

SEGURO D&O: O MERCADO INDENIZA OU NÃO SINISTROS?

Destaque entre os seguros do grupo denominado “responsabilidades”, o Seguro de Responsabilidade Civil de Administradores, usualmente conhecido como D&O (*Directors and Officers Insurance*), revela-se como importante meio de preservação do patrimônio de administradores e sociedades empresariais frente à ocorrência de litígios administrativos e judiciais nos quais discutam-se a prática de irregularidades em atos de gestão.

Neste sentido, uma das facetas da preservação patrimonial supramencionada ocorre mediante a transferência, à seguradora, da responsabilidade pelo adimplemento de valores incorridos por administradores/diretores ou pela sociedade tomadora com custos suportados com a defesa de seus interesses em procedimentos litigiosos e investigativos.

Portanto, o que ocorre com a celebração do seguro é que as consequências patrimoniais da referida responsabilidade são assumidas total ou parcialmente por um sujeito distinto de quem é declarado como o responsável¹.

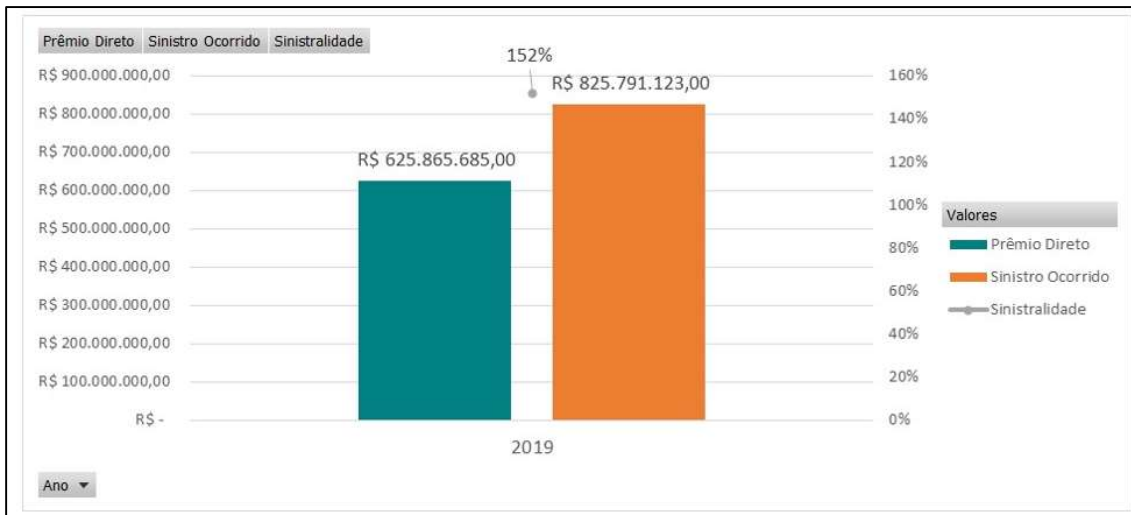
Frente à tal escopo, o seguro D&O, criado pelo grupo *Lloyds Underwriters* em decorrência da crise econômica de 1929 e posterior promulgação nos Estados Unidos da América do *Securities Act* (1933) e o *Exchange Securities Act* (1934), foi introduzido no mercado brasileiro no final da década de 90, apresentando sólida evolução, tanto comercial quanto em sua aplicabilidade prática no decurso dos últimos anos.

No entanto, em momento anterior à eclosão da pandemia da Covid-19, imotivado entendimento sobre pretensa ausência de pagamento de indenizações securitárias e formação de corrente jurisprudencial defensora da inutilização das coberturas contidas do seguro D&O reverberava em setores do mercado segurador, incorreções estas que serão demonstradas no presente artigo.

Em compasso com os dados anuais divulgados pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, observa-se que no ano de 2019 houve captação de *prêmio emitido* de R\$ 625.865.685,00, seguida do pagamento de indenizações por *sinistros ocorridos* no importe de R\$ 825.791.123,00 por parte das sociedades seguradoras, sendo calculada uma elevadíssima *sinistralidade* de 152%²:

¹ RAMOS, Maria Elisabete. *O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores – Entre a Exposição ao risco e a Delimitação da Cobertura*. 2010, p. 339.

² Fonte: Sistema de Estatísticas da SUSEP (disponível em: <http://www2.susep.gov.br/menuestatistica/SES/principal.aspx>).



Ou seja, os números acima mencionados, cuja divulgação foi feita pela autoridade reguladora brasileira do mercado securitário, comprovam que o mercado securitário em 2019 mais pagou indenizações do que recebeu prêmios em contrapartida para a assunção dos riscos.

À título comparativo, em 2018 foi captado *prêmio emitido* estimado em R\$ 455.908.164 e pagas indenizações por *sinistros ocorridos* no âmbito do seguro D&O no valor de R\$ 358.856.364,00, sendo estimada uma *sinistralidade* de 85%³, valor alto, contudo, em nada comparável com a *sinistralidade* verificada posteriormente em 2019, lembrando que utilizamos dados de 2019 pois qualquer dado de 2020 restará prejudicado por conta da pandemia.

Ultrapassada a seara comercial, outro ponto que merece destaque no que concerne ao seguro D&O é a maturidade e coesão legal observada em recentes decisões dos tribunais colegiados pátrios acerca do contrato de seguro em discussão.

No âmbito do julgamento da apelação cível nº 1011986-32.2017.8.26.0100⁴ em 14/08/2018, não obstante tratar-se de ação de instituição de arbitragem, a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo discorreu acerca de importantes conceitos relacionados ao seguro D&O.

Neste sentido, pontuou-se a impossibilidade de concessão de indenização securitária para eventos relacionados a condutas tipificadas no Código Penal, conforme se extrai do voto do Des. Cesar Ciampolini:

Naturalmente, não se segura o administrador quando demandado em razão de ato doloso, tipificado no Código Penal. Aliás, o art. 762 do Código Civil preceitua a nulidade do “contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do

³ Fonte: Sistema de Estatísticas da SUSEP (disponível em: <http://www2.susep.gov.br/menuestatistica/SES/principal.aspx>).

⁴ TJSP; Apelação Cível 1011986-32.2017.8.26.0100; Relator (a): Hamid Bdine; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 01/08/2018; Data de Registro: 14/08/2018.

segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.” A cobertura securitária não pode abarcar crime tipificado no Código Penal. Isto não é matéria regida pelo Direito das Obrigações.

Ainda com relação ao julgado em questão, assevera-se que eventual absolvição do administrador na esfera penal não o exime do cumprimento de suas obrigações relacionadas ao contrato de seguro ou anula vício verificado no momento de sua contratação em razão da imprecisão das informações prestadas à seguradora para a aceitação do risco.

Vale rememorar que o seguro D&O é um seguro a conta de outrem, no qual são segurados, via de regra⁵, os administradores e/ou empregados da empresa contratante, (tomador), com comprovados poderes de gestão.

Por seu turno, a declaração de risco é uma das obrigações fundamentais do contratante, cujo objetivo é permitir ao segurador formar sua opinião sobre o risco a garantir, motivo pelo qual eventual vício em sua prestação macula o contrato como um todo, trazendo prejuízos para o tomador e aos segurados.

Ademais, no contexto da discussão, possui relevância a apelação cível nº 1071762-31.2015.8.26.0100⁶, examinada pela 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo no dia 27/11/2018.

Depreende-se da análise de tal julgamento que a corte manteve a negativa de indenização securitária, aplicando ao tomador do seguro D&O os efeitos gerados pela omissão de fatos conhecidos e potencialmente danosos no momento da celebração do contrato, em obediência ao previsto no art. 766 do Código Civil:

Em que pesem as alegações da parte autora, a recusa no pagamento de indenização pela seguradora ocorreu de forma válida, pois antes mesmo da apólice entrar em vigor, já tramitava o Inquérito Civil que apurava as irregularidades em contrato administrativo (...).

Outrossim, merece destaque o julgamento da apelação cível nº 1072790-29.2018.8.26.0100⁷, apreciada pela 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo em 07/11/2019, na qual julgou-se improcedente o pedido indenizatório formulado por tomador em face de companhia seguradora devido à constatação de omissões de fatos que ensejaram o sinistro no momento da contratação e renovação do seguro D&O.

⁵ Salienta-se que na Cobertura C, Cobertura para Mercado de Capitais, a contratante do seguro (tomadora) equipara-se aos administradores também figurando como segurada.

⁶ TJSP; Apelação Cível 1071762-31.2015.8.26.0100; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/11/2018; Data de Registro: 27/11/2018).

⁷ TJSP; Apelação Cível 1072790-29.2018.8.26.0100; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 31ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/11/2019; Data de Registro: 18/11/2019.

Ainda no contexto do julgamento de referida apelação, mister se faz analisar o voto proferido pelo Des. Ênio Zuliani, estudioso do tema e muito provavelmente o julgador brasileiro que mais entende do Seguro D&O, o qual foi no sentido da inaplicabilidade da cobertura prevista no contrato de seguro para atos ilícitos praticados por administradores:

O seguro D&O é celebrado para que a sociedade e os próprios administradores tenham facilidade de defesa pelos riscos provenientes de atos de gestão, o que é normal em mercado agitado e marcado pelo risco de decisões equivocadas ou que dão errado pela instabilidade financeira. Não é celebrado para bancar a defesa de quem corrompe fiscais e agentes públicos para benefício próprio, data vênua.

Em conformidade com o posicionamento exteriorizado pela corte bandeirante, a 5ª Câmara de Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no dia 27/05/2020, no bojo da apelação cível nº 0332195-91.2019.8.21.7000⁸, proferiu decisão análoga.

No julgado, discorreu-se que a existência de procedimentos administrativos conduzidos por agências reguladoras constitui fato relevante passível de ser informado à seguradora no momento da contratação do seguro D&O, sendo que eventual omissão do tomador afeta seus diretores e administradores:

Por tal razão, a existência do aludido processo administrativo deveria ter sido informado à seguradora quando da renovação da apólice, fins de que a mesma pudesse analisar corretamente a aceitação da proposta ou proceder na avaliação do risco e conseqüente cálculo do prêmio.

(...)

Outrossim, é irrelevante o fato de a omissão de informações ter partido da empresa tomadora, na medida em que é ela quem contrata o seguro e efetua o pagamento dos prêmios. (q.n.)

Depreende-se da análise de tais decisões um alinhamento com o entendimento doutrinário de que *o proponente deve fornecer ao segurador as informações caracterizadoras desse risco, de modo a permitir-lhe estimar a probabilidade de verificação do evento extracontratual a que se reporta o contrato*⁹.

Ainda, segundo apresentado na jurisprudência ora examinada, identifica-se que ao apreciar administrativamente o sinistro comunicado, a seguradora não se sub-roga na função de juiz togado, ou seja, não analisa se houve, ou não, dolo no ato praticado pelo segurado, mas sim limita-se à examinar a ocorrência de omissões ou imprecisões no ato do preenchimento do questionário de risco.

Além disso, a defesa do posicionamento da impossibilidade de concessão de indenização securitária para tomadores e/ou segurados, os quais adotaram conduta

⁸ Apelação Cível, Nº 70083602862, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em: 27-05-2020.

⁹ POÇAS, Luis. *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*. Editora Almedina, Coimbra, 2013, p.109.

viciada pela má-fé, contribui para a preservação do princípio da *mutualidade*, imprescindível para a manutenção da funcionalidade do contrato de seguro.

Tal elemento, essencial ao contrato, configura-se de forma prática na coletividade de partes contratantes do seguro, os quais são solidariamente submetidos aos mesmos riscos, contribuindo individualmente com o pagamento do prêmio e coletivamente com os recursos para a concessão de indenizações, desse modo, para o equilíbrio da relação entre os segurados e segurador.

Assim, nos ensinamentos de Pedro Alvim, *o mutualismo constitui, portanto, a base do seguro. Sem a cooperação de uma coletividade seria impossível, ou melhor, não se distinguiria do jogo*¹⁰.

Isto posto, frente à relevância do *mutualismo* para o bom funcionamento dos contratos de seguro, dentre os quais destacamos o seguro D&O, mostra-se imperioso afastar a tutela da cobertura securitária aos segurados ou tomadores que agem em dissonância com a boa-fé para preservar o fundo comum constituído pelos demais segurados, posicionamento compartilhado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ:

*Por isso, a má-fé ou a fraude são penalizadas severamente no contrato de seguro. Com efeito, a fraude, que é o contrário da boa-fé, inviabiliza o seguro justamente porque altera a relação de proporcionalidade que deve existir entre o risco e a mutualidade, rompendo, assim, o equilíbrio econômico do contrato, em prejuízo dos demais segurados*¹¹.

Portanto, extrai-se do exposto de que não há uma tendência ativista por parte do Poder Judiciário ou mesmo tentativa de desvirtuar o objeto do seguro D&O, mas sim a estrita observância do regramento jurídico brasileiro, com destaque para os arts. 765 e 766, ambos do Código Civil¹², e dos princípios norteadores do direito securitário.

Por fim, conclui-se que tal rigor na interpretação dos litígios securitários é benéfico para as partes contratantes do seguro D&O, visto que permite o equilíbrio econômico contratual e conseqüente do crescimento do contrato de seguro, como revelado nos dados da SUSEP, ferramenta importante para a mitigação de riscos enfrentados por tomadores e segurados.

Dinir Salvador Rios da Rocha, graduado, mestre e doutorando em Direito pela PUC-SP. Ex-coordenador do Curso de Fusões, Aquisições e Reorganizações Societárias, do

¹⁰ ALVIM, Pedro. O contrato de seguro. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 59.

¹¹ REsp 1419731/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 09/09/2014

¹² Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

Art. 766. 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

Curso de Direito Securitário e Ressecuritário e do Curso de Previdência Privada pela Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas (DireitoGV).

Lincoln da Matta Fernandes, advogado graduado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Cursos de Extensão em Direito Ressecuritário e Direito Societário e Tributação em Seguros e Resseguro pela Escola Nacional de Seguros. Curso de Extensão em Direito Societário pela PUC-SP.