



ELEMENTOS OBJETIVOS, SUBJETIVOS E ÔNUS DA PROVA DO SEGURO D&O: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS PRINCIPAIS TRIBUNAIS ESTADUAIS E DO STJ

Rafael de Freitas Santos (IC) e Pedro Alves Lavacchini Ramunno (Orientador)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

O contrato de seguro é um acordo entre duas partes, no qual uma se compromete a proteger e/ou indenizar um risco em troca de uma contraprestação. Neste sentido, o contrato de seguro D&O (directors and officers) cobre os prejuízos decorrentes de atos de gestão praticados por diretores, administradores e conselheiros que agiram com culpa, preservando o patrimônio individual dos segurados que ocupam cargos de direção e proporcionando segurança na gestão empresarial de forma flexível e inovadora, sendo um produto recente no Brasil. A presente pesquisa pretende analisar o seguro D&O e sua interpretação pelos tribunais brasileiros, buscando contribuir para uma melhor compreensão dessa modalidade securitária, averiguando quais são os principais temas debatidos no judiciário e quais os elementos utilizados pelos desembargadores para dirimir controvérsia que envolvam o seguro D&O.

Palavras-chaves: Contrato de Seguro. Seguro D&O. Responsabilidade Civil dos Administradores. Limite indenizatório. Culpa.

ABSTRACT

An insurance contract is an agreement between two parties in which one undertakes to protect and/or indemnify a risk in exchange for consideration. In this sense, the D&O (directors and officers) insurance contract covers losses arising from acts of management practiced by directors, officers and board members who have acted with fault, preserving the individual assets of insured persons who hold management positions and providing security in business management in a flexible and innovative way. This research aims to analyze D&O insurance and its interpretation by the Brazilian courts, seeking to contribute to a better understanding of this type of insurance, finding out what the main issues debated in the courts are and what elements the judges use to settle controversies involving D&O insurance.

Keywords: Insurance Contract. D&O Insurance. Directors' Liability. Limit of indemnity. Legal fault.

1. INTRODUÇÃO

O contrato de seguro representa um mecanismo de obrigações entre um indivíduo - seja ele pessoa física ou jurídica - detentor de um bem da vida que busca protegê-lo, e outra parte - geralmente uma pessoa jurídica - que se compromete, mediante uma contraprestação, a preservar o referido bem. Assim, por meio de uma análise atuarial, o seguro promove a socialização do risco entre os beneficiários, por meio da assunção do dever de indenizar à seguradora.

Vale ressaltar que, o contrato de seguro surge como um produto da modernidade, um importante instrumento de mitigação de riscos¹ para atender a um fim eminentemente econômico², sendo “o risco é um elemento essencial para o contrato de seguro por uma questão muito simples: se não houver risco, o seguro, como contrato que o alberga, perde a sua razão de existir”.³

Além disso, o seguro se baseia em três princípios fundamentais: mutualismo, solidariedade e boa-fé. Esses princípios são essenciais para a longevidade de uma seguradora, pois permitem que a seguradora utilize sua experiência atuarial para analisar, selecionar e precificar os riscos que irá assumir. Dessa forma, o valor do prêmio de seguro reflete adequadamente o risco envolvido, e cabe ao segurador avaliar as possibilidades de sinistros, calcular o prêmio e garantir a cobertura em caso de sinistro.

Dentro os diversos ramos de seguros existentes⁴, esta pesquisa tem por objeto o seguro D&O (*Directors and Officers*, da sigla em inglês) – ou seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores – que, diferentemente de outras modalidades de seguro, configura uma relação obrigacional considerada paritária e simétrica em relação às partes⁵, não se aplicando a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

¹ Niklas Luhmann sugere em seu livro *Sociologie des Risikos* (1991) que risco é a incerteza sobre o futuro e que este é um entendimento moderno, pois as civilizações mais antigas e avançadas desenvolveram técnicas de processamento completamente diferentes para problemas analógicos e, portanto, não precisavam de uma palavra para o que hoje entendemos por risco. O risco moderno seria a probabilidade ou possibilidade de perigo.

² KRETZMANN, Renata Pozzi. Boa-fé no contrato de seguro: o dever de informar do segurador. In: GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago. **Temas Atuais de Direito dos Seguros - Tomo I**. – 1. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 357.

³ GOLDBERG, Ilan. **Contrato de seguro D&O**. – 2. ed. ver., atual e ampliada – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 76.

⁴ É relevante ressaltar que o Código Civil aborda questões relacionadas ao seguro de dano e de vida, enquanto a SUSEP classifica esses seguros em diferentes ramos, cada um com suas particularidades distintas.

⁵ Isso em oposição ao art. 421-A do Código Civil, que aduz que os contratos civis e empresariais se presumem paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais.

O contrato de seguro D&O é uma modalidade securitária⁶ regulamentada pela Circular SUSEP n. 637, de 27 de julho de 2021, responsável pela edição de disposições aplicáveis aos chamados seguros do grupo “responsabilidades”.

Nesse contexto, os seguros de responsabilidade civil são classificados, conforme a natureza dos riscos a serem cobertos, e, no caso do seguro D&O, o contrato objetiva cobrir riscos decorrentes da responsabilização civil vinculada ao exercício, pelo segurado, de cargos de direção ou administração em empresas⁷.

Para isso, no caso do seguro D&O, existem questionários⁸ solicitados pelas seguradoras para serem preenchidos pelos segurados, onde geralmente se referem apenas a estes últimos, e não aos tomadores dos seguros. Por esse motivo, as empresas que contratam o seguro em benefício de seus administradores não estão incluídas no escopo da análise de risco, que se concentra exclusivamente nos segurados. Dessa forma, é perfeitamente plausível que tais questionários não incluam perguntas sobre litígios envolvendo a sociedade empresária contratante do seguro.⁹

Isso ocorre porque a responsabilidade da seguradora deve ser interpretada estritamente de acordo com as cláusulas que a definem, não permitindo interpretações que ampliem a responsabilidade da seguradora além dos limites estabelecidos na apólice. Da mesma forma, não deve haver interpretações que isentem a seguradora dos riscos que se comprometeu a cobrir conforme o disposto na apólice de seguros. Acerca de tal temática, Silvio de Salvo Venosa leciona que:

“Na base do ajuste está a cobertura de um risco que, porém, deve ser predeterminado, vale dizer, previamente estipulado pelas partes, posto se admita aí a incluído o quanto despendido pelo segurado para evitar o sinistro ou minorar suas consequências.”¹⁰

⁶ A SUSEP, autarquia responsável pela autorização, controle e fiscalização do mercado de seguros, também é responsável pela autorização, controle e fiscalização dos mercados de previdência complementar aberta, capitalização e resseguros no Brasil.

⁷ Vale mencionar que o seguro do grupo “responsabilidades” também é composto pelas seguintes modalidades: (a) riscos decorrentes da responsabilização civil vinculada à prestação de serviços profissionais, objeto da atividade do segurado, são enquadrados no ramo de seguro de Responsabilidade Civil Profissional (RC Profissional); (b) riscos decorrentes da responsabilização civil vinculada aos danos ambientais são enquadrados no ramo de seguro de Responsabilidade Civil Riscos Ambientais (RC Riscos Ambientais); (c) riscos decorrentes da responsabilização civil vinculada a incidentes cibernéticos (danos aos equipamentos e sistemas de tecnologia da informação, às suas informações ou à sua segurança) são enquadrados no ramo de seguro de Responsabilidade Civil Compreensivo Riscos Cibernéticos (RC Riscos Cibernéticos); e (d) riscos decorrentes da responsabilização civil, que não possuam ramo específico, são enquadrados no ramo de seguro de Responsabilidade Civil Geral (RC Geral).

⁸ A razão por trás desse questionário se explica pelo fato de que o “[a]specto primordial da formação do contrato de seguro são os amplos deveres de informação pré-contratuais que recaem sobre as partes contratantes” (ANTUNES, José Engrácia. Direitos dos contratos comerciais. Coimbra: Almedina, 2015, p. 693).

⁹ “[...] **assim é porque a Empresa autora contratou o seguro em benefício de seus administradores, razão pela qual a análise do risco se faz em relação a estes, que são os segurados**”. TJRJ, Apelação Cível nº 0191222-30.2015.8.19.0001. Rio de Janeiro, 30 set. 2020, p. 1207.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. 3. Ed.. São Paulo: Atlas, 2003, v. III, p. 383.

“Assim, deve-se levar em conta, em atenção ao princípio do mutualismo contratual e da boa-fé, que a seguradora está obrigada a indenizar apenas os riscos pré-determinados no contrato, descabendo falar em obrigação de indenizar eventos sem previsão contratual”¹¹

De forma complementar e para assegurar a efetividade do contrato de seguro, conforme estabelece o Código Civil, o segurador se compromete, mediante o pagamento do prêmio, a proteger o interesse legítimo do segurado somente riscos predeterminados (artigo 757), e para precificar e assumir o risco de forma adequada, é comum que o proponente forneça informações detalhadas por meio de um questionário.

No caso do Seguro D&O, essas informações incluem processos, investigações, intimações para depor e outras situações que possam resultar em sinistros futuros. Essas informações são essenciais para que a seguradora possa avaliar adequadamente os riscos e precificar corretamente as apólices de seguro. Além disso, o questionário permite que a seguradora compreenda melhor o perfil de risco dos segurados e tome decisões informadas sobre a aceitação e precificação do seguro.

Assim, de forma contemporânea, esse seguro se tornou muito importante no ambiente corporativo, dada a liberdade de atuação que ele proporciona àquelas pessoas responsáveis por atos de gestão nas companhias. Nesse sentido, Solange Guimarães, aduz que:

“O D&O se tornou obrigatório no pacote de benefícios exigido por gestores e conselheiros das empresas de capital aberto e multinacionais em operação no Brasil, pois, caso venham a ser responsabilizados pelos seus atos ou por danos causados em consequência das suas decisões, poderão utilizar o seguro para pagar os custos com a defesa judicial e o reembolso de eventuais prejuízos financeiros.”¹²

Ilan Goldberg também prescreve no prefácio do seu livro que:

“Tem se registrado, a quatro ventos, o vertiginoso aumento dos riscos e das potencialidades danosas na sociedade tecnológica. Negócios jurídicos cada mais sofisticados exigem tomadas de decisão imediatas e aos administradores de sociedades resta o desafio de assumir os riscos de decisões complexas.”¹³

Atualmente, a popularização da contratação desse seguro no Brasil tem gerado um movimento financeiro significativo. Somente entre janeiro de 2022 e janeiro de 2023, houve uma arrecadação de R\$ 1.338.466.383,00 (um bilhão, trezentos e trinta e oito milhões,

¹¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 5155594-88.2022.8.21.0001. Apelante: Êxito Contabilidade. Apelado: Swiss Re Corporate Solutions Brasil Seguros S.A. Relator(a): Des. Isabel Dias Almeida. Por Alegre, 27 dez. 2023.

¹² GUIMARÃES, Solange. **Cresce procura por seguro de responsabilidade civil para executivos**. Forbes, São Paulo, 12 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://forbes.com.br/forbes-money/2021/09/cresce-procura-por-seguro-de-responsabilidade-civil-para-executivos/>>. Acesso em: 30 nov. 2023.

¹³ GOLDBERG, Ilan. **Contrato de seguro D&O**. – 2. ed. ver., atual e ampliada – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, prefácio.

quatrocentos e sessenta e seis mil e trezentos e oitenta e oito reais) em prêmios direto na comercialização do seguro D&O, valor que movimentou gastos em resseguro no importe de R\$ 636.965.084,00 (seiscentos e trinta e seis milhões, novecentos e sessenta e cinco mil e oitenta e quatro reais)¹⁴.

No entanto, também nos últimos anos destacou-se um significativo aumento na procura por seguros de responsabilidade civil para executivos. Entre 2014 e 2021, o seguro D&O teve crescimento de 436% no Brasil, passando de uma arrecadação de R\$ 227,6 (duzentos e vinte e sete milhões e seiscentos mil reais) milhões para R\$ 1,2 (um bilhão e duzentos mil reais). E o total pago em indenizações para garantir a cobertura de processos judiciais envolvendo executivos oscilou, tendo o seu maior pico entre 2017 e 2019, quando passou de R\$ 226,8 (duzentos e vinte e seis milhões e oitocentos mil reais) para R\$ 825,7 (oitocentos e vinte e cinco milhões e setecentos mil reais), crescimento de 264%. Vários fatores contribuíram para este crescimento no período, como a Operação Lava Jato. Em 2022, o seguro de responsabilidade civil pagou cerca de R\$ 558 milhões (quinhentos e cinquenta e oito milhões de reais), crescimento de 206,8% sobre 2021. Já a contratação de apólices de D&O aumentou 4% na comparação com o ano anterior, arrecadando mais de R\$ 1,2 (um bilhão e duzentos milhões de reais).¹⁵

Esta pesquisa pretende, a partir de breve referencial teórico sobre o contrato de seguro D&O e o contexto mercadológico de sua utilização, analisar como os tribunais brasileiros interpretam essa modalidade securitária, com base nos parâmetros expostos na metodologia do capítulo terceiro, os quais serão aprofundados na seção de resultados e discussão.

2. BREVE REFERENCIAL TEÓRICO

2.1. O seguro D&O como produto securitário

Embora o surgimento desse seguro tenha ocorrido na Europa, foi nos Estados Unidos que ele ganhou notoriedade, após a quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque em 1929 e, especialmente, a partir da década de 1960 com a expansão nos mercados mais desenvolvidos¹⁶. Entretanto, no Brasil, a contratação do seguro D&O se iniciou na década de

¹⁴ Dados do Sistema de Estatística da SUSEO sobre o seguro de responsabilidade civil (D&O). Disponível em: https://www2.susep.gov.br/menuestatistica/SES/resp_premiosesinistros.aspx. Acesso em: 26 mar. 2023.

¹⁵ SANTOS, Gilmar. Escândalo da Americanas aumenta critérios para análise do seguro D&O no país. **InfoMoney** - Minhas Finanças. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/escandalo-da-americanas-aumenta-criterios-para-analise-do-seguro-do-no-pais/>. Acesso em: 04 ago. 2024.

¹⁶ SOUZA, Bárbara Bassani de. **Seguro de responsabilidade civil: polêmicas e desafios**. 2018. 63 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

1990, motivada por programas de privatização, adotados pelo governo brasileiro à época, que promoveu a entrada de empresas estrangeiras no país¹⁷.

De forma geral, no seguro de responsabilidade civil, “a sociedade seguradora garante o interesse do segurado, quando este for responsabilizado por danos causados a terceiros e obrigado a indenizá-los, a título de reparação, 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 de seguro”¹⁸.

Neste sentido, a forma de garantir o interesse do segurado deve estar claramente expressa nas condições contratuais dos seguros de responsabilidade civil, seja por indenização direta ao segurado ou outra forma definida entre as partes. O normativo também permite que a sociedade seguradora poderá oferecer outras coberturas, além da convencional, inclusive para os custos de defesa dos segurados e a cobertura de multas e penalidades impostas aos segurados, conforme abaixo:

“Art. 3º No seguro de responsabilidade civil, a sociedade seguradora garante o interesse do segurado, quando este for responsabilizado por danos causados a terceiros e obrigado a indenizá-los, a título de reparação, 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. [...]
§ 3º A sociedade seguradora poderá oferecer outras coberturas, além daquela descrita no caput, inclusive para os custos de defesa dos segurados, e a cobertura de multas e penalidades impostas aos segurados”.¹⁹

Assim, o contrato de seguro, como princípio básico dos contratos, cria lei entre os contratantes (princípio do *Pacta sunt servanda*), sendo que a garantia do contrato de seguro está condicionada a que tenham sido atendidas as disposições do contrato de seguro. Neste sentido, é de relevante importância o texto do clausulado da apólice de seguro. Alguns dos itens que são disposto no documento são: coberturas da apólice, exclusões de cobertura, limite máximo de garantia da apólice, forma de proceder com as reclamações, defesa legal, forma das indenizações, limites de responsabilidade etc.

3. METODOLOGIA

Inicialmente, com o objetivo de introduzir o tema pesquisado e nortear a etapa subsequente complementar, foi realizada revisão bibliográfica, a partir de livros e artigos sobre

¹⁷ UCHOA, Daniel Bonfim; SILVA, Priscila Aguiar da. **O seguro Directors & Officer (D&O) como ferramenta da governança corporativa**. p. 5. Revista de Ciência, Tecnologia e Inovação, Nº 3, dezembro de 2017.

¹⁸ Redação do artigo 3º da Circular SUSEP nº 637, de 27 de julho de 2021. Dispõe sobre os seguros do grupo responsabilidade.

¹⁹ Ibidem., artigo 3º, §3º.

o tema, com objetivo de compreender o que é o seguro D&O e quais são as características das discussões levadas ao judiciário com relação a este tema.

Ato contínuo, foi desenvolvida uma pesquisa empírica que teve por escopo a condução de um estudo jurisprudencial quantitativo, nos 5 (cinco) maiores tribunais estaduais²⁰ (“TJSP”²¹, “TJMG”²², “TJRJ”²³, “TJRS”²⁴ e “TJPR”²⁵) e no Superior Tribunal de Justiça²⁶ (“STJ”), com o intuito de analisar processos que guardassem relação com o tema do seguro D&O, bem como quais os temas de maior incidência que foram enfrentados por esses tribunais.

O recorte pretendido considerou apenas decisões colegiadas (acórdãos), excluindo-se assim: (i) as sentenças; (ii) homologações de acordo; (iii) decisões monocráticas; e (iv) embargos de declaração.

A amostra considerada foi coletada por uma pesquisa de precedentes nos portais de busca dos Tribunais mencionados anteriormente, por meio das palavras-chave a seguir: [“seguro de responsabilidade civil de diretores”], [“seguro d&o”], [“directors' and officers' liability insurance”], [“director and officers”], [“seguro” e “administradores”], [“seguro” e “diretores”], [“conselheiros, diretores e administradores”] [“seguro de responsabilidade civil” e “administradores”] e [“seguro de responsabilidade civil” e “diretores”].

Para a pesquisa no TJSP, além das palavras chaves acima aduzidas, usou-se ainda filtro pelos seguintes assuntos: “9597 Seguro”; e (ii) “7621 – Seguro”.

Além disso, com o objetivo de refinar ainda mais a busca, na pesquisa no TJSP, TJMG, TJRJ e TJPR, optou-se por filtrar apenas os processos que tiveram como data de julgamento o período compreendido entre 01.01.2020 a 01.10.2023.

Por outro lado, no STJ, foi realizada a pesquisa avançada sem limitar a data de julgamento por conta da pequena quantidade de julgados sobre o tema nesta corte superior.

Do levantamento acima mencionado foram selecionados 45 (quarenta e cinco) acórdãos relacionados ao tema pesquisado nos tribunais mencionados. Entretanto, devido ao

²⁰ De acordo com o documento “Justiça em números 2023”, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os cinco maiores tribunais estaduais são: (i) Tribunal de Justiça de São Paulo; (ii) Tribunal de Justiça de Minas Gerais; (iii) Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro; (iv) Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul; e (v) Tribunal de Justiça do Paraná. Juntos, esses tribunais concentram 63% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional e 51% da população brasileira (p. 35-36). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2023.

²¹ Consulta de jurisprudência em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/consultaCompleta.do>.

²² Consulta de jurisprudência em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>.

²³ Consulta de jurisprudência em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>.

²⁴ Consulta de jurisprudência em: <http://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/jurisprudencia/>.

²⁵ Consulta de jurisprudência em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>.

²⁶ Consulta de jurisprudência em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>.

escopo limitado desta pesquisa, foi imprescindível realizar um recorte dos temas a serem analisados. Nesse contexto, a decisão foi tomada de aprofundar-se nos temas mais recorrentes nos acórdãos analisados, os quais configuram a amostra de análise desta pesquisa, distribuídos da seguinte maneira:

TRIBUNAL	Nº ACORDÃOS	RECORTE
Superior Tribunal de Justiça	3	3
Tribunal de Justiça de São Paulo	27	15
Tribunal de Justiça de Minas Gerais	3	3
Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro	6	6
Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul	5	3
Tribunal de Justiça do Paraná	1	1
TOTAL	45	31

Os 31 (trinta e um) acórdãos selecionados na amostra foram analisados qualitativamente²⁷, revelando os seguintes temas predominantes nos acórdãos:

ASSUNTO PREDOMINANTE	Nº ACORDÃOS
Exclusão ou limite de cobertura	26
Literalidade na interpretação	21
(In)aplicabilidade do CDC ao Seguro D&O	9
Boa-fé (objetiva e subjetiva)	7

A somatória de assuntos predominantes nos precedentes ultrapassa o total do recorte, uma vez que o mesmo precedente aborda dois ou mais tópicos levados pelo recorrente ao poder judiciário.

Ato contínuo, realizou-se uma análise qualitativa da integralidade dos precedentes do recorte, por meio do método dedutivo, que incluiu um estudo de caso dos processos selecionados na pesquisa jurisprudencial, com o objetivo de compreender os fundamentos utilizados pelos Desembargadores e Ministros, quando das decisões analisadas. Para isso, o critério utilizado foi o da análise da justificativa utilizada pelos desembargadores no referido precedente, bem como a fundamentação legal para a respectiva decisão.

²⁷ Para ter acesso integral aos acórdãos/precedentes analisados nesta pesquisa, acesse o seguinte link: <https://drive.google.com/drive/folders/1DyZfULaCdN-AAPav4Q4JpzwDfLtalGDI?usp=sharing>. Disponível em: 4 ago. 2024.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1. Exclusão ou limite de cobertura – Omissão dolosa (ou não) de informações no Seguro D&O – violação da boa-fé objetiva – culpa grave do segurado que agrava o risco garantido e resulta na perda da cobertura do seguro.

Ao analisar os 31 (trinta e um) precedentes na presente pesquisa, verificou-se que exclusão ou limite de cobertura por omissão dolosa de informações e culpa grave do segurado foi o tema mais prevalente, presente em 26 (vinte e seis) dos 31 (trinta e um) precedentes analisados. Neste sentido, tanto a omissão dolosa de informações e a culpa grave do segurado, na maioria das situações, acarreta discussão sobre a perda do direito à indenização securitária por parte do segurado.

É evidente que a discussão sobre a omissão de informações e a culpa grave se desdobra na análise do dolo na ação ou omissão do segurado. Isso se deve ao fato de que houve casos analisados em que o segurado realmente não tinha conhecimento de informações que agravariam o risco, ou, ao contrário, tentou enganar a seguradora para obter proteção securitária, mesmo sabendo da iminência de uma investigação ou processo (administrativo ou judicial)²⁸.

Com o intuito de reforçar esse entendimento, o STJ estabeleceu que o risco passível de cobertura pelo contrato de seguro de Responsabilidade Civil de Diretores e Administradores (RC D&O) não pode advir de conduta dolosa do segurado. Isso decorre do fato de que, nesse tipo de contrato, o segurado não almeja o risco ou o aceita com cautela, contratando o seguro para salvaguardar-se financeiramente em caso de ocorrência do risco.²⁹ Em outro julgado importante, o STJ fixa o seguinte entendimento:

“[...] 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

²⁸ Por exemplo, como se vê no trecho a seguir: “A ré CAMARGO CORREA contratou a apólice de seguro de Responsabilidade de Administradores em 2011, para vigir o período de 10.07.2011 a 10.07.2012, **não informando a existência da Ação Penal originada em 17.12.2010, configurando maliciosa omissão a respeito da situação dos réus, fruto de gestão temerária e de desvio de recurso por parte dos administradores**”. (gn) (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1108961-19.2017.8.26.0100. Apelante: Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., Jorge Arnaldo Curi Yazbek e Eduardo Maghidman. Apelado: Allianz Seguros S.A. Relator(a): Luis Mário Galbetti. São Paulo, 18 nov. 2020, p. 599).

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.504.344/SP. Relator(a): Min. Raul Araújo – Quarta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 23 ago. 2022.

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. [...]”³⁰

Nesse contexto, é importante ressaltar que, normalmente, o segurado perde o direito a qualquer indenização securitária caso a reclamação esteja fundamentada em ato doloso ou equiparado. Neste sentido aduziu o Desembargador José Américo Martins da Costa no Acórdão dos autos nº 5153374-80.2016.8.13.0024 ao dizer que:

“o contrato revela-se como a expressão da autonomia da vontade das partes, que livremente pactuam o objeto pretendido. Pela autonomia ninguém é obrigado a contratar, mas se o fizer, deve cumprir o acordado, não podendo se esquivar às suas consequências”.³¹

Assim, ao analisar os acórdãos, percebe-se que os julgadores costumam levar em consideração o questionário e as datas das informações para determinar se o segurado agiu de forma dolosa ao omitir informações. Isso ocorre porque, por exemplo, se alguém afirma que não tinha conhecimento de um processo em 10 de abril, mas foi intimado a se manifestar sobre ele em 10 de março, ou em uma data razoavelmente anterior, presume-se que essa pessoa tinha ciência da existência do processo ou investigação. Conforme estabelecido pelo artigo 769 do Código Civil, essa pessoa tinha a obrigação de comunicar a seguradora, sob pena de perder o direito à garantia.

Na prática, os julgadores realizam a análise do pressuposto da boa-fé objetiva com base no conjunto probatório, que consiste principalmente em provas documentais apresentadas pelas partes. Durante essa análise, busca-se qualquer indício de que a pessoa tinha conhecimento de informações ou processos que poderiam/deveriam ser comunicados à seguradora, conforme evidenciado nos trechos dos acórdãos abaixo colacionados:

“[...] conclui-se que o autor já tinha ciência acerca dos atos capazes de influenciar na taxa do prêmio ou na própria aceitação do negócio, ficando, porém, omissos em relação a tais informações.”³²

“No entanto, tal informação, que já era de conhecimento da empresa tomadora, pelo menos, desde janeiro de 2015 (fls. 363/375), restou omitida quando do preenchimento do questionário de avaliação de risco em 21.09.2015 (fls. 356/361). Inclusive, apesar de ter respondido “sim” acerca da existência de demandas judiciais ou extrajudiciais, inclusive inquéritos administrativos contra os administradores atuais ou anteriores, não houve

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.601.555/SP. Relator(a): Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – Terceira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 20 fev. 2017.

³¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0000.21.230297-0/001. Apelante: Victor Hugo Martins Madeira. Apelado: Liberty Seguros S.A. Relator(a): Des. José Américo Martins da Costa. Belo Horizonte, 20 mai. 2022.

³² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0000.21.230297-0/001. Apelante: Victor Hugo Martins Madeira. Apelado: Liberty Seguros S.A. Relator(a): Des. José Américo Martins da Costa. Belo Horizonte, 20 mai. 2022.

menção ao Processo CVM RJ 2014-7382 (item 4.2 – fl. 358). Ainda, a empresa tomadora respondeu “não” quanto à expectativa de ocorrência de demanda judicial ou extrajudicial contra os administradores, relacionadas ao ato de gestão (item 4.3 – fl. 358). Nestas circunstâncias, tendo sido omitida quando da renovação da apólice, a instauração do Processo CVM RJ 2014-7382, que posteriormente deu origem ao Processo Administrativo Sancionador RJ 2016-7961, impedindo que a seguradora pudesse avaliar corretamente a aceitação da proposta ou a avaliação do risco e consequente cálculo do prêmio, não é devida a indenização securitária.”³³

“[...] a prova documental carreada aos autos conduz ao entendimento de que a informação da existência do aludido inquérito policial ao questionário de avaliação de risco era, de fato, necessária.”³⁴

Inclusive, até mesmo o Código Civil, em seu artigo 766, estabelece de forma inequívoca a respeito deste tema, ao dispor que “se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido”.

No caso do Seguro D&O, essas circunstâncias incluem processos, investigações, intimações para depor e outras situações que possam resultar em sinistros futuros. Essas informações são essenciais para que a seguradora possa avaliar adequadamente os riscos e precificar corretamente as apólices de seguro. Além disso, o questionário permite que a seguradora compreenda melhor o perfil de risco dos segurados e tome decisões informadas sobre a aceitação e precificação do seguro.

Ademais, importante mencionar que esse questionário normalmente é preenchido tanto pelo tomador do seguro quanto pelos segurados (conselheiros, diretores e administradores). Assim, de acordo com o analisado nos precedentes, a seguradora não pode negar a indenização sob o argumento de omissão dolosa de informações do tomador do seguro D&O, uma vez que o seguro foi contratado em benefício dos diretores e administradores, sobre os quais recai a obrigação de fornecer declarações exatas.

No caso do processo n.º 1001294-32.2021.8.26.0100, ocorreu uma situação distinta. Nessa circunstância, ao preencher o questionário do Seguro D&O, a empresa declarou a existência de ações trabalhistas movidas por ex-funcionários nos últimos 5 (cinco) anos. Apesar disso, a seguradora avaliou o risco e decidiu, por livre e espontânea vontade, subscrever o seguro sem efetuar qualquer consideração, conforme demonstrado a seguir:

³³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0191222-30.2015.8.19.0001. Apelante: Fator Seguradora S.A. Apelado: GPC Participações – Em Recuperação Judicial. Relator(a): Des. Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes. Rio de Janeiro, 30 set. 2020.

³⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1052076-198.2016.8.26.0100. Apelante: Metrus – Instituto de Seguridade Social. Apelado: Chubb do Brasil Companhia de Seguros. Relator(a): Sergio Alfieri. São Paulo, 9 jun. 2020, p. 531.



“Se a verdade sobre a situação jurídica foi manifestada para a seguradora e ela, mesmo assim, aceitou afirmar a avença, recebeu os respectivos prêmios e concordou com a renovação do pacto, sem nada mais investigar, **não pode, agora, invocar as ações trabalhistas para afastar seu dever de indenizar** (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). **Não houve, pois, omissão dolosa com o propósito de influir na aceitação do seguro.** Não é razoável que a apelante transfira o risco inerente ao negócio jurídico para outrem. Logo, para fins de precisão do risco assumido, deveria ser diligente e adotar providências para saber se o conteúdo das demandas interferia na aceitação do seguro.”³⁵ (gn)

Para além disso, foi constatado que alguns segurados manifestam descontentamento em relação à natureza subjetiva das perguntas, as quais são abertas e propensas a induzir a equívocos. Contudo, no acórdão do processo n.º 1052076-198.2016.8.26.0100, o Desembargador Sérgio Alfieri ressalta a importância desse aspecto:

“A subjetividade contida no questionamento não é desarrazoada, muito pelo contrário, porquanto a descoberta de fraudes e ilícitos em vultosas operações financeiras, na maioria das vezes, demandas inúmeras diligências alongando o desfecho da investigação até a identificação de todos os envolvidos e a adequação da conduta de cada um à tipificação penal correspondente, daí a importância de serem prestadas ao segurador todas as informações e circunstâncias que possam influir tanto na aceitação da proposta quanto no cálculo do prêmio”.³⁶

Ademais, acerca da culpa grave, notou-se que ela está diretamente ligada aos deveres dos administradores em relação às empresas que adquirem o Seguro D&O. Inclusive, neste sentido, a Lei das S.A. prescreve que “o administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios”.³⁷ Sobre este tópico, o Desembargador Josué Antônio Vaz prescreveu no Acórdão dos autos n.º 5000741-85.2019.8.13.0604:

“O relatório de negativa de cobertura do Seguro explicita de forma detalhada que a parte autora tinha conhecimento de realização de operações de crédito em desacordo com os princípios de seletividade, garantia e liquidez; na movimentação das contas de depósito sem a devida autorização dos titulares; e no não cumprimento dos deveres legais e estatutários de exercer minuciosa e assídua fiscalização sobre a administração de cooperativa que se deram nos anos de 2011 a 2015, sendo tais fatos geradores para a instauração do processo administrativo pelo Bacen”.³⁸

³⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1001294-32.2021.8.21.0100. Apelante: Tokio Marine Seguradora S.A. Apelado: Eduardo de Oliveira Martins e outros. Relator(a): Des. Maria do Carmo Honório. São Paulo, 27 jul. 2023, p. 1483.

³⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1052076-198.2016.8.26.0100. Apelante: Metrus – Instituto de Seguridade Social. Apelado: Chubb do Brasil Companhia de Seguros. Relator(a): Sérgio Alfieri. São Paulo, 9 jun. 2020, p. 532.

³⁷ Redação do artigo 153 da Lei das S.A. - Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

³⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0000.21.126609-3/001. Apelante: Antogenes Antonio da Silva Junior e outros. Apelado: Zurich Minas Brasil Seguros S.A. Relator(a): Des. Mariangela Meyer. Belo Horizonte, 26 ago. 2021.

Em síntese, com base nos 26 (vinte e seis) precedentes analisados, pode-se concluir que os tribunais analisados entendem que a omissão dolosa de informações no seguro D&O viola a boa-fé objetiva³⁹ e pode resultar na perda do direito à indenização por parte do segurado. Ainda, em 83% (oitenta e três por cento) dos precedentes analisados (*i.e.*, em vinte e seis acórdãos), nota-se que a averiguação sobre a omissão dolosa é realizada por meio da avaliação das provas documentais apresentadas pelas partes – seguradora, seguradora e tomador –, as quais permitem ao julgador determinar se o segurado tinha conhecimento de informações relevantes e optou por omiti-las, ou se de fato não as possuía.

4.2. Literalidade na interpretação dos clausulados das apólices de seguros pelos tribunais

De um total de 31 (trinta e um) precedentes analisados, apenas em 10 (dez) casos observou-se que a literalidade das apólices de seguro não foi invocada para resolver o conflito levado ao judiciário. Nesse sentido, o princípio *Pacta sunt servanda* prevalece, atribuindo ao judiciário a palavra final com base no que foi previamente acordado pelas partes.

Neste sentido, com base nas apólices de seguro, a situação não poderia ser distinta, uma vez que, como mencionado anteriormente, os riscos assumidos pela seguradora são predeterminados⁴⁰, ou seja, selecionados e precificados de acordo com o risco apresentado, com base em cálculos atuariais realizados para determinar o preço.

Nesse contexto, reside a importância dos termos definidos. Quando os tribunais se deparam com um caso que envolve um contrato escrito que reflete a vontade das partes, essa vontade deve ser respeitada, desde que o contrato não esteja viciado por nulidades ou seja passível de anulação.

É o que podemos verificar nos julgados colacionados abaixo:

“A apólice do contrato de seguro define que a existência de “Reclamação” anterior à data da primeira contratação é causa excludente da cobertura contratada. E “Reclamação” é todo inquérito policial, ação penal, processo administrativo ou judicial movido contra o Instituto e os seus administradores (fls. 57).”⁴¹

“Portanto, nos termos da própria Apólice Securitária 2014/2015, percebe-se que o conceito de ato doloso, para fins de exclusão de cobertura, ou é aquele

³⁹ “[...] deveres de lealdade e cooperação, a que as partes de um negócio estão mutualmente sujeitas” (BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 275).

⁴⁰ Redação do artigo 757 do Código Civil - Art. 757. Pelo 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.

⁴¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1052076-198.2016.8.26.0100. Apelante: Metrus – Instituto de Seguridade Social. Apelado: Chubb do Brasil Companhia de Seguros. Relator(a): Sergio Alfieri. São Paulo, 9 jun. 2020, p. 531.

confessado como sendo conduta dolosa pelo próprio segurado, ou é aquele declarado como tal por meio de decisão judicial transitada em julgado”.⁴²

“O litígio, assim, é limitado à compreensão da cláusula 14 (fls. 559), por meio da qual se estabeleceu a “exclusão de Atos Contra a Administração Pública com cobertura para Custos de Defesa após trânsito em julgado”.⁴³

“[...] Não é possível a utilização de interpretação extensiva no contrato de seguro, para autorizar a cobertura securitária de evento não previsto na avença, sob pena de violação ao princípio da mutualidade e do *pact sunt servanda*”.⁴⁴

Conforme evidenciado nos precedentes mencionados, a utilização de termos definidos nos contratos/apólices é de suma importância, uma vez que tais termos serão empregados como referências/normas pelos magistrados em litígios subsequentes, a fim de alcançar uma decisão. Nesse sentido, a negociação do clausulado assume significativa relevância no âmbito das empresas, haja vista que a disputa pelo texto mais favorável será constantemente buscada pelas partes.

Assim, é de suma importância considerar o teor contido no clausulado das apólices de seguro D&O, uma vez que estas disposições estabelecem os direitos e deveres das partes envolvidas. Além disso, é relevante ressaltar que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais afirmou que:

“[p]elo princípio da mutualidade, a seguradora somente se obriga a cobrir os eventos expressamente delimitados no contrato, não havendo que se falar em obrigação e indenizar quando o evento não encontra previsão contratual de cobertura e, muito menos o emprego de algumas formas de exegese favorável ao segurado”.⁴⁵

Dessa forma, em observância ao princípio do *Pacta sunt servanda*, a literalidade das apólices de seguro D&O devem ser minuciosamente discutidos e claramente definidos pelas partes, a fim de evitar ambiguidades futuras quando necessitarem recorrer ao contrato para fazer valer seus direitos. Por outro lado, uma vez pactuado o clausulado e seguido o procedimento legal para celebração do contrato, a literalidade é o que guiará o judiciário, fazendo valer o que fora acordado entre as partes. Isso ocorreu em aproximadamente 68% (sessenta e oito por cento) dos precedentes analisados (*i.e.*, em vinte e um acórdãos).

⁴² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1056027-79.2020.8.26.0100. Apelante: Flavio Francisco Vormittag. Apelado: Chubb Brasil Seguros S.A. Relator(a): Ana Lucia Romanhole Martucci. São Paulo, 21 mar. 2022, p. 546.

⁴³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1013961-56.2020.8.26.0562. Apelante: Antônio de Pádua de Deus Andrade. Apelado: XL Seguros Brasil S.A. Relator(a): Donegá Morandini. Santos, 14 set. 2021.

⁴⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0407.19.001378-6/001. Apelante: Sumiriko do Brasil Indústria de Borrachas Ltda. Apelado: Liberty Seguros S.A. Relator(a): Lillian Maciel. Belo Horizonte, 23 fev. 2023, item da ementa.

⁴⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0407.19.001378-6/001. Apelante: Sumiriko do Brasil Indústria de Borrachas Ltda. Apelado: Liberty Seguros S.A. Relator(a): Lillian Maciel. Belo Horizonte, 23 fev. 2023, p. 26.

4.3. (In)aplicabilidade do CDC no Seguro D&O

Não se pode negligenciar o fato de que o seguro D&O é um produto adquirido por pessoas jurídicas, as quais, ao realizarem essa transação, se enquadram na categoria de consumidores do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor (CDC)⁴⁶. No entanto, para determinar a aplicabilidade do CDC a essa transação, é necessário considerar não apenas as disposições do referido código, mas também a jurisprudência.

Assim, dentro do escopo desta lei, prevalece a vulnerabilidade do suposto consumidor em relação a aspectos técnicos, jurídicos, sociais ou informacionais na relação entre consumidor e fornecedor. O consumidor não pode estar em pé de igualdade com o fornecedor, pois isso resultaria em uma relação paritária e equitativa (que, neste caso, seria regida pelo Código Civil)⁴⁷. A essência do CDC é fornecer subsídios para promover a equidade jurídica entre as partes que, por lógica, não são paritárias.

Apesar disso, de acordo com a jurisprudência, é importante notar que não há impedimento para que uma pessoa jurídica que adquira um seguro para seu próprio benefício seja considerada destinatária final e consumidora, conforme decidido pelo STJ nos termos do CDC:

“1. A pessoa jurídica que firma contrato de seguro visando à proteção de seu próprio patrimônio é considerada destinatária final dos serviços securitários, incidindo, assim, as normas do Código de Defesa do Consumidor [...]”.⁴⁸

No entanto, no caso do seguro D&O, o objeto difere daquele relacionado ao seguro patrimonial da pessoa jurídica que o contrata. Isso se deve ao fato de que a pessoa jurídica contrata a apólice de seguro D&O para proteger o patrimônio de seus conselheiros, diretores e administradores, buscando assegurar o ressarcimento de eventuais prejuízos decorrentes de atos ilícitos culposos por parte destes, e não seu próprio patrimônio, sendo este o *distinguishing* em relação à jurisprudência retromencionada.

A propósito, Anderson de Souza Amaro menciona em seu livro que:

⁴⁶ Segundo o artigo 2º do CDC, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

⁴⁷ Nos termos do artigo 421-A do Código Civil **os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção**, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada”. (gn)

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.392.636/SP. Relator(a): Min. Raul Araújo – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 29 abr. 2019.



"Sob esse aspecto, a responsabilização excessiva do administrador pode estimular uma gestão demasiadamente conservadora, o que não atenderia ao interesse social e a função da empresa de perseguir o lucro.

[...]

O Seguro D&O tem por objetivo principal proteger os administradores contra as ações de responsabilidade que possam ser ajuizadas contra eles com o objetivo de ressarcir os prejuízos causados em virtude de atos irregulares praticados na gestão da companhia. No contrato de seguros D&O, enquanto contrato de seguro de responsabilidade civil, existe um caráter dúplice, ou seja, **o seguro tem por objetivo não apenas proteger o patrimônio do segurado, mas também garantir a indenização do terceiro prejudicado, que neste caso pode ser a própria empresa e seus acionistas.**

[...]

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."⁴⁹ (gn)

O Ministro Marco Aurélio Belizze menciona em seu voto no Acórdão do REsp n.º 1.926.477/SP que:

"Portanto, fica clara a ausência de relação consumerista estabelecida na hipótese de contratação do Seguro RC D&O pela sociedade empresária, sobretudo por beneficiar diretamente a atividade fim da pessoa jurídica, protegendo e incentivando seus gestores a atuar em prol dos seus interesses. Relevante assinalar que, no caso vertente, assim como na maioria dos contratos dessa espécie de seguro, é a própria sociedade empresária que contrata a proteção para seus gestores, como um claro incentivo a sua atuação inovadora e, em última análise, sendo um insumo à sua atividade. Sendo assim, considerar a segurada como hipossuficiente técnica não se mostra plausível, principalmente quando levadas em conta as atividades por ela exercidas e o seu porte econômico, possuindo assessoria e consultoria adequadas para a celebração de contratos de tamanha monta."⁵⁰ (gn)

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro segue a jurisprudência do STJ, conforme abaixo:

"À hipótese do autos não se aplica o Código de Defesa do Consumidor. Isto porque a apelante utiliza o serviço adquirido na atividade econômica por ela desenvolvida. Não se enquadra na definição de consumidor a pessoa jurídica que celebra contrato que tem por objeto o fomento das atividades empresariais. Além disso, **não restou demonstrada a sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica frente à parte ré**"⁵¹ (gn)

⁴⁹ AMARO, Anderson de Souza. **O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores.** In: Revista de Direito Empresarial, vol. 2, n. 2, Mar./Abr. 2014, págs. 111/112.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.926.477/SP. Relator(a): Min. Marco Aurélio Belizze – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico.** Brasília, DF, 18 out. 2022.

⁵¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0237546-73.2018.8.19.0001. Apelante: Companhia Estadual de Águas e Esgotos. Apelado: AIG Seguros Brasil S.A. Relator(a): Sônia de Fátima Dias. Rio de Janeiro, 11 jul. 2022.

Na mesma linha segue o TJMG, ao aduzir que dado o caráter eminentemente empresarial da modalidade contratual em questão, é inaplicável o CDC ao caso.⁵²

Portanto, lastreada na análise dos 9 (nove) precedente, pode-se inferir que, por não se enquadrar como destinatária final dos serviços prestados pela seguradora, a contratante (tomadora) do Seguro D&O não se qualifica como consumidora nos moldes do CDC⁵³, o que resulta na inaplicabilidade do referido código consumerista em casos análogos. Além disso, o fato de os segurados e a tomadora do seguro D&O não serem vulneráveis também justifica a negativa do pedido de aplicação do CDC. Essa foi a conclusão de 29% dos 31 (trinta e um) precedente analisados – *i.e.*, a totalidade dos acórdãos que analisam o pedido do segurado ou tomador para que se aplique o CDC.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como objetivo estudar os precedentes sobre o seguro D&O, e entender seus temas mais frequentes e os desdobramentos quando os principais tribunais do Brasil julgam o seguro D&O. O intuito foi abordar a escassa discussão na nossa jurisprudência. Portanto, o estudo buscou contribuir para uma melhor compreensão do produto e de suas deficiências.

Neste sentido, um dos escopo da pesquisa era entender qual era o elemento objetivo, no contexto jurídico, que os desembargadores usavam em seus julgamentos. Assim, com base em 100% (cem por cento) dos precedentes analisados, é possível concluir que o elemento objetivo consiste nos aspectos tangíveis de um caso, como evidências, documentos, testemunhos, entre outros elementos factuais que são fundamentais para a tomada de decisões judiciais ou para a interpretação de normas legais. Em resumo, o elemento objetivo é a parte concreta e verificável de uma questão jurídica.

Na presente pesquisa, o critério objetivo utilizado pelos desembargadores para julgar controvérsias relacionadas ao seguro D&O, em sua maioria (com exceção daqueles em que a resolução está apenas na interpretação da norma pelo julgador), consiste na minuciosa análise das provas documentais apresentadas pelas partes. Essa análise permite ao julgador determinar se o segurado efetivamente possuía conhecimento de informações relevantes e optou por omiti-las, ou se de fato não as possuía, bem como se a seguradora está correta ao

⁵² “Assim, por se tratar de modalidade de contrato empresarial firmada pela autora com intuito de fomentar a sua própria atividade econômica, dando respaldo a seus administradores e gestores para que estes últimos possam atuar em nome da empresa, sem que exista o risco de seu patrimônio ser atingido por eventuais ações movidas em seu desfavor, não é possível enquadrá-la na condição de consumidora (art. 2º do CDC) Sequer sob a ótica finalista aprofundada seria o caso de extensão da qualidade de consumidora à sua situação jurídica[...].”

⁵³ Redação do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor - Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

negar a indenização securitária com base no argumento da omissão intencional de informações ou na culpa grave do segurado. Em 83% (oitenta e três por cento) dos julgados essa foi a análise para resolução da controvérsia.

Há que se fazer um adendo a este respeito. Embora o artigo 373 do Código de Processo Civil estabeleça a distribuição do ônus da prova, incumbindo ao autor a comprovação dos fatos constitutivos de seu direito e ao réu a demonstração dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, tem-se observado que os julgadores não têm feito tal distinção, tratando as provas produzidas nos autos como um corpo único. Embora seja evidente que o autor da ação deva comprovar seu direito e que ao réu caiba o ônus probatório nos casos mencionados, tem-se verificado situações em que o autor apresentou provas em seu favor que foram utilizadas contra ele, uma vez que tais provas contradiziam o teor do direito que o autor buscava comprovar.

Por outro lado, a discussão em torno da literalidade das apólices assume relevância significativa no contexto do julgamento por parte dos desembargadores. O clausulado da apólice estabelece as regras entre as partes, de modo que a negociação pré-contratual deve ser equitativa, a fim de evitar prejuízos a qualquer uma das partes. É frequente a utilização de termos definidos nas apólices pelos desembargadores para a definição e julgamento de controvérsias relacionadas ao seguro D&O.

Já o elemento subjetivo, no âmbito jurídico, se refere aos aspectos relacionados aos estados mentais, intenções, crenças e percepções das partes envolvidas em uma situação legal, como por exemplo, a intenção de cometer um ato ilícito, a percepção de um risco, ou a crença em determinada situação. Este elemento é frequentemente considerado em casos que envolvem responsabilidade civil e contratos, onde a intenção das partes é fundamental para a análise do caso.

Na pesquisa em questão, foi possível notar na análise dos precedentes que o elemento subjetivo não assume um papel proeminente de maneira explícita nas decisões dos desembargadores. Entretanto, é evidente e inegável que as partes, em muitas ocasiões, estão firmemente convencidas de que não agravaram determinado risco, ou de que o ato praticado não constitui ilícito. Neste sentido, a literalidade dos documentos podem ser úteis, uma vez que possibilitam a positivação do que pode ser considerado como agravamento de risco, o que constitui um ato ilícito, ou quais parâmetros regem sua prática. Isso permite que o trabalho do julgador seja mais direcionado para a verificação da literalidade da apólice com relação ao comportamento das partes, a fim de realizar a subsunção da ação e proferir a decisão.

Por último, em 29% (vinte e nove por cento) dos precedentes (*i.e.*, em nove acórdãos), foi possível notar que surge a controvérsia sobre a aplicação (ou não) do CDC em questões relacionadas ao seguro D&O. Entretanto, conclui-se que, dado o propósito do seguro D&O⁵⁴, não parece razoável aplicar uma legislação concebida para proteger pessoas⁵⁵ vulneráveis a pessoas que não se encontram em condição contrária e que buscam utilizar a legislação apenas por ser mais vantajosa. Ademais, mesmo que as partes busquem sustentar essa tese em suas peças processuais, a jurisprudência já se firmou no sentido da não aplicabilidade do CDC em questões envolvendo seguro D&O.

Diante do exposto, a presente pesquisa permite concluir que os elementos subjetivos ainda exercem uma influência significativa nas relações empresariais entre as partes, alterando a percepção real de uma situação e levando a interpretações equivocadas, muitas vezes resultando na busca pelo judiciário em vez de explorar meios alternativos de resolução de conflitos para alcançar um consenso, o que acaba por perpetuar a cultura brasileira de litigiosidade em quaisquer circunstâncias.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARO, Anderson de Souza. **O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores**. In: Revista de Direito Empresarial, vol. 2, n. 2, Mar./Abr. 2014.

ANTUNES, José Engrácia. Direitos dos contratos comerciais. Coimbra: Almedina, 2015.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2023**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em 30 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 11 jan. 2002.

_____. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF, 17 dez. 1976.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 12 set. 1990.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Superintendência de Seguros Privado. Circular SUSEP nº 637, de 27 de julho de 2021. Dispõe sobre os seguros do grupo responsabilidade. Brasília, DF, 1 set. 2021.

⁵⁴ Isto é, um seguro contratado para os conselheiros, diretores e administradores das sociedades empresariais atuarem em prol dos interesses destas, frequentemente resultando em lucros na casa dos milhões e bilhões de reais, beneficiando a atividade-fim da pessoa jurídica contratante.

⁵⁵ O que inclui pessoas naturais e jurídicas.



_____. Ministério da Fazenda. Superintendência de Seguros Privado. Dados estatísticos sobre o seguro de responsabilidade civil (D&O). Disponível em: https://www2.susep.gov.br/menuestatistica/SES/resp_premiosesinistros.aspx. Acesso em: 26 mar. 2023.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. In: PELUSO, Cezar (Coord.). Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência, 9ª ed., Barueri: Manole, 2015.

GOLDBERG, Ilan. **Contrato de seguro D&O**. – 2. ed. ver., atual e ampliada – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil, 3: esquematizado: responsabilidade civil , direito de família, direito das sucessões** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GUIMARÃES, Solange. **Cresce procura por seguro de responsabilidade civil para executivos**. Forbes, São Paulo, 12 de setembro de 2021. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2021/09/cresce-procura-por-seguro-de-responsabilidade-civil-para-executivos/>.

KRETZMANN, Renata Pozzi. Boa-fé no contrato de seguro: o dever de informar do segurador. In: GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago. **Temas Atuais de Direito dos Seguros - Tomo I**. – 1. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020

LUHMANN, Niklas. *Soziologie des Risikos*. Berlin/New York: de Gruyter, 1991.

SOUZA, Bárbara Bassani de. **Seguro de responsabilidade civil: polêmicas e desafios**. 2018. 63 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

UCHOA, Daniel Bonfim; SILVA, Priscila Aguiar da. **O seguro Directors & Officer (D&O) como ferramenta da governança corporativa**. p. 5. Revista de Ciência, Tecnologia e Inovação, Nº 3, dezembro de 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. 3. Ed.. São Paulo: Atlas, 2003, v. III.

Contatos: rafaelsantos.jurista@gmail.com e pedro.ramunno@mackenzie.br.