

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.601.555 - SP (2015/0231541-7)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : ANTONIO JOSE MONTEIRO DA FONSECA DE QUEIROZ
ADVOGADOS : GLADIMIR ADRIANI POLETTO - PR021208
FÁBIO JOSÉ POSSAMAI - PR021631
AMAURI DE OLIVEIRA MELO JUNIOR E OUTRO(S) - PR037579
RECORRIDO : ACE SEGURADORA S/A
ADVOGADOS : PEDRO GUILHERME G. DE SOUZA - SP246785
FERNANDA M CARVALHO DIAS E OUTRO(S) - SP335889

EMENTA

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.

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.

4. Os fatos relevantes omitidos deveriam ter sido comunicados mesmo antes de o contrato ser renovado, pois decorre do postulado da boa-fé o dever do segurado *"comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé"* (art. 769 do CC).

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

Superior Tribunal de Justiça

comprometer tanto a atividade de *compliance* da empresa quanto as boas práticas de governança corporativa. Aplicação dos arts. 757 e 762 do CC.

7. Considera-se *insider trading* qualquer operação realizada por um *insider* (diretor, administrador, conselheiro e pessoas equiparadas) com valores mobiliários de emissão da companhia, em proveito próprio ou de terceiro, com base em informação relevante ainda não revelada ao público. É uma prática danosa ao mercado de capitais, aos investidores e à própria sociedade anônima, devendo haver repressão efetiva contra o uso indevido de tais informações privilegiadas (arts. 155, § 1º, e 157, § 4º, da Lei nº 6.404/1976 e 27-D da Lei nº 6.385/1976).

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.

9. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.601.555 - SP (2015/0231541-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por ANTÔNIO JOSÉ MONTEIRO DA FONSECA DE QUEIROZ, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que o recorrente ajuizou ação declaratória contra ACE SEGURADORA S.A. visando o reconhecimento de que os eventos noticiados no aviso de sinistro estão cobertos pela apólice de seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoas jurídicas (seguro de RC D&O).

Para tanto, alegou que ocupou a posição de membro do conselho administrativo da Triunfo Participações e Investimentos S.A. (TPI), tomadora do seguro, e que, em 8/10/2010, enviou correspondência à demandada informando o recebimento de ofício da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) intimando os administradores da empresa para prestarem depoimento a respeito da ocorrência de *insider trading*, com a possibilidade de abertura de processo administrativo. Acrescentou que mesmo após a instauração do procedimento para apurar supostas irregularidades cometidas pelos investigados na negociação de valores mobiliários, a seguradora recusou-se a pagar a indenização securitária sob o argumento de ausência de cobertura dos fatos sucedidos.

O magistrado de primeiro grau, entendendo que houve omissão de informação tanto do autor quanto da empresa ao preencherem o questionário de risco, a atrair a pena do art. 766 do Código Civil, e que a prática do *insider trading* não está abrangida pela garantia securitária, pois esta se restringe a atos de gestão dos administradores de empresas, não alcançando atos de favorecimento pessoal, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Irresignado, o demandante interpôs recurso de apelação, o qual não foi provido pela Corte de Justiça local em acórdão assim ementado:

"Apelação - Ação declaratória - Apólice de seguro de responsabilidade civil geral de administradores - Recusa da seguradora - Omissão de informação quando do preenchimento do questionário exigido no momento da contratação - Existência de investigação pela CVM a respeito da ocorrência de insider trading que não foi informada à seguradora - Aplicação do art. 766 do CC - Aquisição de valores mobiliários em proveito próprio que não se confunde com ato de gestão - Hipótese excludente demonstrada pela seguradora - Evento não coberto pela apólice - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 20.000,00 que bem atendem aos parâmetros do art. 20, §3º do CPC - Não provimento" (fl. 515).

Superior Tribunal de Justiça

No especial, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 422, 423, 757, 765 e 766, parágrafo único, do Código Civil (CC) e 2º, parágrafo único, e 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Aduz, em síntese, que não houve má-fé de sua parte no preenchimento do questionário de risco, porquanto tal formulário é respondido pela tomadora do seguro, ou seja, a empresa TPI, devendo, por isso, ser afastada a sanção de perda do direito à garantia securitária.

Acrescenta que *"(...) não restou comprovada a atitude dolosa, ou melhor, a intenção de omitir 'fatos', até porque estes não eram condição sine qua non para perfectibilização e execução do contrato de seguro"* (fl. 556).

Alega também que a apólice de RC D&O estava na sua terceira renovação e

"(...) seria improfícuo querer comprovar que em março/junho de 2009 o Recorrente tinha conhecimento das investigações (o que como se viu não corresponde à realidade), pois para a Recorrida a responsabilidade e o dever de fazer frente aos prejuízos não se alterariam, haja vista que desde o ano de 2007 emitia anual e sucessivamente as apólices para cobrir tais riscos" (fls. 557/558).

Sustenta que deve incidir a legislação consumerista, não havendo falar em excludente de responsabilidade da seguradora, visto que os atos praticados quanto à *"(...) aquisição de ações que teria ocorrido em período teoricamente defeso - pela suposta não divulgação de fato relevante ao mercado - se revestem das características próprias de ato de gestão"* (fl. 568).

Por fim, argui que,

"(...) No presente caso, houve a decisão dos administradores, pautada na defesa dos legítimos interesses da empresa, pela não divulgação das informações elencadas pela CVM, nos termos da Instrução CVM 358/2002 e art. 155, § 1º, da Lei 6.404/76, decisão que deve ser interpretada eminentemente como ato de gestão, haja vista o interesse em preservar os interesses da Companhia. Esta decisão, consoante expresso na defesa apresentada pelo Recorrente junto à CVM (fls. 151/173), foi tomada pelo entendimento de que a avaliação do seu ativo não levaria, necessariamente, à sua alienação, de modo que sua divulgação poderia influenciar o mercado com falsas expectativas sobre a saúde financeira da TPI ou sobre a condução dos seus negócios.

(...) No caso em tela, como amplamente exposto, o real intento do Recorrente jamais foi o de obter qualquer tipo de vantagem, mas sim o de reforçar o seu comprometimento na condição de membro do Conselho de Administração da Companhia durante uma crise mundial sem precedentes, notadamente diante da expressiva desvalorização das ações no mercado em janeiro de 2009" (fls. 568/569).

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 602/621), o recurso especial foi inadmitido na origem (fls. 623/624), mas, por ter sido provido agravo (fl. 684), foi determinada a

Superior Tribunal de Justiça

reautuação do feito.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.601.555 - SP (2015/0231541-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

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), a atrair a incidência do art. 766 do CC e (ii) se é devida a indenização securitária no caso de ocorrência de *insider trading*.

1. Do questionário de risco e da omissão de informações

De início, impende asseverar que o contrato de seguro é baseado no risco, na mutualidade e na boa-fé, que constituem seus elementos essenciais. O risco relaciona-se com os fatos e as situações da vida real que causam probabilidade de dano e com as características pessoais de cada um, aferidas no perfil do segurado. A mutualidade, por sua vez, é oriunda da solidariedade econômica entre os segurados em que é formada uma poupança coletiva ou um fundo, apto a cobrir os prejuízos que possam advir dos sinistros. É a distribuição dos custos do risco comum (socialização das perdas). Ademais, a contribuição de cada um será proporcional à gravidade do risco a que está sujeito, obtida por meio de dados estatísticos e cálculos atuariais. Por último, a boa-fé é a veracidade, a lealdade, de ambas as partes, que devem agir reciprocamente isentas de dolo ou engano. E, no seguro, a boa-fé assume maior relevo, pois tanto o risco quanto o mutualismo são dependentes das afirmações das próprias partes contratantes.

Logo, verifica-se que a seguradora, utilizando-se das informações prestadas pelo segurado em questionário, chega a um valor de prêmio conforme o risco garantido, de modo que qualquer risco não previsto no contrato desequilibra o seguro economicamente, dado que não foi incluído no cálculo atuarial nem na mutualidade contratual (base econômica do seguro).

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.

A boa-fé é tão importante no contrato de seguro que o Código Civil positivou o princípio especificamente no 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*

Superior Tribunal de Justiça

objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes .”

Uma das penalidades, portanto, 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. Ressalte-se que apenas se o segurado estiver de boa-fé ao prestar declarações inexatas ou omitir informações relevantes, é que o segurador poderá resolver o contrato ou, ainda, cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio, sem prejuízo da indenização securitária.

É o que se depreende do art. 766 do CC:

"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.

Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio".

Cumprе assinalar, pelo disposto na aludida norma, que ausente a boa-fé do segurado, não é qualquer inexatidão ou omissão em declarações que acarretará a perda da garantia securitária, mas apenas a que possa influenciar na aceitação do seguro ou na taxa do prêmio. Além disso, consoante o Enunciado nº 585 da VII Jornada de Direito Civil, 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 com o agravamento concreto do risco.

Por outro lado, cabe ressaltar que retirar a penalidade de perda da garantia securitária nas fraudes tarifárias (inexatidão ou omissão dolosas em informação que possa influenciar na taxa do prêmio) serviria de estímulo à prática desse tipo de comportamento desleal pelo segurado ou pelo tomador do seguro (vide REsp nº 1.340.100/GO, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 8/9/2014, e AgInt no AREsp nº 928.789/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 25/8/2016).

Na espécie, as instâncias ordinárias reconheceram a má-fé da tomadora do seguro bem como do próprio segurado, pois, na renovação do seguro de RC D&O, quando do preenchimento do questionário para análise de risco, datado em 4/11/2009, prestaram declarações inexatas e omitiram, deliberadamente, informações conhecidas *"desde os meses de março, junho e outubro de 2009"* (fl. 540), capazes de influenciar a taxa do prêmio ou a própria aceitação da avença.

Efetivamente, para as perguntas acerca da ocorrência nos últimos 5 (cinco) anos (i) de investigação judicial ou extrajudicial em curso contra qualquer administrador e (ii) da

Superior Tribunal de Justiça

expectativa de sinistro relacionado com as investigações, demandas judiciais ou extrajudiciais e quaisquer inquéritos administrativos contra os administradores em razão de seus atos de gestão, foram dadas respostas negativas, mesmo havendo ciência da TPI e de seus principais administradores, incluído o recorrente, quanto às investigações sucedidas na CVM, como comprova a convocação deles para prestar esclarecimentos a respeito da negociação de ações da empresa antes da divulgação de fato relevante ao mercado (possível configuração de *insider trading*).

Ora, apesar de o processo administrativo ter sido instaurado na vigência da apólice renovada (15/10/2009 a 15/10/2010), o que indicaria a existência, em tese, do sinistro, diante da omissão dolosa da tomadora do seguro e do segurado em informar os eventos sob investigação da CVM quando da renovação do contrato, essenciais para se fazer nova valoração do risco e do valor do prêmio, é de se aplicar a pena do art. 766, caput, do CC, a ocasionar a perda do direito à indenização securitária.

Eis a seguinte passagem do acórdão recorrido:

"(...)

Pela leitura da apólice de fls. 73/104, constata-se ter sido estabelecida a cobertura em casos de responsabilidade dos administradores, em processos ou procedimentos administrativos, inclusive em relação aos valores relativos aos custos de defesa em tais procedimentos ou eventuais condenações pecuniárias. A vigência foi estipulada entre 15/10/2009 e 15/10/2010, ao teto de R\$ 20 milhões.

Ocorre que nos meses de março, junho e outubro de 2009, a tomadora do seguro, empresa na qual o autor ocupou a posição de membro do conselho administrativo, assim como seus principais administradores, foram convocados a prestar esclarecimentos pelas negociações de ações da TPI antes de divulgação de fato relevante ao mercado (ofícios 044/09, 106/09 fls. 174/181 e ofícios 122/09 - fls.273/274). Em julho de 2010 e nos termos do ofício 97/10 (fls. 144/149), foi o autor intimado a esclarecer sobre a prática do que se conhece como insider trading, porque teria adquirido, 'entre 29/10/08 e 03/07/09' 500.00 ações, por R\$ 675.300, ao preço médio de R\$ 1,35, nos dias 14, 15 e 16/01/09, conforme rol de negócios anexo.' (fl. 148).

Deste modo, não obstante o respectivo processo administrativo ter sido instaurado em momento posterior à contratação do seguro, os fatos investigados pela CVM são anteriores ao início da vigência da apólice contratada. Isso é verdadeiro tanto que a resposta que a TPI encaminhou à CVM às fls. 270/273, em março de 2009, não deixa dúvidas de que a companhia tinha ciência exata da apuração de sua participação no procedimento licitatório promovido pela ARTESP (Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo), para o trecho referente à concessão onerosa do corredor Ayrton Senna/Carvalho Pinto.

E observa-se que do questionário que acompanhou a apólice, a TPI, ao responder sobre a existência nos últimos cinco anos, de 'investigações, demandas/processos judiciais ou extrajudiciais e quaisquer inquéritos administrativos contra os Administradores atuais e/ou contra os

Superior Tribunal de Justiça

Administradores de gestões anteriores', assinalou o campo 'NÃO', fazendo o mesmo na pergunta sobre a existência de expectativa quanto ao acontecimento de 'Investigações, demandas judiciais ou extrajudiciais e quaisquer inquéritos administrativos contra os Administradores, relacionados aos seus Atos de Gestão'. (itens 16 e 17 do questionário à fl. 318).

Não é crível a assertiva do apelante de que desconhecia a existência de tais apurações anteriores à apólice pelo simples fato de terem sido endereçadas à companhia e não pessoalmente a ele, porque figurava como membro do conselho administrativo da TPI, inclusive participando da tomada das decisões, inclusive daquelas em que foi decidida a não divulgação dos fatos que levaram a Companhia a conseguir recursos para fazer frente aos compromissos relativos à concorrência Ayrton Senna/Carvalho Pinto, lançando mão de alternativas como eventual alienação de ativos ou captação de valores substanciais junto a investidores institucionais (como apontado pela CVM no ofício 97/10, à fl. 148).

Deste modo, a omissão de tal informação, de que havia uma investigação contra a TPI e seus administradores se fazia irrecusável para a apelada, tendo em vista que de posse desse dado poderia optar pela aceitação ou não da proposta. (...)

(...)

No entanto, apesar de os administradores da TPI, dentre os quais se incluiu o autor, terem plena ciência da apuração da CVM, permaneceram em silêncio comprometedor e nada informaram a este respeito quando da assinatura da proposta do seguro "(fls. 518/520 - grifou-se).

Infere-se, portanto, que as informações prestadas pela contratante do seguro 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.

Cumprе ressaltar que os fatos omitidos deveriam ter sido comunicados à seguradora mesmo antes de o seguro ser renovado, pois decorre do postulado da boa-fé o dever do segurado *"comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé"* (art. 769 do CC).

De qualquer modo, mesmo sendo improcedente a irresignação do autor com base na incidência dos arts. 766 e 769 do CC, é importante apreciar também a outra alegação, concernente aos limites da cobertura do seguro de RC D&O, se abrangem operações de administrador de companhia aberta qualificados como *insider trading*.

2. Do seguro de RC D&O, dos atos de gestão e da cobertura do *insider trading*

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

Superior Tribunal de Justiça

conselheiros que, na atividade profissional, agiram com culpa.

Como cedição, cabe aos administradores atuarem no interesse da empresa que representam, com zelo e lealdade, respeitando, entre outros, os deveres de sigilo e de informação, principalmente para com o mercado.

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.

Além disso, a natureza dúplice desse seguro também favorece a própria empresa tomadora do seguro e seus acionistas, pois o patrimônio social poderá ser ressarcido de eventuais prejuízos sofridos em razão de condutas faltosas de seus administradores.

A propósito, a seguinte lição de Anderson de Souza Amaro:

"(...)

(...) ocorre com frequência de o administrador infrator não ter patrimônio suficiente para indenizar a sociedade e os sócios prejudicados. Para além da possível insolvência do administrador infrator, também é importante destacar que a possibilidade de responsabilização dos administradores, bem como do possível comprometimento de seus bens pessoais, constitui um entrave à contratação de profissionais altamente gabaritados para assumir o cargo de administrador da sociedade.

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 aumento de responsabilidade do administrador, sobretudo após o advento do novo Código Civil, bem como a abertura do mercado de resseguros fizeram se desenvolver no Brasil uma espécie de seguro muito comum no direito norte-americano, o chamado Directors and Officers Insurance, ou simplesmente, seguro D&O.

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.

Não por acaso, na grande maioria das vezes, são as próprias companhias que contratam o seguro D&O para seus administradores (...). Isso ocorre porque a contratação desse tipo de seguro garante o ressarcimento de eventuais danos ao patrimônio da empresa em decorrência de atos irregulares de seus administradores, bem como incentiva a contratação de profissionais gabaritados, que se sentirão mais seguros ao assumirem a gestão de uma

Superior Tribunal de Justiça

companhia que obtém esse tipo de seguro.

(...)

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, vol. 2, n. 2, Mar./Abr. 2014, págs. 111/112)

Ocorre que, para não haver forte redução do grau de diligência ou a assunção de riscos excessivos pelo gestor, o que comprometeria tanto a atividade de *compliance* da empresa quanto as boas práticas de governança corporativa, a apólice do seguro de RC D&O não pode cobrir atos dolosos, principalmente se cometidos para favorecer a própria pessoa do administrador. De fato, a garantia securitária do risco não pode induzir a irresponsabilidade.

Nesse aspecto, a seguradora somente pode garantir interesses legítimos (art. 757 do CC). É por isso que é nulo *"o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro"* (art. 762 do CC).

Trata-se de *"(...) espécie contratual com o objetivo de proteger o patrimônio do administrador e, por outro lado, de garantir a indenização do terceiro prejudicado. Não se trata, portanto, de uma espécie securitária para se encobrir atos criminosos. Nesse sentido também defende Ernesto Tzirulnik: 'É uma cobertura para a proteção das partes lesadas por um erro de gestão, não um seguro para acobertar crimes'."* (AMARO, Anderson de Souza. O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores. *In*. Revista de Direito Empresarial, vol. 2, n. 2, Mar./Abr. 2014, pág. 115 - grifou-se)

Extrai-se, desse modo, que a apólice do seguro de RC D&O jamais poderá abranger casos de dolo ou fraude, bem como atos do diretor ou administrador motivados por meros interesses pessoais, deteriorando o patrimônio da sociedade. De fato, não se deve incentivar a prática de ilícitos penais ou de atos fraudulentos, especialmente contra o mercado de capitais.

Nesse sentido, as seguintes ponderações de Roberta Mauro Medina Maia e de Leonardo Joseph Burman:

"(...)

Contudo, seria inadmissível que um contrato de seguro pudesse incentivar fraudes e atos ilícitos. Qualquer conduta intencional do segurado não será passível de cobertura. A regra geral de exclusão de atos dolosos está disposta no art. 762 do Código Civil, que considera nulo 'o contrato para a garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou do representante de um ou de outro'.

Por força da função social dos negócios, o contrato que servir

Superior Tribunal de Justiça

de incentivo à fraude e à intenção deliberada de prejudicar terceiros não deverá prevalecer. Desta forma, a apólice D&O jamais poderá servir de garantia a atos dolosos ou fraudulentos, como aqueles que conduziram as falências de Enron ou Enron. O risco envolvido em qualquer contrato de seguro precisa ser lícito e tecnicamente segurável. Daí a exclusão inevitável da produção intencional do sinistro.

(...)

A questão do interesse social é relevante porque figuram entre os atos dolosos — que, repita-se, não são dotados de cobertura securitária — aqueles em que a atuação do diretor ou administrador foi pautada na busca de benefícios pessoais, em detrimento do interesse social. Assim, caso fique comprovado que a atuação do diretor foi motivada pela busca de seus próprios interesses, o mesmo não poderá contar com a cobertura da apólice D&O.

(...)

O âmbito de atuação da sociedade irá sempre apresentar definição contratual ou estatutária, fixando-se, assim, os limites dos negócios a serem promovidos. Quando e se ultrapassam tais limites, os administradores incorrem em atos ultra vires. Com relação à apólice D&O, tais atos só serão dotados de cobertura securitária caso a atuação do diretor, embora contrariando o objeto social, tenha por fundamento a culpa, e não a busca de interesses pessoais.” (MAIA, Roberta Mauro Medina; BURMAN, Leonardo Joseph. Apontamentos sobre o Seguro de Responsabilidade Civil para Atos de Gestão de Administradores ou Diretores de Empresas (D&O). *In*. Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 30, Abr./Jun. 2007, págs. 148/151 - grifou-se)

Sobre o tema, cabe mencionar ainda que a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP - editou a Circular nº 541/2016, a qual estabelece diretrizes gerais aplicáveis aos seguros de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoas jurídicas (seguro de RC D&O), cumprindo transcrever, no que interessa, os arts. 4º ao 6º:

“Art. 4º O seguro de RC D&O é um seguro de responsabilidade civil, contratado por uma pessoa jurídica (tomador) em benefício de pessoas físicas que nela, e/ou em suas subsidiárias, e/ou em suas coligadas, exerçam, e/ou passem a exercer, e/ou tenham exercido, cargos de administração e/ou de gestão, executivos, em decorrência de nomeação, eleição ou contrato de trabalho (segurados).

(...)

Art. 5º No seguro de RC D&O, a sociedade seguradora garante aos segurados, quando responsabilizados por danos causados a terceiros, em consequência de atos ilícitos culposos praticados no exercício das funções para as quais tenham sido nomeados, eleitos e/ou contratados, o reembolso das indenizações que forem obrigados a pagar, a título de reparação, por sentença judicial transitada em julgado, ou em decorrência de juízo arbitral, ou por acordo com os terceiros prejudicados, com a anuência da sociedade seguradora.

(...)

Art. 6º Além de outras exclusões previstas em lei, o seguro de RC D&O não cobre os riscos de responsabilização civil dos segurados em decorrência de: I - danos causados a terceiros, pelos segurados, na qualidade de cidadãos, quando não estiverem no exercício de seus cargos no tomador, e/ou em suas subsidiárias, e/ou em suas coligadas, situação que se enquadra em outro

Superior Tribunal de Justiça

*ramo de seguro, o seguro de responsabilidade civil geral (RC Geral);
II - danos causados a terceiros quando no exercício de profissões liberais, fora do exercício de seus cargos no tomador, e/ou em suas subsidiárias, e/ou em suas coligadas, que são enquadrados em outro ramo de seguro, o seguro de responsabilidade civil profissional (RC Profissional);
III - danos ambientais, que são enquadrados em outro ramo de seguro, denominado seguro de responsabilidade civil de riscos ambientais (RC Riscos Ambientais)."* (grifou-se)

Nesse contexto, resta tecer algumas considerações sobre o *insider trading*, já que a investigação da CVM contra o recorrente foi embasada em fatos que poderiam, em tese, ser enquadrados em tal prática. Logo, são importantes para fins de verificação da cobertura securitária do seguro de RC D&O.

Considera-se *insider trading* qualquer operação realizada por um *insider* (diretor, administrador, conselheiro e pessoas equiparadas) com valores mobiliários de emissão da companhia, em proveito próprio ou de terceiro, com base em informação relevante ainda não revelada ao público.

Por sua vez, informação relevante é aquela que pode *"influir de modo ponderável na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia, afetando a decisão dos investidores de vender, comprar ou reter esses valores"*. (PARENTE, Norma Jonssen. Aspectos Jurídicos do "Insider Trading". Comissão de Valores Mobiliários, Superintendência Jurídica, Jun. 1978. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/aceso_informacao/serieshist/estudos/anexos/Aspectos-Juridicos-do-insider-trading-NJP.pdf>. Acesso em: 5 de dez. 2016)

Como já mencionado, o dirigente deve observar os deveres de cuidado e de lealdade, buscando sempre o melhor interesse da sociedade anônima, nos limites de seus poderes. Dessa forma, deve *"guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários"* (dever de sigilo - art. 155, § 1º, da Lei nº 6.404/1976).

Por seu turno, os administradores de companhia aberta também *"são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia"* (dever de informar - art. 157, § 4º, da Lei nº 6.404/1976).

Superior Tribunal de Justiça

Verifica-se, portanto, que o *insider trading* é uma prática danosa ao mercado de capitais, aos investidores e à própria companhia, devendo haver repressão efetiva contra o uso indevido de informações privilegiadas por *insiders* que visam a obtenção ilícita de vantagem patrimonial ao negociar ações da pessoa jurídica.

Efetivamente,

"(...) com a proibição ao uso da informação privilegiada visa-se proteger os investidores, que ignoram as condições internas da companhia, contra os possíveis abusos daqueles que as conheçam. O que caracteriza o uso da informação privilegiada é o aproveitamento de informações reservadas, sobre a sociedade emissora de valores mobiliários, em detrimento de outra pessoa, que com eles negocia ignorando aquelas informações. Tal prática representa iniquidade, por parte de qualquer pessoa que se utilize de informações sigilosas, ou reservadas, para negociar títulos emitidos pela companhia com outras pessoas que as desconheçam. O objetivo desta proibição é evitar que pessoas, direta ou indiretamente relacionadas com a empresa, possam auferir ganhos patrimoniais extraordinários, através da prevalência do conhecimento de atos ou fatos importantes, e reservados, sobre mutações essenciais na vida da companhia. Essas pessoas estariam intervindo no mercado em condições de superioridade em relação ao público em geral, sem acesso a tais informações.

O combate ao uso de informações privilegiadas pressupõe a existência de medidas que determinem uma ampla e completa divulgação das informações referentes a atos e fatos relevantes ocorridos no âmbito da companhia. Essas informações devem ser tornadas acessíveis a todos ao mesmo tempo, de forma a estimular a existência de um mercado justo, no que se refere ao acesso equânime às informações.

Razões de ordem ética embasam o dever de informar. Decorre este da necessidade de se impedir que alguém, prevalecendo-se da posição que ocupa, obtenha vantagens patrimoniais indevidas, em detrimento de pessoas que ignoram certas informações. Trata-se de um dever jurídico, atribuído aos administradores de companhia aberta, que encontra correspondência direta no direito subjetivo que têm os investidores de se inteirarem, não só dos atos e decisões provenientes da administração da companhia, como de todos os fatos relevantes que possam ocorrer em seus negócios.

Assim, o dever de informar configura-se como parte complementar e indispensável na repressão ao uso da informação privilegiada.

(...)

Ora, entendemos que os casos de 'insider trading' representam inegavelmente práticas não equitativas no mercado, tendo em vista que o uso da informação relevante não divulgada, em conexão com a compra e venda de ações, gera um desequilíbrio de posições prejudicial a um dos participantes da operação, aos terceiros investidores, e à eficiência e credibilidade do mercado."

(PARENTE, Norma Jonssen. Aspectos Jurídicos do "Insider Trading". Comissão de Valores Mobiliários, Superintendência Jurídica, Jun. 1978. Disponível em:

<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/acesso_informacao/serieshist/estudos/anexos/Aspectos-Juridicos-do-insider-trading-NJP.pdf>. Acesso em: 5 de dez. 2016)

Superior Tribunal de Justiça

Nesse passo, impende asseverar que o *insider trading* é tão prejudicial à dinâmica e à credibilidade do mercado de capitais, que tal figura passou a ser tipo penal com o advento da Lei nº 10.303/2001, que acrescentou o art. 27-D na Lei nº 6.385/1976:

*"CAPÍTULO VII-B
DOS CRIMES CONTRA O MERCADO DE CAPITAIS
(...)*

Uso Indevido de Informação Privilegiada

Art. 27-D. Utilizar informação relevante ainda não divulgada ao mercado, de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo, capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiro, com valores mobiliários:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime."

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de examinar tal delito, como revela a seguinte ementa do voto proferido pelo Ministro Gurgel de Faria no REsp nº 1.569.171/SP:

*"PENAL E PROCESSUAL. CRIME CONTRA O MERCADO DE CAPITAIS. ART. 27-D DA LEI N. 6.385/1976. USO INDEVIDO DE INFORMAÇÃO PRIVILEGIADA – INSIDER TRADING. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO ACOLHIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. AUMENTO. CULPABILIDADE EXACERBADA. FUNDAMENTO IDÔNEO. PENA DE MULTA. APLICAÇÃO CORRETA. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. CRIME COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.719/2008. IRRETROATIVIDADE.
(...)*

2. Quanto ao recurso do primeiro recorrente, cinge-se a controvérsia à análise da qualificação jurídica dada aos fatos delineados pelas instâncias ordinárias, notadamente se a conduta praticada pelo agente se subsume ao tipo previsto no art. 27-D da Lei n. 6.385/1976, e ao exame da dosimetria da pena, não sendo o caso de incidência da Súmula 7 do STJ.

3. A responsabilidade penal pelo uso indevido de informação privilegiada, ou seja, o chamado Insider Trading – expressão originária do ordenamento jurídico norte-americano – ocorreu com o advento da Lei n. 10.303/2001, que acrescentou o artigo 27-D à Lei n. 6.385/76, não existindo, ainda, no Brasil, um posicionamento jurisprudencial pacífico acerca da conduta descrita no aludido dispositivo, tampouco consenso doutrinário a respeito do tema.

4. A teor do disposto nos arts. 3º e 6º da Instrução Normativa n. 358/2002 da Comissão de Valores Mobiliários e no art. 157, § 4º, da Lei n. 6.404/1976, quando o insider detiver informações relevantes sobre sua companhia deverá comunicá-las ao mercado de capitais tão logo seja possível, ou, no caso em que não puder fazê-lo, por entender que sua revelação colocará em risco interesses da empresa, deverá abster-se de negociar com os valores mobiliários referentes às informações privilegiadas, enquanto não forem divulgadas.

5. Com efeito, para a configuração do crime em questão, as 'informações' apenas terão relevância para esfera penal se a sua utilização ocorrer antes de serem divulgadas no mercado de capitais. A legislação penal brasileira, entretanto, não explicitou o que venha a ser informação economicamente relevante, fazendo com que o intérprete recorra a outras leis ou atos normativos para saber o alcance da

Superior Tribunal de Justiça

norma incriminadora.

6. Em termos gerais, os arts. 155, § 1º, da Lei n. 6.404/1976 e 2º da Instrução n. 358/2002 da CVM definem o que vem a ser informação relevante, assim como a doutrina pátria, que leciona ser idônea qualquer informação capaz de 'influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado', gerando 'apetência pela compra ou venda de ativos', de modo a 'influenciar a evolução da cotação' (CASTELLAR, João Carlos. *Insider Trading e os novos crimes corporativos*, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 112/113).

7. No caso concreto, não há controvérsia quanto às datas em que as operações ocorreram e nem quanto ao fato de que o acusado participou das discussões e tratativas visando à elaboração da oferta pública de aquisição de ações da Perdigão S.A, obtendo, no ano de 2006, informações confidenciais de sua companhia – Sadia S.A. – as quais, no exercício de sua profissão, tinha o dever de manter em sigilo.

8. Ainda que a informação em comento se refira a operações, na época, em negociação, ou seja, não concluídas, os estudos de viabilidade de aquisição das ações da Perdigão já se encontravam em estágio avançado, conforme decisão proferida no procedimento administrativo realizado na CVM, destacada no acórdão recorrido.

9. Diante do quadro delineado na origem, constata-se que a conduta do recorrente se subsume à norma prevista no art. 27-D da Lei n. 6.385/76, que foi editada justamente para assegurar a todos os investidores o direito à equidade da informação, condição inerente à garantia de confiabilidade do mercado de capitais, sem a qual ele perde a sua essência, notadamente a de atrair recursos para as grandes companhias.

(...)

14. Recurso especial do segundo recorrente prejudicado, em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva; recurso especial do primeiro recorrente parcialmente provido para afastar da condenação a imposição de valor mínimo para a reparação a título de danos morais coletivos." (REsp nº 1.569.171/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 25/2/2016 - grifou-se)

Conclui-se, assim, que 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.

No caso dos autos, a seguradora foi notificada, porquanto a CVM havia instaurado procedimento administrativo investigatório com vistas a apurar a prática de *insider trading* por administradores da Triunfo Participações e Investimentos S.A. (TPI), pois teriam negociado ações da companhia utilizando-se de informações relevantes não divulgadas no mercado e que teriam impacto potencial nas cotações dos valores mobiliários.

O recorrente, na condição de segurado, solicitou o pagamento de indenização securitária para cobrir os custos de defesa nos aludidos processos administrativos bem como de eventual acordo a ser firmado com a CVM.

Superior Tribunal de Justiça

Entretanto, a negociação das ações da TPI, no panorama analisado, a par de configurar ato doloso do segurado, vedado pela lei civil, não adveio de ato de gestão, ou seja, da prerrogativa do cargo de administrador, mas de ato pessoal, na condição de acionista, a gerar proveitos financeiros próprios, em detrimento dos interesses da companhia.

Ora, se detinha informações privilegiadas que não poderiam, no momento, vir a público, era defeso valer-se delas para negociar ações no mercado, consoante a norma do art. 155, § 1º, da Lei nº 6.404/1976.

Confira-se o seguinte trecho do acórdão recorrido:

"(...)

A respeito da falta de dolo na obtenção de vantagem na aquisição das ações, sob o argumento de que a aquisição das ações se reveste de atos de gestão, é de ser registrado que a prática do insider trading pressupõe, tal como explanado na sentença, a uma operação realizada por um insider com valores mobiliários de emissão da companhia e em proveito próprio, pessoal (fl. 434), o que não corresponde à prerrogativa do cargo de administrador exercido pelo apelante, mas sim à sua condição de acionista.

A Cláusula 3.A da apólice dispõe de maneira clara que 'a cobertura securitária aqui prevista garante o pagamento de indenização do Segurado, até o Limite Máximo de Garantia estipulado no Item '4' das Condições Particulares, decorrente de perdas e danos a ele impostos por conta de Reclamações iniciadas durante a vigência desta Apólice ou, quando aplicável, durante o Período Complementar ou Período Suplementar, desde que decorrente única e exclusivamente de sua condição de administrador do Tomador (...)' (fl. 81) - grifamos

A compra das ações pelo apelante, que mereceu a instauração do processo pelo CVM por 'negociar ações de emissão de Triunfo Participações e Investimentos S.A. utilizando-se de informações privilegiadas, em infração aos artigos 155, §4º da Lei n.º 6.385/76, na forma do art. 18 da Instrução CVM n.º 358/02' (fl. 313), não pode ser vista como um ato de gestão, em virtude da ocorrência de proveito pessoal e não da empresa tomadora do seguro.

O seguro firmado pela apelada e a Triunfo destina-se à cobertura de eventos em que os diretores e membros do conselho (de qualquer natureza) tenham atuado exclusivamente na condição de administrador da companhia (Cláusula 3.2.1 fl. 82), com o que ficam excluídas as contingências pessoais ou os riscos decorrentes da atuação como sócio.

A responsabilidade da apelada não subsiste em razão do disposto nas cláusulas 3.A 'b' e 3.3.2.

As cláusulas 3.A 'b' e 3.3.2 realmente se referem à cobertura pelo pagamento de processos ou procedimentos administrativos de qualquer natureza assim como em relação aos custos de defesa, no que se incluem os emolumentos e honorários advocatícios. Ocorrem que ambas as disposições estão contidas na cláusula que prevê que o pagamento da indenização somente será realizado se as perdas e danos forem decorrentes da atuação do segurado como administrador.

Portanto, inexistente cobertura para eventuais perdas impostas pelo processo administrativo movido pela CVM contra o autor" (fls. 521/522 - grifou-se).

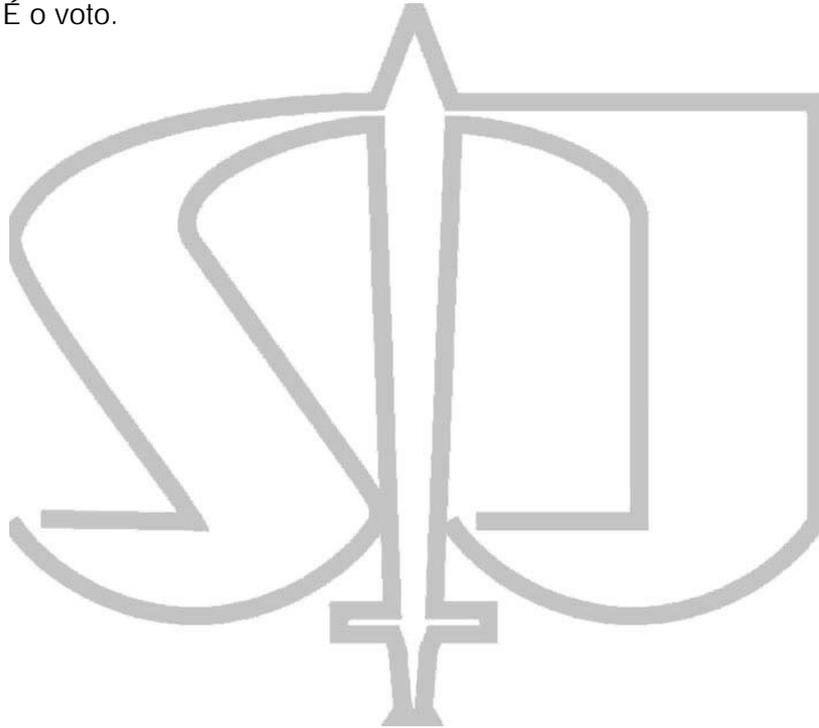
Superior Tribunal de Justiça

Logo, não há falar na cobertura para as perdas oriundas do processo administrativo movido pela CVM, seja porque seu objeto foi a apuração de irregularidades na aquisição de ações da TPI que decorreram do papel de acionista do recorrente (interesse pessoal) e não do cargo diretivo que ocupava na companhia, seja pela caracterização dos fatos como *insider trading*, prática excluída da garantia securitária.

3. Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0231541-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.601.555 / SP**

Números Origem: 10257676320138260100 20140000362363 20140000792343

PAUTA: 14/02/2017

JULGADO: 14/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTONIO JOSE MONTEIRO DA FONSECA DE QUEIROZ
ADVOGADOS : GLADIMIR ADRIANI POLETTO - PR021208
 FÁBIO JOSÉ POSSAMAI - PR021631
 AMAURI DE OLIVEIRA MELO JUNIOR E OUTRO(S) - PR037579
RECORRIDO : ACE SEGURADORA S/A
ADVOGADOS : PEDRO GUILHERME G. DE SOUZA - SP246785
 FERNANDA M CARVALHO DIAS E OUTRO(S) - SP335889

ASSUNTO: DIREITO CIVIL

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). AMAURI DE OLIVEIRA MELO JUNIOR, pela parte RECORRENTE: ANTONIO JOSE MONTEIRO DA FONSECA DE QUEIROZ

Dr(a). PEDRO GUILHERME G. DE SOUZA, pela parte RECORRIDA: ACE SEGURADORA S/A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.