital de licitação nº SMS 102/2022. Pregão nº 78/2022 [contratação de seguro para 28 (vinte e oito) veículos da frota da Secretaria Municipal de Saúde.] **Bauru**: secretaria municipal de saúde, 2022. Disponível em https://www2.bauru.sp.gov.br/arquivos/sist_licitacoes/2022/7243/7243_Edital_2.pdf e https://www2.bauru.sp.gov.br/arquivos/sist_licitacoes/2022/7243/7243_Anexo_4.pdf. Acesso em 19 set. 2022.

²²⁵ BOM JESUS (SC). Edital de pregão presencial nº 24/2022. Processo licitatório nº 90/2022. Santa Catarina: Prefeitura municipal de Bom Jesus, 2022. Disponível em: <https://bomjesus.sc.gov.br/uploads/2022/08/Edital-1.pdf>. Acesso em: 1 out. 2022; BOM JESUS (SC). Pregão presencial nº 24/2022. Processo Licitatório nº 90/2022. Disponível em:

Nos termos dos artigos 1º, 2º e 5º, inciso IV, da Lei Anticorrupção, cabe a responsabilização objetiva nas esferas administrativa e civil dos corretores de seguros pessoas jurídicas sempre que da prática, em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não, de atos lesivos que atentem contra o patrimônio público nacional e os princípios da administração pública. Incluem-se nesses atos aqueles que, no âmbito das licitações e contratações da Administração Pública, tenham por objetivo, “frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público”, “afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo” e “fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente”.

Observa-se que a Lei Anticorrupção vai além da mera imposição de sanções administrativas e civis àqueles que cometem atos de corrupção, como poderia ser inferido de maneira equivocada pela alcunha dada à lei. A lei em comento busca estender responsabilidade aos financiadores de condutas antijurídicas contrárias à Administração Pública, mas que, se beneficiando da roupagem de pessoa jurídica, sobreviviam a qualquer penalização individualizada daqueles que a apresentavam e representavam e continuavam a perpetuar comportamentos contrários ao interesse público após a retirada desses administradores e colaboradores da sociedade. Ao acautelar a escorreta aplicação dos princípios vetores das licitações e contratações públicas, a Lei Anticorrupção objetiva atingir também as instituições privadas que perduravam no tempo com seus esquemas desafiadores do Estado Democrático de Direito.

Nesse particular, a lei atinge a atuação das corretoras de seguros pessoas jurídicas nas contratações com o Poder Público. Se a lei veda sua participação na maior parte das situações - salvo quando se trata de estatais não-dependentes, como anteriormente discutido, - e, ainda assim, estas participam dos certames, mais fácil parece a prova da frustração dos objetivos ou da fraude ao procedimento licitatório público e, assim, sua responsabilização objetiva no âmbito da Lei Anticorrupção, se o caso.

3.2.1.3 Os resseguradores

Outros importantes atores no mercado de seguros nacional são os resseguradores. Face ao desconhecimento que envolve o instituto do resseguro, inicia-se essa seção relembrando alguns conceitos básicos a respeito do tema.

O contrato de resseguro tem seu surgimento, do ponto de vista econômico, atrelado ao contrato de seguro, mas, do ponto de vista jurídico, é dele independente. O objeto de cada um desses contratos é distinto, apesar de haver uma comunhão de interesses econômicos entre seguradora e resseguradora.²²⁶ De fato, o risco assumido por esses atores é diferente: enquanto o ressegurador subscreve o risco da seguradora, a seguradora subscreve o risco do segurado original.^{227 228}

Os resseguradores dão lastro à operação securitária, equilibrando-a ao oferecer garantia ao risco patrimonial assumido pelas seguradoras no exercício de sua atividade empresária. Como abordado em trabalho de autoria desta pesquisadora:

[...] o resseguro é ferramenta de pulverização do risco patrimonial que a seguradora assume em suas operações securitárias, por meio da qual parte dos impactos econômico-financeiros negativos da realização deste risco são absorvidos pela resseguradora. Note-se que esse risco é aquele próprio da seguradora – a cedente na relação de resseguro - e está atrelado à possibilidade de materialização do dano por ela garantido e do consequente

²²⁶ “No mesmo sentido, cf. PONT, Manuel Broseta. El contrato de reaseguro. Madrid: Aguilar, 1961. p. 19. *‘Podemos afirmar, em primer lugar, que los contratos son jurídicamente autónomos. Efectivamente, aunque a primera vista parezca lo contrario, porque el contrato de reaseguro exige siempre un seguro previo que haga nacer un riesgo en el patrimonio del reasegurador, y, como veremos, porque ciertas vicisitudes de la vida del seguro originario influyen directamente en la del reaseguro, es bien cierto que entre los dos contratos existe una propia autonomía jurídica. Se puede afirmar gráficamente que los dos contratos son autónomos entre sí por su nacimiento y por sus elementos esenciales, que es independiente el seguro respecto al reaseguro y subordinado éste respecto a aquél en su funcionamiento interno, y terminar afirmando con Uría que ‘la relación entre ambos contratos no destruye su autonomía.’* (grifo do original). (RENTE, Eduardo Santos. op. cit., p. 11).

²²⁷ “(...) a seguradora atenta ou informada da probabilidade de um sinistro que afete a integridade de seu patrimônio, contrata um seguro (resseguro) que permite, através do pagamento de um prêmio ou da renúncia de uma parte do mesmo em favor de outra seguradora (ressegurador), que essa última assumira (reintegre) todo ou parte dos prejuízos derivados da concretização do risco.” (STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros**. tomo I, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997. p. 27).

²²⁸ “O interesse, ou objeto material do contrato de resseguro, é, portanto, o interesse do segurador na preservação do seu patrimônio (...). O risco em questão é o risco de o patrimônio da seguradora ser insuficiente para o adequado desenvolvimento de sua atividade empresarial de segurador. Justamente por essa razão, aliás, é que toda a moderna doutrina, nacional e estrangeira, aponta que, por meio do resseguro, não transfere o segurador-ressegurado para o ressegurador o risco ou os riscos de seus segurados, mas sim, *um risco que lhe é próprio, um risco que pesa unicamente sobre um interesse seu, enquanto segurador, um risco, enfim, que não se confunde com o risco ou riscos de seus segurados.*” (grifo do original). (PIZA, Paulo Luiz de Toledo. O risco no contrato de resseguro. In: **Seguros: uma questão atual**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p.181).

surgimento de sua obrigação secundária de indenizar. A resseguradora não subscreve, de tal sorte, o risco original do contrato de seguro (i.e., o risco do segurado), não participando daquela relação, mas sim novo risco (i.e., o risco da seguradora). Essa é a razão de rejeitar-se a expressão ‘seguro do seguro’ para se referir ao resseguro, parecendo mais técnica e precisa a menção a ‘seguro da seguradora’, já que é o risco desta, e não do segurado, que se assume. [...]

Em suma, o resseguro configura obrigação de garantia - garantia esta oferecida à cedente (seguradora da relação subjacente), com quem a resseguradora mantém relação jurídica direta - e se consubstancia no dever de assegurar a liquidez da cedente quando da materialização de seu próprio risco na qualidade de seguradora (e, jamais, do risco do segurado parte de outra relação jurídica).²²⁹

Em última análise, o ressegurador oferece “estabilidade sistêmica sob a forma de garantia de absorção dos danos e prejuízos que venham a ocorrer” ao possibilitar que sinistros, em particular os de grandes proporções, sejam suportados mundialmente.²³⁰

A pulverização de riscos constitui a função precípua desse instituto e o transforma na coluna de sustentação dos mercados nacionais de seguros.²³¹ Sem a dispersão do risco securitário, as seguradoras não conseguiriam manter carteiras equilibradas de forma a preservar sua solvência e cumprir com suas obrigações contratuais.²³² Essa é a razão pela qual fazem parte do mercado brasileiro de seguros (*lato sensu*) os resseguradores chamados locais, ou nacionais, e, também, os estrangeiros, divididos para fins regulatórios em admitidos e eventuais.

O requisito da empresarialidade, explorado em detalhe na seção acima, se irradia para além da própria estrutura do contrato de seguro para toda a atividade resseguradora. E o faz não por força do quanto positivado na Lei Complementar nº 126, de 15 de janeiro de 2007, que requer a organização sob a forma de sociedade anônima,

²²⁹ JARDIM, Mariana Cavalcanti. Acionamento de resseguradoras por terceiros sob a perspectiva do Direito Brasileiro: um estudo sobre o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo. op. cit., p. 39 – 40.

²³⁰ HADDAD, Marcelo Mansur. **O resseguro internacional**. Rio de Janeiro: Funenseg, 2003. p. 1.

²³¹ “Também e ainda nessa linha de raciocínio voltada para a pulverização, importante frisar a importância da *internacionalização do resseguro*, pois, ‘contratando o resseguro com uma companhia estrangeira, sediada em outro país, busca-se uma pulverização do risco em outros mercados, nos mercados seguradores de outros países. Isso dilui ainda mais a concentração que existia num mesmo mercado (nacional)’”. (grifo do original) (POLIDO, Walter Antonio. **Resseguro: Cláusulas contratuais e particularidades sobre responsabilidade civil**. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Funenseg, 2011. p. 25).

²³² O resseguro amplia em larga escala o princípio do mutualismo, protegendo as seguradoras das pessoas físicas ou jurídicas que sofrem perdas relevantes através da repartição mundial dos riscos daquelas operações securitárias. Como pontua Ariel Dirube, “a solidariedade implícita que o seguro implica em sua estrutura operativa tem, no resseguro internacional, sua mais ampla expressão, fazendo do mundo inteiro uma mutualidade de seguradoras e ressegurados, na qual compensam e distribuem as grandes perdas que, ao longo do tempo, vão sofrendo as economias individuais e, ainda mais, as economias nacionais”. (DIRUBE, Ariel. Manual de Reasseguos. apud HADDAD, Marcelo Mansur. op. cit., p. 13).

apesar de o requisito ter ganhado maior relevância após a publicação deste normativo, mas sim pela própria organização do mercado (res)segurador.²³³

É o que explica Ernesto Tzirulnik:

No Direito do Seguro, mais do que em qualquer outro ramo, as questões técnicas vinculam as soluções jurídicas. A técnica securitária exige, indispensavelmente, que as operações se procedam de maneira alcançável apenas por meio de atividades exercidas de maneira empresarial.²³⁴

Se é certo que a operação de seguro (*stricto sensu*) é extremamente técnica, mais ainda requer da tecnicidade a operação de resseguro.

Explica-se. O resseguro abrange apenas os riscos técnicos das seguradoras, excluindo aqueles chamados de riscos comerciais. A distinção entre tais riscos foi lembrada por Walter Polido:

Os *riscos técnicos* podem ser caracterizados pelas mudanças que o bem segurado sofre durante o período de vigência do contrato de seguro, pelo agravamento do risco também sofrido pelo bem e notadamente sem a intervenção do segurado, pela alteração da cobertura predeterminedada contratualmente e em razão da mudança da lei ou ainda por obrigações originárias de sentenças judiciais, além da ocorrência em si do evento predeterminedado no contrato de seguro, de forma natural.

O *risco comercial*, intimamente relacionado à forma como o segurado executa os seus direitos e cumpre suas obrigações, está fora do alcance dos contratos de resseguro, constituindo situação de exclusiva incidência sobre o contrato de seguro e de responsabilidade única da seguradora; se ele não paga o prêmio do seguro, por exemplo, nada impede que o ressegurador exija a prestação pertinente da cedente, via contrato de resseguro, de natureza diversa daquele primeiro.²³⁵ (grifo do original)

A assunção dos riscos técnicos da seguradora pelo ressegurador é feita por meio de contrato estruturado, basicamente, de forma proporcional, quando os riscos são compartilhados proporcionalmente de acordo com a divisão original dos prêmios sinistrados, ou de forma não-proporcional, quando a participação do ressegurador ocorre

²³³ “A empresarialidade requerida da atividade seguradora, conforme preceituada no parágrafo único do artigo 757, do CC/2002, parece mesmo ter se agigantado em importância, a partir da edição da LC nº 126/2007, uma vez que todo o mercado foi instado a se profissionalizar de vez, respondendo muito mais pelos resultados das operações inerentes. Podendo parecer mera retórica, essa colocação na prática não é de fato, pois que as seguradoras precisam conhecer amiúde seus resultados, apurando-os detalhadamente, uma vez que eles fazem parte significativa das negociações do resseguro. A oferta de capacidade do resseguro (o valor limite) está atrelada a tais dados, assim como o preço e as melhores condições (termos de coberturas, grau de interferência na regulação de sinistros, reintegrações etc.)” (POLIDO, Walter Antonio. A abertura do mercado de resseguro brasileiro e as mudanças nas relações entre as partes: segurador e ressegurador. op. cit., p. 223).

²³⁴ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio; PIMENTEL, Ayrton. op. cit., p. 61.

²³⁵ POLIDO, Walter Antonio. A abertura do mercado de resseguro brasileiro e as mudanças nas relações entre as partes: segurador e ressegurador. Op.cit. p. 229 -230.

por sinistro acima da retenção máxima da seguradora. O resseguro proporcional pode ser do tipo *quota-share* ou *surplus* e o não-proporcional, *excess of loss*, por risco (*working cover*), por ocorrência (*cat-xl*) ou por ano (*stop loss*). A contratação ocorre, ainda, por resseguro facultativo ou por tratado.²³⁶ É possível também encontrar, “na fronteira entre os produtos bancários e o seguro [...] o resseguro financeiro” como alternativa de mercado para a apresentação de novos métodos de financiamento.²³⁷

A sofisticação dessa operação, exemplificada nas técnicas e formas de contratação entre seguradoras e resseguradoras, demanda do exercício da atividade resseguradora profundo conhecimento técnico em seguros e resseguros.²³⁸

De fato, a ausência de vulnerabilidade e hipossuficiência entre as partes desse contrato e a sua especialidade justificam a reduzida intervenção estatal na relação ressecuritária. A atuação do Estado estará aqui direcionada à garantia da higidez econômico-financeira do ressegurador e ao atendimento de padrões de conduta ética e funcionamento, como será abordado na sequência.

Henry Kramer bem sintetiza a questão:

Because it is the creature of very sophisticated businessmen, created by and for their use, the practice of reinsurance is attended with many informal formalities, evidenced notably by the concepts or maxims of a ‘gentleman’s agreement’, ‘utmost good faith’ and ‘following fortunes’. Because the insuring public is not involved, regulation of reinsurance in the public interest exists, but is limited. Regulation is significantly lower in the absence of policy form and rate control, a freedom given reinsurers which underscores the unique ‘stand alone’ substance and nature of each reinsurance as well as the assumed sophistication of the parties to it.²³⁹

²³⁶ Sobre as técnicas e formas de contratação de resseguro, v. HADDAD, Marcelo Mansur. **O resseguro internacional**. op. cit., p. 29 – 43; e POLIDO, Walter Antonio. **Resseguro: Cláusulas contratuais e particularidades sobre responsabilidade civil**. op. cit., p. 103 – 107.

²³⁷ MARTÍN, Rosario Alvarez. *El reaseguro financiero*. Cuadernos de la Fundación n.2, Madrid: Fundación MAPFRE Estudios, 1995, p.7 apud HADDAD, Marcelo Mansur. **O resseguro internacional**. op. cit., p. 35.

²³⁸ “Considering the various forms in which the underwriting risks manifests itself, it is obvious that the type of reinsurance coverage offered must be geared to each specific case. There is no type of reinsurance coverage which will invariably be ‘advantageous’ or ‘disadvantageous’ for one of the two parties to a reinsurance treaty. The underwriting risk may therefore differ from country to country, from class of business to class of business, and from time to time.” O trecho correspondente na tradução livre é:

“Considerando as diversas formas em que se manifestam os riscos de subscrição, é óbvio que o tipo de cobertura de resseguro oferecida deve ser adequado a cada caso específico. Não existe nenhum tipo de cobertura de resseguro que seja invariavelmente ‘vantajosa’ ou ‘desvantajosa’ para uma das duas partes de um tratado de resseguro. O risco de subscrição pode, portanto, diferir de país para país, de classe de negócio para classe de negócio e de tempos em tempos.” (GERATHEWOHL, Klaus *et al.* **Reinsurance Principles and Practice**. Karlshue: Verlag Versicherungswirtschaft, 2013. v.1. p. 57 – 58).

²³⁹ O trecho correspondente na tradução livre é: “Por ser criação de empresários muito sofisticados, criado por e para seu uso, a prática do resseguro é acompanhada de muitas formalidades informais, evidenciadas notadamente pelos conceitos ou máximas de ‘acordo de cavalheiros’, ‘boa-fé absoluta’ e ‘seguindo a sorte’. Como o público segurador não está envolvido, a regulamentação do resseguro no interesse público existe,

Constatada a exigência de empresarialidade também das resseguradoras, cabe analisar a aplicabilidade das disposições da Lei Anticorrupção aos três tipos de resseguradores que atuam no País.

3.2.1.3.1 A abertura do mercado de resseguros no País

As modalidades de resseguradores surgiram com a abertura do mercado de resseguro quando da promulgação da Lei Complementar nº 126, em 15 de janeiro de 2007. Até então havia o monopólio do resseguro no Brasil exercido através do IRB.

Instituído no governo Vargas pelo Decreto-Lei nº 1.186, de 3 de abril de 1939²⁴⁰, o IRB nasce com vocação para “regular os resseguros no país e desenvolver as operações de seguros em geral”²⁴¹, detendo o monopólio de todo o excedente de retenção própria em cada risco isolado das seguradoras.²⁴² Em outras palavras, inaugurava-se o chamado resseguro obrigatório²⁴³, que não deixava alternativa às

mas é limitada. A regulamentação é significativamente menor na ausência de formato de apólice e controle de taxa, uma liberdade dada aos resseguradores que ressalta a substância e a natureza "autônoma" únicas de cada resseguro, bem como a presumida sofisticação das partes envolvidas”. (KRAMER, Henry *et al.* **Reinsurance**. Texas: Strain Publishing & Seminars, 1994, p. 30).

²⁴⁰ “Mas não entrou logo em operações. O Instituto de Resseguros do Brasil só iniciou seus trabalhos um ano depois, em 03.04.1940. Durante esse período, foram elaborados estudos técnicos e administrativos de sua organização. Realizou-se rigoroso inquérito estatístico, constituído de mais de 500 quesitos sobre cada companhia. Os resultados da análise de cerca de um milhão de informações se acham condensados em mais de trinta volumes. Permitiram conhecer, em seus menores detalhes, a situação das sociedades de seguros e resseguros feitos nos últimos dez anos em todo o Brasil. Outros inquéritos complementares, sobre mais de 100 mil apólices e 16 mil sinistros, enriqueceram os arquivos da Divisão Técnica. Foi com base nesses elementos que retrataram a realidade do mercado segurador que a equipe de Dr. João Carlos Vital, presidente e organizador do Instituto, lançou as bases técnicas da nova entidade.” (ALVIM, Pedro. Política Nacional de Seguros. Neoliberalismo. Globalização. Mercosul. IRB. **Revista Jurídica de Seguros**, Rio de Janeiro, n.4, mai. 2016. p. 108).

²⁴¹ Artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.186/1939.

²⁴² “Uma das principais preocupações de Getúlio Vargas era a balança de pagamentos do país, que apresentava saldos permanentemente negativos. Era necessário conter o fluxo de remessas para o exterior. Ocorre que as seguradoras estrangeiras eram, em boa medida, responsáveis por tais remessas, que consistiam sobretudo no envio de prêmios e reservas a suas matrizes e resseguradores. Somado ao problema da evasão de divisas estava o fato de que as seguradoras estrangeiras possuíam capacidade seguradora e *know-how* muito superior às brasileiras. Dentro do projeto de desenvolvimento de um capitalismo nacional, essa situação precisava ser combatida. (...) É nesse ambiente que surge, perfeitamente inserido na lógica do desenvolvimento do capitalismo estatal de cunho nacionalista, o Instituto de Resseguros do Brasil (...).” (RIBEIRO, Amadeu. *op. cit.*, p. 33).

²⁴³ As seguradoras que realizassem operações de resseguro junto a ressegurador que não o IRB estavam sujeitas, além da nulidade da operação, à cassação da sua autorização para funcionar no País.

seguradoras autorizadas a operar no País que não a cessão dos seus excedentes de responsabilidade ao órgão oficial ressegurador nacional.²⁴⁴

Na prática, o IRB atuou durante o governo Vargas (1937 - 1945) na formulação da política setorial, com clara participação das seguradoras parte do mercado nacional na regulação, e no desenvolvimento das operações de seguro, dando suporte técnico às seguradoras nacionais e capacidade de retenção, aumentando a capacidade de concorrência destas com as seguradoras estrangeiras.²⁴⁵ O equilíbrio era, contudo, artificial e derivava de um tratamento regulatório igual para desiguais.²⁴⁶

Ao longo do tempo, esse cenário acabou alcançando efeito oposto ao desejado. Com a retrocessão dos riscos pelo IRB ao mercado com base em critérios que reforçavam a robustez das grandes seguradoras e face à criação de um ambiente confortável de dependência das seguradoras do IRB, sem qualquer estímulo ao seu desenvolvimento técnico, presenciou-se o surgimento de um risco sistêmico para o mercado interno: perda de capacidade local, redução de concorrência entre seguradoras e aumento de risco de higidez econômico-financeira do mercado interno.

Por meio do Decreto-Lei nº 73/1966 buscou-se corrigir tais falhas. O decreto, marco para o Sistema Nacional de Seguros Privados e para as operações de seguros e resseguros no País, vigente ainda hoje (com alterações mais profundas no que toca a figura do IRB), ratificou o monopólio do IRB em sede de resseguro e suas principais

²⁴⁴ De modo a limitar o cosseguro entre congêneres, o Decreto-Lei nº 1.186/1939 determinava que as seguradoras deveriam ressegurar ao menos 20% (vinte por cento) da responsabilidade assumida em cosseguro por operação. A partir do ano seguinte, com a publicação do Decreto-Lei nº 3.784, de 30 de outubro de 1941, as seguradoras nacionais e estrangeiras autorizadas a operar no País passaram a, obrigatoriamente, ter que aceitar os riscos em retrocessão do IRB. Assim, evitava-se a saída de capital do Brasil e estimulava-se o desenvolvimento do mercado nacional de seguros.

²⁴⁵ Seu capital era formado em 70% (setenta por cento) por instituições de previdência social (ações de classe A) e os outros 30% (trinta por cento) compulsoriamente pelas seguradoras em operação no País (ações de classe B). Todas as seguradoras que passassem a operar no Brasil deveriam, obrigatoriamente, deter participação acionária no IRB, com ações classe B, na proporção do capital realizado. Suas operações tinham garantia especial de seu capital e reservas e garantia subsidiária da União. Sua administração era conduzida por um presidente, nomeados pelo presidente da república, e assistido por um Conselho Técnico, com metade dos conselheiros nomeada pelo presidente da república e a outra metade pelas sociedades detentoras de ações do IRB.

²⁴⁶ “Como se sabe, a capacidade do segurador de assumir riscos adicionais pela comercialização de apólices é determinada essencialmente por seu patrimônio líquido (...). Uma vez instituído o IRB, todas as companhias passaram a lhe ceder obrigatoriamente os riscos que excediam sua capacidade de retenção. Ocorre que o IRB em pouco tempo passou a impor a mesma tabela de retenção a todas as seguradoras, nacionais e estrangeiras. Ou seja, não fazia mais diferença o quanto uma companhia dispusesse de patrimônio líquido, ou ainda o apoio que pudesse receber de sua matriz. Todos ficaram obrigados a concorrer em condições idênticas. (...) A regulação passou a ser o dado concorrencial fundamental do mercado. Além de estabelecer a igualdade entre todos os concorrentes no que diz respeito à capacidade seguradora, trazia um ganho adicional às companhias brasileiras, que puderam contar com o conhecimento técnico do IRB e, mais do que isso, com um mecanismo importante de estabilização de suas carteiras”. (RIBEIRO, Amadeu. Op.cit. p. 34 – 35).

funções para desenvolvimento do mercado nacional, mas também expandiu o quadro administrativo para regulação e fiscalização da atividade (res)seguradora no Brasil, colocando, ao lado do IRB, o CNSP e a SUSEP, cujo papel foi abordado no detalhe em seção acima.²⁴⁷

A partir da década de 1990 foi sentido forte movimento de desregulamentação e liberalização do mercado de seguros nacional, marcado em especial pela abertura do mercado de resseguros com o fim do monopólio estatal.²⁴⁸

Tal mobilização ocorreu, do ponto de vista legal, com a alteração da legislação em vigor, em especial, pela publicação da Emenda Constitucional nº 13, de 21 de agosto de 1996, que alterou o inciso II do artigo 192 da Constituição Federal para excluir do Sistema Financeiro Nacional o IRB como órgão oficial ressegurador e incluir nele resseguradoras privadas; pela Lei nº 9.482, de 13 de agosto de 1997, que transformou o IRB em uma sociedade anônima de capital fechado; pelo Decreto nº 2.423, de 16 de dezembro de 1997, que incluiu o IRB no Programa Nacional de Desestatização; pela Lei nº 9.932, de 22 de dezembro de 1999, que transferiu as atribuições regulatórias e fiscalizatórias do IRB para a SUSEP, mas que teve sua legalidade questionada e sua exigibilidade suspensa²⁴⁹; pela Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003,

²⁴⁷ Segundo depoimento prestado pelo ex-presidente do IRB, Lídio Duarte, e que resume a atuação do IRB: “O IRB assume os riscos totais do mercado de seguros nacional e retrocede para o mercado internacional aquilo que julga que não tem capacidade patrimonial ou que não tem justificativa técnica para reter no Brasil.” DIÁRIO DO SENADO FEDERAL. nº 120. Jul. 2006. P. 7983. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/2628?sequencia=885>. Acesso em: 9 jan. 2023.

²⁴⁸ Em 1993 foi publicado estudo da SASSE Cia. Nacional de Seguros, intitulado “O mercado Segurador Brasileiro” que “ressaltava a necessidade de reduzir o controle exercido pelo IRB sobre o mercado, que havia resultado em sensível diminuição do nível técnico das seguradoras e da competitividade entre elas”. (RIBEIRO, Amadeu. op.cit., p. 44).

²⁴⁹ ADIn nº 2.223-7, proposta pelo Partido dos Trabalhadores. Decisão do STF de 10 de outubro de 2002: “EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar referendada pelo tribunal. Lei ordinária 9932, de 20 de dezembro de 1999, que dispõe acerca da transferência de atribuições da IRB-Brasil Resseguros S.A. - IRB-Brasil Re para a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Vício formal. Lei complementar. Efeitos da EC 13/96 sobre as atividades de fiscalização e regulação do setor de resseguros. 1. A Emenda Constitucional 13, de 1996, ao suprimir a expressão “órgão oficial ressegurador” do inciso II do artigo 192 da Carta Federal, aboliu o monopólio da IRB-Brasil Resseguros S.A. - IRB-Brasil Re. 2. A regulamentação do Sistema Financeiro Nacional, no que concerne à autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão fiscalizador, é matéria reservada a lei complementar. 3. As funções regulatórias e de fiscalização conferidas a IRB - Brasil Resseguros S.A., pelo Decreto-lei 73/66, recebido pela Constituição de 1988, não podem ser alteradas por lei ordinária. 4. Entendimento divergente do relator, que apenas suspendia a vigência da expressão ‘incluindo a competência para conceder autorizações’, constante do artigo 1º da Lei 9932/99, por considerar que os demais dispositivos disciplinam matéria típica de lei ordinária. Liminar referendada pelo Pleno para suspender, até o julgamento final desta ação, a eficácia dos artigos 1º e 2º; parágrafo único do artigo 3º; artigos 4º ao 10; e artigo 12, da Lei 9932, de 20 de dezembro de 1999, do Distrito Federal.” Nas palavras de Paulo Piza: “Entendeu a Corte, ao confirmar a liminar até o julgamento final da ADI 2.223, que esses dispositivos da Lei 9.932 padeciam de inconstitucionalidade formal, porque revogavam disposições do Decreto-Lei 73, que de um modo ou de outro havia sido recepcionado, pela Constituição Federal de 1988, na qualidade de lei complementar, condição em que se

que, ao alterar a integralidade do artigo 192 da Constituição Federal e eliminar a menção à necessidade de matéria de seguro e resseguro ser regulada por lei complementar, fomentou a discussão sobre a legalidade da Lei nº 9.932/1999²⁵⁰; e, por fim, pela Lei Complementar nº 126/2007, que franqueou o mercado nacional ao ingresso do capital privado nacional e estrangeiro em matéria de resseguro, criando três novas modalidades de resseguradores. É o que será visto na sequência.

3.2.1.3.2 Os resseguradores locais, admitidos e eventuais

O panorama legislativo e regulamentar instaurado a partir de 2007 franqueou o acesso ao mercado ressegurador nacional a três tipos de resseguradores, impondo-lhes diferentes requisitos e restrições a depender do tipo de atuação desejada.²⁵¹

manteve mesmo depois da edição da EC 13. Não se haveria de discutir, em outros termos, se determinados dispositivos do diploma recepcionado com tal status versariam matéria sujeita à lei ordinária, ponderando-se que, caso contrário, como a lei ordinária não tem o condão de revogar a lei complementar, e como a Lei 9.932 inovava com relação do Decreto-Lei 73, coexistiram dois diplomas disciplinando diversamente a mesma matéria”. (PIZA, Paulo Luiz de Toledo. **O resseguro e o STF**. Disponível em www.migalhas.com.br/depeso/7456/o-resseguro-e-o-stf. Acesso em 14 nov. 2022).

²⁵⁰ Em palestra proferida pelo Ministro Luis Roberto Barroso, à época Procurador do Estado do Rio de Janeiro, em junho de 2006, no 1º Encontro Sobre Direito Regulatório e o Seguro, organizado pela Procuradoria Federal junto à Susep, pela Fundação Escola Nacional de Seguros (Funenseg) e pela própria Susep, afirmou que “a situação ‘beira o caos’ no resseguro, pois não há consenso se é preciso ou não aprovar uma lei complementar para esse segmento. Segundo Luis Roberto Barroso, esse quadro é fruto das pendências na Justiça provocadas a partir da aprovação da Lei 9.932/96, que transfere atribuições do IRB Brasil Re para a Susep. Na época, partidos da oposição, incluindo o PT, obtiveram, na Justiça, liminares que anularam os efeitos daquela lei, alegando que seria preciso uma lei complementar para regular a matéria. Mais recentemente, foi aprovada a Emenda Constitucional 40/03, que eliminou incisos e parágrafos do Artigo 192 da Constituição, que trata dos mercados financeiro e de seguros. Com isso, ficou sem sustentação o argumento apresentado no pedido de liminar que resultou na suspensão dos efeitos da Lei 9.932. O STF, então, extinguiu o processo e, legalmente, aquela lei voltou a vigorar: ‘com isso, o IRB poderia simplesmente abdicar das suas atribuições, que passariam para a Susep. Mas, ainda persistem dúvidas se a Constituição continua exigindo ou não uma lei complementar para regulamentar a matéria’, explica o procurador (...)” (PROCURADOR diz que situação no resseguro “beira o caos”. ENS, 26 jun. 2006. Disponível em: <https://www.ens.edu.br/noticia-detalhes/procurador-diz-que-situacao-no-resseguro-beira-o-caos>. Acesso em 14 nov. 2022.)

A confusão também foi reconhecida por Paulo Piza: “Isso tudo, enfim, pode parecer excesso de *juridisme*, mas o fato é que não se pode afirmar, com certeza, que o legislador constituinte, ao aprovar a EC 40, pretendeu excluir a regulação do setor de seguro e resseguro da via da lei complementar. Não sendo, portanto, descartável de plano que a Constituição deixou de prever a edição de lei complementar para regular a atuação do Estado no setor de seguro e resseguro, se haveria de discutir se a Lei 9.932, abstraída a discussão de sua inconstitucionalidade, teria sido recepcionada pela ordem constitucional posterior à EC 40.” (PIZA, Paulo Luiz de Toledo. **O resseguro e o STF**. Migalhas, [s.l.], 8 out. 2004. Disponível em www.migalhas.com.br/depeso/7456/o-resseguro-e-o-stf. Acesso em 14 nov. 2022).

²⁵¹ A título de exceção, é permitida a transferência de risco em operações de resseguro e retrocessão para resseguradores não autorizados a operar no Brasil em caso de insuficiência de oferta de capacidade dos resseguradores locais e estrangeiros autorizados a operar no País.

Ao longo dos últimos quinze anos, vivenciou-se períodos de maior flexibilização e maior rigidez para a atuação desses resseguradores no País, em especial dos admitidos e eventuais, o que gerou muita insegurança para os grupos estrangeiros que aqui cogitavam investir ou já mantinham investimentos.²⁵²

A título ilustrativo, durante esse período, foram estabelecidos, majorados, reduzidos ou eliminados direito de preferência para subscrição de riscos por ressegurador local, limites de retenção mínima por resseguradores locais, limites para a cessão de riscos ao exterior, limites para a cessão de riscos intragrupo e exclusividade de operação em determinados ramos a resseguradores locais.²⁵³

Esses três tipos de resseguradores mantêm vínculos distintos com o território nacional, o que requer deles maior ou menor injeção de capital social e patrimônio líquido de modo a assegurar suas higidez econômico-financeira e capacidade de assumir riscos em resseguro.

Para o ressegurador local, é necessária a constituição de uma sociedade empresária no Brasil, na forma de sociedade anônima, que tenha como objeto exclusivo a realização de operações de resseguro e retrocessão e que tenha como capital base, no mínimo, sessenta milhões de reais.²⁵⁴ Desses requisitos já se extrai que, por serem os resseguradores locais constituídos sob a forma de sociedade anônima e o parágrafo único do artigo 1º da Lei Anticorrupção colocar como sujeito passivo da norma as sociedades empresárias em geral, os resseguradores locais são, por óbvio, alcançados pelas disposições daquela lei.²⁵⁵

Diferentemente dos resseguradores locais, que têm sede no País, os resseguradores admitidos e eventuais são entidades estrangeiras, com sede no exterior, que atuam no Brasil mediante autorização concedida pela SUSEP.²⁵⁶

²⁵² “O setor vem sofrendo ao longo dos últimos anos com políticas sazonais, que ora deixam o mercado mais livre, ora absolutamente engessado, e trazem grande insegurança jurídica. Isso foi sentido, por exemplo, quando da abertura do mercado de resseguro em 2007, promovida por meio da publicação da Lei Complementar nº 126, seguida por uma série de normativos que lhe deram concretude. Na época, os resseguradores estrangeiros foram convidados a estabelecer negócios no País com promessas de grande flexibilidade, transcritas em normativos. A despeito do planejamento de médio e longo prazo desses players, em 2010 foram publicadas uma série de novas regras com o intuito de ‘proteger’ o mercado local (intuito no qual, claramente, não estava incluído o consumidor final dos seguros)”. JARDIM, Mariana Cavalcanti. Os impactos da lei de liberdade econômica no mercado securitário. Op.cit. p. 346 – 347.

²⁵³ O cenário regulatório aplicável às operações de cessão e aceitação de resseguro recebeu novos contornos no final de 2022 com a publicação da Resolução CNSP nº 451, de 19 de dezembro de 2022 e da Circular Susep nº 683, de 18 de dezembro de 2022.

²⁵⁴ V. Lei Complementar nº 126/07, Resolução CNSP nº 422, de 11 de novembro de 2021, e Resolução CNSP nº 432, de 12 de novembro de 2021.

²⁵⁵ V. artigos 983 e 1.088 do Código Civil.

²⁵⁶ V. artigo 4º da Lei Complementar nº 126/07.

Como visto anteriormente, a Lei Anticorrupção estabelece como requisito à sua aplicação a sociedades estrangeiras que estas “tenham sede, filial ou representação no território brasileiro [...] ainda que temporariamente”. Pretende-se a seguir analisar a aplicabilidade das disposições anticorrupção a tais pessoas jurídicas a partir de tal preceito.

Da análise da figura do ressegurador admitido, tal como definido na Lei Complementar nº 126/07 e regulamentado pelo CNSP, não resta qualquer dúvida que este é, de fato, objeto da norma em comento. Isso porque, apesar de sediado no exterior, este ressegurador deve, necessariamente, manter “representação” no País, o que significa instalar e manter escritório de representação no Brasil – constituído como dependência do ressegurador estrangeiro ou, como em geral acontece, como sociedade brasileira tendo por objeto exclusivo a representação deste – ou contratar pessoas jurídicas terceiras.²⁵⁷ De todo modo, esse representante mantido no País tem o poder de vincular o ressegurador a todas as obrigações em seu nome assumidas.

A controvérsia recai, contudo, sobre a figura do ressegurador eventual.

Isso porque, enquanto o ressegurador admitido deve manter no Brasil escritório de representação ou contratar pessoa jurídica para manter presença local, o eventual não tem autorização para tanto. Para se registrar junto à SUSEP, basta comprovar robustez financeira e solvência²⁵⁸, não estar sediado em paraíso fiscal²⁵⁹ e manter procurador domiciliado no País.

Parece, assim, de especial importância para esse trabalho a análise do requisito de manter “procurador, pessoa física, domiciliado no Brasil, com poderes especiais para receber intimações, notificações e outras comunicações”.²⁶⁰ De fato, quando cotejado com o quanto exigido pelo parágrafo único do artigo 1º da Lei Anticorrupção, qual seja, a sociedade estrangeira ter, ao menos, “representação no território brasileiro”,

²⁵⁷ Artigos 2º e 3º da Circular Susep nº 527, de 25 de fevereiro de 2016 e artigo 30 da Resolução CNSP nº 422/21.

²⁵⁸ Os resseguradores estrangeiros (admitido e eventual) devem possuir, via de regra, patrimônio líquido individual não inferior a cento e cinquenta milhões de dólares e manter classificação de solvência individual, emitida por agência classificadora de risco, dentro dos parâmetros definidos na regulamentação setorial.

²⁵⁹ Para fins da regulamentação (artigo 28, § 1º, da Resolução CNSP nº 422/21), são assim considerados países ou dependências que não tributam a renda ou que a tributam à alíquota inferior a 20% (vinte por cento) ou, ainda, cuja legislação interna oponha sigilo relativo à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade.

²⁶⁰ V. artigo 6º, IV, da Lei Complementar nº 126/07, artigo 24 da Resolução CNSP nº 422/21 e artigo 8º, V, da Circular Susep nº 527/16.

questiona-se o fato de o ressegurador eventual manter procurador no Brasil teria o condão de atrair a aplicação da referida lei à tal pessoa jurídica.

Ao se cadastrar no país como ressegurador eventual, a sociedade estrangeira demonstra que não tem interesse em atuar localmente, mas que poderá vir a atuar com riscos brasileiros se estes lhe forem cedidos ou retrocedidos. Ao contrário do que ocorre com o ressegurador admitido que, por instalar escritório de representação no país, deve manter, para a garantia de suas obrigações, em conta vinculada ao órgão regulador, recursos no montante de um ou cinco milhões de dólares norte-americanos, a depender do ramo de atuação, o ressegurador eventual não precisa possuir fundos no Brasil, apenas em seu país de origem.

A solução da questão perpassa por dois pontos. O primeiro, estudar a atuação do representante do ressegurador eventual; e o segundo, analisar qual o objetivo da Lei Anticorrupção e a quem ela é destinada.

A lei específica exige que o procurador do ressegurador eventual esteja apto a receber notificações endereçadas à sociedade estrangeira, mas não se posiciona quanto à necessidade ou possibilidade de este deter outros poderes para atuar em nome do eventual. De fato, a experiência cotidiana se inclina justamente para o alargamento desses poderes, englobando, por exemplo, aqueles de representação junto à SUSEP e outros órgãos da Administração Pública direta e indireta.

O questionamento se tal procurador poderia ser equiparado à manutenção de “representação no país” pelo ressegurador eventual pode encontrar resposta no - extenso - rol de exigências que o próprio regulador impõe para a eleição desse procurador. Esse rol é, por sinal, o mesmo exigido para a posse e o exercício de cargos em órgãos estatutários ou contratuais de seguradoras, resseguradoras locais e escritório de representação de resseguradores admitidos, ficando, contudo, dispensada a aprovação prévia do nome do procurador pela SUSEP como ocorre nos demais casos de eleitos. Para fins exemplificativos, além de ser residente no país, o procurador deve, dentre outros, comprovar experiência na área de seguros e resseguros, possuir reputação ilibada e não estar inabilitado ou ter sido suspenso para o exercício de cargos estatutários em certas sociedades.²⁶¹ Deve, ademais, apresentar autorização expressa à SUSEP para acesso a informações a seu respeito constantes de qualquer sistema público

²⁶¹ Artigos 5º, II, 7º, I, 9º, § 5º, 24 e 50 da Resolução CNSP nº 422/21 c/c Artigo 8º, V, e 10 da Circular SUSEP nº 527/16.

ou privado de cadastro e informações inclusive processos e procedimentos judiciais ou administrativos.

Se sua função fosse de mero “recebedor de papéis” em nome do ressegurador estrangeiro, os requisitos impostos pela regulamentação setorial não guardariam qualquer função; se seu papel se limitasse àquele de uma caixa postal, não haveria sentido em se exigir que a indicação deste procurador estivesse submetida ao escrutínio do órgão regulador nacional.²⁶²

De fato, aplicando-se *mutatis mutandi* o brocardo *verba cum effectu sunt accipienda*, segundo o qual na lei não se presumem palavras inúteis, pode-se afirmar que a regulamentação não traz requisitos desprovidos de utilidade e/ou justificativa. Fazendo uso das palavras de Carlos Maximiliano, deve-se conferir importância a:

todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto; porque este deve ser entendido de modo que tenham efeito todas as suas provisões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma.²⁶³

E se, via de regra, não há palavras dispensáveis, não são também inúteis os pressupostos definidos na regulamentação setorial para a indicação de procuradores de resseguradores eventuais face ao papel que eles desempenham.

Esses fatores, quando analisados dentro do contexto do arcabouço normativo anticorrupção, acabam por indicar que tal procurador se torna o primeiro, e, por vezes, único, elo entre a autoridade nacional e a sociedade estrangeira que participa do mercado securitário brasileiro, atuando como representante desta, ainda que com poderes limitados.

Esse parece ser também o entendimento da Procuradoria Geral da República, exarado na ADI nº 5.261/DF:

Sob esse enfoque, o ordenamento jurídico atual encontra-se alicerçado em diversos diplomas que, a fim de tutelar direitos individuais e coletivos, permitem responsabilização objetiva de pessoas jurídicas. Essa espécie de responsabilidade, que impõe a pessoas jurídicas a obrigação de responder

²⁶² Está atualmente em consulta pública no sítio eletrônico da SUSEP minuta de Circular (SEI/SUSEP nº 1515105) que revogará, dentre outras, a Circular SUSEP nº 527/16. O panorama geral para constituição de procuradores de resseguradores estrangeiros, contudo, deverá permanecer o mesmo nos termos da minuta até então disponibilizada. Disponível em <https://www.gov.br/susep/pt-br/arquivos/arquivos-dos-documentos-e-publicacoes/arquivos-normas-em-consulta-publica/consultas-publicas-em-andamento/cp-23-minuta-norma-circular.pdf>. Acesso em 02 jan. 2023.

²⁶³ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 204.

pelos danos que causem, **por meio de seus prepostos, em sentido amplo**, independentemente de atribuição de dolo ou culpa, é adotada pelo complexo normativo vigente.

A Lei 12.846/2013 complementa a estrutura legal do país. Define atos ilícitos que correspondem à prática de corrupção e, por consequência, **atribui a pessoas jurídicas beneficiadas por essas condutas o dever de ressarcir o patrimônio público, autonomamente** em face da responsabilização de seus dirigentes e **representantes, em sentido lato, quaisquer que sejam.**²⁶⁴ (grifo nosso)

Para analisar o objetivo da Lei, mister dar um passo atrás. Lembra-se que a elaboração da Lei Anticorrupção foi resultado de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil com relação ao combate à corrupção, cujo cumprimento era acompanhado de perto pelo Grupo de Trabalho da OCDE. O foco da OCDE na busca pela responsabilização transnacional da pessoa jurídica baseia-se na constatação de que:

é comum que entidades corporativas sirvam de veículos para pagamento de suborno e o uso de estruturas financeiras sofisticadas e técnicas contábeis para encobrir a natureza de transações. Em relação a empresas grandes que são frequentemente caracterizadas por estruturas corporativas complexas, operações descentralizadas e várias camadas de autoridade de tomada de decisão, é em geral difícil atribuir a responsabilidade individual específica. Deixar de conferir a devida consideração ao papel da pessoa jurídica no suborno internacional poderia resultar em atenção insuficiente dada a esta nos esforços de detecção, bem como em medidas alvo de dissuasão e coibição.²⁶⁵

Recorda-se também que esse regramento inaugura um microsistema de anticorrupção da empresa, cujo fundamento goza de hierarquia constitucional, como consagra Maurício Menezes:

Assim, considerando-se que a formulação teórica no campo do Direito deve vir fundada na norma jurídica, a Teoria da Anticorrupção da Empresa é centralizada, sob o ponto de vista científico, na Lei Anticorrupção, por sua vez complementada pelo conjunto de normas dispostas nas convenções internacionais às quais o Brasil aderiu e que se encontram em vigor no País, [...] [...] o fundamento axiológico da Lei Anticorrupção goza de hierarquia constitucional, influenciando decisivamente a leitura do ordenamento jurídico brasileiro, ao lado de valores fundamentais da República, como a democracia e a livre iniciativa econômica.²⁶⁶

²⁶⁴ BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. Parecer n° 395/2016-AsJConst/SAJ/PGR. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 18 jan. 2016. p. 10 e 13. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10127384&preID=4730342&ad=s#>. Acesso em: 9 de jul. 2021.

²⁶⁵ BRASIL. Diretoria de Assuntos Financeiros e de Negócios. Brasil: Fase 2. Relatório sobre a aplicação da convenção sobre o combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais e a recomendação revisada de 1997 sobre o combate ao suborno em transações comerciais internacionais. [2007?], p. 61. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/articulacao-internacional/convencoes-internacionais/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao2_portugues.pdf. Acesso em: 8 jul. 2021.

²⁶⁶ MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. **Corrupção, anticorrupção e empresa**. op.cit. p. 156.

É forçoso, pois, que a leitura do disposto no artigo 1º da Lei Anticorrupção considere esse arcabouço normativo e tome por base os princípios constitucionais da anticorrupção, da isonomia, da probidade e da moralidade. Ainda, cabe cogitar a existência de um princípio implícito de proibição ao retrocesso aplicável dentro do contexto normativo de combate à corrupção, que, adicionalmente aos demais princípios supramencionados, reforça a conclusão que ora se alcança, qual seja, que a lei anticorrupção alcança o ressegurador eventual.

3.2.1.3.2.1 O princípio da proibição ao retrocesso no combate à corrupção

A corrupção afeta diretamente a sociedade, atingindo os valores mais caros protegidos por um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos”²⁶⁷ dessa sociedade.

De fato, utilizando-se a redação do Parecer nº 395/2016 da Procuradoria-Geral da República, a corrupção:

atrasa o desenvolvimento econômico e social. Restringe a vontade soberana do povo. Apropria a coisa pública para a realização de interesses privados. Gera promiscuidade entre o poder político e o poder econômico. Concentra renda. Ressalta privilégios e desigualdades. Impede a universalização de políticas públicas e a concretização de direitos fundamentais. Destroi a cidadania. Enfraquece a democracia.²⁶⁸

O fosso existente entre o Direito e a sociedade funciona de combustível para a corrupção. A alteração de mecanismos já instituídos para a defesa dos preceitos que alicerçam o Estado Democrático de Direito deve ser combatida pelo próprio Direito, enquanto ciência social aplicada, como defende Dayse Almeida:

²⁶⁷ Preâmbulo da Constituição Federal de 1988.

²⁶⁸ BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. Parecer nº 395/2016-AsJConst/SAJ/PGR. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 18 jan. 2016. p. 6. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10127384&prcID=4730342&ad=s#>. Acesso em: 9 de jul. 2021.

O Direito, enquanto ciência social aplicada, deve transpassar da mera dogmática e alcançar a realidade, indo além da análise do problema, propondo soluções palpáveis e de aplicabilidade imediata. Esta função social urge ser incessantemente perseguida, sob pena de retrocessão na própria civilização, entendida como abandono dos instintos animais, e seguir ao encontro do estado democrático de direito prometido na Constituição.²⁶⁹

É nesse contexto que a aplicação do princípio implícito de proibição ao retrocesso ao arcabouço normativo de combate à corrupção se sustenta.

Referido princípio consiste, nas palavras de Walber Agra, no seguinte:

pode-se dizer que *entrenchment* ou entrincheiramento, também chamado de proibição do retrocesso, princípio do não-retorno da concretização ou princípio da desnaturação do conteúdo na Constituição, é a tutela jurídica do conteúdo mínimo dos direitos fundamentais, respaldada em uma legitimação social, evitando que possa haver um retrocesso, seja através de sua supressão normativa ou por intermédio da diminuição de suas prestações à coletividade.²⁷⁰

Está, assim, relacionado à segurança jurídica, mas vai além. Assegura direitos com viés social já incorporados à ordem socioeconômica, mas também permite a desconstituição de padrões que perpetuam a violação aos direitos protegidos constitucionalmente e se projeta no tempo de modo a assegurar que tais direitos também sejam usufruídos pelas próximas gerações.²⁷¹ Cumpre papel na dimensão formal, evitando alteração *in pejus* ou revogação de lei que assegure direitos fundamentais, e também na material, coibindo retrocesso na qualidade das prestações oferecidas pelo Estado.²⁷²

Se não pode ser aplicado a todas as previsões constitucionais²⁷³, certamente pode – e deve – ser aplicado a todas as disposições que abrangem direitos fundamentais²⁷⁴ e,

²⁶⁹ ALMEIDA, Dayse Coelho. A fundamentalidade dos direitos sociais. **Revista Eletrônica: Acórdãos, Sentenças, Ementas, Artigos e Informações**, Porto Alegre, v. 2, n. 28, p. 36-41, jul. 2006. p. 39.

²⁷⁰ AGRA, Walber de Moura. O *entrenchment* como condição para a efetivação dos direitos fundamentais. In: TAVARES, Andre Ramos (coord.). **Justiça constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

²⁷¹ “Por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido”. (BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 158).

²⁷² TREMEL, Rosângela. Princípio da proibição do retrocesso: sua importância e necessidade de ampliação do *entrenchment* para proteção dos hipossuficientes. In: TREMEL, Rosângela *et al.* **Doze lições de fato e de direito: uma coletânea da Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**. Campina Grande: EDUEPB, 2017. p. 266 - 268.

²⁷³ “(...) reitera-se a nossa posição em prol da possibilidade de uma aplicação da noção de proibição de retrocesso, desde que tomada em sentido amplo, no sentido de uma proteção dos direitos contra medidas de cunho restritivo, a todos os direitos fundamentais.” (SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim

mais, “contra atos jurisdicionais que, ao interpretar de forma restritiva um dispositivo legal que regulamenta um direito social ou fundamental, acaba por exaurir ou limitar a garantia outorgada constitucionalmente”.²⁷⁵ Como visto na seção anterior, defende-se neste trabalho que o direito à ausência de corrupção, desdobramento lógico do princípio da anticorrupção, enquadra-se na categoria dos direitos coletivos – ou mesmo difusos - fundamentais.²⁷⁶

Na qualidade de direito fundamental que é, o direito à ausência de corrupção não comporta qualquer medida prejudicial à sua efetivação, em todas as dimensões já abordadas, mas, especialmente para fins desse trabalho, não admite a interpretação de dispositivo legal regulamentador no sentido de exaurir ou limitar esse direito enquanto garantia constitucional.

O intérprete do Direito deve, pois, obediência aos fins traçados pela Constituição Federal, que servem de limite à atuação da Administração Pública e dos particulares. Como visto, alguns desses limites derivam de princípios implícitos, construídos a partir de uma interpretação sistemática do texto constitucional. O dever de não permitir o retrocesso relaciona-se diretamente à efetivação de garantias fundamentais no tempo.²⁷⁷

No âmbito da anticorrupção, a referida proibição circunscreve as opções a serem adotadas pelo poder público na interpretação das leis que dispõem sobre o combate à corrupção, configurando-se elemento estruturador da aplicação de tais regras e não só quando da edição de novas medidas de cunho retrocessivo com reflexos nesse microsistema.

designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 75, n. 3, p. 116-149, jul./set. 2009. p. 123).

²⁷⁴ “Necessário reconhecer, contudo, que a aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso ainda é adstrito a direitos (...) contidos na Constituição, como expõe Welber de Moura Agra, para quem ‘A (*sic*) incidência do princípio do entrincheiramento não abrange todas as normas da Constituição, mas apenas aquelas consideradas como direitos fundamentais. Se o seu conceito perpassasse todas as normas constitucionais, o teor da discricionariedade do legislador ordinário seria fortemente mitigado, afetando um dos dogmas do regime democrático’.” (TREMEL, Rosângela. op. cit., p. 270).

²⁷⁵ Idem. p. 274.

²⁷⁶ “(...) uma importante consideração se pode fazer quanto à titularidade indeterminada dos direitos difusos: da mesma forma que o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal) é um direito difuso, na medida em que é titularizado por todos indistintamente, o direito a uma Administração Pública livre da corrupção é também um direito difuso de matriz constitucional, na medida em que só uma Administração assinalada com esse traço atenderá a preceitos constitucionais fundamentais como a moralidade, a probidade, o princípio republicano e a igualdade entre todos”. (COSTA JÚNIOR, Amarildo Lourenço; COSTA, Amarildo Lourenço. op. cit., p. 4).

²⁷⁷ “Impõe-se uma necessidade de melhor utilização do instituto principiológico, dada sua importância e seu poder de contribuição para uma ordem jurídica mais justa e equânime, assegurando ao jurisdicionado cidadão o livre acesso aos direitos – o que implica manutenção dos meios mais favoráveis e ao seu exercício – que estão definidos na Lex Magna e disciplinados pela legislação infraconstitucional.” (TREMEL, Rosângela. op. cit., p. 275).

Voltando-se à questão da incidência das disposições da Lei Anticorrupção aos resseguradores eventuais, situados no exterior, como decorrência lógica do acima, alcança-se o entendimento de que referido diploma legal visa responsabilizar de maneira objetiva toda e qualquer lesão ao patrimônio público nacional ou estrangeiro, bem como toda e qualquer afronta aos princípios da administração pública ou a compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Para tanto, deve estar apto a alcançar aquelas pessoas jurídicas que tenham elo com o território nacional, aqui sediadas ou não, e que pratiquem atos de corrupção, sejam veículo para corrupção ou se beneficiem de atos corrupção contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

E, sob esse enfoque, em que pese estar sediado no exterior, é inegável que o ressegurador eventual possui forte elo com o território nacional, posto que é parte do Sistema Nacional de Seguros Privados, como bem dispõe o Decreto Lei nº 73/66:

Art 3º Consideram-se operações de seguros privados os seguros de coisas, pessoas, bens, responsabilidades, obrigações, direitos e garantias.

Parágrafo único. Ficam excluídos das disposições deste Decreto-lei os seguros do âmbito da Previdência Social, regidos pela legislação especial pertinente.

Art 4º **Integra-se nas operações de seguros privados o sistema de cosseguro, resseguro e retrocessão**, por forma a pulverizar os riscos e fortalecer as relações econômicas do mercado.

Parágrafo único. Aplicam-se aos estabelecimentos autorizados a operar em resseguro e retrocessão, no que couber, as regras estabelecidas para as sociedades seguradoras. [...]

Art 8º Fica instituído o **Sistema Nacional de Seguros Privados**, regulado pelo presente Decreto-lei e **constituído**:

- a) do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP;
- b) da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP;
- c) **dos resseguradores**;
- d) das Sociedades autorizadas a operar em seguros privados;
- e) dos corretores habilitados. (grifo nosso)

Para fins de contextualização, de acordo com dados oficiais disponibilizados pela SUSEP, em 2021, o mercado nacional supervisionado era composto por 120 resseguradores, dos quais 14 locais, 34 admitidos e 72 eventuais. Desde 2020, o volume de prêmios cedidos para resseguradores eventuais tem tido significativo crescimento, como resultado do aumento dos limites de cessão de prêmios de seguradoras e resseguradores locais para os eventuais por força do Decreto nº 10.167, de 10 de dezembro de 2019. Se em 2020 os resseguradores estrangeiros vivenciaram um crescimento de cerca de 70% no volume de prêmios de resseguro, representando, juntos, 32,8% do volume total, em 2021 esse crescimento foi de 55% comparado ao ano

anterior e representou 39% do volume total. Só os resseguradores eventuais saltaram de uma participação de 4,3% para 7,4% do volume total. Se a parcela que corresponde aos eventuais, *per se*, pode parecer não tão relevante, os valores absolutos certamente não são descartáveis: em 2020, foram cedidos pouco mais de R\$ 614 milhões em prêmios²⁷⁸ e em 2021, aproximadamente R\$ 1,4 bilhões em prêmios para resseguradores dessa modalidade, um aumento de 124% na participação no mercado dos eventuais individualmente considerados.²⁷⁹

Com o amadurecimento do mercado (res)securitário nacional em curso, as alterações na legislação e regulamentação recentes e a crescente necessidade de diluição de riscos, espera-se que esse volume experimente, ainda, aumento nos próximos anos e que a participação do ressegurador eventual seja ampliada. Assim, o excluir como objeto subjetivo da Lei de Anticorrupção não se mostra congruente com o papel que ocupa no Sistema Nacional de Seguros Privados, tanto em teoria, quanto na prática.²⁸⁰

No mais, com fulcro no princípio da isonomia, não é aceitável que, no tema da responsabilização civil e administrativa por atos de corrupção, seja conferido tratamento não isonômico à atuação de resseguradores sediados no exterior. Ocasionais tratamentos regulatórios diferenciados conferidos aos resseguradores admitidos e eventuais, que têm por fulcro a consolidação do mercado local pós-monopólio, a proteção da higidez e a perenidade do mercado de seguros nacional, não têm o condão de ensejar uma violação ao princípio da isonomia sob a ótica da legislação anticorrupção.

Admitir a não aplicabilidade da lei aos resseguradores eventuais, em total desconsideração do contexto em que se insere, aos princípios constitucionais da anticorrupção, da isonomia, da probidade, da moralidade e da proibição ao retrocesso no combate à corrupção, perverteria de maneira cruel o microsistema jurídico de combate

²⁷⁸ BRASIL. 9º Relatório de análise e acompanhamento dos mercados supervisionados. Superintendência de Seguros Privados, 30 mai. 2021. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuestatistica/SES/relat-acomp-mercado-2021.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

²⁷⁹ BRASIL. 10º Relatório de análise e acompanhamento dos mercados supervisionados. Superintendência de Seguros Privados, 30 mai., 2022. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menuestatistica/SES/relat-acomp-mercado-2022.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2023.

²⁸⁰ “[...] o legislador laborou mal ao especificar naquele mesmo trecho do citado parágrafo [parágrafo único do artigo 1º da Lei Anticorrupção], ‘sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro’ [...]. Ora, mesmo que uma sociedade estrangeira não tenha atuação no território brasileiro, sob forma de filial ou representação, mas de alguma outra forma tenha se associado a alguma pessoa natural ou jurídica para praticar atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira, tal sociedade estrangeira estará sujeita às regras da Lei 12.846/2013.” (SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus, COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à lei 12.846/2013: lei anticorrupção**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.78).

à corrupção instaurado com vistas à moralização do país e ao resgate da confiança pública interna e internacional, o que não pode ser admitido.

Esse parece ser o entendimento da doutrina que mergulha na globalização da aplicação da lei:

Qualquer sociedade estrangeira que pratique atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira, em território brasileiro, diretamente por meio de agente, procurador, preposto, filial ou indiretamente, por meio de terceiro a que se associar, de qualquer maneira deve responder pelo ilícito nos termos da Lei nº 12.846/13.²⁸¹

Entende-se, portanto, que o ressegurador eventual é destinatário das disposições da Lei Anticorrupção tanto quanto as demais modalidades existentes de resseguradores autorizados a atuar no mercado ressegurador brasileiro.

3.2.2 A regulamentação setorial em matéria anticorrupção

A Constituição Federal posicionou o Estado como o agente normativo e regulador da atividade econômica que deve, nessa capacidade, exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento com vistas ao desenvolvimento econômico e social do País.²⁸² No que toca o setor de seguros, o exercício dessas atribuições perfaz-se diretamente pelo Poder Legislativo e indiretamente por meio do CNSP e da SUSEP.

Curioso notar que o forte papel regulamentador exercido pelo CNSP e pela SUSEP sob o argumento de proteção do mercado securitário como um todo, em especial de consumidores/segurados, enfrenta desafios para sua aceitabilidade pelo mesmo mercado que tenta fortalecer, que o posiciona, por vezes, como seu antagonista. O reconhecimento de tal realidade, inclusive, tem levado a SUSEP nos últimos anos a convidar o mercado a participar da elaboração de novos normativos por meio das consultas públicas, em uma busca por maior debate e, conseqüentemente, maior aceitação pelas supervisionadas e efetividade normativa.

²⁸¹ Ibid., p.78.

²⁸² Artigos 174 e 192 da Constituição Federal.

Sobre o tema, é válida, *mutatis mutandis*, a reflexão de Maria Sylvia Di Pietro, em que pese ter sido feita com relação ao poder normativo de agências reguladoras e de ser a SUSEP uma autarquia federal:

Daí a afirmação corrente de que a desregulação veio a significar, na realidade, uma re-regulação ou uma forma diversa de regulação, às vezes mais rígida do que a anterior, porque as agências exercem controle constante sobre as concessionárias, atuando essencialmente por meio de normas, com o objetivo de ir adaptando o funcionamento das empresas às necessidades de interesse público, com o objetivo último de manter a estabilidade do mercado competitivo. Só que a elaboração das normas nem sempre observa qualquer procedimento de participação do cidadão, de modo a garantir a sua legitimidade. Copiou-se o modelo norte-americano no que elas permitem o exercício de parcela de poder público, mas não se copiou o procedimento de criação do direito, que permite dar legitimidade ao exercício do poder.²⁸³

Não obstante clamarem por maior liberdade, os “*players*” do mercado de seguros local reconhecem cada vez mais a importância da toada do combate à corrupção. Como visto anteriormente, o assunto não é novidade na seara internacional e, como o mercado de seguros brasileiro é povoado por sociedades detidas por grupos econômicos com operações globais cujos países de origem têm tradição não só na operação (res)securitária, como no combate à corrupção em sentido lato, a imposição de controles específicos para seguradoras, resseguradoras e corretoras é vista com certa naturalidade pela indústria. Isso não significa, contudo, que as entidades reguladas pela SUSEP não oponham resistência ao cumprimento dessa multiplicidade de leis e normas infralegais que tratam da matéria.

O combate à corrupção no setor de seguros nacional está intimamente relacionado ao fortalecimento dos conceitos de *compliance*²⁸⁴ e, mais recentemente, ESG (*Environmental, Social and Governance*)²⁸⁵ no País.

Na prática corporativa, o termo *compliance* pode ser, erroneamente, reduzido ao estabelecimento de mecanismos de controles internos. De fato, estar em *compliance*

²⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Ebook.

²⁸⁴ Conformidade.

²⁸⁵ “O termo foi cunhado em 2004 em uma publicação do Pacto Global em parceria com o Banco Mundial, chamada Who Cares Wins. Surgiu de uma provocação do secretário-geral da ONU Kofi Annan a 50 CEOs de grandes instituições financeiras, sobre como integrar fatores sociais, ambientais e de governança no mercado de capitais. Na mesma época, a UNEP-FI lançou o relatório Freshfield, que mostrava a importância da integração de fatores ESG para avaliação financeira.” (ENTENDA o significado da sigla ESG (Ambiental, Social e Governamental) e saiba como inserir esses princípios no dia a dia de sua empresa. **Pacto Global**, [2020?]. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/pg/esg>. Acesso em: 07 jan. 2023.)

significa adequar e manter o funcionamento social, a todos os tempos, dentro dos estritos padrões da legislação e regulamentação vigentes, bem como daqueles padrões definidos pela própria sociedade e/ou pelo grupo econômico ao qual pertence, sempre em conformidade com os primeiros.

Muito além do mero cumprimento de normas, volta-se atenção à integridade da organização, ancorada na manifestação interna e externa dos valores corporativos por meio da atuação de empregados, colaboradores, prestadores de serviço, representantes, gestores e administradores durante a vida da sociedade.²⁸⁶

Apesar de a utilização do termo *compliance* ter alcançado novas proporções recentemente, em virtude tanto das melhores práticas empresariais internacionais, como da Lei Anticorrupção, que releva sua existência para fins de dosimetria de penalidades²⁸⁷, o tema remonta à metade do século XX.²⁸⁸

Importante frisar que a efetividade da autorregulação depende da existência da regulação chamada de tradicional. Nesse contexto, lembra-se a lição de Ana Frazão ao tratar sobre o tema *compliance* e Direito Anticorrupção:

Entretanto, não se pode imaginar que o engajamento dos agentes econômicos nessa cruzada ética possa ocorrer sem que sejam criados, pelo Estado, os devidos incentivos. Daí por que a extensão e a eficácia da autorregulação, como já se comentou, dependem necessariamente da heterorregulação ou regulação tradicional, que deve servir como fator de estímulo, incentivo, legitimação e segurança para que os agentes econômicos tomem medidas que, ainda que benéficas, são normalmente custosas e trabalhosas. Por essa razão, é fundamental que a heterorregulação possa esclarecer os principais objetivos de um programa de *compliance* nas áreas concorrencial e antitruste, os critérios materiais que devem ser atendidos, bem como os

²⁸⁶ “A importância dos referidos programas decorre do fato de que, como defendem Riley e Sokol, o *enforcement* tradicional, por si só, não é capaz de produzir o comprometimento com a lei que os programas de *compliance* pretendem construir, na medida em que a aplicação de sanções não consegue alcançar a percepção de moralidade do comportamento que está sendo regulado ao meramente colocar um preço no descumprimento das normas. O *compliance* procura fazer parte da construção, nesse sentido, de uma cultura de respeito voluntário à legalidade.” (FRAZÃO, Ana. Direito antitruste e direito anticorrupção: pontes para um necessário diálogo. p 4 – 29. In: FRAZÃO, Ana (org.). **Constituição, Empresa e Mercado**. Brasília: Faculdade de Direito- UNB, 2017, p. 18).

²⁸⁷ “Termo oriundo da língua inglesa (*to comply*) e noção frequente na economia e na gestão corporativa, *compliance* ingressa no vocabulário do direito administrativo em virtude da Lei nº 12.846, de 1º.8.2013, denominada Lei Anticorrupção, art. 7º, VIII. Tal dispositivo pode propiciar atenuação de sanções se a pessoa jurídica envolvida tiver, na sua organização, mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria, incentivo à denúncia de irregularidades, aplicação de códigos de ética e de conduta. [...] Com a edição da Lei Anticorrupção há incentivo à instituição de setores ou comitês de *compliance* nas empresas privadas, sobretudo de grande porte.” (MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. ver. e aum.. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 125).

²⁸⁸ CNSEG. **Programa educação em seguros: governança, risco e compliance no setor de seguros: a operação de seguros**. Rio de Janeiro: CNseg, 2018. Disponível em: https://cnseg.org.br/data/files/54/C1/72/EF/4EC4B61069CEB5A63A8AA8A8/CNseg_OSgovernancariseo_140918_er-WEB.pdf. Acesso em: 13 jun. 2021.

sistemas de monitoramento e readequações, tendo em vista que se tratam de programas permanentes. É necessário igualmente que a heterorregulação tenha a devida sensibilidade para adaptar tais exigências de acordo com o porte e o perfil dos agentes econômicos, a fim de não criar custos excessivos ou mesmo inexecutáveis, especialmente para os pequenos e médios empresários. É fundamental que o Estado crie também canais de comunicação com os agentes econômicos, bem como que possa fiscalizar adequadamente a eficácia dos referidos programas.

Com efeito, a autorregulação apenas faz sentido se a sua eficácia puder ser atestada e monitorada. Consequentemente, a mera adesão a um programa de *compliance* não deixa de ser um protocolo de boas intenções, as quais dependerão de certo tempo para a comprovação da sua eficácia.²⁸⁹

No âmbito da regulamentação securitária, a matéria é tratada pelo regulador nacional de modo mais estruturado desde 2004, quando passou a receber especial atenção no contexto dos valores governança, risco e *compliance* (GRC).

A publicação da Circular SUSEP nº 249, de 20 de fevereiro de 2004²⁹⁰, que passou a trazer de forma mais sistematizada regras sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos em entidades reguladas, com foco em suas atividades, seus sistemas de informações e no cumprimento das normas legais e regulamentares a elas aplicáveis, pode ser vista como um esforço preliminar de estabelecimento de um marco regulatório nacional sobre os valores de GRC na seara securitária. A norma²⁹¹ demonstrou a preocupação do regulador setorial com potenciais condutas antijurídicas, nas quais se incluem aquelas que envolvem atos de corrupção, e determinou a implantação de política de prevenção contra fraudes, de subscrição de riscos e de auditoria periódica. Juntamente com a Circular SUSEP nº 344, de 21 de junho de 2007²⁹², cujo foco específico eram os controles internos para a prevenção contra fraudes, plantou uma semente para o estabelecimento de novas condutas.

Mais recentemente, o setor foi brindado com a normatização expressa do tema ESG²⁹³, apesar de um dos seus três alicerces, o “G” (*governance*)²⁹⁴, já possuir amplo tratamento anterior em normativos diversos do setor no contexto GRC.

²⁸⁹ FRAZÃO, Ana. Direito antitruste e direito anticorrupção: pontes para um necessário diálogo. op. cit., p. 18 - 19

²⁹⁰ Desde 2002 às companhias com ações negociadas em bolsas de valores americanas são aplicáveis as disposições da Lei Sarbanes-Oxley (SOX), que passou a impor rígidos padrões de GRC como reação do Congresso norte-americano ao grande caso de fraude envolvendo a Enron.

²⁹¹ Substituída no final de 2021 pela Circular SUSEP nº 648, de 12 de novembro de 2021.

²⁹² Substituída pela Circular SUSEP nº 590, de 29 de julho de 2019, substituída, por sua vez, pela Circular SUSEP nº 648, de 12 de novembro de 2021.

²⁹³ “3. As primeiras iniciativas do mercado financeiro com relação ao tema sustentabilidade adotaram o conceito de “fatores ASG” (ou ESG, na sigla em inglês) para referenciar aspectos ambientais (*environmental*), sociais, e de governança que poderiam acarretar não só riscos, mas também oportunidades de negócio. Como exemplos neste sentido, é possível citar os documentos *Principles for*

Por meio da Circular SUSEP nº 666, de 27 de junho de 2022, as questões relacionadas à sustentabilidade, identificadas além-mar como potenciais ameaças ao sistema financeiro e causadoras de impactos socioeconômicos concretos, passaram a ser reguladas pela SUSEP, demandando dos supervisionados a adoção de metodologias, processos, procedimentos e controles específicos para acompanhar, reportar e limitar os riscos de sustentabilidade a que se encontram expostos.

O esforço do normativo parece inicialmente focado no “E” (*environmental*)²⁹⁵, i.e., em questões de sustentabilidade e redução do impacto ambiental, visto que, como comentado acima, a governança já era, de certo modo, objeto da regulamentação setorial; mas a justificativa oferecida pela SUSEP no voto nº 15/2022/DIR3 quando da aprovação da referida circular demonstra ser esse mais um dos passos em busca da realização dos três pilares ESG:

8. [...] a indústria de seguros, tanto na qualidade de gestora/tomadora de riscos, como na qualidade de investidora, desempenha um importante papel na promoção do desenvolvimento econômico e social sustentável, especialmente quando considerada sua qualificação para realizar avaliação e precificação de riscos. [...]

11. Objetiva-se com a presente proposta fomentar uma atuação cada vez mais resiliente e sustentável do mercado segurador. Busca-se, com a edição do normativo proposto, chamar a atenção para os riscos de sustentabilidade (riscos ASG, com destaque para os riscos climáticos), de forma a assegurar sua efetiva integração no processo de gestão de riscos das supervisionadas; estimular que aspectos relativos à sustentabilidade sejam considerados na tomada de decisão das supervisionadas, favorecendo o desenvolvimento de soluções inovadoras, a melhoria do desempenho operacional e o aproveitamento de outras oportunidades; e promover a divulgação de informações das supervisionadas sobre o assunto, facilitando a utilização pelas partes interessadas.²⁹⁶

De modo geral, o que se identifica hoje na regulamentação securitária é uma série de normativos que compõem um conjunto de mecanismos de controle com vistas a

Responsible Investment - PRI (2006) e os Principles for Sustainable Insurance – PSI (2012), ambas iniciativas de adesão voluntária suportadas pela Organização das Nações Unidas (ONU).

4. A partir de 2015, com a assinatura do Acordo de Paris, que tem por objetivo frear o aquecimento global, observa-se uma ênfase mais específica sobre fatores climáticos, [...]. Tais preocupações [...] vem recebendo maior atenção dos reguladores e do mercado financeiro nos últimos anos, tendo sido inclusive objeto de estudos e orientações publicados pela *International Association of Insurance Supervisors (IAIS)* em parceria com o *Sustainable Insurance Forum (SIF)*.” Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/26257>. Acesso em: 06 jan. 2023.

²⁹⁴ Governança.

²⁹⁵ Ambiental.

²⁹⁶ BRASIL. **Voto eletrônico nº 15/2022/DIR3**. Superintendência de seguros privados. 2022. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/26257>. Acesso em: 06 jan. 2023.

evitar fraudes, lavagem de dinheiro, financiamento ao terrorismo e, indiretamente, corrupção e que, apesar de esparsos, funcionam como parte de uma única engrenagem, trazendo regras que guiam condutas, restringem investimentos, determinam a implementação de políticas internas, requerem a designação de diretores responsáveis pela fiscalização da matéria e disciplinam sanções.²⁹⁷

Exemplo é a Resolução CNSP nº 382, publicada em 04 de março de 2020, que é um marco do setor por dispor sobre princípios a serem observados nas práticas de conduta adotadas pelas supervisionadas e intermediários, em linha com uma abordagem regulatória mais principiológica e menos prescritiva que vem sendo adotada pelo CNSP e pela SUSEP nos últimos anos²⁹⁸, estabelecendo o que se segue:

Art. 3º Os entes supervisionados e os intermediários devem **conduzir suas atividades e operações** ao longo do ciclo de vida do produto, no âmbito de suas respectivas competências, observando princípios de **ética**, responsabilidade, **transparência**, diligência, lealdade, **probidade**, **honestidade**, boa-fé objetiva, livre iniciativa e livre concorrência, promovendo o tratamento adequado do cliente e o **fortalecimento da confiança no sistema de seguros privados**. [...]

Art. 6º Os entes supervisionados devem **elaborar, implementar e gerenciar política institucional de conduta que consolide diretrizes, objetivos**

²⁹⁷ Como exemplo, temos: i) Resolução BCB nº 277, de 31 de dezembro de 2022, que impõe limitação à movimentação de contas em moedas estrangeiras de entidades supervisionadas pela SUSEP; ii) Resolução CMN nº 4.993, de 24 de março de 2022, que estabelece critérios para investimento dos recursos das reservas técnicas, provisões e fundos de seguradoras e resseguradoras locais e resseguradora admitido; iii) Resolução CNSP nº 432, de 12 de novembro de 2021, que determina regras para investimentos vedando às (res)seguradoras, por exemplo, prestar fiança, aval, aceite ou coobrigar-se, conceder empréstimos, adiantamentos ou abrir crédito, e realizar quaisquer operações comerciais, financeiras ou imobiliárias com seus gestores, parentes, controladores e sociedades sob controle comum ou ligadas; iv) Resolução CNSP nº 416, de 20 de julho de 2021, que dispõe sobre os controles internos em geral e requer das supervisionadas ali elencadas uma estrutura de gestão de riscos para, dentre outros, a definição de estratégias e diretrizes para a prevenção, detecção e resposta a fraudes; v) Resolução CNSP nº 422, de 11 de novembro de 2021, Circular Susep nº 526, de 25 de fevereiro de 2016 e Circular SUSEP nº 527, de 25 de fevereiro de 2016, que regulam os procedimentos de estruturação societária das (res)seguradoras e corretoras de resseguro e para nomeação de administradores e permitem à SUSEP avaliar a origem dos recursos, reputação dos administradores, integrantes do grupo de controle, detentores de participação qualificada e procuradores, podendo indeferir pedidos de autorização para funcionar no país ou processos de eleição de administradores com base nessa análise; vi) Resolução CNSP nº 383, de 20 de março de 2020, que estabelece o sistema de registro das operações das (res)seguradoras (SRO), permitindo fácil acesso à SUSEP às informações sobre as operações para controle não só do ponto de vista prudencial, mas também para fins de condutas antijurídicas; vii) Resolução CNSP nº 393, de 30 de outubro de 2020, que dispõe sobre as infrações administrativas e respectivas sanções no âmbito da SUSEP, incluindo infrações aos mecanismos de controles internos em geral, inclusive os relativos à prevenção à lavagem de dinheiro e de cumprimento das resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas; viii) Circular SUSEP nº 612, de 18 de agosto de 2020, que dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles internos destinados especificamente à prevenção e combate aos crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, ou aos crimes que com eles possam relacionar-se, bem como à prevenção e coibição do financiamento do terrorismo.

²⁹⁸ Sobre o tema, v. de autoria desta pesquisadora: JARDIM, Mariana Cavalcanti. Os impactos da lei de liberdade econômica no mercado securitário. op. cit.

estratégicos e valores organizacionais, de forma a nortear a condução de suas atividades em conformidade com o disposto no art. 3º desta Resolução. [...] (grifos nossos)

Inobstante a exigência legal e regulamentar, a existência de mecanismos de *compliance* é realidade que se coloca de maneira irreversível. Isso porque, ao exercer as funções construtora-inibidora, estabilizadora e mitigatória, o *compliance* põe em curso um ciclo virtuoso extremamente proveitoso para a prática empresarial e, indiretamente, para toda a sociedade.²⁹⁹

A lição de Juarez Freitas reforça o acima:

Não se admite escapismo, a propósito: toda corrupção, direta ou indireta, material ou imaterial, resulta eticamente reprovável, não universalizável em longo prazo e, nessa medida, francamente insustentável. Ou seja, *a honestidade de propósitos evolutivos, é sim, ingrediente de qualquer filosofia consistente de sustentabilidade*, nas relações públicas e privadas, acompanhada de antever os impactos sistêmicos.³⁰⁰ (grifos do original)

A Lei Anticorrupção trata do *compliance* em apenas um dispositivo. Dispõe que “(s)erão levados em consideração na aplicação das sanções [...] a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta”³⁰¹; deixando claro que não se trata de medida hábil a afastar a sanção. É capaz, contudo, de reduzir o montante da penalidade de maneira substancial (vide fórmula matemática para dosimetria estabelecida no decreto regulamentador), estando referida redução limitada inferiormente pelo valor do dano efetivo.

Mas o poder de um bom *compliance* vai bem além da mera redução de multa em caso de atos de corrupção.

O círculo virtuoso instigado pelo *compliance* pode ser percebido em três momentos distintos. Primeiro, se estabelece uma cultura de integridade, com critérios, processos e procedimentos claros, objetivos e faticamente viáveis, capaz de criar obstáculos com o objetivo de inibir a ocorrência do ilícito. Depois, se e quando da ocorrência de ato ilícito, o *compliance* oferece direcionamento de como tratar o tema tanto interna quanto externamente. E, quando da ciência pela autoridade competente, o *compliance* atua em prol da defesa da sociedade, sendo capaz de mitigar eventuais

²⁹⁹ MOREIRA, Julia Camara Alves. **O compliance como instrumento de defesa das corporações:** reflexões sobre sua efetividade e seus efeitos jurídicos. Belo Horizonte: SG Academy, 2020.

³⁰⁰ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** Direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Forum, 2016, p. 66.

³⁰¹ Art.7º, Lei Anticorrupção.

penalidades (como multas). Como visto, a própria Lei Anticorrupção coloca a existência efetiva de programas de *compliance* como atenuante para aplicação de penalidades.³⁰² Por fim, retorna como preventivo e é fagulha para ajustar os processos internos e a política anterior, que sempre deve ser atualizada e renovada.

Conclusão similar pode ser alcançada com relação à perenidade do debate ESG no setor e que em muito tem a contribuir na luta anticorrupção. O reconhecimento pelo guia ESG para o setor global de seguros desenvolvido pela Iniciativa dos Princípios para Sustentabilidade em Seguros (PSI) do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) de que “[a]tuando como gestores de risco, seguradores e investidores, o setor de Seguros desempenha um papel importante na promoção da sustentabilidade econômica, social e ambiental – ou desenvolvimento sustentável”³⁰³ e do regulador setorial de que é fundamental o desempenho de um papel ativo no desenvolvimento de uma política de ESG consistente demonstra que preocupações acerca de riscos ambientais sociais e de governança não podem mais ser ignoradas pelas entidades supervisionadas. Constata-se já hoje clientes, parceiros comerciais e partes negociais que entendem de especial relevância a seriedade com que as entidades supervisionadas encaram o tema ESG e implementam programas efetivos de conformidade, utilizando tais riscos como indicadores positivos ou negativos. Os riscos de exposição à corrupção são elencados como um dos termômetros para tais avaliações.

O pensar a regulação jurídica deve, assim, ser atualizado transmutando-se seu foco da ameaça da sanção para a criação de incentivos e disseminação e consolidação de valores que partam não só do regulador, como também dos próprios entes regulados, em um movimento de se olhar para dentro das organizações empresárias em busca do

³⁰² “Partindo da compreensão dos conceitos, é de se concluir que a lei se preocupa, na realidade, com a eficácia dos programas de integridade – em que pese utilizar o termo “efetividade” – já que, até então, o que se tem é *compliance* juridicamente qualificado forma. Ou seja, nos termos da lei, será efetivo o programa de integridade que preencher os requisitos dispostos no Decreto Federal, que atingir os objetivos previamente delineados pelo Estado. Porém, o que se quer demonstrar aqui é que isso não é o bastante. Sob o ponto de vista da corporação, a incidência da ideia de efetividade sobre os programas de integridade se relaciona não só às reais potencialidades de inibir, detectar e punir ilícitos, mas também com a capacidade de se comprovar, de modo claro, objetivo e de fácil acesso, que as estruturas de *compliance* ora implementadas são, de fato, tudo que prometem ser.” (MOREIRA, Julia Camara Alves. op. cit., p. 56 – 57).

³⁰³ PRINCIPLES FOR SUSTAINABLE INSURANCE. Guia PSI da ASG para Seguradoras de Ramos Elementares. Gerenciameto de riscos ambientais, sociais e de governança em negócios de seguros re ramos elementares. UNEP, v. 1, jun. 2020. Disponível em: <https://www.unepfi.org/psi/wp-content/uploads/2021/04/ESG-Guidance-for-PC-Underwriting-2021-Portuguese.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2023.

estabelecimento de uma real cultura de legalidade, reconhecendo-se que não há corrompido sem um agente corrompedor.³⁰⁴

3.2.3 Caso Mensalão e o Escândalo do IRB.

Inicia-se esta seção em que se analisa o envolvimento do mercado (res)segurador nacional em atos de corrupção, com a seguinte reflexão de Zephyr Teachout:

If corruption - writ large - is the rotting of positive ideals of civic virtue and public integrity, political corruption is a particular kind of conscious or reckless abuse of the position of trust. While political virtue is pursuing the public good in public life, political corruption is using public life for private gain. The purpose - the moral attitude - is essential to the definition. A corrupt political actor will either purposely ignore, or forget, the public good as he uses the reigns of power. [...] A corrupt political actor will not only consider the good in public life for himself, he will make it his goal and daily habit to pursue it. The public good does not motivate him.³⁰⁵

Como analisado anteriormente, o IRB foi criado como uma sociedade de economia mista pelo Decreto nº 1.186/1939³⁰⁶ e teve suas operações iniciadas no ano seguinte. A partir do Decreto-Lei nº 73/1966, passou a gozar de poderes normativos na qualidade de regulador do cosseguro, resseguro e da retrocessão. Sob o argumento de proteção permanente dos interesses nacionais, o IRB tinha competência ampla para gerir os negócios de resseguro no país e permaneceu nessa posição por quase setenta anos, quando o monopólio foi formalmente quebrado por meio da Lei Complementar nº 126/2007; deixando de fazer parte da Administração Pública indireta apenas em 2013 ao ser privatizado.

³⁰⁴ “[...] até porque a corrupção não é mazela atribuível apenas ao Estado, mas também à sociedade, ao que chamamos de ‘mercado’ e aos próprios cidadãos. Daí por que (sic) soluções maniqueístas, que demonizam o Estado e pretendem culpá-lo por tudo, enquanto obscurecem o relevante papel dos agentes privados na corrupção, são demagógicas e ineficazes.” (FRAZÃO, Ana. Prefácio. *In*: FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristina (org.). **Sistema anticorrupção e empresa**. Belo Horizonte: Editoria D’Plácido, 2018, p. 12).

³⁰⁵ O trecho correspondente na tradução livre é: “Se a corrupção - notavelmente - é o apodrecimento de ideais positivos de virtude cívica e integridade pública, a corrupção política é um tipo particular de abuso consciente ou imprudente da posição de confiança. Enquanto a virtude política é buscar o bem público na vida pública, a corrupção política é usar a vida pública para ganhos privados. O propósito - a atitude moral - é essencial para a definição. Um ator político corrupto irá ignorar ou esquecer propositalmente o bem público ao usar as rédeas do poder. [...] Um ator político corrupto não apenas considerará o bem da vida pública para si mesmo, mas fará de seu objetivo e hábito diário persegui-lo. O bem público não o motiva”. (TEACHOUT, Zephyr. *The anticorruption principle*. op. cit., p. 374).

³⁰⁶ Revogado pelo Decreto-Lei nº 9.735, de 4 de setembro de 1946.

O contexto acima faz-se necessário para o exame do primeiro grande escândalo de corrupção do país, o Mensalão, no qual o IRB se viu envolvido.³⁰⁷

O escândalo tem origem no loteamento de cargos por partidos políticos.³⁰⁸ Em suma, era exigido que algumas sociedades, dentre as quais estatais³⁰⁹, fizessem doações mensais ao alto escalão do Partido dos Trabalhadores (PT); doações estas, que, por sua vez, eram repassadas à deputados da base aliada no Congresso Nacional para compra de apoio político e negociação de cargos-chave.³¹⁰

O início desse esquema de corrupção foi marcado como 2002, mas só se tornou público e começou a ser investigado em 2005. Nas investigações foram descobertos

³⁰⁷ “Mensalão” também conhecido por “Mensalão Petista”, alcunha relacionada ao comando desvelado e não a todos os membros envolvidos no escândalo, já que esses remontam a diversos partidos políticos, como o Partido Popular Socialista, Partido Trabalhista Brasileiro, Partido da República, Partido Socialista Brasileiro, Partido Republicano Progressista e Partido Progressista.

³⁰⁸ Segundo a denúncia oferecida em março de 2006 pelo então Procurador-Geral da República, Antonio Fernando de Souza, sucedido por Roberto Monteiro Gurgel Santos na Ação Penal nº 470, e recebida quase em sua integralidade pelo STF, conforme relatado pelo Ministro do STF Joaquim Barbosa na 23ª sessão de julgamento e pelo Parquet na 24ª sessão de julgamento da Ação Penal nº 470, o esquema denominado “Mensalão” era liderado por três núcleos: político-partidário (ou central), publicitário e financeiro. O “político-partidário”, formado por José Dirceu, José Genoíno, Delúbio Soares e Silvío Pereira, visava garantir a permanência do PT no poder, comprando votos e adesões por meio do financiamento irregular de campanhas; o publicitário, liderado por Marcos Valério, objetivava obter vantagens indevidas de integrantes do governo federal e de contratos com órgãos públicos; e o financeiro, formado por indivíduos como José Augusto Dumont, Kátia Rabelo, José Roberto Salgado, Ayanna Tenório e Vinícius Samarane, teria por foco obter vantagens indevidas para facilitar operações de lavagem de dinheiro desviado dos cofres públicos. Outros personagens estiveram envolvidos nas acusações. Ao todo, foram apresentadas denúncias contra 38 acusados por fatos tipificados nos crimes de corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro, formação de quadrilha, peculato, gestão fraudulenta de instituição financeira e evasão de divisas. Voto do Ministro Joaquim Barbosa na 23ª sessão de julgamento do STF, realizada em 2 ago. 2012, no bojo da Ação Penal nº 470. Disponível em:

https://www.youtube.com/watch?v=r_IY-98Yvhs&list=PLE4D1CD8C85A97629&index=119. Acesso em: 8 de jan. 2023; e Sustentação oral realizada pelo Procurador-Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos, na 24ª sessão de julgamento do STF, realizada em 3 ago. 2012, no bojo da Ação Penal nº 470. Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=h1tukT271Ko&list=PLE4D1CD8C85A97629&index=116>. Acesso em: 8 de jan. 2023.

³⁰⁹ Os fundos teriam vindo supostamente dos orçamentos de publicidade dessas estatais. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/67487-entenda-os-casos->. Acesso em: 20 ago. 2021.

³¹⁰ “(...) o esquema de corrupção era dividido em três núcleos: político, operacional e financeiro. Na primeira esfera existia uma manipulação política para que novos partidos se aliassem ao PT, o que acontecia por meio de repasse de dinheiro – ou seja, propina. Entre os personagens que realizavam essas práticas estava José Dirceu e José Genoíno. Fazendo a ligação entre os núcleos político e operacional, estava Delúbio Soares – responsável por orientar a distribuição dos fundos. Com ele também agia o empresário Marcos Valério – que, por meio de uma parceria entre o governo e suas agências de publicidade contratadas pelo Estado, desviava dinheiro público para cúmplices do PT. Além de Valério, Cristiano Paz, Rogério Tolentino, Simone Vasconcellos e Ramon Hollerbach, que também foram condenados pelos esquemas. Todos eles tinham ligação com as agências de publicidade, seja por meio de sociedade ou com cargos de diretoria. Por fim, relacionado ao núcleo financeiro, estava o Banco Rural. Sua dona – Kátia Rabelo – e seu ex-diretor – José Salgado – faziam empréstimos ilegais para os políticos envolvidos no Mensalão. Eles realizavam esse tipo de transação para que, em troca, Marcos Valério defendesse os interesses do Banco no meio político.” DARIE, Marina. O que aconteceu no escândalo do Mensalão?. **Polítize!** Disponível em: <https://www.politize.com.br/mensalao-o-que-aconteceu/>. Acesso em: 22 ago. 2021.

diversos outros escândalos relacionados entre si³¹¹, dentre os quais, o Escândalo do IRB.³¹²

À época, um terço da diretoria do IRB - presidente e vice-presidente executivo – era nomeada pelo Presidente da República, por indicação do Ministro da Fazenda, já que a sociedade fazia parte da Administração Pública indireta³¹³. O Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), quando presidido por José Carlos Martinez, teria tido influência na indicação do então presidente do IRB, Lídio Duarte.³¹⁴

Com o falecimento de Martinez e a assunção do posto de presidente do partido por Roberto Jefferson, teria sido exigido do presidente do IRB o repasse mensal, via operações administrativas irregulares, de quatrocentos mil reais ao PTB a título de “colaboração”. Esses valores eram, supostamente, exigidos de ocupantes de cargos na alta gestão de estatais indicados pelo partido. Com relação ao IRB, o recolhimento das contribuições teria sido feito por Henrique Brandão, sócio da corretora Assuré e amigo íntimo de Roberto Jefferson.

Como relatado pelo Conselho de Ética e Decoro Parlamentar nos autos do Processo nº 1 de 2005:

³¹¹ Em paralelo às investigações do “Mensalão Petista”, começaram a surgir evidências que a prática de pagar deputados em troca de apoio político vinha desde 1998, durante o governo do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Mais especificamente, as conexões estruturais e funcionais mantidas entre Marcos Valério e o poder público do Estado de Minas Gerais, governado à época por Eduardo Brandão de Azeredo, que buscavam, de um lado, o sucesso das atividades ilícitas e manutenção e ampliação do poder político-financeiro de Marcos Valério e, de outro, a reeleição de Eduardo Azeredo ao Governo do Estado de Minas Gerais, significaram a implementação de um esquema complexo de organização criminosa, com desvio de verbas públicas, lavagem de dinheiro, envolvendo companhias estatais mineiras. Esse outro escândalo nomeado Mensalão Tucano ou Valerioduto não é objeto do presente estudo. Para maiores informações, faz-se referência aos Inquéritos Policiais nº 2245-4/140-STF e 2280-2/140-STF, às Ações Penais nº 536/MG e 606/MG (STF) e aos Processos nº 2378231-34.2014.8.13.0024 e 0892261-80.2016.8.13.0024, em trâmite junto à 9ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte (TJMG).

³¹² “Transcreve-se, a seguir, a íntegra da defesa oral produzida pelo Representado [Roberto Jefferson] especificamente sobre a existência de mensalão no Congresso Nacional: [...] E os companheiros sabem a dificuldade que nós vivemos. Porque além do acordo do dinheiro que o Seu Zé Dirceu homologou, homologou o acordo da Bahia, onde nós faríamos uma coligação, e um companheiro nosso da Bahia iria compor mais uma diretoria no IRB, e o apoio de Goiânia, onde um companheiro nosso seria o diretor-geral da SUSEP, também uma empresa de seguros.” Relatório do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar nos autos do Processo nº 1, de 2005, relativo à Representação nº 28, de 2005, de relatoria do Deputado Jairo Carneiro. p. 12 – 13. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/eticaedecoro/pareceres/parecer-rep-28-2005-roberto-jeferson>. Acesso em: 25 abr. 2021.

³¹³ Redação do artigo 48, Decreto-Lei nº 73/66, dada pela Lei nº 9.482, de 13 de agosto de 1997.

³¹⁴ Em 2013 o IRB foi privatizado e, atualmente, a União possui uma *golden share* que lhe dá o direito à indicação do presidente do Conselho de Administração. Em decorrência da titularidade da *golden share*, é assegurado à União o exercício das seguintes prerrogativas de forma permanente: a) indicação de 1 (um) membro para o Conselho de Administração, que exercerá o cargo de Presidente do órgão, e seu respectivo suplente; e b) indicação de 1 (um) membro e seu respectivo suplente para o Conselho Fiscal.

Aliás, com relação a esse último tipo de desvio, na instrução do presente processo, o Deputado Representado [Roberto Jefferson] confessou, sem maiores brios, perante este Conselho, como se se tratasse de prática absolutamente normal e aceitável, que as indicações partidárias para a direção de estatais deveriam reverter em benefícios financeiros para os partidos autores das indicações. O caso relatado do IRB, quando era presidente então o Sr. Lídio Duarte, foi um exemplo disso. Ou seja, segundo a irregular e, porque não dizermos, condenável lógica do Representado, os partidos políticos lutam, engalfinham-se, para indicar dirigentes para os mais diversos órgãos da administração pública não para dar seguimento a suas políticas partidárias, para dar voz a suas bandeiras no tocante à direção do Estado, mas para conseguir dinheiro destinado à formação de “caixa dois”.³¹⁵

A existência do esquema foi apurada pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito instaurada para confirmar as denúncias de atos delituosos praticados por agentes públicos na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a chamada CPMI dos Correios.³¹⁶

No andamento das investigações, ventilou-se que a mesada teria sido causa para o pedido de demissão do presidente do IRB à época, o que foi desmentido pelo investigado em depoimentos prestados para a Polícia Federal e para a Sub-relatoria da investigação do Instituto de Resseguros do Brasil na CPMI dos Correios.³¹⁷

Nos termos das atas e notas taquigráficas da referida CPMI:

O SR. PRESIDENTE (Carlos Willian. PMDB – MG) – Voltando só um pouquinho atrás, a demissão do cargo que V. Ex^a fez foi amplamente divulgado no sentido de que foi por uma pressão do PTB, porque o senhor

³¹⁵ BRASIL. Processo nº 1, de 2005. Representação nº 28, de 2005. Relatório do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar. Relator: Deputado Jairo Carneiro. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/eticaedecoro/pareceres/parecer-rep-28-2005-roberto-jeferson>. Acesso em: 25 abr. 2021.

³¹⁶ “Pesam, portanto, fortes indícios sobre o Sr. Roberto Jefferson. Indícios de que a influência dele e de seu Partido extrapola o universo dos Correios, estendendo-se sobre outras entidades da administração pública indireta: Eletronorte, DNIT, IRB, Furnas. Trata-se de esquema cujas raízes subjazem em uma teia de relações baseadas unicamente em laços políticos, de parentesco, de amizade, em síntese, relações desprovidas de caráter institucional e, portanto, pautadas pelo interesse particular em detrimento do interesse público. [...] Por conseguinte, esta Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, no que se refere à denúncia original que deflagrou o processo de investigação, dificilmente poderá ter desconstituída a convicção de que existia, sim, em torno do Sr. Roberto Jefferson uma rede arrecadatória conforme a lógica que ele próprio expôs a esta CPMI.” Relatório Final dos Trabalhos da CPMI dos Correios. v. I. p. 453. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/84897/RelatorioFinalVol1.pdf?sequence=2&isAlloWed=y>. Acesso em: 9 jan. 2023.

³¹⁷ “Com base em dados do TCU, o sub-relator para investigações relacionadas ao Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), Carlos Willian (PMDB-MG), afirmou que a estatal teve prejuízo de US\$ 5 milhões nos investimentos internacionais. Além disso, informou, uma apólice de seguro foi elaborada de forma fraudulenta, que deu origem a uma indenização R\$ 15 milhões. O anúncio foi feito durante a reunião que ouviu o ex-presidente do IRB Lídio Duarte, que manteve a versão que deu à Polícia Federal em que desmentiu as acusações que fez na imprensa contra o ex-presidente do PTB Roberto Jefferson. Duarte, indicado para o cargo pelos petebistas, admitiu conhecer o empresário Marcos Valério.” Jornal do Senado. ano XI. ed. 2.240/52, de 10 a 16 de outubro de 2005. p. 5. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/acervo-historico/jornal-do-senado>. Acesso em: 9 jan. 2023.

teria de entregar para o partido uma mesada de R\$400 mil. Inclusive, o senhor confidenciou isso a um graduado servidor que estava enfrentando essa pressão, essa cobrança, e, obviamente, teria de vir de operações administrativas irregulares, porque o IRB não tem jeito de tirar R\$400 mil. E a revista Veja publicou isso e, segundo a revista, ela tem esse depoimento do senhor gravado. [...]

O SR. LÍDIO DUARTE – [...] Sobre a questão da matéria da revista Veja, fui chamado à Polícia Federal, prestei o meu depoimento juramentado, está lá consignado. Se for necessário o enviaremos para os Anais desta Comissão. O que eu tenho a dizer é que, durante o período da minha gestão, não houve nenhum tipo de transferência para Partido político. (grifos do original)³¹⁸

Em atendimento à solicitação da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, o TCU realizou auditoria no IRB para a análise de contratos, pagamentos, colocações no exterior e retrocessões ocorridos entre 2004 e 2005, cujos resultados contribuíram para as perquisições.³¹⁹

As investigações levantaram ao menos três eventos por meio dos quais houve a prática de atos de corrupção, o tráfico de influência e o desvio de fundos das operações do IRB, i.e., dos cofres públicos.

O primeiro deles gira em torno do pagamento de indenização de sinistro no montante de R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais) à Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá, autorizado à revelia da consultoria jurídica do IRB, para apólice contratada com data retroativa à ocorrência do sinistro – o que é vedado pela legislação e regulamentação aplicáveis à matéria - em que havia participação do IRB de quase 99% (noventa e nove por cento) do risco.³²⁰

³¹⁸ DIÁRIO DO SENADO FEDERAL. n° 120. Jul. 2006. p. 7989. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/2628?sequencia=891>. Acesso em: 9 jan. 2023.

³¹⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de atividades do TCU: Exercício 2005**. Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento e Gestão, 2006. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/45/31/D4/77/7800371055EB6E27E18818A8/Relatorio_anual_atividade_TCU_2005.pdf. Acesso em: 9 jan. 2023.

³²⁰ Excerto do depoimento dado pelo ex-presidente do IRB, Lídio Duarte, na CPMI: “**O SR. PRESIDENTE** (Carlos Willian. PMDB – MG) – O senhor se referiu ao Tribunal de Contas da União. O órgão tem um relatório que considerou irregular a indenização de um sinistro no valor de R\$15 milhões à Companhia de Fiação e Tecidos de Guaratinguetá, São Paulo. E justamente o IRB assegurou 98% desse sinistro. O senhor conhece esse sinistro pago de R\$15 milhões à Companhia Fiação e Tecidos de Guaratinguetá, em São Paulo? **O SR. LÍDIO DUARTE** – Tomei conhecimento do relatório do TCU, tomei conhecimento no relatório da Comissão de Sindicância Interna do IRB, e solicitei por carta, nesta semana, na segunda-feira, ao Vice-Pre-sidente do IRB, a cópia de um inteiro teor do dossiê, para eu conhecer melhor e me instruir sobre inclusive a minha defesa no TCU, em razão de esse sinistro haver ocorrido durante o período da minha gestão. [...] **O SR. PRESIDENTE** (Carlos Willian. PMDB – MG) – Só para clarear essas perguntas anteriores, o relatório do Tribunal de Contas da União diz o seguinte: “Por meio de um acordo de folha 68, no valor aproximado de R\$15 milhões à Companhia de Fiação e Tecidos Guaratinguetá e, com base nesse acordo, a Seguradora e Companhia de Seguros Aliança da Bahia [...] Por determinação do IRB, emitiu uma apólice de seguro no valor de R\$18.753,450,00 milhões, com data retroativa à ocorrência do sinistro”. Ou seja, o sinistro ocorreu em 5/12/2003. A apólice foi emitida em 29/09/2004. Ressaltando que a participação do IRB no risco dessa apólice era de 98,70%, e a Seguradora apenas de 1,22%, e que essa indenização foi feita com um acordo extrajudicial, que foi reduzido R\$3

A inexistência de contrato de seguro vigente durante o sinistro foi, inclusive, reforçada por parecer de Fábio Ulhoa Coelho sobre o tema elaborado a pedido da Companhia de Seguros Aliança da Bahia, a seguradora envolvida no caso, como reportado no relatório final dos trabalhos da CPMI dos Correios:

Nesse parecer o professor chegou, em resumo, às seguintes conclusões:

Não houve a renovação do seguro instrumentalizado pela apólice 0.0005314.0, expirada em 15/10/2003, por não ter havido nenhuma manifestação de vontade da Aliança da Bahia no sentido de concordar em segurar as instalações da Cia. Guaratinguetá, tendo em vista o grande número de irregularidades verificadas;

Não houve renovação tácita do seguro, apesar de ser prática do mercado há muito tempo, em razão da expressa recusa da seguradora, datada de 24/10/2003;

A seguradora não pode indenizar sinistro verificado após o fim do prazo de validade da apólice. Esse comportamento representaria flagrante desrespeito à lei e aos regulamentos do Sistema Nacional de Seguros Privados, por contrariar a essência do contrato;

Não houve pagamento prévio de prêmio de seguro, o que veio a ocorrer somente em 29 de setembro de 2004, quase nove meses após o sinistro, contrariando o disposto no artigo 12, parágrafo único do Decreto-Lei nº 73/1966 e nos arts. 757, 758 e 759 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002; [...] (grifos do original)³²¹

O segundo caso respeita o favorecimento de três corretoras de resseguro, Assurê, Alexander Forbes e Cooper Gay, na intermediação da colocação de riscos de resseguro no exterior, por meio de diversos e polpidos contratos de colocação de resseguro de estatais nacionais (e.g., Eletronuclear, Petrobras, Infraero e Furnas Centrais Elétricas) no exterior contrariando as diretivas e pareceres da área técnica do IRB e sem indicações bem fundamentadas dos próprios segurados.³²²³²³

milhões. Inclusive, mesmo se tratando de assunto jurídico, não houve participação e parecer do departamento jurídico.” (grifos do original) DIÁRIO DO SENADO FEDERAL. nº 120. Jul. 2006. P. 7985 - 7986. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/2628?sequencia=887>. Acesso em: 9 jan. 2023.

³²¹ BRASIL. Comissão parlamentar Mista de Inquérito “dos Correios”. **Relatório final dos trabalhos da CPMI “dos correios”**. v. 3. Relator: Deputado Osmar Serraglio. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/84897/RelatorioFinalVol3.pdf?sequence=4&isAlloWed=y>. Acesso em: 9 jan. 2023.

³²² A título de exemplo, cita-se o Comunicado DICOM 0001/2001 do IRB: “No exercício do papel de ressegurador e de elo de ligação com o mercado internacional para colocação dos excedentes do mercado brasileiro, o IRB-Brasil estabelece contato direto com os mercados que tradicionalmente oferecem suporte na aceitação dos seus excedentes ou, em situações específicas, se utiliza de corretores de resseguro estrangeiros, preferencialmente quando possuem escritórios de representação no Brasil. A utilização de intermediários leva em conta a especificidade do risco, bem como outros aspectos do relacionamento deste IRB-Brasil Re com tais empresas, em particular, a qualidade dos serviços prestados. Com vistas ao bom andamento das retrocessões ao mercado internacional, informamos que não mais serão por nós consideradas as indicações de corretores de resseguro, uma vez que tal fato, pelas razões antes mencionadas, cria expectativas nem sempre possíveis de atendimento por este Ressegurador.” Disponível em:

Sobre o assunto, concluiu o relatório final dos trabalhos da CPMI dos Correios:

Quanto ao favorecimento a corretoras de resseguros, ficou evidente a ausência de critérios objetivos na escolha dos brokers por ex-dirigentes do IRB. Como foi demonstrado acima, as escolhas eram baseadas apenas na vontade particular de cada dirigente, direcionando os contratos a quem bem lhes conviesse.³²⁴

E o terceiro faz referência a operações financeiras realizadas no Brasil e no exterior em prejuízo do IRB. Foi identificada uma redistribuição dos investimentos do IRB no exterior, ocorrida em 2002, da ordem de US\$ 240 milhões com a liquidação de posições que mantinha, que chegou a ser questionada pela Casa Civil da Presidência de República em virtude de uma denúncia anônima, mas que foi justificada como sendo o exato oposto do que se mostrou, altamente vantajosa.³²⁵

Recorre-se à explanação dada no relatório final dos trabalhos da CPMI dos Correios:

Para realizar o investimento em Euronotes no valor de US\$ 240 milhões, o IRB acumulou perdas de US\$ 5.400.067,92, por ter vendido seus títulos em época em que o valor de mercado estava abaixo do preço de custo. Com essa operação, **os dirigentes da empresa demonstraram indiferença ao prejuízo, pois perderam, nessa operação, mais de US\$ 5 milhões**, que, se convertidos ao câmbio do dia 25 de outubro de 2002 (US\$ 1,00 = R\$ 3,95), equivaleriam a uma perda de R\$ 21.330.268,28.

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/84897/RelatorioFinalVol3.pdf?sequence=4&isAllo wed=y>. Acesso em: 9 jan. 2023.

³²³ “Assim, sem motivação técnica adequada e contrariando o Comunicado DICOM – 0001/2001, os Srs. Luiz Lucena e Lídio Duarte praticaram atos com fortes indícios de favorecimento à Corretora Assurê/Acordia ao acatar as imposições [...] de Furnas e Infraero [...] sem a devida motivação do ato administrativo, ferindo os princípios da impessoalidade e da moralidade [...]. A Acórdia foi favorecida, ainda, por esses senhores, nos facultativos da VARIG, GOL e VASP [...]. Também favoreceram as Corretoras Cooper Gay, no facultativo da Petrobras, e Alexander Forbes, no facultativo da TAM. [...] o Sr. Demosthenes Madureira de Pinho Filho [...] favoreceu a corretora de resseguros Alexander Forbes ao incluí-la no facultativo da Usiminas na renovação do período 2002/2003, sem a devida motivação do ato administrativo, [...]. BRASIL. Comissão parlamentar Mista de Inquérito “dos Correios”. **Relatório final dos trabalhos da CPMI “dos correios”**. v. 3. Relator: Deputado Osmar Serraglio. 2006. p. 1156 – 1157. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/84897/RelatorioFinalVol3.pdf?sequence=4&isAllo wed=y>. Acesso em: 9 jan. 2023.

³²⁴ Ibid. p. 1168.

³²⁵ “[...] em todos os esclarecimentos prestados pelo IRB, os seus representantes procuraram demonstrar que o investimento realizado em 2002 era algo altamente vantajoso para a empresa, uma vez que, de forma inédita, após cinco anos, eles teriam a garantia de resgatar o principal, independentemente do comportamento do portfólio dos investimentos. Eles só não explicaram o verdadeiro motivo de se investir US\$ 240 milhões e mantê-lo por cinco anos para, ao final, ter apenas a garantia de receber os mesmos US\$ 240 milhões. [...] Conforme afirmado acima pelos dirigentes do IRB, esse investimento não contou com a avaliação da Gerência de Investimento do IRB-GEINV, tida como incapaz para análise de aplicação tão moderna.” Ibid. p. 1161 - 1162.

A manutenção desse investimento no exterior [...] desobedece à Política de Investimentos da empresa, ao aplicar no exterior mais de 50% de suas reservas. Em junho de 2005, esse percentual estava no patamar de 65,80%. [...] resta provado que **as aplicações realizadas em 2002 causaram prejuízos milionários ao IRB**, pois, em outubro de 2007 – quando vencerá o investimento em Fundos Euronotes – o IRB terá garantido apenas o principal. Caso houvesse optado pelo investimento acima [investimento em Fundo Extramercado do Banco do Brasil], teria recebido, em 4 de agosto de 2005, US\$ 678.411.391,62, ou seja, **US\$ 438.411.391,62 a mais do que o IRB receberá** em outubro de 2007. Assim, **essas aplicações não trouxeram quaisquer benefícios para o IRB.** (grifos nossos)³²⁶

Identificou-se também uma tentativa, em abril de 2005, de se transferir investimentos detidos pelo IRB no exterior para um banco português em desacordo com a política de investimentos da sociedade e em seu desfavor³²⁷, frustrada pelo então gerente de investimento substituto do IRB, - que teria sido supostamente articulada por Marcos Valério, um dos personagens centrais do Mensalão e do Valerioduto Tucano.

Os fatos ora relatos dão conta da configuração de uma série de crimes previstos no Código Penal, como peculato (artigo 312), corrupção (artigo 317), falso testemunho (artigo 342), advocacia administrativa (artigo 321), etc.; fatos estes que, certamente, se ocorridos durante a vigência da Lei Anticorrupção, atrairiam a incidência também desta lei para os envolvidos sujeitos à sua aplicação. Ter-se-ia, assim, fundamentos para a responsabilização objetiva administrativa e civil das pessoas jurídicas neles envolvidos pela prática de atos contra a administração pública nacional.

O cenário acima traz à reflexão a combinação desastrosa entre monopólio de atividade econômica, ausência de controles efetivos – e, pensando-se no panorama atual, de ESG, e loteamento político da Administração Pública, que dava abertura para esquemas de corrupção envolvendo o mercado (res)securitário nacional. O monopólio estatal do mercado de resseguro foi, por fim, quebrado e o IRB privatizado. Os indivíduos envolvidos nos escândalos sofreram prossecução penal, mas a realidade é que as sociedades privadas envolvidas nos esquemas de corrupção não puderam ser penalizadas e permaneceram fazendo parte do mercado brasileiro.

³²⁶ Ibid. p. 1163.

³²⁷ “ [...] caso fossem realizados, prejudicariam sobremaneira a liquidez da instituição, uma vez que o prazo de maturação proposta para os investimentos variavam de 2 a 5 anos e meio. Também descumpriam a Política de Investimento da Empresa, aprovada pelo Conselho de Administração – CONAD em 8 de julho de 2002.” Ibid. p. 1159.

4 O REFLEXO DA CORRUPÇÃO NOS CONTRATOS DE SEGUROS

Nas seções anteriores, observou-se que, tanto na seara internacional quanto na doméstica, o setor de seguros é particularmente vulnerável às práticas de corrupção. Aparte questões de cunho histórico-cultural e relacionadas à estrutura econômico-política do País, que fogem ao escopo do presente trabalho, entende-se que, com relação ao mercado local securitário, o fenômeno esteja ligado a duas condições.

A primeira, abordada nas seções anteriores, diz respeito à forte interferência do governo na SUSEP e na proximidade de relação mantida entre SUSEP e os entes supervisionados no exercício de suas competências. A segunda relaciona-se à ampla gama de produtos securitários em constante evolução oferecidos aos clientes e que demandam estruturas de distribuição nacional e internacional complexas, capazes não só de garantir a agilidade que a vida moderna demanda, como também de criar ambiente com grande potencial para a promoção e ocultação de condutas antijurídicas relacionadas à corrupção.

Dessa segunda conjuntura é que se retirará o substrato para a investigação que se passa a dividir, qual seja, do reflexo da corrupção na comercialização de seguros no País, tendo por foco dois tipos de seguros de danos: o seguro garantia e o seguro de responsabilidade civil de administradores.³²⁸

4.1 O seguro garantia

O seguro garantia encontra-se previsto legalmente no Brasil desde o final da década de 1960, mas prosperou apenas durante a década de 1970.³²⁹ Visto como uma maneira de não se comprometer o capital de giro e o crédito de sociedades envolvidas

³²⁸ Lembrando que o presente estudo não trata do tema fraude em seguros, em que pese, por vezes, uma conduta antijurídica ser meio para perpetrar a outra.

³²⁹ O Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, previa, em casos de licitações para compras, obras, serviços e alienações da Administração Pública, a possibilidade de solicitação aos licitantes de apresentação de seguro garantia.

na miríade de obras públicas fruto do “milagre econômico”, o seguro garantia ergueu-se como uma alternativa desejável.³³⁰

Garantidor do fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador do seguro perante o segurado, o instrumento atua como efetiva garantia do contratante de uma outra relação jurídica (i.e., segurado) de que se o contratado (i.e., o tomador) não cumprir com suas obrigações contratuais, um terceiro o fará. O terceiro, nesse caso, é a seguradora que, por si ou por outrem, sob sua responsabilidade, irá realizar o objeto do contrato principal.³³¹

O seguro garantia não existe, pois, sozinho. Ele é secundário ao contrato principal e tem seu surgimento relacionado a este, apesar de configurar obrigação independente que mantém relação indireta com a obrigação assumida pelo tomador no contrato garantido. Trata-se de obrigação própria e original da seguradora.³³²

A partir de então, a segurança do cumprimento das obrigações conforme assumidas sai da esfera exclusiva do contratado, deixando de estar circunscritas unicamente à expertise e diligência deste, e passa a pertencer também à extensão e efetividade do objeto da garantia.

A peculiaridade desse seguro é que, ao invés das relações bipartites em que geralmente se consubstanciam os contratos de seguro, inaugura uma relação tripartite entre seguradora, tomador e segurado. A obrigação assumida pela seguradora a compromete em face do credor do contrato garantido, que não coincide com o indivíduo ou pessoa jurídica que contratou o seguro.³³³

³³⁰ A primeira apólice de seguro garantia emitida no País remonta a 1972; mas em 1977 o mercado já contava com 966 apólices emitidas, o que impulsionou o IRB a criar uma carteira específica para o “seguro de garantia de obrigações contratuais”. (PLASTINA JUNIOR, Antonio Valentim. O seguro garantia. In: TEIXEIRA, Antonio Carlos (coord.). **Responsabilidade civil, garantia**. Rio de Janeiro: Funenseg, 2001, n.p.).

³³¹ “A seguradora tem a obrigação primária de garantir (i.e., assegurar proteção ao segurado contra os riscos definidos na apólice) e, se e quando da ocorrência do evento danoso previsto no contrato de seguro, a obrigação secundária de indenizar, seja mediante pagamento em dinheiro, seja realizando, por terceiros, sob sua responsabilidade, o objeto do contrato principal. A garantia é, assim, a própria prestação e, por si só, já encerra toda a obrigação da seguradora, caso o sinistro não venha a se concretizar.” (JARDIM, Mariana Cavalcanti. O contrato de contragarantia: o descompasso entre sua conceituação teórica e aplicação prática nas operações de seguro garantia. **Revista Semestral de Direito Empresarial**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 221-259, jan./jun. 2019. p. 225).

³³² Secundário e não subsidiário, já que, caracterizado o inadimplemento contratual, não há qualquer obrigação de ordem, de modo que o segurado não é obrigado a buscar do tomador ressarcimento financeiro para apenas então acionar a respectiva apólice de seguro.

³³³ “São três os instrumentos jurídicos que inicialmente materializam essa relação, gerando entre as partes direitos e deveres recíprocos: o contrato principal celebrado entre o credor e devedor, o contrato de seguro garantia celebrado entre a seguradora e o credor do contrato principal e o contrato de contragarantia celebrado entre a seguradora e o devedor do contrato principal.” (JARDIM, Mariana Cavalcanti. O

Em tese, qualquer obrigação contratual de dar ou fazer assumida entre duas partes poderia ser objeto de seguro garantia, desde que se tratasse de contrato com objeto lícito, revestido de interesse segurável suscetível de valoração econômica, cujo risco pudesse ser predeterminado e em que fosse possível à seguradora o exercício do direito de regresso em face do tomador.

Ocorre que o desenvolvimento de novos produtos de seguros segue não só o leque de possibilidades jurídicas, mas, principalmente, os ambientes político, econômico e financeiro, as respectivas necessidades mercadológicas e o apetite vanguardista dos “*players*” do mercado segurador, e, o que se vivenciou a partir dos anos 2000, foi o crescimento dessa modalidade de seguro intimamente relacionada ao setor público, em especial, no que diz respeito a contratos de infraestrutura.

De modo a ilustrar o crescimento do seguro garantia, em 2003 os prêmios de contratação de seguro garantia estavam na ordem de R\$ 122.767.398,00; dez anos depois, em 2013, o montante era quase nove vezes maior, R\$ 1.058.028.484,00; e em 2022, mesmo pós pandemia do Covid-19, esse montante alcançou a casa dos R\$ 3.293.700.194,00³³⁴. Tendo os mesmos períodos como referência, destacando apenas os ramos relacionados ao setor público, tem-se prêmios em R\$ 84.273.433,00, em 2003; R\$ 803.835.630,00, em 2013; e R\$ 2.630.462.112,00, em 2022.³³⁵

O reflexo também foi sentido em termos legislativos.³³⁶ As regras para licitações e contratação com a Administração Pública, antes determinadas pela Lei nº 8.666, de 21

contrato de contragarantia: o descompasso entre sua conceituação teórica e aplicação prática nas operações de seguro garantia. op. cit., p. 226).

³³⁴ Dados obtidos por meio de pesquisa na base SES – Sistema de Estatísticas da SUSEP, tendo por referência os prêmios emitidos nos ramos 0740 (garantia de obrigações privadas), 0745 (garantia de obrigações públicas), 0747 (garantia de concessões públicas), 0775 (garantia seguro – setor público) e 0776 (garantia seguro – setor privado). SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Sistema de estatísticas da Susep. Rio de Janeiro. Disponível em:

<https://www2.susep.gov.br/menuestatistica/ses/premiosesinistros.aspx?id=54>. Acesso em: 25 jan. 2023.

³³⁵ Dados obtidos por meio de pesquisa na base SES – Sistema de Estatísticas da SUSEP, tendo por referência os prêmios emitidos nos ramos 0745 (garantia de obrigações públicas), 0747 (garantia de concessões públicas) e 0775 (garantia seguro – setor público). SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Sistema de estatísticas da Susep. Rio de Janeiro. Disponível em:

<https://www2.susep.gov.br/menuestatistica/ses/premiosesinistros.aspx?id=54>. Acesso em: 25 jan. 2023.

³³⁶ Na esfera regulatória também foram implementadas modificações, quando o seguro garantia passou a ser regulado pela Circular SUSEP nº 662, de 11 de abril de 2022. Sobre as alterações a esta modalidade de seguro, ver: SURYAN, Jaqueline; HILL, Marcella; JARDIM, Mariana Cavalcanti. Novos desafios na operacionalização do seguro garantia. Disponível em: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Artigos-e-Noticias/Artigos-e-Noticias/Novos-Desafios-na-Operacionalizacao-do-Seguro-Garantia.html>. Acesso em: 25 jan. 2023.

de junho de 1993 (parcialmente em vigor até abril de 2023³³⁷), foram atualizadas pela Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), que trouxe uma série de disposições modificadoras da dinâmica envolvendo a prestação de garantias.

O novel diploma reforçou o seguro garantia do tipo *performance bond* como modalidade de garantia aceita nas contratações de obras, serviços e fornecimentos para o poder público, lado a lado com a caução em dinheiro, os títulos da dívida pública e a fiança bancária. Majorou os percentuais de garantia requerida a depender da complexidade técnica e dos riscos do projeto, chegando a até trinta por cento do valor inicial do contrato nas obras e serviços de engenharia de grande vulto. E, mais, inovou ao positivar na lei o conceito do *step-in rights*, que não era novidade para o mercado segurador brasileiro, dessa vez possibilitando que o edital exija que, no caso das obras e dos serviços de engenharia de grande vulto, a seguradora assuma a execução e conclusão do objeto do contrato.

O *step in* consagra a possibilidade de interferência da seguradora na relação outrora entabulada apenas entre o Poder Público e o particular e, por isso, esse seguro tem sido defendido por certos doutrinadores como um seguro anticorrupção, posicionamento com o qual não se alinha.

Há tempos o *performance bond* é equivocadamente apontado como ferramenta no combate à corrupção, o que ganhou corpo após os escândalos de corrupção relacionados à operação lava-jato³³⁸, a maior iniciativa brasileira de repressão à corrupção, que teve início em março de 2014.³³⁹ O que se advogava à época era o estabelecimento no Brasil de uma sistemática similar à que ocorre nos Estados Unidos da América, com a garantia da totalidade do valor do contrato garantido, o que não era então – nem é hoje – viável tanto pela falta de capacidade e interesse por esse tipo de risco no mercado interno, quanto pelo encarecimento do valor do prêmio do seguro. Nos

³³⁷ O legislador optou aqui por uma estrutura *sui generis* de vigência e aplicabilidade de leis, possibilitando ao ente público optar, nos dois primeiros anos de vigência da Nova Lei de Licitações, a lei de regência de cada contratação.

³³⁸ OPERAÇÃO Lava Jato. Ministério Público Federal. [2014?]. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>. Acesso em: 2 jan. 2023.

³³⁹ Segundo pesquisa de Cesar Van Der Laan, a ideia sobre a pseudofunção do seguro garantia foi veiculada em 2016 em reportagens em série de uma revista semanal de alta circulação no território nacional: “Entre outras, ‘Simples e Eficiente’, Editorial da Revista VEJA, de 13 de janeiro de 2016; ‘Seguro contra atrasos’, reportagem na edição de 20 de janeiro de 2016; ‘Fórmula anticorrupção’. Entrevista com Modesto Carvalhosa, edição de 2 de março de 2016”. (VAN DER LAAN, Cesar Rodrigues. **Reformulação da lei de licitações e contratações públicas**: fragilidades na proposta de uso de seguro-garantia como instrumento anticorrupção. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td206>. Acesso em: 25 jan. 2023).

termos da Lei nº 8.666/1993, o seguro-garantia variaria entre cinco e dez por cento do valor do contrato inicial, valor este majorado no formato implementado pela Nova Lei de Licitações, como visto.

Pois bem. Quando da ocorrência de um sinistro indenizável nos termos da respectiva apólice, surge para a seguradora o dever de cumprir sua prestação indenizatória. Por meio da regulação do sinistro, será averiguada a indenização devida pela seguradora, que levará em conta não só a importância segurada e os limites previstos na apólice, como também o efetivo prejuízo sofrido pelo segurado. Após a regulação, a seguradora poderá proceder de duas maneiras, quais sejam, pagando o montante devido apurado ou assumindo a posição contratual do devedor e sua responsabilidade de prestar.

O *step in* traduz-se nesse prestar, como assevera Gladimir Poletto:

[...] os seguros definidos pelo código brasileiro de 1916, englobam apenas o *indenizar* e o *responder* monetariamente, figuras que se mostram obsoletas numa visão pós-moderna ou transmoderna em que vivemos [...]. O Seguro Garantia contempla elementos de maior amplitude, que são os integrantes da expressão segurança, no cumprimento de uma obrigação, ou seja, o efetivo *prestar*, como na modalidade específica do Seguro Garantia de *performance bond*, cuja obrigação de executar adequadamente revela uma complexidade muito mais distante do que o simples pagamento de uma importância pecuniária. (grifos do original)³⁴⁰

Até a edição da Nova Lei de Licitações, o *step in* era uma faculdade da seguradora praticamente não exercida, devido a uma série de lacunas e incertezas jurídicas relacionadas a sua aplicação, que acabavam fazendo com que as seguradoras se sentissem mais confortáveis na realização de sua prestação indenizatória pela via pecuniária.

Algumas dessas dificuldades, que dizem respeito à sucessão pela seguradora dos débitos fiscais e trabalhistas de responsabilidade do tomador/contratado inadimplente, indefinição sobre forma de retomada e término do projeto inadimplido (em especial, sobre regime jurídico aplicável) e possíveis responsabilidades em caso de insolvência do tomador/contratado inadimplente, permanecem. Não obstante, a depender do vulto do contrato e das disposições do edital, esse *step in* poderá ser transformado em mandatório sob a égide da Nova Lei de Licitações.

³⁴⁰ POLETTI, Gladimir Adriani. **O seguro garantia**: em busca de sua natureza jurídica. Rio de Janeiro: Funenseg, 2003. P. 57.

Como falta aplicabilidade aos comandos do novel diploma, ainda não plenamente em vigor, os contornos práticos do exercício desse direito/dever pela seguradora virão com o tempo. De todo modo, o exercício obrigatório do *step-in* transforma a seguradora em interveniente-anuente do contrato celebrado com o Poder Público.

Nesses casos, à seguradora será facultado o livre acesso às instalações em que for executado o contrato principal, acompanhar a execução do contrato principal, ter acesso à auditoria técnica e contábil e requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou pelo fornecimento.

Frise-se que o papel da seguradora como interveniente-anuente naquele contrato administrativo tem objetivo claramente definido: planejar-se para uma eventual retomada da obra/serviço se e quando necessária. Isso não a transforma em contratada da Administração Pública nem em responsável pela fiscalização da execução da obra ou serviço, *prima facie*. O surgimento da obrigação de assumir a execução e concluir o objeto do contrato se dá apenas quando da concomitância de dois fatos: 1) ocorrência de um sinistro indenizável nos termos da apólice, e 2) previsão no edital de cláusula de retomada ou exercício da seguradora de sua opção pelo *step-in right*. Não há que se deturpar o papel das seguradoras, nem do seguro garantia, nessa relação.

Ao que parece, os que conferem o papel anticorrupção às seguradoras e ao seguro garantia partem de uma concepção equivocada de que, uma vez que a participação das seguradoras no valor do risco aumente e a possibilidade de obrigatoriedade do *step-in* torne-se mais concreta, seus incentivos para fiscalizar de perto essas relações entre setores público e privado serão maiores. Rejeita-se esse argumento por dois motivos: (a) a maior participação nos riscos pelas seguradoras é acompanhada do aumento no valor dos prêmios cobrados dos tomadores (e também de mais robustas contragarantias) que, conseqüentemente, repassam esses valores para a Administração Pública quando de sua precificação³⁴¹; e (b) a existência de atos (dolosos) de corrupção, na medida do tratado a seguir, é causa para perda do direito à indenização, situação em que sequer teria que ser cogitado o *step-in*.

³⁴¹ “[...] a expectativa de ocorrência de sinistro, que está atrelada ao risco do segurado e da própria viabilidade inerente ao projeto a ser segurado. Ou seja: o risco contratado fica desde já precificado, que depende também do prazo de carregamento mas independe de fiscalização da seguradora em relação ao comportamento efetivo do risco assumido ao longo da maturação do contrato. Para isso, faz a avaliação técnica atuarial do tomador, a análise de histórico mercadológico e verifica os métodos de controle e gerenciamento de riscos adotados na gestão da empresa. [...] A ocorrência do sinistro torna-se, assim, uma questão meramente probabilística, já embutida na precificação ofertada pela companhia seguradora.” (VAN DER LAAN, Cesar Rodrigues. Op.cit. n.p.)

A suposta maior transparência que pode ser acrescentada à execução de obras públicas³⁴², com a quebra direta da interlocução entre entes privados e públicos, parece não ser lograda por se adicionar mais um ente privado à relação, que sequer tem condições na atualidade de, por si só, fiscalizar todos os contratos com relação aos quais tenha subscrito riscos em seguro garantia na profundidade requerida para se descobrir atos de corrupção. Quando se pensa em capacidade para fiscalização, refere-se a questões fáticas, como pessoal e recursos, bem como técnicas.

Se é verdade que as seguradoras estão submetidas a regras claras de conformidade que, como visto na seção anterior, demonstram a direção da regulamentação setorial no combate à corrupção, isso não significa que elas estejam imunes à corrupção. A experiência estrangeira citada no início desse trabalho é prova de que, mesmo com regras rígidas para o estabelecimento de controles internos e combate à corrupção, como aquelas emanadas do *FCPA* e *UK Bribery Act*, a corrupção, como a água, encontra sempre uma brecha para circular. Portanto, posicionar as seguradoras como entidades anticorrupção e o seguro-garantia como tábua de salvação não só é ingênuo, como ineficiente.³⁴³

Tendo essa modalidade de seguro produtos direcionados ao setor público, impulsionado pela Lei Anticorrupção e pela deflagração da operação lava jato, vivenciou-se a partir de 2013 a inclusão de cláusulas anticorrupção no clausulado das apólices de seguro garantia comercializadas pelo mercado.

As cláusulas determinavam, de maneira genérica, a inexistência de cobertura para quaisquer prejuízos relacionados, direta ou indiretamente, à ocorrência de atos de corrupção, deixando espaço para interpretações equivocadas sob a égide do Código Civil para muitos sinistros.

À guisa de exemplo, eram utilizadas cláusulas com a seguinte redação:

Fica estabelecido que, especificamente para fins de indenização, não estarão cobertos pela presente apólice de seguro-garantia quaisquer prejuízos e/ou demais penalidades decorrentes de rescisão de contrato garantido pela presente apólice de seguro, causados por ou de qualquer forma relacionados a

³⁴² É o que defende PASCHOA, André Paulani; ROCHA, Silvio Luís Ferreira. Contrato de seguro-garantia e seus efeitos na execução de obras públicas – notas sobre o projeto de lei de licitações. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 19, n. 03. P.19 – 40, jul./set. 2020.

³⁴³ Pede-se licença para discorde de Modesto Carvalhosa, para quem, o seguro garantia é instrumento para a quebra do que ele denomina “capitalismo de laços”, i.e., para o rompimento da interlocução “direta e promiscua das empreiteiras e fornecedoras com os agentes políticos e administrativos”. (CARVALHOSA, Modesto. **A corrupção sistêmica gerada pelo capitalismo de laços – o instrumento do performance bond**. Op.cit. n.p.)

atos e/ou fatos violadores de normas de anticorrupção, perpetrados pelo segurado, tomador ou controladas, controladoras e coligadas, seus respectivos sócios/acionistas, representantes, titulares ou funcionários.³⁴⁴

Explica-se. Nos termos do Código Civil³⁴⁵, atos dolosos do segurado ou beneficiário de um seguro tornam o contrato nulo e, portanto, inexistente a cobertura securitária. Isso decorre do fato de a conduta de má-fé e intencional do segurado ou do beneficiário ser diametralmente oposta à máxima boa-fé que se demanda dos contratos de seguro e que deles é indissociável. O risco, como matéria-prima do contrato de seguro, não pode jamais ter sua ocorrência perseguida pelo segurado ou pelo beneficiário daquele seguro.³⁴⁶

Se o ato de corrupção é, inegavelmente, intencional, não pode o segurado ou o beneficiário que cometer tais atos beneficiar-se da própria torpeza ressarcindo-se de eventuais prejuízos em caso de inadimplemento do tomador, com quem atuou em conluio. Situação totalmente diversa é aquela em que o tomador, no âmbito da execução de determinado contrato, envolve-se em atos de corrupção, inadimplindo-o, sem que o segurado da apólice de seguro garantia tenha concorrido.

No primeiro caso, o pagamento de indenização securitária é incompatível com a essência do contrato de seguro e expressamente vedada nos termos do Código Civil; enquanto, no outro, o não pagamento da indenização é que contraria as bases da mutualidade, já que o segurado em nada concorreu para a conduta delituosa e não estaria dela se aproveitando - ao revés, teria sido por ela prejudicado e, por isso, faria jus à indenização securitária.

Adicionalmente, o envolvimento do tomador e/ou do segurado com atos de corrupção não é fato que, automaticamente, gere a perda de direito à indenização. Mister que tal ato tenha ocorrido no âmbito do contrato garantido ou produzido seus efeitos naquele.³⁴⁷

³⁴⁴ TCU, Acórdão nº 1.216/2019, Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, julgado em 29 mai. 2019.

³⁴⁵ Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

³⁴⁶ “O conceito técnico de risco, em matéria de seguros, não diverge do conceito geral de risco em Direito. Ele se define essencialmente como a possibilidade de um evento desvantajoso para o segurado ou seus beneficiários”. (COMPARATO, Fábio Konder. **O seguro de crédito**: estudo jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 40).

³⁴⁷ Paira na doutrina e jurisprudência falta de consenso sobre os efeitos das condenações com base na Lei de Licitações nos contratos em vigor com a Administração Pública, i.e., se teriam a aplicação das sanções de impedimento temporário para contratar com a Administração Pública e de declaração de inidoneidade o condão de levar à rescisão dos contratos vigentes pela perda de habilitação e qualificação ao longo da execução do contrato. V. TCU, Acórdão nº 2183/2019, Plenário, de relatoria de Augusto Sherman,

Como advertido em artigo de autoria desta pesquisadora:

Frise-se que o seguro de dano existe para proteger interesse legítimo do segurado (tanto dos danos que ele possa causar a terceiros quanto dos que esses terceiros possam causar lhe), resguardando o seu patrimônio de eventuais prejuízos advindos da ocorrência de eventos danosos, e não para a proteção de terceiros (como o devedor-tomador da apólice de seguro garantia) dos danos que estes possam vir a causar ao segurado. O risco inerente à atividade empresarial é e segue sendo do tomador, que não está resguardado por meio do seguro garantia dos reveses de sua própria atuação.³⁴⁸

Face à abrangência das cláusulas particulares anticorrupção e à possibilidade de distorções em sua aplicação, a SUSEP e o TCU foram instados a se manifestar sobre o assunto.

Após imprecisões técnico-jurídicos nas Cartas Circular Eletrônicas nº 1/2018 e 3/2019, a SUSEP publicou a Carta Circular Eletrônica nº 1/2021, que substituiu as anteriores. Com viés não-normativo e sim orientativo, ela esclarece o que o Código Civil já prevê, ou seja, que se o segurado não estiver envolvido em atos de corrupção, ainda que a inadimplência contratual do tomador se relacione com estes, subsistirá a obrigação da seguradora de indenizar. Veja-se:

1.1. A inadimplência contratual do tomador perante o objeto do Seguro Garantia, sem atos ilícitos dolosos praticados pelo segurado neste objeto, resulta no dever da seguradora em indenizar.

1.2. Do mesmo modo, caso o tomador infrinja normas anticorrupção que gerem sua inadimplência contratual perante o objeto do Seguro Garantia, sem a concorrência de atos dolosos do segurado, restará à seguradora, também neste caso, o dever de indenizar.

1.3. Por fim, nos contratos regidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, os efeitos das sanções administrativas aplicadas em função de infração às normas anticorrupção são aqueles previstos na Instrução Normativa SEGES nº 03, de 26 de abril de 2018, e atingem diretamente o contrato no qual foi praticada a infração, não se estendendo, automaticamente, a outros contratos do mesmo tomador anteriormente firmados.

O assunto foi analisado pelo TCU, por provocação do Tribunal Superior do Trabalho (TST), sob a ótica da aceitabilidade pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal da apresentação por sociedade vencedora de certame licitatório de

julgado em 11 set. 2019; STJ, MS 14.002/DF, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 28 out. 2009; e STJ, MS nº 14.002-DF, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 6 nov. 2009.

³⁴⁸ JARDIM, Mariana Cavalcanti. O contrato de contragarantia: o descompasso entre sua conceituação teórica e aplicação prática nas operações de seguro garantia. op. cit., p. 229 – 230.

apólice de seguro garantia modalidade setor público com a referida cláusula anticorrupção.

A área técnica do TCU (Selog) manifestou-se pela não aceitação de tal cláusula e pela consequente necessidade de as seguradoras cobrirem atos de corrupção cometidos pela Administração Pública enquanto segurada, mas o Ministério Público junto ao TCU, de forma acertada e em linha com as bases do instituto securitário³⁴⁹, recomendou a não aceitação da cláusula anticorrupção pela Administração Pública Federal apenas se esta excluir de cobertura “prejuízos e demais penalidades causados ou relacionados a atos ou fatos violadores de normas de anticorrupção praticados pelo tomador ou seus representantes”.

O posicionamento do Ministério Público junto ao TCU foi acolhido pelo Plenário do Tribunal, que, por fim, decidiu no Acórdão nº 1.216/2019:

9.2.1. os órgãos e entidades da Administração Pública Federal podem aceitar apólice de seguro - apresentada por empresa vencedora de certame licitatório para garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas no contrato - que contenha cláusula que exclua de cobertura prejuízos e demais penalidades causados ou relacionados a atos ou fatos violadores de normas de anticorrupção que tenham sido provocados pelo segurado ou seu representante, seja isoladamente, seja em concurso com o tomador ou seu representante;

9.2.2. por outro lado, os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem recusar apólice de seguro - apresentada por empresa vencedora de certame licitatório para garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas no contrato - que contenha cláusula que exclua de cobertura prejuízos e demais penalidades causados ou relacionados a atos ou fatos violadores de normas de anticorrupção que tenham sido provocados exclusivamente pelo tomador ou seu representante, sem o concurso do segurado ou seu representante.³⁵⁰

Do acima se nota que a inauguração de um arcabouço normativo anticorrupção e a erupção de escândalos de corrupção na história recente do País impulsionaram uma busca por soluções para o combate da prática dentro do mercado de seguros; seja pelo posicionamento – equivocado – do seguro garantia na modalidade setor público como

³⁴⁹ “A inclusão de cobertura para atos dolosos na forma proposta [*cobrir sempre atos de corrupção, ainda que cometidos pela entidade da Administração Pública segurada*] evidentemente eleva o risco da garantia e por consequência lógica afeta o preço do prêmio a ser pago. Embora este prêmio seja pago pelo tomador (contratado), seu valor é, na prática, transferido para o segurado (Administração Pública), pois estará embutido no valor do contrato celebrado entre a Administração Pública e o contratado. No fim das contas quem arca com o valor do prêmio é a própria Administração Pública, cujo montante pode se tornar excessivo, desvantajoso e inviável, sobretudo em cenário em que se multiplicam as descobertas de atos de corrupção no Poder Público”. (TCU, Acórdão nº 1.216/2019, Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, julgado em 29 mai. 2019).

³⁵⁰ TCU, Acórdão nº 1.216/2019, Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, julgado em 29 mai. 2019.

instrumento para deter tais ilícitos, sob supervisão das sociedades seguradoras, seja como uma ferramenta para resguardar os cofres públicos em caso de corrupção nos contratos celebrados com a Administração Pública – o que também tem alcance limitado, como acima exposto.

4.2 O seguro de responsabilidade civil de administradores (D&O)

O seguro de responsabilidade civil de administradores, do inglês D&O (*directors and officers liability insurance*) tem por escopo resguardar o patrimônio dos administradores de sociedades de eventuais perdas financeiras pelas quais possam ser pessoalmente responsáveis enquanto desempenhando suas funções.

Introduzido no mercado norte-americano como resposta à quebra da Bolsa de Nova Iorque de 1929³⁵¹, o D&O surgiu no Brasil ainda na década de 1990³⁵², mas tomou força apenas após a crise de *subprimes* (modalidade de crédito de risco concedida a tomadores que não apresentam garantias suficientes para comprovar sua adimplência) norte americana de 2008.³⁵³ Na ocasião, grandes companhias do mercado

³⁵¹ Na esteira da Grande Depressão da década de 1930 e tendo em vista a inexistência de permissão legal para que as companhias indenizassem seus administradores por danos patrimoniais sofridos em virtude do exercício de suas tarefas, o Lloyd's of London apresentou ao mercado norte-americano um novo produto: cobertura para perdas financeiras pessoais dos administradores. Inicialmente, porém, o novo seguro não interessou aos administradores, que entendiam como não significativos os riscos de responsabilização pessoal. Contudo, com as mudanças de interpretação da legislação norte-americana do mercado de capitais ocorridas na década 1960, a possibilidade de os administradores responderem pessoalmente, e não somente as companhias, por danos causados a terceiros aumentou significativamente, o que permitiu o crescimento e a capilarização do produto. (SPANN, E. Directors' and Officers' Liability from an Insurance Law Perspective. In: DEAKIN, Simon; KOZIOL, Helmut; RISS, Olaf. (cords.). **Directors & Officers (D&O) Liability**. Tort and Insurance Law. V. 36. Berlin: De Gruyter, 2018.)

³⁵² “[...] esse contrato iniciou sua trajetória no Brasil ainda durante os anos 90, cumprindo lembrar do acordo pioneiramente realizado pela Unibanco Seguros com a BMFBOVESPA em 2003, com vistas à sua contratação.” (GOLDBERG, Ilan. **Contrato de seguro de D&O**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 58.)

³⁵³ A crise mundial de *subprimes* teve origem no setor imobiliário norte-americano, a partir da oferta desenfreada de crédito para segmento com alto potencial de inadimplência e o investimento por gestores do mercado financeiro em títulos de instituições concedentes de tal crédito, o que gerou uma severa crise de liquidez e a conseqüente aversão generalizada à risco. Houve uma debandada de investimentos em Bolsa, fruto da preferência por investimentos não sujeitos a oscilações, e, no Brasil, verificou-se a liquidação de posições por estrangeiros para cobrir perdas no exterior, o que acabou levando à queda dos preços dos papéis no mercado como um todo. Nesse contexto, o seguro D&O ganhou notoriedade no País após o prejuízo experimentado pela Sadia que, frente à alta do dólar em decorrência da crise, experimentou um prejuízo de mais de dois bilhões de reais em operações realizadas no mercado financeiro, o que levou à instauração pelos seus acionistas de uma ação de responsabilidade contra o ex-diretor financeiro da companhia, segurado por uma apólice de seguro de responsabilidade civil de

brasileiro, como a Sadia S.A., uma das principais do setor alimentício nacional à época, sofreram prejuízos catastróficos por supostas falhas em seu processo de governança corporativa. Seus administradores haviam assumido posições arriscadas em contratos de derivativos visando a alavancagem do resultado financeiro sem o consentimento dos acionistas. Dos administradores, tanto os acionistas como as companhias, buscaram ressarcimento em juízo.³⁵⁴ No caso específico da Sadia S.A., seu diretor financeiro era segurado em uma apólice de D&O.

Após o fato, se vivenciou o constante crescimento da penetração dessa modalidade de contrato de seguro no País, muito em função também da alteração das bases da responsabilidade civil³⁵⁵, o que expôs os administradores a maiores riscos no exercício de suas funções³⁵⁶, com referido crescimento tendo adquirido maior fôlego

administradores. (FOLHA. Entenda a crise com o mercado imobiliário nos EUA. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u320606.shtml>. Acesso em: 21 mai. 2010).

³⁵⁴ Acerca do processo judicial promovido em face do diretor financeiro da Sadia S.A. ver: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, Agravo de Instrumento nº 990.09.362587-3, Acórdão nº 03181611, de relatoria de Enio Zulani, julgado em 26 ago. 2010; STJ, Edcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.313.725 – SP, Processo nº 2011/0286947-4, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 5 fev. 2013.

³⁵⁵ Contribuíram também fortemente para o crescimento do produto as alterações no sistema de responsabilização, naquilo que Orlando Gomes já antecipava como “giro conceitual”: “Hoje, mudou o ângulo visual dessa teoria no tratamento dos problemas. O regime de responsabilidade está passando por uma revisão importante, e manifestam-se tendências que o renovam significativamente. A mais interessante mudança de ângulo visual é o giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto. Acompanham-na: a) a substituição pelo mecanismo do seguro; b) a monetização dos riscos. [...] Todas as transformações e propensões [...] resultam de causas diversas, que as explicam pela mudança de condições de vida na corrente metade do século em curso, propícias à multiplicação dos danos, à criação pela indústria de novos riscos, à ocorrência de ‘danos anônimos e inevitáveis’ e à proliferação de atividades perigosas.” (GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. *In*: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (coord.). **Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 293-294). Além disso, a quebra do monopólio do IRB e abertura do mercado ressegurador pátrio ao capital estrangeiro, estudada na seção anterior, foram catalisadores da expansão do mercado securitário nacional e das proteções oferecidas.

³⁵⁶ O manual elaborado pela Bolsa de Valores de Nova Iorque para oferta pública de ações (IPO) reconhece essa questão e, por isso, indica a contratação de seguro D&O: “It is clear that companies and their boards of directors may well face lawsuits at some point. While most boards take their responsibilities seriously and try to execute them properly, that intent does not confer immunity. Shareholders and other stakeholders – often prompted by an aggressive plaintiffs’ bar – can be expected to sue when they see themselves as having been wronged. This, in addition to doing everything possible to execute their responsibilities properly and effectively, those charged with corporate governance should also protect themselves with D&O insurance”. O trecho correspondente na tradução livre é: “É claro que as companhias e seus conselhos de administração podem enfrentar ações judiciais em algum momento. Embora a maioria dos conselhos leve suas responsabilidades a sério e tente executá-las adequadamente, essa intenção não confere imunidade. Pode-se esperar que os acionistas e outras partes interessadas – muitas vezes motivados por demandantes agressivos – processem quando se consideram prejudicados. Por isso, além de fazer todo o possível para executar suas responsabilidades de maneira adequada e eficaz, os responsáveis pela governança corporativa também devem se proteger por meio de seguro D&O.” (NYSE IPO Guide. 3. ed. Chicago: Caxton Business & Legal inc. 2021. Disponível em: https://www.nyse.com/publicdocs/nyse/listing/nyse_ipo_guide.pdf. Acesso em: 27 jan. 2023.)

recentemente após a inauguração no País do arcabouço normativo anticorrupção e da deflagração da operação lava jato.³⁵⁷

Traduzindo essa afirmação em números, no Brasil, em 2007 os prêmios de contratação de seguro D&O somavam R\$ 94.587.823,00; em 2010, R\$ 150.655.412,00; cinco anos depois, em 2012, esse montante tinha quase dobrado e estava em R\$ 172.966.458,00; em 2013, estava na casa dos R\$ 228.466.113,00; dez anos depois, em 2017, tinham saltado para R\$ 402.934.566,00; e, atualmente, em 2022, representam R\$ 1.054.272.479,00.³⁵⁸

Identificada a primeira influência da corrupção no D&O, orienta-se ao entendimento dessa correlação feita pelo mercado.

Como visto, o seguro D&O é direcionado à proteção patrimonial dos administradores de sociedades empresárias. A definição de quem se qualifica como administrador pode variar de acordo com cada clausulado de seguro elaborado pelas seguradoras, alcançando desde diretores e conselheiros (estatutários e não estatutários) e gestores a procuradores e advogados internos das sociedades tomadoras.

Note-se que ele não tem o condão de eximir o administrador de sua responsabilidade. O que ocorre quando da contratação de um D&O é a assunção pela seguradora, nos exatos termos e limites da apólice, de parte dos impactos financeiros a que o segurado está exposto no exercício de sua profissão.³⁵⁹ Então qual seria a razão para o crescimento da contratação do seguro após a inauguração do arcabouço normativo anticorrupção?

³⁵⁷ No início, o D&O foi alvo de duras críticas notadas não só no Brasil como alhures, como pontua Pedro Pais de Vasconcelos: “O sistema foi criticado por excessivamente proteccionista, o que facilitaria a imprudência e a assunção de riscos excessivos e imponderados (*recklessness*) na gestão. Mas o argumento contrário era também impressionante: sem esta protecção, só quem fosse muito imprudente passaria a aceitar o cargo, o que se traduziria num grave acréscimo de risco para o sistema. [...]”.

(VASCONCELOS, Pedro Pais de. **D&O insurance**: o seguro de responsabilidade civil dos administradores e outros dirigentes da sociedade anónima. Coimbra: Almedina, 2007. p. 11).

³⁵⁸ Dados obtidos por meio de pesquisa na base SES - Sistema de Estatísticas da SUSEP, tendo por referência os prêmios emitidos no ramo 0310 (r.c. administradores e diretores – D&O).

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Sistema de estatísticas da Susep. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/menuestatistica/ses/premiosesinistros.aspx?id=54>. Acesso em 26 jan. 2023.

³⁵⁹ “[...] é preciso ter em mente que o contrato de seguro D&O não se qualifica como um instrumento apto a diminuir, quanto mais exonerar, a responsabilidade do administrador. Entendê-lo desta maneira é cometer um erro crasso. Ora, como se observou por ocasião do estudo da causa do contrato de seguro D&O, os seus efeitos jurídicos essenciais operam a transferência dos riscos financeiros que pesam sobre o administrador à seguradora decorrentes de um ato de gestão. Se houver perdas financeiras a terceiros e a responsabilidade for imputada ao segurado, o pagamento será efetuado pela seguradora, obviamente respeitando os limites contratuais. O terceiro não receberá verbas a menor (não há, portanto, no seguro D&O, instrumento que restrinja a responsabilidade do administrador), tampouco deixará de receber verbas a que tenha direito (o seguro D&O não é, em hipótese alguma, instrumento que o exonere de responsabilidade”. GOLDBERG, Ilan. **Contrato de seguro de D&O**. op.cit., p. 331

A resposta se assenta em duas premissas adotadas pelo mercado. A primeira, de que a contratação é necessária para fazer frente aos altos custos de investigações e processos relacionados ao combate à corrupção e a eventuais penalidades impostas. Depois, de que o D&O é um termômetro da implementação e efetividade de controles de conformidade pelas sociedades tomadoras. É o que se passa a analisar.

Em que pese ser geralmente contratado pela sociedade em nome de seus administradores, o seguro D&O tem como segurado o próprio administrador, pessoa física, desde que no desempenho de suas funções de gestão na sociedade tomadora.³⁶⁰ É, portanto, seu interesse que primordialmente se garante.³⁶¹

Veja-se o que dispõe a Circular SUSEP nº 637, de 27 de julho de 2021, que regulamenta os seguros do grupo responsabilidades:

Art. 11. No seguro de RC D&O, **a sociedade seguradora deve garantir o interesse do segurado**³⁶² que for responsabilizado por danos causados a terceiros, em consequência de atos ilícitos culposos praticados no exercício das funções para as quais tenha sido nomeado, eleito ou contratado, e obrigado a indenizá-los, por decisão judicial ou decisão em juízo arbitral, ou por acordo com os terceiros prejudicados, mediante a anuência da sociedade seguradora, desde que atendidas as disposições do contrato.

A proteção conferida na apólice aos segurados atrela as eventuais perdas e danos por eles sofridos a reclamações de terceiros intentadas na esfera judicial, arbitral ou administrativa decorrentes de atos regulares de gestão e culposos por eles praticados

³⁶⁰ Após muita discussão, incluiu-se na regulamentação deste seguro (artigo 10 da Circular SUSEP nº 637, de 27 de julho de 2021) a possibilidade de ele poder ser contratado diretamente pelo próprio administrador: “Art. 10. Para fins desta Circular, consideram-se as seguintes definições nos seguros de RC D&O: I - segurado: são as **pessoas físicas que contratam**, ou em benefício das quais uma pessoa jurídica contrata o seguro, as quais, durante o período de vigência do seguro, ou do período de retroatividade, nela, em suas subsidiárias ou em suas coligadas, ocupem, passem a ocupar ou tenham ocupado: [...]” (grifos nossos)

³⁶¹ Registre-se que são permitidas nesse contrato de seguro coberturas adicionais à básica que ofereçam proteção à própria sociedade e/ou seus acionistas em situações específicas.

³⁶² Art. 10, Circular SUSEP nº 637/2021. Para fins desta Circular, consideram-se as seguintes definições nos seguros de RC D&O:

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

a) cargo de Diretor, Administrador, Conselheiro ou qualquer outro cargo executivo, para os quais tenham sido eleitas e/ou nomeadas, condicionado a que, se legalmente exigido, a eleição e/ou nomeação tenham sido ratificadas por órgãos competentes; ou

b) cargo de gestão, no qual tenham sido investidas, em relação aos atos e decisões praticados no exercício de suas funções;

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

durante a vigência da apólice e/ou durante o prazo de retroatividade relacionados ao exercício de seus cargos e funções.³⁶³

Atos de corrupção praticados por administradores estão, por óbvio, excluídos de cobertura, tanto se o contrato de seguro tiver sido celebrado com vistas ao ato delituoso, quanto se sua ocorrência tiver se dado no curso da vigência da apólice.

Um dos elementos para a validade do negócio jurídico é ser o objeto lícito. A contratação de seguro de responsabilidade civil de administradores objetivando o cometimento de atos de corrupção afeta diretamente a licitude do objeto e a legitimidade do interesse do contrato de seguro, em razão do que seria nulo aquele negócio jurídico, por força dos comandos dos artigos 104, 166 e 757 do Código Civil.³⁶⁴

No mais, a prática de ato danoso intencional pelo segurado também macula de nulidade o contrato de seguro, nos termos do artigo 762 do Código Reale. A ocorrência do risco, enquanto matéria-prima de qualquer contrato de seguro, não pode jamais ser perseguida. Como defendido por nós sobre o risco:

O segurado reconhece sua existência [risco] e, por essa razão, celebra um contrato de modo a geri-lo, mas é pressuposto desse pacto que aquele risco ainda não tenha ocorrido (ou se tiver ocorrido, não seja de conhecimento do segurado) e que sua ocorrência não seja desejada.³⁶⁵

Esse fato, de maneira alguma, retira a utilidade desse instrumento de gestão de riscos quando se trata do arcabouço normativo anticorrupção. Isso porque o seguro de responsabilidade civil de administradores não tem sua função restrita à proteção do administrador do pagamento de indenizações a terceiros por atos ou fatos relacionados à gestão de determinada sociedade. O seguro da modalidade D&O tem outra função essencial: a garantia dos custos de investigação e defesa do administrador e, em alguns casos, do próprio tomador.

³⁶³ Apesar de o seguro denominar-se de responsabilidade civil, a responsabilização do administrador pode transcender à esfera civil, atingindo também as esferas tributária, trabalhista, consumerista, concorrencial, penal, ambiental, por exemplo. De modo geral, as apólices de Seguro D&O podem oferecer cobertura também a esses riscos a depender dos produtos disponíveis, que trarão a delimitação dessas searas de cobertura.

³⁶⁴ “E o contrato de seguro D&O, por seu turno, quando cobre o ato de gestão, o faz partindo do pressuposto de que o mesmo se reveste de um interesse legítimo, seguindo o que determina o art. 757 do Código Civil. Se o interesse for ilegítimo, por exemplo, decorrente de corrupção, é lógica a conclusão no sentido de que o seguro, nessas circunstâncias, não poderá ser concluído.” (GOLDBERG, Ilan. Notas sobre corrupção, ordem pública, ato de gestão e contrato de seguro D&O. **Revista Jurídica de Seguros-CNSeg**, Rio de Janeiro, n. 12, mai. 2020. p. 48).

³⁶⁵ JARDIM, Mariana Cavalcanti. **Notas sobre a culpa grave sob a ótica do seguro de responsabilidade civil de administradores**. [2022?]. No prelo.

De fato, há tempos que a cobertura de custos de defesa ocupa posição mais relevante até do que o próprio custeio/reembolso da indenização propriamente dita. Esse entendimento é compartilhado pela doutrina. Veja-se o comentário de Ilan Goldberg:

Duas são as principais coberturas disponibilizadas pelo contrato de seguro D&O: (i) o custo de defesa e (ii) a indenização. À diferença da generalidade dos seguros de danos – automóvel, residencial ou incêndio e dos seguros de pessoas – vida e acidentes pessoais, os seguros de responsabilidade civil contemplam a **cobertura para o custo de defesa, valendo frisar que no seguro D&O esta, com o passar dos anos, tornou-se mais importante do que a indenização propriamente dita**, a ser paga ao final do processo proposto contra o administrador.³⁶⁶ (grifo nosso)

As questões práticas acerca da responsabilização de administradores são, inevitavelmente, complexas e acabam por envolver uma série de especialidades da ciência do Direito, como civil, administrativo, empresarial, criminal, ambiental etc., o que se reflete no vulto dos honorários incorridos com advogados e outros expertos. A contratação da cobertura para custos de investigação e defesa permite o acesso do administrador a uma boa assessoria técnica, capaz de afastar sua responsabilidade ou minorar os efeitos financeiros negativos de uma decisão desfavorável.

Por tal razão, a doutrina estrangeira caminha no entendimento dos custos de defesa como real força motriz a justificar a contratação dessa modalidade de seguro. Veja-se o que leciona Pedro Pais de Vasconcelos a respeito do Direito europeu e norte-americano:

O D&O Insurance, que já existia desde a década de 1930, veio a conhecer então uma explosão. Os administradores não estavam dispostos a enfrentar, com apenas o seu patrimônio, o risco de serem visados numa *class action*. A sua derrota estava quase praticamente assegurada, desde o início, pela incapacidade económica de custear a defesa. **O custo da defesa, só por si, era quase suficiente para obrigar o administrador à rendição. O D&O Insurance foi a solução.** [...]

A cobertura objectiva alargou-se ainda numa matéria de maior relevância: as despesas do litígio. Os valores das indemnizações pedidas em *class action* são geralmente brutais e a respectiva litigância muito intensa e agressiva. Tal torna dispendiosíssima a defesa dos administradores nessas acções. [...] O D&O Insurance passou, por essa razão, a cobrir também os custos do litígio. Essa **cobertura passou progressivamente a constituir a função principal do seguro. A seguradora suporta, em primeiro lugar, o custo do litígio e, só com o remanescente do capital coberto, a indemnização.** Hoje em dia, esta é a principal cobertura do D&O Insurance. (grifos nossos)³⁶⁷

³⁶⁶ GOLDBERG, Ilan. *Contrato de seguro de D&O*. op.cit., p.420.

³⁶⁷ VASCONCELOS, Pedro Pais de. op. cit., p. 11 – 15.

E sobre a experiência inglesa especificamente, Adolfo Paolini e Deepak Nambisan asseveram:

Nevertheless, the concept of ‘loss’ has been expanded in the context of D&O insurance, since it may include not only sums payable by way of damages but also legal costs incurred in the defense of proceedings, settlements or arbitration of claims. For example, Lloyd’s Form LSW 736 provides that ‘Loss’ means the ‘legal liability of the Directors or Officers to pay: (i) damages or costs awarded against the Directors or Officers; (ii) settlements as agreed by Underwriters [...]; (iii) Costs and Expenses’. ‘Costs and Expenses’ are defined as including: ‘all necessary and reasonable fees and expenses incurred resulting from the investigation, monitoring or settlement of any claim.’³⁶⁸

Considerando-se sua essencialidade, critica-se a opção do regulador setorial por não deixar clara tal condição e por utilizar redação dúbia ao determinar que “sociedade seguradora **poderá** oferecer outras coberturas, além daquela descrita no caput, inclusive para os custos de defesa dos segurados [...]” (artigo 3º, §3º, Circular SUSEP nº 637/2021) (grifo nosso). A não inclusão dessa cobertura – o que não é comumente praticado nos clausulados comercializados no mercado nacional³⁶⁹ – poderia ser entendida como esvaziamento de motivação e causa do negócio jurídico.³⁷⁰

E, mais, não é plenamente eficaz a cobertura a custos de investigação e defesa se essa não é antecipada ao segurado. Face às despesas que se tem na largada desses processos de investigação e no início de defesa propriamente dita (como, por exemplo, com honorários de entrada para advogados e peritos, transporte etc.), não basta que se tenha direito a, em um futuro que pode não ser tão próximo, recuperar valores incorridos em sede de investigação ou defesa, sob pena de inviabilização da própria

³⁶⁸ O trecho correspondente na tradução livre é: “No entanto, o conceito de ‘perda’ foi alargado no âmbito do seguro D&O, uma vez que pode incluir não só as quantias devidas a título de indenização, mas também as custas judiciais incorridas na defesa de processos, transações ou arbitragem relacionadas às reclamações. Por exemplo, o Formulário LSW 736 do Lloyd’s estabelece que ‘Perda’ significa a ‘responsabilidade legal dos Diretores ou Conselheiros de pagar: (i) danos ou custos concedidos contra os administradores; (ii) acordos firmados com Subscritores [...]; (iii) Custos e Despesas’. ‘Custos e Despesas’ são definidos como incluindo: ‘todas as taxas e despesas necessárias e razoáveis incorridas resultantes da investigação, monitoramento ou liquidação de qualquer reclamação’.” (OLINI, Adolfo; NAMBISAN, Deepak. *Directors’ & Officers liability insurance*. p. 16 apud GOLDBERG, Ilan. **Contrato de seguro de D&O**. op. cit., p. 423).

³⁶⁹ “A imperfeição regulatória encontra-se remediada pela própria praxis mercadológica, uma vez que não se observam quaisquer apólices de seguro D&O no Brasil que deixem de disponibilizar a cobertura para o custo de defesa.” GOLDBERG, Ilan. **Contrato de seguro de D&O**. op.cit. p. 425

³⁷⁰ “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 faculdade. Até mesmo por força do art. 424 do Código Civil, é difícil conceber um seguro D&O que não contenha cobertura para o custo de defesa do segurado. Isto geraria uma ‘renúncia antecipada’ do segurado ‘a direito resultante da natureza do negócio, o que esvaziaria completamente de sua motivação e de sua causa.” (Ibid., p. 424 - 425).

defesa do segurado de qualidade em si. É crucial, portanto, que tais valores lhes sejam adiantados, em que pese o andamento da investigação ou do procedimento judicial, arbitral ou administrativo, para que esse segurado possa usufruir na plenitude o seguro contratado³⁷¹ e não precise depender do capital de giro da sociedade ou seus controladores.³⁷²

Contudo, após os recentes escândalos de corrupção no País, verificou-se um movimento de retorno do mercado do seguro D&O ao chamado modelo “*hard*”. A denominação refere-se aos ciclos de expansão e retração relacionados ao apetite a risco dos seguradores e resseguradores, parte do fluxo do mercado securitário, e que influenciam diretamente nos clausulados utilizados e nos limites de cobertura garantidos. No mercado “*hard*”, seguradores e resseguradores tendem a precificar melhor, do ponto de vista do segurado, contratos de seguros cujos tomadores são companhias com risco contábil-financeiro e de governança corporativa/conformidade maior.

Para explicar o fenômeno, recorre-se à observação de Tom Baker e Sean Griffith:

More specifically, the underwriting cycle refers to the tendency of premiums and restrictions on coverage and underwriting to rise and fall as insurers tighten their standards in response to the loss of capital or, alternately, loosen their standards in order to maintain or grow market share when new capital enters the market. The tightening of underwriting standards accompanies a “hard market” in which premiums and, after a lag, underwriting profits, rise. Increased underwriting profits, of course, spur competition, whether from new entrants or established companies seeking to increase market share, and competition leads to another “soft market” of loosening of underwriting standards and declining profits. The process is described as cyclical because each market condition contains the seed to generate the other.

All aspects of underwriting are affected by the cycle. In a hard market, underwriters become more selective, more interested in higher attachment points, less willing to offer high limits, less willing to negotiate contract terms, and able to command dramatically higher prices for what amounts to

³⁷¹ “Uma das características mais atraentes do seguro de D&O é justamente o fato de ser possível o adiantamento dos custos de defesa, em circunstâncias como a descrita acima, isto é solicitar a seguradora o adiantamento dos valores que devem ser pagos como honorários advocatícios ao profissional que vai assessorar os segurados na apresentação de suas defesas em processos.” (ROCHA, Dinir Salvador Rios da; SEARLE, Olivia Carolina Florence Franco. **Confirmado o primeiro caso de recuperação de custos de defesa em seguro de d&o envolvendo processo criminal**. Disponível em: <https://www.draadv.com.br/artigos-e-noticias/pt/confirmado-o-primeiro-caso-de-recuperacao-de-custos-de-defesa-em-seguro-de-do-envolvendo-processo-criminal/19>. Acesso em: 7 nov. 2021).

³⁷² A dependência aos recursos disponíveis da sociedade não é uma posição desejada pelos administradores, seja porque a sociedade pode não ter um capital de giro que possibilite esse adiantamento de honorários de defesa ou pode estar enfrentando dificuldades financeiras mais graves, seja porque a reclamação pode ter sido apresentada em face do administrador pela própria sociedade e/ou seus administradores.

less coverage. The D&O insurance market went through this “hard” phase in the mid-1980s and again in 2001-2003.³⁷³

As seguradoras passaram, assim, a incluir nos seus clausulados de D&O cláusulas particulares excluindo expressamente de cobertura atos lesivos relacionados à corrupção – em geral, adicionando também referência à corrupção privada –, nos moldes a seguir:

CLÁUSULA PARTICULAR – EXCLUSÃO DE COBERTURA PARA RECLAMAÇÕES RELACIONADAS A ATOS DE CORRUPÇÃO

1. O presente contrato de seguro não garantirá quaisquer Reclamações apresentadas contra qualquer Segurado ou Tomador, conforme o caso, por Atos Danosos decorrentes ou relacionados direta ou indiretamente a:

a) Pagamentos, concessões e/ou recebimentos de comissões, doações, benefícios ou quaisquer outros favores e/ou vantagens concedidos pelo segurado, Tomador ou seus representantes para ou em favor de agentes do governo nacional ou estrangeiro ou da Administração Pública, direta ou indireta, ou de seus familiares ou pessoa jurídica às quais estejam ligados, que possam ser enquadrados como atos reprováveis ou crimes nos termos da Lei Anticorrupção Americana (FCPA), do *UK Bribery Act*, da Lei Anticorrupção brasileira ou de qualquer legislação semelhante porventura existente;

b) Pagamentos, concessões e/ou recebimentos de comissões, doações, benefícios ou quaisquer outros favores e/ou vantagens concedidos pelo segurado, Tomador ou seus representantes para ou em favor de sócios, administradores, gestores, representantes, agentes, funcionários de qualquer parceiro comercial do Tomador, ou de seus familiares ou pessoa jurídica às quais estejam ligados, que possam ser enquadrados como atos reprováveis ou crimes nos termos da Lei Anticorrupção Americana (FCPA), do *UK Bribery Act*, da Lei Anticorrupção brasileira ou de qualquer legislação semelhante porventura existente;

c) Doações com fins políticos, no Brasil ou no exterior.

2. A Seguradora garantirá o reembolso dos Custos de Defesa, única e exclusivamente na hipótese de o Segurado ser inocentado das alegações constantes da Reclamação após o trânsito em julgado do respectivo processo.

³⁷³ O trecho correspondente na tradução livre é: “Mais especificamente, o ciclo de subscrição refere-se à tendência de prêmios e restrições de cobertura e subscrição de subir e descer à medida que as seguradoras apertam seus padrões em resposta à perda de capital ou, alternativamente, afrouxam seus padrões para manter ou aumentar a participação de mercado quando novos capitais entram no mercado. O endurecimento dos padrões de subscrição acompanha um ‘mercado difícil’ em que os prêmios e, depois de uma defasagem, os lucros de subscrição aumentam. O aumento dos lucros de subscrição, é claro, estimula a concorrência, seja de novos entrantes ou de empresas estabelecidas que buscam aumentar a participação no mercado, e a concorrência leva a outro ‘mercado flexível’ de afrouxamento dos padrões de subscrição e queda nos lucros. O processo é descrito como cíclico porque cada condição de mercado contém a semente para gerar a outra. Todos os aspectos da subscrição são afetados pelo ciclo. Em um mercado difícil, os subscritores tornam-se mais seletivos, mais interessados em pontos de fixação mais altos, menos dispostos a oferecer limites altos, menos dispostos a negociar os termos do contrato e capazes de comandar preços dramaticamente mais altos para o que equivale a menos cobertura. O mercado de seguros D&O passou por essa fase ‘difícil’ em meados da década de 1980 e novamente em 2001-2003”. (BAKER, Tom; GRIFFITH, Sean. Predicting corporate governance risk: evidence from the directors’ & officers’ liability insurance market. *The University of Chicago Law Review*. v. 74, 2007. p. 506 – 507).

Em caso de condenação, os Custos de Defesa não serão devidos por essa Seguradora.³⁷⁴

Repise-se que não há nenhuma necessidade em se excluir expressamente na apólice atos de corrupção, porquanto a cobertura de atos dolosos do segurado já é reprovável nos termos do Código Civil como visto acima.³⁷⁵

Ocorre que algumas seguradoras foram além e passaram a se negar a adiantar custos de investigação e defesa, contrariando a praxis do mercado³⁷⁶ e a doutrina estabelecida sobre o tema.³⁷⁷ Quando da introdução nos clausulados de cláusulas como a acima transcrita, também denominadas de “cláusula particular de atos lesivos contra a Administração Pública”, algumas seguradoras acrescentaram disposição condicionando o recebimento dos custos de investigação e defesa à decisão final afastando o dolo do segurado³⁷⁸, o que inverteu a lógica da cobertura e lhe retirou parte da utilidade dantes comentada, i.e., não depender o segurado de recursos disponíveis do tomador ou outra sociedade do grupo. Essa inversão, em última análise, visa a transmitir a clara mensagem de que a corrupção não é tolerada pelo mercado securitário.³⁷⁹

³⁷⁴ Texto retirado de apólice de D&O comercializada por seguradora autorizada a funcionar no Brasil pela SUSEP.

³⁷⁵ Corroborar com o quanto afirmado: “Quando se emprega a constatação acima para o interior da órbita do contrato de seguro D&O, chega-se à conclusão serena. Este contrato ou, conforme afirmado anteriormente, qualquer outro contrato de seguro, não tolera a corrupção. É a ela refratário, e isto porque, mais do que moralmente, juridicamente a ordem pública brasileira é radicalmente contra a corrupção, bastando lembrar-se que ela se qualifica como crime e que, demais disso, dispõe de lei específica sancionada com o objetivo de facilitar os mecanismos de investigação (por meio dos acordos de leniência) e de reparação, pela via da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas”. GOLDBERG, Ilan. Notas sobre corrupção, ordem pública, ato de gestão e contrato de seguro D&O. op. cit., p. 44.

³⁷⁶ “Conquanto o dever de antecipação dos custos de defesa para a conduta dolosa do segurado não seja expressamente imposto à seguradora, as apólices o contêm. Até que seja proferida decisão final que ratifique o ato ilícito doloso do administrador a seguradora estará obrigada a antecipar os custos de defesa.” (Id. **Contrato de seguro de D&O**. op. cit., p. 525).

³⁷⁷ “Não obstante a exclusão dos actos e práticas dolosos, as seguradoras serão forçadas a suportar, num primeiro momento, os custos dos correspondentes litígios, porque a qualificação dos actos e práticas como dolosos só poderá ser concluída a final, com o trânsito em julgado. Até esse momento, não poderão as seguradoras deixar de os custear, embora, no caso de se provar o dolo, tenham regresso contra o segurado. VASCONCELOS, Pedro Pais. op.cit., p. 45.

³⁷⁸ “Convém entender bem: a seguradora não está a excluir a cobertura motivada em alegação de que o segurado corrompeu ou foi corrompido o que, com efeito, poderia motivar discussões quanto à prevalência do princípio da presunção de inocência, constitucionalmente assegurado (Constituição Federal, art. 5º, inc. LVII). O que se propõe, ao revés, é apenas o estabelecimento de uma obrigação condicional, relegando para o futuro o pagamento dos custos de defesa. Entre a exclusão de uma cobertura essencial e o estabelecimento de uma condição há uma diferença capital.” GOLDBERG, Ilan. Notas sobre corrupção, ordem pública, ato de gestão e contrato de seguro D&O. op.cit., p. 46.

³⁷⁹ “A questão central desta representação é identificar se é permitido à Eletrobras contratar seguro D&O para seus administradores e delimitar o escopo de sua cobertura, principalmente quanto aos instrumentos de atuação dos órgãos fiscalizadores e reguladores do Estado. [...] Portanto, considerando os claros posicionamentos do TCU quanto à matéria, deve-se dar ciência à Eletrobras de que a contratação de seguro para defesa de dirigentes em processos administrativos ou judiciais, cuja apólice **não exclua cobertura em caso de prática de atos manifestamente ilegais ou contrários ao interesse público** ou

Essa situação também foi notada por Amanda Athayde e Matheus Rodrigues:

[...] 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, em face da 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 despesas contraídas na superveniência de sentença definitiva que o inocente e/ou que afaste a prática de atos ilícitos dolosos ou equiparáveis. Trata-se, portanto, de uma **alteração na lógica securitária tradicional**.³⁸⁰

Essa negativa muitas vezes encontra base na postura mercadológica e não na expressa na redação da apólice, mas deriva de uma postura marcada pela ausência de boa-fé e excessiva – e propositada - morosidade no processo de regulação dos sinistros, que acaba por forçar a sociedade ou seus controladores a adiantar esses custos para viabilizar a defesa dos administradores.

A não cobertura para atos de corrupção – assim como para qualquer ato doloso do segurado – apenas posterga a conclusão da regulação do sinistro para o momento da decisão judicial, arbitral ou administrativa que afaste a responsabilidade do segurado por ato lesivo (doloso) à Administração Pública³⁸¹. Isso não permite nem que a seguradora, *a priori*, se recuse a cobrir os custos de investigação ou defesa pela mera assunção da posição de investigado ou de réu pelo segurado ou embarace o recebimento do adiantamento desses custos pelos segurados e tomadores, conforme o caso.

em caso de processos de interesse pessoal do dirigente, identificado no Pregão Eletrônico DAC 28/2012, **não é legítima e afronta o disposto nos princípios da moralidade, legalidade e supremacia do interesse público**, previstos, respectivamente, no art. 37, caput, da Constituição da República, e no art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999, e precedentes deste Tribunal de Contas da União, como o Acórdão 35/2000 – Plenário, Acórdão 1179/2008 – Primeira Câmara e Acórdão 2629/2010 – Segunda Câmara.” (TCU, TC 04395420120, de relatoria de Raimundo Carreiro, Julgado em 20 nov. 2013).

³⁸⁰ Athayde, Amanda; RODRIGUES, Matheus Vinícius Aguiar. Tá na conta? Um estudo sobre a cobertura ou não dos seguros D&O aos atos objeto de acordos de leniência e TCCs. **Revista do IBRAC**, n. 1, 2021. p. 574-575.

³⁸¹ Parte da doutrina entende que o direito à antecipação dos custos de defesa até o trânsito em julgado da decisão pela responsabilização do administrador decorre da incidência no contrato de seguro do princípio da presunção de inocência, incrustado na Constituição Federal (art. 5, LVII). Com a relativização do início de cumprimento das sentenças penais pelo STF e a dificuldade de repetição do valor pago pela seguradora em caso de condenação do administrador por ato doloso, a questão merece atenção. De fato, o tema suscita discussões que fogem ao escopo desse trabalho, mas que não deixam de ser, por isso, interessantes e válidas. Sobre o assunto, sugere-se ver: GOLDBERG, Ilan. **Contrato de seguro de D&O**. op.cit. p. 526 – 539; e TJSP, Apelação nº 1108961-19.2017.8.26.0100, São Paulo, Apelantes: Construções e Comércio Camargo Corrêa S.a, Jorge Arnaldo Curi Yazbek e Eduardo Maghidman, Apelado: Allianz Seguros S.A., juiz(a) Christopher Alexander Roisin, julgado em 18 nov. 2020.

O chamariz da cobertura dos custos de defesa no seguro D&O fica mais latente, quando se confirma quão numerosas são as disputas sobre o recebimento de valores relacionados a essa cobertura que alcançaram a via judicial, em especial em se considerando que as disputas securitárias acerca de seguros não massificados não são muito judicializadas.³⁸² Exemplifica-se:

Voto nº 28.181

Seguro de responsabilidade civil para Conselheiros, Diretores e Administradores (“D&O”). Ação de cobrança de custos de defesa, garantia coberta pela apólice. Seguradora invoca cláusula de exclusão de atos lesivos contra a Administração Pública. Improcedência da representação oferecida pelo Ministério Público Federal ao Tribunal de Contas da União, que acolheu as justificativas do segurado. Indenização devida. **Cláusula de exclusão de cobertura não afasta pura e simplesmente a garantia ao reembolso de custos de defesa meramente porque relacionados a supostos atos lesivos à Administração Pública.** Segurado faz jus à cobertura caso afastada sua responsabilidade. Gastos com defesa técnica devidamente comprovados, que não excedem o limite contratado. Recurso desprovido. (grifos nossos)³⁸³

ILEGITIMIDADE ATIVA. INOCORRÊNCIA AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES COMERCIAIS (“D&O INSURANCE”) PESSOA IURÍDICA LEGITIMADA A PARTIR DE ENDOSSO DA APÓLICE DE SEGURO ADMISSIBILIDADE PESSOA FÍSICA, POR OUTRO LADO. QUE ERA ADMINISTRADORA DA SOCIEDADE SEGURADA LEGITIMIDADE ADVINDA DA PRÓPRIA NATUREZA DO SEGURO PRELIMINAR AFASTADA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES COMERCIAIS (“D&O INSURANCE”) AUTORES QUE CUIDARAM DE AJUIZAR AÇÃO CAUTELAR INTERRUPTIVA DE PROTESTO REINICIO DA CONTAGEM DO PRAZO DEMORA, ADEMAIS. DECORRENTE DE EXIGÊNCIAS DA PRÓPRIA SEGURADORA TERMO INICIAL TOMADO A PARTIR DA EFETIVA NEGATIVA DE PAGAMENTO PRELIMINAR AFASTADA SEGURO AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES COMERCIAIS (“D&O INSURANCE”) PROCESSOS ADMINISTRATIVOS QUE DÃO CONTA DA INFRAÇÃO, PELO ADMINISTRADOR, AOS DEVERES DE CUIDADO E LEALDADE (“DUTIES OF CARE AND LOYALTY”) APURAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS FRAUDULENTOS ANTERIOR À CONTRATAÇÃO E QUE NÃO FORAM INFORMADOS À SEGURADORA (“KNOWN ACTIONS”) EXCLUDENTES ABSOLUTOS DE RESPONSABILIDADE PRECEDENTES DOUTRINÁRIOS ESTRANGEIROS RECURSO IMPROVIDO

³⁸² Outros julgados recentes sobre o tema: 1) TJSP, Apelação Cível nº 1056027-79.2020.8.26.0100, Apelante: Flavio Francisco Vormittag, Apelado: Chubb Brasil Seguros S/A, São Paulo, Juiz(a): Inah de Lemos e Silva Machado, julgado em 21 mar. 2022; e 2) TJSP, Apelação Cível 10119863220178260100 SP 1011986-32.2017.8.26.0100, de relatoria de Hamid Bdine, julgado em 1 ago. 2018, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial.

³⁸³ TJSP, Recurso de Apelação nº 1013965-93.2020.8.26.0562, Santos 6ª Vara Cível, Apelante: XL Seguros Brasil S/A, Apelado: Antonio de Padua de Deus Andrade, Juiz(a): Joel Birello Mandelli, julgado em 26 mai. 2022.

SEGURO AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES COMERCIAIS ('D&O INSURANCE') PRETENDIDO ADIANTAMENTO DOS CUSTOS PARA A DEFESA JUDICIAL DO ADMINISTRADOR INADMISSIBILIDADE NEGATIVA DA SEGURADORA BASEADA NAS EXCLUDENTES DE "KNOWN ACTIONS" E 'DELIBERATE ACTS' ADMISSIBILIDADE ATOS DELIBERADAMENTE FRAUDULENTOS PRATICADOS E APURADOS ANTERIORMENTE À CONTRATAÇÃO DO SEGURO RECONHECIMENTO JUDICIAL COMPROMISSO DE REEMBOLSO. ADEMAIS, QUE NÃO ESTÁ PREVISTO EM CONTRATO E NÃO PODE SER ADMITIDO RECURSO IMPROVIDO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DETERMINADA COM BASE NO VALOR DA CAUSA ADMISSIBILIDADE AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA PELAS PARTES INTERESSADAS RECURSO IMPROVIDO VOTO VENCIDO.³⁸⁴

Outra questão a ser abordada respeita o impacto dos acordos de leniência, impulsionados quando da criação do arcabouço normativo anticorrupção, na cobertura oferecida pelas apólices de D&O. Mais especificamente, avalia-se se a cobertura para a celebração de termos de compromisso englobaria também os acordos de leniência, e se a celebração de acordo de leniência pela tomadora automaticamente levaria à perda de direito à indenização pelo administrador. É o que se passa a analisar.

Como visto, os acordos de leniência são ajustes entabulados entre uma pessoa física ou jurídica de direito privado e uma autoridade da Administração Pública com poderes investigativos e sancionadores, por meio dos quais a pessoa acorda, em troca de extinção ou abrandamento da penalidade que lhe seria aplicável, colaboração com as investigações e o processo administrativo.

No âmbito da Lei Anticorrupção esse ajuste é feito exclusivamente com a pessoa jurídica, em virtude da limitação da abrangência da lei, se – e apenas se – por meio dessa contribuição, se identifique os demais envolvidos no ato delituoso e se obtenha informações e documentos que comprovem aquele ilícito. No mais, o acordo somente pode ser efetivado se a sociedade tiver sido o primeiro dos agentes envolvidos a procurar a autoridade para propor a cooperação, cessar suas atividades delituosas e admitir sua participação no ilícito e cooperar plena e permanentemente com a investigação e o processo. E é justamente essa questão que impacta diretamente a possibilidade de acionamento do seguro D&O.

Mister, entretanto, retomar certos conceitos fundamentais do D&O para que se possa avançar no deslinde desse impasse.

³⁸⁴ TJSP, Apelação Cível com revisão 5431944900, São Paulo, relatoria de Vito Guglielmi, julgado em 11 dez. 2008, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/12/2008

O seguro de responsabilidade civil de administradores possui duas coberturas básicas, chamadas de *side A* e *side B*. A *side A*, que dá nome a essa modalidade de seguro, assegura o pagamento de custos de defesa e eventuais indenizações devidas a terceiros pelo administrador, seja diretamente seja por meio de reembolso. É a principal cobertura do D&O. Já a *side B*, também conhecida por *corporate reimbursement*, possibilita à sociedade tomadora pagar eventuais custos de defesa e indenizações em favor de seus administradores e ser reembolsada *a posteriori* pela seguradora. Há, ainda, a cobertura *side C*, conhecida como *entity coverage*, também direcionada ao interesse da sociedade e usualmente relacionada a reclamações oriundas do mercado de capitais, essa cobertura tem por objetivo resguardar o patrimônio da sociedade tomadora dos atos do seu administrador.³⁸⁵

É possível também, dentre tantas extensões de coberturas disponíveis no mercado, contratar extensão de cobertura para a celebração de termos de ajustamento de conduta e/ou termos de compromisso com autoridades governamentais. Poder-se-ia, então, entender que os acordos de leniência também estariam cobertos? Entende-se que não, pelos motivos a seguir expostos.

A admissão de participação pela sociedade em atos de corrupção é condição *sine qua non* à celebração dos acordos de leniência. Em outras palavras, não se reconhece apenas a participação nos fatos, como se faz quando da celebração de termos de ajustamento de conduta ou termos de compromisso, usuais na relação com o mercado de capitais (junto à CVM), o Sistema Financeiro Nacional (junto ao Banco Central e à SUSEP) e concorrencial (junto ao CADE), mas sim se confessa a prática de ato ilícito doloso.³⁸⁶

³⁸⁵ Exemplo de redação de cobertura C retirado de apólice comercializada por seguradora autorizada a funcionar no País pela SUSEP: “EXTENSÃO DE COBERTURA – MERCADO ABERTO DE CAPITAIS

1. Ao contrário do que possa dispor nas Condições Gerais e/ou Especiais, mediante pagamento do prêmio adicional correspondente, a Cobertura Básica A – Indenização ao Segurado ou ao Terceiro Beneficiário e/ou a Cobertura Básica B – Reembolso ao Tomador do Seguro, se estenderá para garantir, em conformidade com o que estiver expresso na Apólice, o pagamento de Perda Indenizável no âmbito do mercado aberto de capitais (ainda que as Reclamações sejam apresentadas somente contra o Tomador) em consequência de quebra de obrigação de dever estatutário, de confiança ou de garantia de autoridade, e ainda, negligência, imperícia ou imprudência ou qualquer outro ato ou omissão danosa, cometida, tentada ou alegada pelo Segurado, contanto que não decorram de riscos não cobertos e prejuízos não indenizáveis por este seguro.

2. Para os efeitos deste Contrato de Seguro, o Tomador se equipara à condição de Segurado.”

³⁸⁶ “[...] 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).

Sobre as diferenças essenciais entre os termos de compromisso e termos de ajustamento de conduta e os acordos de leniência, remete-se às considerações de Amanda Athayde e Matheus Vinícius Rodrigues sobre a esfera antitruste que, *mutatis mutandi*, podem ser aplicadas também aqui:

Os Termos de Compromisso no Sistema Financeiro Nacional e no CADE não exige [sic] 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”.³⁸⁷

Em virtude das diferentes naturezas entre os termos de compromisso, termos de ajustamento de conduta e os acordos de leniência e a vedação à cobertura de atos dolosos em qualquer contrato de seguro por força dos artigos 166, II, e 762 do Código Civil, o que inclui o D&O, entende-se que as cláusulas de extensão de cobertura para termos de compromisso não incluem os acordos de leniência celebrados no âmbito do arcabouço normativo anticorrupção.

O mesmo entendimento quanto à impossibilidade de acionamento de cobertura de seguro D&O é aplicado para os casos de colaboração premiada³⁸⁸ de administradores em sede penal relacionados a crime de organização criminosa, porquanto nesses casos também há reconhecimento da prática de atos ilícitos dolosos pelo colaborador.³⁸⁹

³⁸⁷ ATHAYDE, Amanda; RODRIGUES, Matheus Vinícius Aguiar. op. cit., p. 578

³⁸⁸ V. Artigos 3º, 3º-A, 3º-C e 4º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.

³⁸⁹ “Tanto a colaboração premiada como o acordo de leniência importa em confissão de ilícitos dolosos. [...] Dos dispositivos mencionados conclui-se que a premissa dos acordos e colaborações é a confissão de ilícitos cometidos pelo beneficiário da delação, seja pessoa física ou jurídica. Ora, se o objetivo da colaboração premiada ou do acordo de leniência é diminuir a penalidade daquele que o pactua, existe o pressuposto de que este tenha cometido algo para ser punido.” TJSP, Ação de Cobrança, Processo nº 1108961-19.2017.8.26.0100, 11ª Vara Cível, juiz Christopher Alexander Roisin, Requete: Allianz

Sobre a colaboração premiada, vale destacar a posição do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de que, por estar atrelada à prática de crime de organização criminosa, ela só pode ser celebrada com pessoas físicas, nos termos do tipo penal específico. Assim, no caso de envolvimento de administradores e sociedade em ato de corrupção, a sociedade pode firmar acordo de leniência nos termos da Lei Anticorrupção, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência)³⁹⁰ e da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017 (Lei do Processo Administrativo Sancionador do Banco Central e da CVM)³⁹¹, mas a colaboração premiada, em sede de Direito Penal, pode ser acordada tão-somente com os administradores:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. TESE DE FALTA DE JUSTA CAUSA. ILEGITIMIDADE DE PESSOA JURÍDICA CELEBRAR ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA (LEI 12850/2013). POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DO ACORDO POR DELATADO. EXIGÊNCIA DE VOLUNTARIEDADE E POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL. NÃO VERIFICAÇÃO DESSES REQUISITOS PARA PESSOA JURÍDICA. PROVIMENTO DO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EFEITO EXTENSIVO.

1. A colaboração premiada, hoje prevista em vários diplomas legais punitivos — Lei 7.492/1986 - art. 25, § 2º; Lei 8.137/1990 - art. 16, parágrafo único; Lei 9.034/1995 - art. 6º (revogada pela Lei 12.850/2013); Lei 9.613/1998 - art. 1º, § 5º; Lei 9.807/1999 - art. 13; Lei 11.343/2006 - art. 41; e Lei 12.850/2013 - art. 3º-A usque7º) —, foi introduzida no Brasil pela Lei 8.072/1990 (arts. 7º e 8º, parágrafo único), e tem sempre para o colaborador o **objetivo personalíssimo** de obter uma redução ou mesmo isenção de pena, com (sic) está claro na Lei 12.850/2013, que inclusive prevê que o MP poderá deixar de oferecer a denúncia (art. 4º, §§ 2º e 4º), o que, até mesmo pela excepcionalidade da norma penal, ou pré-processual penal, não se aplica às **pessoas jurídicas, cuja responsabilidade penal se limita aos crimes ambientais** (art. 225, § 3º - CF), e menos ainda em relação aos **seus executivos, pessoas físicas, que têm o direito personalíssimo de, segundo a sua conveniência, admitir contra si a prática de crimes com o referidos propósitos penais.**[...]

4. Como, *de lege lata*, não se mostra possível o enquadramento de pessoa jurídica como investigada ou acusada no tipo de crime de organização criminosa, também não seria razoável qualificá-la como ente capaz de celebrar o acordo de colaboração nela previsto, menos ainda em relação aos seus dirigentes. [...]

6. Destaca-se que “o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em voto da relatoria do Ministro Dias Toffoli, nos autos do HC 127.483/PR, assentou o entendimento de que **a colaboração premiada**, para além de técnica especial de investigação, **é negócio jurídico processual personalíssimo**, pois, por meio dele, se pretende a cooperação do imputado para a investigação e para o processo penal, o qual poderá redundar em benefícios de natureza penal

Seguros S.A., Requerido: Construções e Comércio Camargo Correa S.A., Eduardo Maghidman e Jorge Arnaldo Curi Yazbeck, julgado em 2 ago. 2018.

³⁹⁰ Artigo 86.

³⁹¹ Artigos 30 e 34.

premieral, sendo necessário que a ele se aquiesça, voluntariamente, que esteja no pleno gozo de sua capacidade civil, e consciente dos efeitos decorrentes de sua realização” (APn 843/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/12/2017, DJe 01/02/2018). [...]

8. Nessa compreensão, **ou se tem uma colaboração premiada, baseada, por exemplo, na Lei 12.850/2013, com todas as suas regras gerais (de matiz voltada para o Direito Penal), ou um acordo de leniência, seja o da Lei 12.846/2013 ou mesmo o da Lei 12.529/2011, caso se pretenda a atuação em âmbito cível e administrativo.** O que importa, ao fim e ao cabo, é que se observe a lei respectiva e seu conteúdo. **Acordo de leniência não é acordo de colaboração premiada!**

9. A forma e o rito constituem garantias do acusado e limites de poder. Em última análise, deve-se garantir que não ocorra a situação onde a ameaça de possível prisão (cautelar ou em virtude de condenação definitiva) pressione imputados delatados em prévio ‘acordo empresarial’ (no qual eventualmente vai constar a cúpula gestora da sociedade) a aderir à uma verdadeira ‘colaboração por arrastamento’, sob pena de macular a voluntariedade necessária à avença e, por consequência, a própria ação penal daí decorrente.

10. Diante do reconhecimento da ineficácia do acordo de colaboração premiada celebrado entre o Ministério Público e a empresa colaboradora, nulos também são os termos de adesão ao referido acordo. Restando nulificadas as “colaborações premiadas por adesão”, e como aparentemente os referidos acordos restaram isoladas nos autos, sem notícia de outros elementos de convicção a instruir a denúncia, de rigor o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa. Precedentes. Prejudicadas as demais teses defensivas. 11. Recurso em habeas corpus provido para declarar a ineficácia da colaboração premiada celebrada entre o Ministério Público de São Paulo e a empresa Comércio e Construtora Camargo Corrêa, bem como os termos de adesão ao referido acordo, celebrados por Alessandro Vieira Martins e Emílio Eugênio Auler Neto, anulando-se ainda as provas que, diretamente, derivam do mencionado acordo e dos termos de adesão. Trancamento da ação penal n. 0004047-03.2019.8.26.0050 em relação ao recorrente (art. 648, I - CPP), com e feito extensivo (art. 580 - CPP).³⁹²

Deve-se, ainda, enfrentar a questão se a celebração de acordo de leniência pela sociedade tomadora levaria, automaticamente, à perda de cobertura pelo administrador e a resposta é que depende. Se a possibilidade de responsabilização do administrador no direito nacional está intimamente atrelada à aferição de sua culpa, a resposta ao questionamento levantado também está.

De modo geral, o administrador será pessoalmente responsável pelos prejuízos que causar quando, dentro de suas atribuições ou poderes, proceder com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto; cabendo, no entanto, quando compatível, a exclusão da sua responsabilidade se provado que agiu de boa-fé e visando aos interesses da companhia. Desde que não tenha sido conivente ou negligente ao reportar e que

³⁹² STJ, RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 154.979 – SP, de relatoria do Ministro Olindo Menezes, julgado em 9 ago. 2022.

tenha empreendido esforços ao seu alcance para evitar, não é responsável por atos de outros administradores também.³⁹³

Isso significa que, enquanto atuando em nome da sociedade, em respeito aos deveres de diligência e lealdade, o administrador “presenta” a sociedade³⁹⁴ e a mera participação nessa condição na negociação de acordo de leniência em nome dessa sociedade não tem o condão de imputar-lhe a prática de qualquer ato ilícito *per se*.

Conclusão diferente se alcança, contudo, se esse administrador tiver atuado na prática do ato de corrupção (o que implica a atuação com dolo), violando, portanto, seu dever de lealdade, e participado da celebração de acordo de leniência em conjunto com a sociedade com fulcro nos normativos que atuam no combate à corrupção, por exemplo aqueles no âmbito do CADE, CVM e Banco Central. Nesse caso, por óbvio, não há que se falar em qualquer cobertura no âmbito da apólice D&O.

Para esses casos, em geral, as próprias apólices de D&O trazem a solução naquelas coberturas em que o tomador é também segurado:

As exclusões acima mencionadas [cláusula de exclusões] não serão imputadas a um segurado quando o ato danoso houver sido praticado por outro segurado, desde que o primeiro não tenha intervindo na adoção ou execução das medidas que o provocaram, bem como desconheça a sua existência ou, conhecendo-a, desde que tenha praticado todos os atos necessários e/ou convenientes para evitá-lo, ou a ele tenha se oposto de forma expressa.³⁹⁵

Deste modo, nem o segurado nem a sociedade, nas coberturas eventualmente a ela destinadas, farão jus a qualquer cobertura no âmbito do D&O se signatários de acordo de leniência. Isso se dá tanto com relação a custos de investigação ou defesa, quanto com relação à possível responsabilização por terceiros, já que o acordo de leniência não exime a pessoa da obrigação de reparar integralmente o dano causado.³⁹⁶ Não há, assim, nem para o administrador nem para a sociedade afastamento da prática de ato ilícito doloso, - aliás, ao revés, se confirma a prática de tais atos pela sociedade, -

³⁹³ A respeito do tema, remete-se a artigo de autoria desta pesquisadora: JARDIM, Mariana Cavalcanti. Notas sobre a culpa grave sob a ótica do seguro de responsabilidade civil de administradores. *op.cit.*

³⁹⁴ Faz-se referência aqui à lição de Pontes de Miranda: “Quando o órgão da pessoa jurídica pratica o ato, que há de entrar no mundo jurídico como ato da pessoa jurídica, não há representação, mas apresentação. O ato do órgão não entra, no mundo jurídico, como ato da pessoa, que é órgão, ou das pessoas que compõem o órgão. Entra no mundo jurídico como ato da pessoa jurídica, porque o ato do órgão é ato seu”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t.3. p. 308).

³⁹⁵ Exemplo retirado de apólice comercializada por seguradora autorizada a funcionar no País pela SUSEP.

³⁹⁶ No âmbito da Lei Anticorrupção, por exemplo, v. artigo 16, § 3º.

inexistindo, portanto, qualquer tipo de quitação com relação aos danos a terceiros causados pela prática vedada no ordenamento pátrio.

Foi nesse sentido a decisão proferida com relação à necessidade de devolução dos valores adiantados pela seguradora a título de custos de defesa a administradores por força de apólice de seguro D&O em razão da superveniência de celebração de acordo de leniência junto ao CADE. Transcreve-se trechos da decisão:

São fatos incontroversos (art. 374, inc. I, inc. II e inc. III, CPC): i) a autora **firmou contrato de seguro de responsabilidade civil com a empresa ré para segurar seus administradores**; ii) foi proposta ação penal contra seus administradores por crimes cometidos em licitações públicas e iii) **os réus [pessoas físicas e jurídicas] assinaram acordo de leniência perante ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), assumindo ilícitos cometidos contra a ordem econômica**, inclusive com divulgação de nota da empresa ré na imprensa sobre o assunto.

Os comunicados de pessoa jurídica ao público geral, por meio da imprensa, são fatos notórios, portanto, incontroversos, conforme comando do artigo 374, inciso I, do Código de Processo Civil. Veja-se o trecho da notícia veiculada na imprensa com manifestação da empresa CAMARGO CORRÊA: “A Construções e Comercio Camargo Corrêa, primeira construtora a firmar acordos de leniência [...]”.

Em função de cláusulas de confidencialidade, a Camargo Corrêa não pode, neste momento, fazer qualquer comentário sobre os termos do acordo.

Ressalta porém, que a decisão, divulgada no site do CADE, configura **evidência inequívoca do compromisso pioneiro assumido de colaboração contínua junto às autoridades competentes**, tanto no âmbito das investigações internas como também da implementação de uma nova Governança e Compliance já concluídos.”

A posição pública da empresa de assumir que firmou pacto que implica na confissão de ilícitos torna desnecessária qualquer outra prova quanto ao fato. [...]

Assim, constata-se que a cobertura é excluída quando do cometimento de ato ilícito por segurados ou terceiros em seu benefício. É exatamente o que ocorre nesta demanda, **os réus, não só confessaram o cometimento de atos ilícitos, como assumiram publicamente tal prática.** [...]

Ademais, **pensar que é possível segurar atividade ilícita, é atentar contra o sistema jurídico, na medida em que contrato dessa natureza seria nulo**, nos termos do artigo 166, inciso II, do Código Civil: [...]

Por fim, deve-se recordar que o crime e o ilícito não compensam, nem podem compensar.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido para **CONDENAR os réus, solidariamente, a restituírem o valor, a título de custos de defesa,** [...] ³⁹⁷

Também o seguro D&O não restou imune às transformações recentes na responsabilização de sociedades e o combate à corrupção em geral e sofreu ajustes nos

³⁹⁷ TJSP, Apelação nº 1108961-19.2017.8.26.0100, São Paulo, Apelantes: Construções e Comércio Camargo Corrêa S.a, Jorge Arnaldo Curi Yazbek e Eduardo Maghidman, Apelado: Allianz Seguros S.A., juiz(a) Christopher Alexander Roisin, julgado em 18 nov. 2020.

seus clausulados. Veja-se exemplo retirado de apólice comercializada no mercado nacional:

NÃO ESTÃO GARANTIDOS POR QUALQUER COBERTURA DESTE CONTRATO DE SEGURO, AS RECLAMAÇÕES DECORRENTES DOS SEGUINTE FATOS GERADORES: [...]

F) ATO DOLOSO OU ATO QUE CONFIGURE CULPA GRAVE EQUIPARÁVEL AO DOLO, COMPROVADAMENTE PRATICADO PELO SEGURADO, PELO BENEFICIÁRIO OU PELO REPRESENTANTE, DE UM OU DE OUTRO, ISOLADAMENTE OU EM CONJUNTO COM TERCEIROS, OU AINDA, EXCLUSIVAMENTE POR TERCEIROS EM BENEFÍCIO DESTAS PESSOAS, INCLUINDO, PORÉM NÃO LIMITADO, A FRAUDE, LAVAGEM DE DINHEIRO, EVASÃO OU SONEGAÇÃO FISCAL, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, EVASÃO DE DIVISAS, PECULATO, FALSIDADE IDEOLÓGICA, TRÁFICO, CONTRABANDO, COMÉRCIO ILEGAL OU CLANDESTINO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS OU DE PRODUTOS. TRATANDO-SE DO TOMADOR, A REFERIDA EXCLUSÃO SE APLICA AOS ATOS PRATICADOS PELOS SEUS SÓCIOS CONTROLADORES, DIRIGENTES, ADMINISTRADORES LEGAIS, AOS BENEFICIÁRIOS E RESPECTIVOS REPRESENTANTES; [...]

NO TOCANTE A EXCLUSÃO CONSTANTE NA ALÍNEA F, O PRESENTE CONTRATO DE SEGURO GARANTIRÁ AO SEGURADO O ADIANTAMENTO REFERENTE A CUSTOS DE DEFESA, ENTRETANTO, SE COMPROVADO QUE TAIS ATOS CORRESPONDEM A FATOS GERADORES NÃO COBERTOS PELA APÓLICE, SEJA POR SENTENÇA CONDENATÓRIA OU NÃO, OU NA **HIPÓTESE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E ACORDO DE LENIÊNCIA DA PRÁTICA DE SEU ATO ILÍCITO, BEM COMO, DELAÇÃO OU COLABORAÇÃO PREMIADA REALIZADA POR PARTE DO TOMADOR DE SEGURO, OS VALORES CORRESPONDENTES DEVERÃO SER RESTITUÍDOS À SEGURADORA [...].** (grifos nossos)

Nesta compreensão, conclui-se que, enquanto ato doloso, o reconhecimento da prática de atos de corrupção, seja por decisão judicial ou administrativa, seja pela celebração de acordo de leniência ou colaboração premiada, não pode ter guarida no âmbito do contrato de seguro.

Outra questão que relaciona esse instrumento às condutas de corrupção e merece atenção seria seu posicionamento como ferramenta para avaliação da governança corporativa e *compliance* das sociedades tomadoras.

O D&O popularizou-se entre os administradores por conferir maior liberdade no exercício de sua função, permitindo a tomada de decisões arrojadas e que impulsionam o negócio.³⁹⁸ Como já pontuado em artigo de autoria desta pesquisadora:

³⁹⁸ “[...] a figura do *bonus pater familias* está associada à preservação do patrimônio da entidade familiar, enquanto que a atuação do administrador sempre deve ser dirigida à consecução do objeto social, visando à obtenção de lucros, já que é da essência da sociedade anônima a finalidade lucrativa. Em outras

O administrador não é um homem conservador que deve atuar na preservação do patrimônio familiar; é, ao revés, um profissional com atuação orientada à consecução do objeto social, i.e., à maximização de lucros. A sua atuação encerra uma dualidade que, ao mesmo tempo em que se requer o cuidado extra de um profissional, devidamente capacitado e munido de informações adequadas, se exige dele o flerte com o risco para a impulsionar os negócios sociais.³⁹⁹

Sobre o seguro de responsabilidade civil de administradores, o STJ manifestou-se no Recurso Especial nº 1.601.555 - SP:

O seguro de RC D&O (*Directors and Officers Insurance*) tem por objetivo garantir o risco de eventuais prejuízos causados por atos de gestão de diretores, administradores e conselheiros que, na atividade profissional, agiram com culpa. [...]

Assim, esse tipo de seguro constitui instrumento de preservação do patrimônio individual dos que atuam em cargos de direção (segurados), **o que acaba por incentivar gestões corporativas inovadoras e mais flexíveis**, as quais ficariam comprometidas ou engessadas com a possibilidade sempre reinante de responsabilização civil ou de abertura de processo administrativo sancionador na CVM. (grifos nossos)⁴⁰⁰

Se, de um lado, o instrumento permite a inovação e afasta o conservadorismo excessivo⁴⁰¹, do outro, demanda daquele administrador diligência e da sociedade boas práticas de governança corporativa e *compliance*, sob pena de perda ao direito à indenização quando da ocorrência do sinistro. A ementa do recurso especial em comento confirma o quanto afirmado:

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

palavras, o bom pai de família deve procurar manter o patrimônio e o administrador deve buscar multiplicá-lo.” (EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de capitais: regime jurídico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 397 – 398).

³⁹⁹ JARDIM, Mariana Cavalcanti. **Notas sobre a culpa grave sob a ótica do seguro de responsabilidade civil de administradores**. op.cit.

⁴⁰⁰ STJ, Recurso Especial nº 1.601.555 – SP, Processo 2015/0231541-7, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14 de fevereiro de 2017.

⁴⁰¹ “Esse perfil do administrador moderno é incentivado pelo seguro D&O, na medida em que garante a indenização para os terceiros prejudicados na hipótese de uma decisão mal tomada, em que não houve dolo. É o direito de errar do administrador.” (AMARO, Anderson de Souza. O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores. *In: Revista de Direito Empresarial*, v. 2, n. 2, mar./abr. 2014, p. 112).

1. Cinge-se a controvérsia a definir (i) se houve a omissão dolosa de informações quando do preenchimento do questionário de risco para fins de renovação do seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoa jurídica (seguro de RC D&O) e (ii) se é devida a indenização securitária no caso de ocorrência de *insider trading*.

2. A penalidade para o segurado que agir de má-fé ao fazer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta pela seguradora ou na taxa do prêmio é a perda da garantia securitária (arts. 765 e 766 do CC). Ademais, as informações omitidas ou prestadas em desacordo com a realidade dos fatos devem guardar relação com a causa do sinistro, ou seja, deverão estar ligadas ao agravamento concreto do risco (Enunciado nº 585 da VII Jornada de Direito Civil).

3. Na hipótese dos autos, as informações prestadas pela tomadora do seguro e pelo segurado no questionário de risco não correspondiam à realidade enfrentada pela empresa no momento da renovação da apólice, o que acabou por induzir a seguradora em erro na avaliação do risco contratual. A omissão dolosa quanto aos eventos sob investigação da CVM dá respaldo à sanção de perda do direito à indenização securitária. [...]

5. O seguro de RC D&O (*Directors and Officers Insurance*) tem por objetivo garantir o risco de eventuais prejuízos causados por atos de gestão de diretores, administradores e conselheiros que, na atividade profissional, agiram com culpa (Circular/SUSEP nº 541/2016). Preservação não só do patrimônio individual dos que atuam em cargos de direção (segurados), o que incentiva práticas corporativas inovadoras, mas também do patrimônio social da empresa tomadora do seguro e de seus acionistas, já que serão ressarcidos de eventuais danos.

6. **A apólice do seguro de RC D&O não pode cobrir atos dolosos, principalmente se cometidos para favorecer a própria pessoa do administrador, o que evita forte redução do grau de diligência do gestor ou a assunção de riscos excessivos, a comprometer tanto a atividade de *compliance* da empresa quanto as boas práticas de governança corporativa.** Aplicação dos arts. 757 e 762 do CC. [...]

8. O seguro de RC D&O somente possui cobertura para (i) atos culposos de diretores, administradores e conselheiros (ii) praticados no exercício de suas funções (atos de gestão). Em outras palavras, atos fraudulentos e desonestos de favorecimento pessoal e práticas dolosas lesivas à companhia e ao mercado de capitais, a exemplo do *insider trading*, não estão abrangidos na garantia securitária. (grifos nossos)

E daí que exsurge o posicionamento por parte da doutrina desse seguro como termômetro da implementação e efetividade de controles de conformidade pelas sociedades tomadoras.

A pesquisa de Ilan Goldberg sobre o tema é valiosa:

Para além da transferência dos riscos financeiros que recaem sobre os segurados e da disponibilização de meios eficientes de reparação, haveria uma esfera de atuação complementar atribuível ao seguro D&O, relacionada a indicadores de *compliance* e, como consequência, maior segurança aos mercados de valores mobiliários. A título ilustrativo, é conhecido o sistema de ‘bônus’ oferecido aos consumidores por seguradoras que comercializam o seguro automóvel, que funciona como uma espécie de desconto nos prêmios de seguros a pagar àqueles para os quais não há sinistros no período de vigência anterior; quanto menos se usa, menos se paga. Essa lógica singela, guardadas as devidas proporções, presta-se também para aferir o grau de eficiência com que determinada sociedade é gerida. A proporcionalidade justifica-se porque as exposições no seguro automóvel e no seguro D&O são

incomparáveis. No primeiro, se o motorista for diligente, dirigir com cautela e não houver acidentes, não haverá sinistro; já no segundo, toda a diligência de um administrador cauteloso possivelmente não evitará demandas as mais diversas.⁴⁰²

Considerando-se que, “D&O insurers seek to price policies according to the risk posed by each corporate insured and that, in doing so, they make a detailed inquiry into the corporate governance practices of the prospective insured”⁴⁰³, como ressaltam Tom Baker e Sean Griffith, a contratação em si de uma apólice de D&O e os valores pagos em prêmio quando analisados dentro de um período determinado seriam indicativos do quão robustas e adequadas são as políticas de determinada sociedade com relação à governança corporativa e conformidade, o que impactaria na sua exposição à corrupção. Alguns autores defendem⁴⁰⁴ que, com o tempo, por questões financeiras e de acesso a coberturas melhores, as próprias sociedades buscariam maior adequação a padrões nacionais e internacionais de governança corporativa e conformidade, tendo assim a contratação de apólices de D&O impacto preventivo positivo nessas sociedades.⁴⁰⁵

Concorda-se parcialmente com essa posição.

Em mercados mais maduros, de fato, a função do D&O também como medida de boa governança e bons sistemas de controle já está consolidada.⁴⁰⁶ A investigação quando da subscrição dos riscos pelas seguradoras nesses mercados é profunda, ampla e criteriosa e se apoia não só em dados publicamente disponíveis, como em base de dados

⁴⁰² GOLDBERG, Ilan. **Contrato de seguro de D&O**. op.cit. p. 58.

⁴⁰³ O trecho correspondente na tradução livre é: “As seguradoras comercializando seguro D&O buscam precificar as apólices de acordo com o risco de cada segurado pessoa jurídica e, ao fazê-lo, fazem uma análise detalhada sobre as práticas de governança corporativa do futuro segurado.” (BAKER, Tom; GRIFFITH, Sean. op. cit., p. 489).

⁴⁰⁴ Esse é o caso de Ilan Golberg. V. GOLDBERG, Ilan. **Contrato de seguro de D&O**. op.cit., p. 331 – 332.

⁴⁰⁵ “Portanto, na verdade, como defendem alguns autores, o seguro D&O atua em favor da boa prática de governança dentro das companhias, na medida em que também o segurador tem relevante interesse em evitar sinistros, minimizando assim os seus custos. O segurador dispõe de algumas medidas de controle que podem incentivar a boa governança, como a precificação do prêmio, ou seja, quanto melhor a gestão e menor os riscos apresentados por uma empresa, menor será também o prêmio pago pelo seguro.” (AMARO, Anderson de Souza. op. cit., p. 105).

⁴⁰⁶ “The underwriters we interviewed all had their own method of assessing D&O risk [...] All of the underwriters we talked to, however, emphasized the importance of individual risk rating. [...] Every underwriter in our sample sought to underwrite ‘better business’ - that is, better D&O risks. [...] In other words, even as insurers seek to spread their exposures, they nevertheless take care in the design of their risk pools and select insureds on the basis of individual risk characteristics.” O trecho correspondente na tradução livre é: “Todos os subscritores que entrevistamos tinham seu próprio método de avaliar o risco de D&O [...] Todos os subscritores com quem conversamos enfatizaram a importância da classificação de risco individual. [...] Todos os subscritores de nossa amostra procuraram subscrever ‘melhores negócios’ - isto é, melhores riscos de D&O. [...] Em outras palavras, mesmo quando as seguradoras procuram distribuir suas exposições, elas, no entanto, cuidam do desenho de seus grupos de risco e selecionam os segurados com base nas características de risco individuais.” (BAKER, Tom; GRIFFITH, Sean. op. cit. p. 508-509).

construída pelas próprias seguradoras ao longo dos anos a respeito dos administradores e em entrevistas com membro da alta administração sobre o negócio.⁴⁰⁷

Ilustra o quanto afirmado entrevista concedida a Tom Baker e Sean Griffith por um diretor de subscrição de riscos de uma das seguradoras mais importantes do ramo de D&O nos Estados Unidos acerca do processo de subscrição de riscos nessa seguradora:

We look at the industry that the company operates in trying to figure out if we are in a mature industry, a growth industry, a start up section of the industry, whatever. Are we working with proven technology, new technology, proven consumer goods, new consumer goods?

We look at the history of the company and see if M&A is a prominent part of their planning process for the future or not. We look if there are takeover risks. We look if there is a restructuring perhaps necessary in the future of the company. We examine the type of securities filings they did at the [SEC] ...We look at any SPEs, SPVs, joint ventures that they are using to grow strategically.

Then we dive into the corporate governance. We examine who the directors and officers are, their applicable experience. We look at interlocking board relationships. We actually keep a separate database here. Since 1996 we can run our database and tell you if any one director or officer was a defendant in a securities class action or derivative action.

[W]e record which company they were serving in when they were sued, but what we can then do is go back and look to see if the folks that we are

⁴⁰⁷ “In making their risk assessments, underwriters look to three principal sources of information about the prospective insured. First, there is an application process through which underwriters elicit basic information, including the experience of covered officers and directors and the claims history of the corporation, plans for acquisitions or securities issuances, and whether any prospective insured has "prior knowledge" of acts or omissions likely to give rise to a claim. [...] Second, underwriters conduct their own independent research. They use a wide variety of publicly available data sources including SEC filings, Bloomberg reports, analyst ratings, corporate governance reviews from specialized providers such as the Corporate Library, and industry-specific forensic accounting studies that identify potential problem areas for further inquiry. In addition to this publicly available data, underwriters have access to private information through a series of meetings with the prospective insured's senior managers -often the chief financial officer or treasurer-as well as members of the accounting and legal departments and occasionally, for smaller or exceptionally risky companies, the chief executive officer. At these "underwriters' meetings," prospective insureds present information about their business model, strategies, and risks while underwriters ask questions and gather further information.” O trecho correspondente na tradução livre é: “Ao avaliar o risco, os subscritores consideram três principais fontes de informação sobre o proponente. Primeiro, há um processo de questionário prévio por meio do qual os subscritores obtêm informações básicas, incluindo a experiência dos executivos e diretores cobertos e o histórico de sinistros da sociedade, planos para aquisições ou emissões de valores mobiliários e se algum segurado em potencial tem ‘conhecimento prévio’ de atos ou omissões que possam originar uma reclamação. [...] Em segundo lugar, os subscritores conduzem suas próprias pesquisas independentes. Eles usam uma ampla variedade de fontes de dados publicamente disponíveis, incluindo registros da SEC, relatórios da Bloomberg, classificações de analistas, análises de governança corporativa de provedores especializados, como a Biblioteca Corporativa, e estudos de contabilidade forense específicos do setor que identificam possíveis áreas problemáticas para investigação adicional. Além desses dados publicamente disponíveis, os subscritores têm acesso a informações privadas por meio de uma série de reuniões com os gestores seniores do possível segurado - geralmente o diretor financeiro ou o tesoureiro -, bem como membros dos departamentos jurídico e contábil e, ocasionalmente, para sociedades menores ou sociedades excepcionalmente arriscadas, o diretor executivo. Nessas ‘reuniões de subscritores’, os proponentes apresentam informações sobre seu modelo de negócios, estratégias e riscos, enquanto os subscritores fazem perguntas e coletam mais informações.” (Ibid., p. 510 -511).

underwriting now were sued in what was a fender bender or if it was a complete corporate meltdown. So we have a driving record in this.

We look at the organization of the corporate governance committees and independence of those committees and how active they are and then we look at insider ownership [and] compensation packages. Then we move into a broader understanding of the entire ownership of the company and [...] what conflicts may or may not exist within the ownership interest.

We take a serious look at the equity trend of the company over recent years and what made its price earnings multiple what it is. We examine insider trades. We look at any intellectual property that the company may be relying upon. We look at the regulatory structure and who the regulators may be and how the history with the regulatory relationships were. We look at both former existing director and officer litigation as well as general litigation that the corporation may be involved in that could be a threat to the future value of the company. We look at how they handle corporate investor communications. We look at how they are handling legislative or environmental issues that may face the company. We look at how they may handle employment practices and bankruptcy of course. We have an entire dedicated review of the bankruptcy and potential emergency or liquidation.

Then we go into a very meticulous breakdown of the financials of both the balance sheet and the cash flow statement and profit and loss statement. [...] we look meticulously at who the auditors are, what the revenue recognition policies are, how they manage accounts receivable, inventory, payables, valuing intangibles, you know, formulating debt and appreciation, capital expenditures, pension obligations, and we look even at vendor financing if it exists. Then we take all that stuff and we rate it for risk. We summarize, you know, what makes us want to write the account and what makes the necessity of the insurance relevant to the risk of the company and then we price it.⁴⁰⁸

⁴⁰⁸ O trecho correspondente na tradução livre é: “Nós olhamos para a indústria que a sociedade opera tentando descobrir se estamos em uma indústria madura, uma indústria em crescimento, uma seção inicial da indústria, seja o que for. Estamos trabalhando com tecnologia comprovada, nova tecnologia, bens de consumo comprovados, novos bens de consumo?”

Olhamos para a história da empresa e vemos se M&A é uma parte importante de seu processo de planejamento para o futuro ou não. Buscamos chances de aquisição. Nós olhamos se há uma reestruturação talvez necessária no futuro da empresa. Examinamos o tipo de registros de valores mobiliários que eles fizeram na [SEC] [...]. Examinamos quaisquer SPEs, SPVs, joint ventures que eles estejam usando para crescer estrategicamente. Em seguida, mergulhamos na governança corporativa. Examinamos quem são os conselheiros e diretores, sua experiência aplicável. Nós olhamos para os relacionamentos interligados do conselho. Na verdade, mantemos um banco de dados separado aqui. Desde 1996, podemos executar nosso banco de dados e informar se algum diretor ou conselheiro foi réu em uma ação coletiva ou derivada de valores mobiliários. [Nós] registramos em qual empresa eles trabalhavam quando foram processados, mas o que podemos fazer é voltar e ver se as pessoas cujos riscos estamos subscrevendo agora foram processadas em assuntos menores ou em grandes problemas corporativos. Portanto, temos um histórico de condução nisso. Observamos a organização dos comitês de governança corporativa e a independência desses comitês e o quão ativos eles são e, em seguida, analisamos o controle societário [e] os pacotes de remuneração. Então passamos para uma compreensão mais ampla de toda a cadeia de controle da sociedade e [...] quais conflitos podem ou não existir dentro da participação societária. Analisamos seriamente a tendência das ações da empresa nos últimos anos e o que fez com que seus ganhos de preços fossem multiplicados. Examinamos negociações com informações privilegiadas. Analisamos qualquer propriedade intelectual em que a empresa possa estar confiando. Observamos a estrutura regulatória e os reguladores e como foi construída a história com eles. Analisamos os litígios de ex-diretores e executivos existentes, bem como os litígios gerais em que a sociedade possa estar envolvida e que possam ser uma ameaça ao valor futuro da sociedade. Examinamos como eles lidam com as comunicações com investidores corporativos. Observamos como eles estão lidando com questões legislativas ou ambientais que podem ser enfrentadas pela empresa. Nós olhamos como eles podem lidar com práticas de emprego e falência, é claro. Temos uma análise completa da falência e possível emergência ou liquidação.

Em seguida, entramos em uma análise muito meticulosa das finanças tanto do balanço quanto da demonstração do fluxo de caixa e da demonstração de resultados. [...] examinamos meticulosamente

Nota-se, assim, que o meticuloso processo de subscrição de risco em mercados mais maduros seguido da efetiva aceitação dos riscos e emissão de apólice D&O acaba por oferecer um conforto extra para a sociedade em si, seus administradores, investidores, parceiros comerciais e reguladores de que essa sociedade tem uma boa governança corporativa e controles estabelecidos.

O que se acompanha, contudo, no mercado nacional não corresponde a essa mesma realidade. Não há no mercado brasileiro um sistema tão minucioso para a subscrição de riscos. Assim, embora após a inauguração do arcabouço normativo anticorrupção e das novas exigências relacionadas a ESG o fato de a sociedade ter programas de *compliance* estabelecidos e certificações relacionadas a controles ESG sejam considerados na subscrição do risco, tais fatores acabam estando mais relacionados à precificação do seguro e aos limites disponíveis do que à aceitação ou não do risco. Portanto, essa régua para medir a qualidade dos programas de controles de risco e da governança corporativa das sociedades acaba não sendo tão fiel e abrangente, não permitindo fiar-se nela para avaliação da real exposição daquela sociedade aos riscos de corrupção.

quem são os auditores, quais são as políticas de reconhecimento de receita, como eles gerenciam contas a receber, estoque, contas a pagar, avaliando intangíveis, você sabe, formulando dívidas e valorizações, despesas de capital, obrigações previdenciárias, e nós olhamos ainda no financiamento do fornecedor, se existir. Então pegamos todas essas coisas e avaliamos o risco. Nós resumimos, sabe, o que nos faz querer subscrever o risco, ganhando essa conta, e o que torna a necessidade do seguro relevante para o risco da sociedade e depois precificamos.” (Ibid. p. 512 – 514).

CONCLUSÃO

De todo o exposto, alcança-se a conclusão de que existe, efetivamente, um arcabouço normativo brasileiro de anticorrupção na empresa inaugurado a partir da publicação da Lei Anticorrupção e de que este é aplicável e produz efeitos relevantes no setor securitário nacional.

Editada como resposta à impossibilidade de o Direito pátrio de, até então, oferecer soluções efetivas no combate à corrupção que ultrapassassem a pessoa física e alcançassem as pessoas jurídicas beneficiárias dos atos de corrupção, a Lei Anticorrupção inaugurou a responsabilização objetiva da pessoa jurídica nas esferas administrativa e civil em caso de prática de atos de corrupção contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Com vocação para o estabelecimento de um ambiente probo, reto e íntegro nas interações entre atores públicos e o segmento privado, a lei, de aplicação por e para todos os entes federativos, possibilita a celebração de acordos de leniência no âmbito anticorrupção.

Não obstante ter relevado a importância da anticorrupção na empresa no ordenamento jurídico brasileiro, a lei pôs em termos o que já possuía guardada constitucional.

A dicção do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal é clara ao determinar a existência de direitos e garantias fundamentais não expressos no texto constitucional, mas decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta Magna e nos tratados internacionais dos quais o País é signatário, como Convenção da OEA, Convenção da OCDE e Convenção da ONU. Este dispositivo aliado ao fato de que a corrupção institucionalizada impede a realização dos direitos fundamentais, em especial, a dignidade da pessoa humana e a limitação de poder, em ofensa direta aos princípios da moralidade, impessoalidade, probidade, isonomia e republicano, conduzem ao inevitável posicionamento do princípio da anticorrupção como direito fundamental protegido constitucionalmente.

Enquanto direito fundamental, o princípio da anticorrupção existe de maneira autônoma e estabelece um sistema de valores com força para direcionar a interpretação de todo o ordenamento jurídico pátrio, orientando especificamente a exegese e aplicação das normas de Direito Empresarial.

Reconhece-se, pois, a centralidade do combate à corrupção na empresa como medida fundamental para a realização dos valores insculpidos na Constituição Federal na esfera econômica, o que se confirma a partir da interpretação conferida pelo STF quanto aos limites de financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas no julgamento da ADI nº 4.650, de 2015. De fato, os debates nesta ADI posicionam a anticorrupção como medida fundamental para preservação do Estado Democrático de Direito e para a realização dos valores de ordem econômica insculpidos na Constituição Federal e fortalecem o quanto aqui defendido, qual seja, a existência de um princípio anticorrupção da empresa de base constitucional.

O acima alinhavado conduz à constatação de que o arcabouço normativo anticorrupção também se aplica ao setor securitário, tanto no que diz respeito ao órgão regulador, fiscalizador e sancionador dos entes supervisionados – a SUSEP –, quanto com relação aos próprios “*players*”.

Se, do ponto de vista interno, iniciou-se na autarquia um programa de estruturação de medidas voltadas à prevenção, detecção, punição e remediação de atos de corrupção, em apoio à boa governança; do ponto de vista externo, experimentou-se profunda reforma regulatória que reforçou a importância de se estabelecer regras capazes de educar, prevenir, identificar e reprimir práticas de corrupção aplicáveis ao setor de seguros.

Lembra-se que o papel da SUSEP face ao arcabouço normativo anticorrupção não se reduz pela ausência de competência genérica para a aplicação da Lei Anticorrupção na esfera federal. O seu poder para investigar e penalizar condutas ilícitas no âmbito do setor securitário com base na legislação e regulamentação setorial permanece inalterado, ainda que as mesmas condutas também sejam puníveis por outra autoridade, como a CGU, e que se tenha que observar critérios de razoabilidade e proporcionalidade quando da dosimetria da pena. Ao revés, sua importância agiganta-se com o reconhecimento de que a atuação conjunta com outras autoridades no combate à corrupção em matéria envolvendo os entes supervisionados é absolutamente necessária ao enfrentamento de maneira unitária, consistente e contundente da corrupção, que não se encontra setORIZADA, mas sim espalhada por todos os setores da economia.

No que tange à sujeição das seguradoras, corretoras de seguro (pessoas jurídicas) e resseguradores locais, admitidos e eventuais aos ditames da Lei Anticorrupção, entende-se possível quanto do cometimento de condutas descritas na norma. Em que pese alguma controvérsia quanto à aplicação aos resseguradores eventuais, – que não

mantêm escritório no País, mas apenas um procurador – a análise una do contexto anticorrupção pátrio, que atrai a aplicação dos princípios constitucionais da anticorrupção, da isonomia, da probidade, da moralidade e da proibição ao retrocesso no combate à corrupção, admite apenas a conclusão por seu cabimento.

O surgimento de tal arcabouço anticorrupção aplicável à atividade empresária fomentou o fortalecimento dos conceitos de *compliance* e ESG no setor segurador nacional, tanto por movimento dos próprios grupos econômicos com operações globais quanto por estímulo regulatório. Há, atualmente, um amplo conjunto de mecanismos de controle impostos pela regulamentação setorial com vistas a evitar fraudes, lavagem de dinheiro, financiamento ao terrorismo e, indiretamente, corrupção e que, apesar de esparsos, funcionam como parte de uma única engrenagem, trazendo regras que guiam condutas, restringem investimentos, determinam a implementação de políticas internas, requerem a designação de diretores responsáveis pela fiscalização da matéria e disciplinam sanções. Neste particular, verifica-se a essencialidade de a regulação tradicional e a autorregulação atuarem em conjunto para o alcance de resultados efetivos.

Por fim, as realidades social e jurídica se impõem também com relação aos contratos de seguro, síntese da atividade securitária, que, como tal, sofrem os reflexos de escândalos de corrupção nacionais e do arcabouço normativo anticorrupção vigente. Especificamente no que se refere aos seguros garantia e D&O, observa-se que estes fatores impulsionam a busca por soluções para o combate da prática dentro das próprias apólices.

Assim é que, recentemente, em que pese a vedação expressa no Código Civil para a cobertura de atos ilícitos, as seguradoras têm optado pela utilização de um clausulado em que se deixa expressa a ausência de cobertura nesses – e em todos – seguros para atos de corrupção do segurado e quando da celebração de acordos de leniência.

Isso não significa, contudo, que o seguro garantia e o seguro D&O sejam instrumentos efetivos para o combate à corrupção, não exercendo a seguradora o papel de fiscal da licitude das relações entabuladas entre setores público e privado que, de alguma maneira, tangenciam as apólices por ela emitidas, ou para se aferir a qualidade, robustez e eficiência de programas de *compliance* de segurados e tomadores. Não se deve acolher tal expectativa irreal com relação aos contratos de seguro e às sociedades seguradoras.

Enfim, o tema certamente é polêmico por expor a vulnerabilidade do setor de seguros nacional à corrupção e posicionar os principais “*players*” como destinatários da Lei Anticorrupção, mas é capaz também de lançar luz sobre o papel do regulador e de todos os agentes de mercado nessa toada de combate à corrupção, convidando-os a caminhar lado a lado com mercados mais maduros e prósperos.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Dayse Coelho. A fundamentalidade dos direitos sociais. A fundamentalidade dos direitos sociais. **Revista Eletrônica: Acórdãos, Sentenças, Ementas, Artigos e Informações**, Porto Alegre, v. 2, n. 28, p. 36-41, jul. 2006.
- ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- ALVIM, Pedro. Política Nacional de Seguros. Neoliberalismo. Globalização. Mercosul. IRB. **Revista Jurídica de Seguros**, Rio de Janeiro, n.4, p. 98-127, mai. 2016.
- AMARO, Anderson de Souza. O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores. **Revista de Direito Empresarial**, v. 2, n. 2, p. 97-118, mar./abr. 2014.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- ASCARELLI, Tullio. **O conceito unitário do contrato de seguro**. Tradução: Ernesto Leme e Aristildes Lobo. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 36, n. 3, p. 388-437, 1941. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/65945/68556>. Acesso em: 14 mai. 2018.
- ATHAYDE, Amanda. **Manual de Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, TCU, MP**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- BANDEIRA, Paula Greco. A evolução do conceito de culpa e o artigo 944 do Código Civil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 42, p. 227-249, 2008.
- BAKER, Tom; GRIFFITH, Sean. Predicting corporate governance risk: evidence from the directors' & officers' liability insurance market. **The University of Chicago Law Review**, v. 74, n. 2, p. 487-544, 2007.
- BARBOSA, Heloisa Helena; MELLO, Cleyson de Moraes; SIQUEIRA, Gustavo Silveira (coord.). **Teoria e fundamentos do direito - O Futuro do Direito**. Rio de Janeiro: Processo, 2022.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2020.
- _____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6. ed. Brasília: Editora UNB, 1995.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; CANOTILHO, José Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO, Vinicius Marques de; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; SILVEIRA, Paulo Burnier. **International Cooperation and Competition Enforcement: Brazilian and European Experiences from the Enforcers' Perspective**. Holanda: Alphen aan den Rijn, 2014.

CARVALHOSA, Modesto. A corrupção sistêmica gerada pelo capitalismo de laços – o instrumento do *performance bond*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 105, n. 967, mai. 2016. Caderno especial.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 2003. v.3.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2005.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS. **Programa educação em seguros: governança, risco e compliance no setor de seguros: a operação de seguros**. Rio de Janeiro: CNseg, 2018. Disponível em: https://cnseg.org.br/data/files/54/C1/72/EF/4EC4B61069CEB5A63A8AA8A8/CNseg_OSGovernancarisco_140918_er-WEB.pdf. Acesso em: 13 jun. 2021.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. v.3

_____. **Curso de Direito Comercial**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Empresarialidade da entidade seguradora. III Forum de Direito do Seguro José Sollero Filho**. São Paulo: Ed. Manuais Técnicos de Seguros, 2003. p. 221 -231.

COMPARATO, Fabio Konder. **Direito Empresarial: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **O seguro de crédito: estudo jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

COSTA JÚNIOR, Amarildo Lourenço; COSTA, Amarildo Lourenço. O combate à corrupção como direito fundamental. **Revista Online Fadivale**, Minas Gerais, ano 15, n. 18, p. 1-15, 2019. Disponível em <https://fadivale.com.br/portal/revista/?b5-file=5644&b5-folder=5630>. Acesso em 03 jan. 2023.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Compliance: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum: 2018.

DEAKIN, Simon; KOZIOL, Helmut; RISS, Olaf. (coord.). **Directors & Officers (D&O) Liability**. Tort and Insurance Law. Berlin: De Gruyter, 2018. v. 36.

DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (coord.) **Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1989.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direito administrativo**. 33. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. (coord.). **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. *E-book*.

EROLE, Pedro (coord.). **Fintechs, bancos digitais e meios de pagamento**. São Paulo: Quartier Latin, 2022. v. 5.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CORTIANO JÚNIOR, Eroulths (coord.). **Transformações no Direito Privado nos 30 anos de Constituição: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de capitais: regime jurídico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FARACO, Alexandre D. Armadilhas na aplicação da lei anticorrupção. **Levy & Salomão advogados**, abr. 2019. Disponível em: <https://www.levysalomao.com.br/publicacoes/boletim/armadilhas-na-aplicacao-da-lei-anticorrupcao>. Acesso em: 7 mar. 2021.

FCPA: a resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. 2. ed. Washington, DC: U.S. Department of Justice: U.S. Securities & Exchange Commission, jul. 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>. Acesso em: 8 jun. 2021.

FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristina (org.). **Sistema anticorrupção e empresa**. Belo Horizonte: Editoria D'Plácido, 2018.

FERRARS, David De; COWAN, Laucy; FOULKES, Sascha. The UK Bribery Act 2010 and its impact on the insurance sector. **Mondaq**, [s.l.], 21 jul. 2011. Disponível em: <https://www.mondaq.com/uk/reinsurance/139714/the-uk-bribery-act-2010-and-its-impact-on-the-insurance-sector>. Acesso em: 8 jun. 2021.

FILGUEIRAS, Fernando de Barros. Notas críticas sobre o conceito de corrupção: Um debate com juristas, sociólogos e economistas. **Revista de Informação Legislativa**. v.41, n. 164, p. 125-148, out./dez. 2004.

FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato O. M. F. (coord.). **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FRAZÃO, Ana (org.). **Constituição, Empresa e Mercado**. Brasília: Faculdade de Direito, 2017.

FREITAS, Juarez. As políticas públicas e o direito fundamental à boa administração. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**. v. 35, n.1, jan./jun. 2015. p 195 – 217.

_____. **Sustentabilidade: Direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FREITAS, Vladimir Passos de; SILVA, Fernando Quadros da. **Agências reguladoras no direito brasileiro: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GALLAGHER, Edward Graham. **The law of suretyship**. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2000.

GERATHEWOHL, Klaus *et al.* **Reinsurance Principles and Practice**. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 2013. v.1.

GOLDBERG, Ilan. **Contrato de seguro de D&O**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

_____. Notas sobre corrupção, ordem pública, ato de gestão e contrato de seguro D&O. **Revista Jurídica de Seguros**, Rio de Janeiro. n. 12, mai. 2020.

GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago (coord.). **Temas atuais de Direito dos Seguros**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, t. 2, 2020.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2009.

GOURLEY, Alan W. H. Preventing corruption: the implications of the FCPA on D&Os. **Crowell & Moring**, 4 abr. 2009. Disponível em: <https://www.crowell.com/NewsEvents/AlertsNewsletters/all/Preventing-Corruption-The-Implications-of-the-FCPA-on-D-Os>. Acesso em: 8 jun. 2021.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. **Seguros privados: doutrina, legislação e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2000.

HADDAD, Marcelo Mansur. **O resseguro internacional**. Rio de Janeiro: Funenseg, 2003.

HARTEN, Carlos. **O contrato de seguro visto pelo Superior Tribunal de Justiça**. São Paulo: ÔTE, 2009.

HILL, Marcella; MIRANDA, Juliana Sá de; ARCENALES, Gabriela Paredes. **Vinte anos da lei nº 9.613 e o combate à lavagem de dinheiro pelo mercado de seguros no Brasil**. São Paulo: Roncarati, mar. 2018. p. 85-87. Disponível em:

https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/lei_9613_20anos_roncarati.pdf.

Acesso em: 15 jun. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DO SEGURO (coord.). **II Fórum de direito do seguro “José Sollero Filho”**. São Paulo: IBDS, 2002.

IRTI, Natalino. **La edad de la descodificación**. Tradução: Luis Rojo Ajuria. Barcelona: Jose Maria Bosch Ed., 1992.

JARDIM, Mariana Cavalcanti. Acionamento de resseguradoras por terceiros sob a perspectiva do Direito Brasileiro: um estudo sobre o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo. **Revista Electrónica de Direito, Portugal**, v. 26, n. 3, 2021, p. 31-54.

_____. **Notas sobre a culpa grave sob a ótica do seguro de responsabilidade civil de administradores**. [2022?] No prelo.

_____. O contrato de contragarantia: o descompasso entre sua conceituação teórica e aplicação prática nas operações de seguro garantia. **Revista Semestral de Direito Empresarial**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 221-259, jan./jun. 2019.

KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Tradução: Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.

_____. International cooperation against corruption. **Finance & Development**, [s.l.], v. 35, n. 1, mar. 1998.

KRAMER, Henry *et al.* Reinsurance. **Strain Publishing & Seminars**, Atenas, 1994.

MACHADO, Jónatas E. M. Princípio da anticorrupção: dimensões constitucionais e jurídico-internacionais. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo. [2011?]. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/df2015/docs/anti-corrupcao.pdf>. Acesso em 12 mai. 2021.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 45, jan./mar. 2003.

_____. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, Sergipe, n. 7, p. 15-54, 2004.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Comentários a Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARTINS, José Antônio. **Corrupção**. São Paulo: Globo, 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff de. **Por um discurso de justificação e aplicação para o direito administrativo sancionador no Brasil**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25. ed., São Paulo, Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. **Corrupção, anticorrupção e empresa**. Tese (Concurso público para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Comercial) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

_____. The business anti-corruption principle in the Brazilian legal system. **IACALumnus**, Viena, n. 17, fev. 2018. Disponível em: https://issuu.com/iacalumnus/docs/iacalumnus_issue_xvii_2018_online. Acesso em: 2 mai. 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Enccla 2023**: Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, 2022. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/livro_ENCCLA_20_anos.pdf. Acesso em: 23 jan. 2023.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MIRAGEM, Bruno; CARLINI, Angélica (org.). **Direito dos seguros**: fundamentos de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MOREIRA, Julia Camara Alves. **O compliance como instrumento de defesa das corporações**: reflexões sobre sua efetividade e seus efeitos jurídicos. Belo Horizonte: SG Academy, 2020.

NORONHA, Fernando. Responsabilidade Civil: Uma tentativa de ressystematização. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, v. 17, n. 64, p. 12-47, abr./jun., 1993.

PASCHOA, André Paulani; ROCHA, Silvio Luís Ferreira. **Contrato de seguro-garantia e seus efeitos na execução de obras públicas** – notas sobre o projeto de lei de licitações. **Revista da AGU**, Brasília, v. 19, n. 03. p.19-40, jul./set. 2020.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIZA, Paulo Luiz de Toledo. **O resseguro e o STF**. Migalhas, [s.l.], 8 out. 2004. Disponível em www.migalhas.com.br/depeso/7456/o-resseguro-e-o-stf. Acesso em 14 nov. 2022.

_____. O risco no contrato de resseguro. *In*: Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (IBDS) e Escola Paulista de Magistratura (EPM). (org.). **Seguros: uma questão atual**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 169 - 195.

PLATÃO. **Apologia de Sócrates**: precedido de Êutifron (Sobre a piedade) e seguido de Críton (Sobre o dever). Tradução: Andre Malta. Porto Alegre: L&PM, 2013.

_____. **Diálogos**: Teeteto – Crátilo. Tradução: Carlos Alberto Nunes. Belém: UFPA, 1973. v. 9.

POLETTO, Gladimir; GONÇALVES, Oksandro Osdival. O papel do Sistema Nacional de Seguros Privados na ordem econômica. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 21, n. 124, p. 319-340, jun./set. 2019.

POLETTO, Gladimir Adriani. **O seguro garantia**: em busca de sua natureza jurídica. Rio de Janeiro: Funenseg, 2003.

POLIDO, Walter Antonio. **Resseguro**: Cláusulas contratuais e particularidades sobre responsabilidade civil. 2. ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Funenseg, 2011.

_____. **Seguros de responsabilidade civil**: manual prático e teórico. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. SUSEP – Superintendência de Seguros Privados e a necessidade de urgente reformulação institucional no Brasil. **Sincor AM-RR**, [s.l.], 27 mai. 2016. Disponível em: <https://www.sincor-am.org.br/noticia/susep-superintendencia-de-seguros-privados-e-necessidade-de-urgente-reformulacao-institucional-no-brasil/>. Acesso em: 28 jun. 2021.

_____. A SUSEP será transformada em Agência Reguladora, com base no Projeto de Lei nº 5.277/2016?. **Revista Opinião.Seg.**, [s.l.], n. 14, jul. 2017. Disponível em: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Artigos-e-Noticias/Artigos-e-Noticias/A-SUSEP-sera-transformada-em-Agencia-Reguladora-com-base-no-Projeto-de-Lei-n%C2%BA-5-277-2016.html>. Acesso em: 1 mar. 2021.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t.3.

- RENTE, Eduardo Santos. **O resseguro no direito internacional**. Rio de Janeiro: Funenseg, 2014.
- RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. **Direito de seguros: resseguro, seguro direto e distribuição de serviços**. São Paulo: Atlas, 2006.
- ROCHA, Dinir Salvador Rios da; SEARLE, Olivia Carolina Florence Franco. Confirmado o primeiro caso de recuperação de custos de defesa em seguro de d&o envolvendo processo criminal. **DR&A Advogados**, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.draadv.com.br/artigos-e-noticias/pt/confirmado-o-primeiro-caso-de-recuperacao-de-custos-de-defesa-em-seguro-de-do-envolvendo-processo-criminal/19>. Acesso em: 7 nov. 2021.
- ROCHA, Fábio Amorim da (coord.). **Temas relevantes no direito de energia elétrica**. Rio de Janeiro: Synergia, 2016. t. 5.
- ROSÁRIO, Pedro Trovão do; DAL RI, Luciene; HAMMERSCHMIDT, Denise (coord.). **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2019.
- ROSE-ACKERMAN, Susan. The challenge of poor governance and corruption. **Revista Direito GV**, São Paulo, n.1, p. 207-266. 2005. Edição especial.
- ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie. **Corruption and Government: causes, consequences and reform**. 2. ed. New York: Cambridge University Press, 2016.
- ROSENN, Keith. Brazil's Legal Culture: The Jeito Revisited. **Florida International Journal**, v. 1, 1984.
- ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun (coord). **Governança corporativa: avanços e retrocessos**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.
- SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. Respostas estruturais para a corrupção empresarial. **Valor econômico**, São Paulo, abr. 2015.. Disponível em: <https://valor.globo.com/opiniao/coluna/respostas-estruturais-para-a-corrupcao-empresarial.ghtml>.
- SANTOS, José Anacleto Abduch et al. **Comentários à lei 12.846/2013: lei anticorrupção**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- SANTOS, Ricardo Bechara. **Direito de seguro no cotidiano**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

_____. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 75, n. 3, p. 116-149, jul./set. 2009.

SARMENTO, Daniel. **Jurisdição constitucional e política**. São Paulo: Forense, 2015.

SCHALCH, Débora. (org) **Seguros e Resseguros: Aspectos técnicos, jurídicos e econômicos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Aline Cavalcante dos Reis. **O suborno transnacional e lei anticorrupção: perspectivas e principais desafios**. VCCGU, Distrito Federal, set. 2017. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/31030/12/Artigo_Suborno_Transnacional.pdf. Acesso em: 9 jun. 2021.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 17.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

STIGLITZ, Rubén S. **Derecho de seguros.**, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997. t. 1.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. A superação da condição de empresa estatal dependente. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, out./dez. 2005.

TAVARES, Andre Ramos (coord.). **Justiça constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

TEACHOUT, Zephyr. The anticorruption principle. **Cornell Law Review**. v. 94, p. 342 – 412, jan. 2009.

_____. **Corruption in America: From Benjamin Franklin's Snuff Box to Citizens United**. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

TEIXEIRA, Antonio Carlos (coord.). **Responsabilidade civil, garantia**. Rio de Janeiro: Funenseg, 2001.

TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do direito civil: contratos**. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TREMEL, Rosângela. Princípio da proibição do retrocesso: sua importância e necessidade de ampliação do *entrenchment* para proteção dos hipossuficientes. *In*: TREMEL, Rosângela; ROSA, Virginia Lopes; NASSAR, Zacaria Alexandre (org.). **Doze lições de fato e de direito: uma coletânea da Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**. Campina Grande: EDUEPB, 2017. p. 263-276.

TZIRULNIK, Ernesto (org.). **Direito do seguro contemporâneo: edição comemorativa dos 20 anos do IBDS**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

TZILRUNIK, Ernesto; PIZA, Paulo L. T. Comercialização de seguros: contratação direta e intermediação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 85, n. 723, p. 67-98, 1996.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro de acordo com o Código Civil Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Editora Roncarati, 2016.

UMBELINO, Leonardo. **Licitações de Seguros: As Sociedades Seguradoras e Corretoras nas Contratações pela Administração Pública**. Curitiba: Juruá, 2021.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **D&O insurance: o seguro de responsabilidade civil dos administradores e outros dirigentes da sociedade anônima**. Coimbra: Almedina, 2007.

VIEIRA, Solange Paiva; LOURENÇO, Igor Lins da Rocha. As mudanças regulatórias dos seguros no Brasil. **Revista Consultor Jurídico**, [s.l.], 19 ago. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-19/seguros-contemporaneos-mudancas-regulatorias-seguros-brasil>. Acesso em: 30 ago. 2021.

WALD, Arnaldo. Algumas considerações sobre o novo projeto de lei de licitações (PL 59/92). **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 4, jul./set. 1993.

WALD, Arnaldo. O Governo das Empresas. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, ano 5, v. 15, 2002.

ZOCKUN, Maurício. Aspectos gerais da Lei Anticorrupção. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**, São Paulo, abr. 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/6/edicao-1/aspectos-gerais-da-lei-anticorruptao>. Acesso em: 1 out. 2022.