



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1773835 - SP (2018/0101415-0)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : VICUNHA TEXTIL S/A
RECORRENTE : RICARDO STEINBRUCH
RECORRENTE : ELISABETH STEINBRUCH SCHWARZ
RECORRENTE : LUIZ RODRIGUES CORVO
RECORRENTE : ANA ELWING
ADVOGADOS : LUIZ RODRIGUES CORVO (EM CAUSA PRÓPRIA) E
OUTROS - SP018854
WALKER ORLOVICIN CASSIANO TEIXEIRA E OUTRO(S)
- SP174465
RECORRIDO : FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA
ADVOGADOS : PAULO BEZERRA DE MENEZES REIFF - SP121729
LIVIA SANTOS MATHIAZI - SP261067
MARINA POGETTI BUCHALLA - SP362544

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DE DIRETORES E ADMINISTRADORES DE PESSOA JURÍDICA (SEGURO DE RC D&O). PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. CVM. CIÊNCIA POR PARTE DOS SEGURADOS DOS FATOS GERADORES QUE VIRIAM A SER OBJETO DE INVESTIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE COBERTURA.

1. Inocorrência de cerceamento de defesa. O sistema processual não se coaduna com um direito absoluto à produção de toda a sorte de provas pretendidas pelas partes, impondo-se à instância constitucionalmente competente para a sua análise, fundamentando devidamente a sua tomada de decisão, repudiar a produção das provas que não trariam luz à solução da controvérsia estabelecida e, assim, julgar antecipadamente o feito. Insindicabilidade. Enunciado 7/STJ.

2. Ausência de omissão a ensejar a anulação do acórdão que julgou os aclaratórios, mas divergência em torno das conclusões que nele constaram

expressamente. A falta de expressa referência aos dispositivos de lei federal não faz violado o art. 1.022 ou o art. 489 do CPC, tendo sido as questões relevantes nele solucionadas.

3. Perde a garantia securitária o segurado que celebra o contrato ciente de fatos relevantes e que se mostram, após, diretamente ligados ao procedimento administrativo sancionador do qual advém os danos que pretende obter a indenização.

4. Segundo o aresto recorrido, os administradores, antes da celebração do seguro de responsabilidade D&O, estavam cientes de que um dos diretores havia sido punido pela falta de transparência acerca das perdas em contratos derivativos, negócios estes que, após, teriam sido considerados não diligentemente celebrados, razão das penalidades aplicadas.

5. O nível de vinculação destes fatos (sua correlação e consequencialidade) não pode ser sindicada por este Tribunal Superior, pois a conclusão alcançada pela instância de origem tem apoio apenas nas provas produzidas.

6. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VICUNHA TEXTIL S/A e OUTROS, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Apelação. Direito de empresa. Nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Inocorrência. Suficiência da prova constante dos autos para o deslinde da causa. Seguro de responsabilidade civil (D&O). Inexistência de cobertura para fatos geradores conhecidos pelos segurados ocorridos antes da assinatura do contrato. Recomposição indevida. Honorários de sucumbência. Manutenção do valor arbitrado por força do que dispõe o art. 85, § 6º, do atual CPC. Redução inviável. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, reproduzidos na forma do art. 252 do RITJSP. Precedentes do STJ e STF. Apelo a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em suas razões recursais, sustentou violados, inicialmente, os arts. 130 e 330,

inciso I, do CPC/73 (arts. 370 e 355, I, do CPC/2015) ao fundamento de que tolhida a produção de prova apta a demonstrar as circunstâncias em que contratado o seguro, o seu funcionamento, o desenrolar do procedimento administrativo, desvinculação com procedimento anteriormente instaurado, bem como o atendimento das exigências para o pagamento da indenização aos beneficiários.

Ofendidos, ainda, os arts. 1.022, II, 489, II, §1º, IV do CPC (arts. 535, II, 165 e 458, II, do CPC/73), deixando-se de apreciar os argumentos ventilados na apelação, especialmente: i) para o seguro “D&O” desimporta o momento em que o ato ocorrera, senão o momento em que o procedimento é apresentado; ii) o atual procedimento administrativo não seria um incidente ou desdobramento do primeiro, razão por que a tomadora do seguro não poderia ter conhecimento de fatos anteriores à apólice com base em procedimento administrativo que envolvia seu Diretor de Relações com Investidores e, ainda, assunto bastante distinto do segundo procedimento; iii) ausência de análise dos arts. 423 do Código Civil, 46, 47, 51 e 54 do Código de Defesa do Consumidor.

Afrontados os arts. 757 e 423 do CCB, e 46, 47, 51 e 54 do CDC, discorrendo-se sobre o seguro D&O e o elemento deflagrador: a apresentação contra o segurado de qualquer procedimento judicial ou administrativo que tenha como causa de pedir algum ato de gestão praticado pelo segurado. Referiu, ainda, que os procedimentos cotejados pela instância de origem era díspares, tendo o último, de 2011, como pano de fundo pretensa falha de dever de diligência na avaliação de risco em operações com derivativos e omissão no registro nos documentos contábeis de Vicunha Têxtil S/A dos reais riscos da exposição da

companhia a operações de derivativos e o primeiro, de 2010, a conduta do Diretor de Relações com Investidores quando da publicação de fatos relevantes.

Houve contrarrazões.

Inadmitido o recurso pela Corte de origem e manejado agravo em recurso especial, inicialmente, a Presidência desta Corte dele não conheceu, mas em sede de agravo interno, em juízo de retratação, tornei sem efeito a decisão agravada e determinei a conversão do agravo.

É o relatório.

Passo a decidir.

O presente recurso especial, em síntese, devolve a esta Corte Superior as seguintes questões: a) cerceamento e defesa; b) negativa de prestação jurisdicional; c) direito à indenização securitária.

Destaco, porque relevante, que a sociedade empresária autora e membros de sua diretoria e conselhos executivos ingressaram com ação de cobrança de indenização securitária contra Fairfax Brasil Seguros Corporativos SA postulando o pagamento dos valores gastos com os honorários advocatícios para a defesa dos interesses dos Requerentes no procedimento administrativo instaurado pela CVM (Processo 04/2011), bem como penalidades que viessem a ser exigidas, sejam os valores ajustados nos Termos de Compromisso, sejam outros eventualmente impostos, até o limite fixado contratualmente, tendo como pano de fundo um contrato de seguro de responsabilidade civil para administradores (D&O), no limite de R\$ 10.0000,000,00, com período de vigência de 12/02/2011 a 12/02/2012.

Os pedidos foram julgados improcedentes (fls. 1.272 e ss. e-STJ).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de sua parte, afastou a alegação de nulidade do processo por cerceamento de defesa e, no mérito, concluiu do mesmo modo que o magistrado de primeiro grau, no sentido, pois, da improcedência dos pedidos, utilizando como razões de decidir os fundamentos constantes na sentença (fls. 1373 e ss. e-STJ):

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa. O alcance da cobertura contratada deriva expressamente dos termos da apólice, não se fazendo necessários maiores esclarecimentos a respeito, até mesmo porque claras as disposições contratuais aplicáveis na espécie. Ademais, os fatos relacionados aos procedimentos administrativos referidos pelos autores foram objeto de ampla demonstração, tendo sido contraditados pela ré, nada havendo a reparar, portanto.

Assim, afasto a objeção.

(...)

Consigna-se apenas que, corretamente, a sentença assentou o seguinte:

“O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

A preliminar de prescrição não comporta acolhimento, vez que restou incontroversa nos autos a negativa da ré, quanto à cobertura securitária em 17.09.2012, bem como o ajuizamento de demanda cautelar de protesto interruptivo de prescrição em 13.11.2012, de forma que o termo final para o ajuizamento da demanda ocorreu em 13.11.2013, contudo a presente demanda foi ajuizada em 05.11.2013, ou seja, 06 (seis) dias antes do término do prazo prescricional.

Inexistindo outras questões preliminares, passo à análise do mérito.

Trata-se de ação por meio da qual pretende, a demandante, ver a ré condenada a ressarcir os valores pagos ao seu segurado em razão de sinistro consistente na instauração de procedimento de apuração perante a CVM - Comissão de Valores Mobiliários, que sustenta, a parte autora ter ocorrido em 11.02.2012, na vigência da apólice.

Primeiramente, há de se observar que o contrato foi firmado livremente entre as partes, com o pleno conhecimento de suas condições, sendo de rigor a observância do princípio pacta sunt servanda, vez que inexistente fato superveniente imprevisível e

extraordinário, que autorize eventual alteração de suas disposições.

Segundo a lição da doutrina: (omisiss...).

Nesse sentido:

“CONTRATO - REQUISITOS - Validade - O princípio da Força Obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes; celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. Cada qual que suporte os prejuízos provenientes do contrato; se aceitou condições desvantajosas, a presunção de que foram estipulados livremente impede que se socorra da autoridade judicial para obter a suavização ou libertação. PACTA SUNT SERVANDA” (Ap. Cível nº 477.739-00/3, Primeiro Tribunal de Alçada Civil, Rel. ADAIL MOREIRA).

Portanto, de rigor a observância das cláusulas do contrato firmado entre as partes.

A controvérsia instaurada na presente demanda, consiste no fato gerador, sustentando a autora que esse ocorreu em 11.02.2012, em razão do recebimento de ofícios da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), requisitando informações e cópias de documentos relativos à sua forma de administração, enquanto a ré sustenta que referido procedimento se trata de desdobramento de procedimento anterior, instaurado em 2008, em face da primeira autora, do qual a parte autora tinha plena ciência à época.

Da análise dos documentos carreados nos autos e das alegações das partes, restou incontroverso nos autos que o procedimento administrativo instaurado junto à CVM é de fato derivado do Processo nº RJ2010/4195), sustentando, a parte autora, que a inclusão dos administradores naquele procedimento seria improvável.

Por proêmio, não vislumbro hipótese de nulidade da apólice em razão da alegada omissão do procedimento instaurado, vez que de fato a inclusão de diretores e conselheiros no procedimento administrativo junto à CVM ocorreu após a contratação da apólice, embora o fato pudesse ser previsível, tratava-se, à época, de evento futuro e incerto, vez que a inclusão destes naquele procedimento não se tratava de desfecho obrigatório.

Contudo, não há, também, como se negar que os fatos objeto de apuração pela CVM são derivados do Processo nº RJ 2010/4195

instaurado no ano de 2008, tratando, assim, de questão incidental deste. Com efeito, descabida a tese da autora, relativamente de se tratar o ofício recebido em 11.02.2012 consistente em fato novo e, assim, gerador da obrigação estabelecida na apólice de seguro, haja vista que o próprio ofício de fls.120, faz menção expressa aos fatos ocorridos em 2008.

Embora o desdobramento do procedimento em face dos autores não fosse obrigatório, não se pode negar a existência de sua possibilidade e, portanto, tratava-se de fato previsível. Dessa forma, o fato gerador do sinistro, ou seja, a comunicação recebida da CVM não pode ser considerada como o pedido de informações recebido em 11.02.2012, mas sim o próprio início do Processo nº RJ2010/4195, instaurado em 2008.

Com efeito, tanto os fatos quando o início do procedimento de apuração ocorreram em data anterior à vigência da Apólice de Seguro, de 12.02.2011 a 12.02.2012, e, assim, excluídos da cobertura securitária, porquanto não eram desconhecidos dos autores.

Consoante estabelecido pelos artigos 757 e 760 do Código Civil, a responsabilidade da seguradora é limitada aos riscos assumidos na apólice firmada entre as partes e inexistindo cobertura para o sinistro relatado na inicial, anterior à vigência contratual, constitui-se como diverso do objeto do seguro definido pela cláusula 4ª do contrato firmado entre as partes (fls.76), não fazem jus os autores à pretendida indenização securitária, sendo de rigor a improcedência da demanda .

Observo, ainda, que o debate travado entre as partes relativo à regularidade dos atos praticados pelo autores e objeto do procedimento de apuração mostra-se irrelevante à análise da presente demanda, já que limitado o litígio ao cumprimento da apólice de seguro, que é o ressarcimento dos valores desembolsados com a defesa no procedimento administrativo e eventual multa imposta, mas não ao julgamento do mérito do processo administrativo.

(...)

Irretocável a conclusão, uma vez que, no ponto central, embora ilimitada, a retroatividade da cobertura se limita a “fatos desconhecidos” pelo segurado (fl. 65), situação que, conforme se verifica, não se pode afirmar seja a dos autores.

Quanto aos honorários de sucumbência, dispõe o art. 85, § 6º, do atual Código de Processo Civil, que, independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive nos casos de improcedência ou de sentença sem

resolução de mérito, o valor dos honorários observará os limites de 10 a 20% “sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”.

Feitos estes registros, passo à análise de cada um dos tópicos devolvidos.

a) Cerceamento de defesa:

Consoante o recorrente, fora tolhida a oportunidade de produção de prova apta a demonstrar as **circunstâncias em que contratado o seguro, o seu funcionamento, o desenrolar do procedimento administrativo, a desvinculação com procedimento anteriormente instaurado, bem como o atendimento das exigências para o pagamento das indenizações** aos beneficiários.

Consta da sentença e do aresto recorrido a possibilidade de julgamento antecipado da lide.

A conclusão decorrerá do vínculo identificado entre os procedimentos administrativos, liame este que despontaria das provas documentais acostadas, não sendo necessárias outras provas no que respeita.

Referiu-se, ainda, não se sustentar a alegação de cerceamento de defesa tendo em vista a suficiência da prova produzida para equacionamento da controvérsia, além da desnecessidade da produção de outros elementos de convicção a evidenciarem a ausência de cobertura dos danos tendo em conta a ciência, antes da sua contratação, por parte dos segurados da investigação que culminara nos danos alegadamente verificados.

O juízo, a propósito, pontuou:

Com efeito, descabida a tese da autora, relativamente em se tratar o ofício recebido em 11.02.2012 consistente em fato novo e, assim, gerador da obrigação estabelecida na apólice de seguro, vez que o próprio ofício de fls.120, faz menção expressa aos fatos ocorridos em 2008. Embora o desdobramento do procedimento em face dos autores não fosse obrigatório,

não se pode negar a existência de sua possibilidade e, portanto, tratava-se de fato previsível. Dessa forma, o fato gerador do sinistro, ou seja, a comunicação recebida da CVM não pode ser considerada como o pedido de informações recebido em 11.02.2012, mas sim o próprio início do Processo nº RJ 2010/4195, instaurado em 2008.

Outrossim, a pretendida demonstração de particularidades acerca do seguro "D&O" não adentra matéria fática a ser esclarecida em sede de dilação probatória, senão é eminentemente de direito e, assim, não conduziria ao alegado cerceamento.

É, pois, evidente a impossibilidade de conhecimento do recurso especial no que respeita, tendo em vista a atração do enunciado 7/STJ.

O sistema não se coaduna com um direito absoluto à produção de toda a sorte de provas pretendidas pelas partes, impondo-se à instância constitucionalmente competente para a sua análise, fundamentando devidamente a sua tomada de decisão, repudiar a produção das provas que não trariam luz à solução da controvérsia estabelecida e, assim, julgar antecipadamente o feito.

Tanto o CPC de 1973, quanto o de CPC de 2015, este no art. 355, inciso I, previram que o juiz poderá indeferir as diligências inúteis e julgar antecipadamente o pedido quando, disse o CPC de 2015: "não houver **necessidade** de produção de outras provas".

Não se estabeleceu que o julgamento antecipado poderia ocorrer quando não houvesse provas ainda a serem produzidas, sendo o cerne a sua necessidade. Dentro do princípio da persuasão racional, esta está sujeito à análise judicial da instância pregressa, compreensão que, à luz da sistemática do recurso especial, não é devolvida a esta Corte Superior, remanescendo hegemônica a análise da instância local acerca da suficiência das provas produzidas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA.

1. "Os princípios da livre admissibilidade da prova e da persuasão racional autorizam o julgador a determinar as provas que repute necessárias ao deslinde da controvérsia, e a indeferir aquelas consideradas prescindíveis ou meramente protelatórias. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção da prova solicitada pela parte, quando devidamente demonstrada a instrução do feito e a presença de dados suficientes à formação do convencimento" (AgInt no AREsp n. 1.457.765/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/8/2019, DJe 22/8/2019).

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ).

3. No caso, a Corte de origem afastou o alegado cerceamento de defesa, tendo em vista a suficiência da prova documental para o deslinde da controvérsia. Modificar tal entendimento exigiria nova análise do conjunto probatório dos autos, medida inviável em recurso especial.

4. "A incidência das Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual o Tribunal de origem deu solução à causa" (AgInt no AREsp n. 1.232.064/SP, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe 7/12/2018).

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl no AREsp 1586201/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 15/06/2020)

A propósito, a doutrina processualista proclama (Arruda Alvim, *in Manual de Direito Processual Civil*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, 4ª ed. em e-book, item 24, subitem 24.1.1):

Com relação à postura do juiz diante do exame das provas, o CPC/2015 encampou o princípio do 'livre' convencimento² motivado ou persuasão racional (art. 371 do CPC/2015), respeitados os limites intransponíveis das

provas legais (v.g ., art. 215 do Código Civil) e, em certa escala, os limites das provas escritas (provas literais - art. 415 do CPC/2015). (...)

A liberdade de convencimento do juiz, tanto no CPC/1973 como no CPC/2015, existe e é no sentido de não estar o magistrado, via de regra, vinculado a regras que preestabeleçam ou hierarquizem o valor dos elementos extraídos de cada meio de prova. Não se trata de uma liberdade irrestrita, no sentido da desnecessidade de parâmetros lógico-rationais a guiar a conclusão do juiz a respeito dos fatos. Ao contrário, esses parâmetros são exigidos e devem constar expressamente da fundamentação da decisão, em razão das expressões convencimento motivado ou persuasão racional. (...)

À luz dessa perspectiva é que o juiz pode atribuir o valor que tiver por adequado às provas e sua liberdade se manifesta até em poder (= dever) deferir ou não sua produção, ou seja, admiti-las ou não - caso em que também deverão ser observados determinados parâmetros, mais adiante analisados.

O juízo sentenciante e o acórdão recorrido foram claros em reconhecer a desnecessidade da produção de outras provas, circunstância que somente poderia ser contrastada mediante a revisão do arcabouço probatório considerado pelo aresto para assim decidir, razão por que, sim, é incidente o enunciado 7/STJ.

b) Negativa de prestação jurisdicional:

Analisados com parcimônia os fundamentos do acórdão recorrido e as alegações do recorrente, afastado a sustentada negativa de prestação jurisdicional.

Segundo o recorrente, seria o acórdão omissivo acerca da conclusão de que para o seguro “D&O” desimporta o momento em que o ato ocorrera, senão o momento em que o procedimento é apresentado.

Ora, a questão é eminentemente jurídica e fora objeto de análise pela instância original.

O juízo e o acórdão manifestaram expressamente a precedência dos fatos em relação à celebração do seguro, podendo-se, sim, não concordar com a conclusão, mas não sustentar que haja defeito de fundamentação a ser sanado na via dos aclaratórios.

Referiu, também, a existência de omissão acerca de não ser, o procedimento administrativo levado a efeito em 2011, um incidente ou desdobramento do procedimento realizado em 2010.

Mais uma vez não se está diante de omissão do acórdão embargado, mas de divergência sobre conclusão que nele constara expressamente.

Para o órgão colegiado, apoiados nos fundamentos da sentença, haveria sim vinculação entre os fatos que resultaram em procedimentos administrativos levados a efeito em 2010 e 2011 e, assim, a apólice teria sido celebrada quando a segurada estava ciente da irregularidade de determinados atos realizados pela direção.

Não há, pois, falar em omissão a fazer nulo o acórdão que julgou os embargos.

Finalmente, aduziu-se a ausência de análise dos arts. 423 do Código Civil, 46, 47, 51 e 54 do Código de Defesa do Consumidor.

A ausência de expressa referência aos referidos dispositivos pelo acórdão embargado não faz violado o art. 1.022 ou o art. 489 do CPC.

Nesta perspectiva, tenho por afastada a alegação de negativa de prestação jurisdicional.

c) Direito à indenização securitária:

A alteração da conclusão a que chegou a instância primeira dependeria, novamente, da revisão do arcabouço probatório considerado, razão por que reconheço a atração do enunciado 7/STJ.

A discussão acerca do vínculo entre os procedimentos administrativos deflagrados pela CVM, cerne da recusa do pagamento da indenização por parte da seguradora e da improcedência dos pedidos ora formulados, o primeiro ocorrido

em 2010, sob o nº 2010/4195, no qual o Diretor de Relações com Investidores da Vicunha Têxtil S.A. foi condenado ao pagamento de multa no valor de R\$ 600 mil reais por violação a dever de transparência e o segundo no qual são apurados fatos que resultaram nos danos cuja indenização securitária agora seria pleiteada, não exige interpretação da lei, mas das provas consideradas pelos julgadores na origem, ofertando os recorrentes não uma melhor interpretação da lei federal em tese, mas a sua visão acerca do que as provas poderiam resultar em se tratando do pretense vínculo entre os procedimentos e a prévia ciência dos segurados acerca do que estaria por vir.

Mais bem situando a controvérsia, o segundo procedimento administrativo deflagrado pela CVM tem seu cerne na exposição da companhia, a título de hedge, proteção esta voltada à volatilidade decorrentes de suas exportações, a contratos de derivativos na ordem de mais de 300 milhões de reais entre 2007 e 2008 e que foram responsáveis por assomado prejuízo à sociedade empresária.

Não há dúvida de que, em se tratando de cobertura para o seguro de responsabilidade civil D&O, é necessário distinguir o período de retroatividade e o período de vigência da apólice, prazo complementar e prazo suplementar.

O recorrente sustenta que, apresentada a reclamação contra os diretores executivos ou a sociedade empresária no curso do período de vigência da apólice, estarão cobertos os danos por ventura impingidos, além de custos com a sua defesa, mesmo em relação a fatos pretéritos, ou seja, anteriormente à entrada em vigor da apólice.

A afirmativa se mostra correta, no entanto, não há controvérsia no que concerne.

O objeto do presente seguro consiste nos valores pelos quais os segurados venham a ser obrigados a responder em razão de **reclamação apresentada contra qualquer dos segurados durante o período de vigência da apólice, o Prazo Complementar e o Prazo Suplementar**, quando contratados, **relativa a atos danosos por eles causados durante o período de retroatividade ou o período de vigência da apólice**, dentro dos limites de garantia.

Na espécie, a reclamação teria ocorrido no curso da vigência do prazo normal da apólice e os fatos teriam ocorrido ainda nos idos de 2007/2008. O contrato prevê prazo de retroatividade ilimitado, ou seja, os fatos de 2007/2008 seriam alcançados acaso não tivessem os segurados prévia ciência da possibilidade de resultar no referido procedimento administrativo sancionador.

O acórdão recorrido, diante desta contingência, concluiu que, ao contrário do que sustentado pelos segurados, o procedimento administrativo de 2010, instaurado contra Reinaldo José Kroger, diretor de relações com investidores da Vicunha Têxtil S.A., em face da divulgação incompleta e tardia de fatos relevantes relacionados a contratos derivativos celebrados pela Companhia, ou seja, anterior à celebração do contrato de seguro, seria ocorrência vinculada com os fatos objeto do segundo procedimento administrativo, deflagrado no ano de 2011, e que deu origem ao pedido de indenização.

Esta divulgação incompleta aos investidores estava, segundo o que apurou a instância de origem, ligada à crise cambial ocorrida à época e aos contratos derivativos celebrados com instituições financeiras objeto do segundo procedimento administrativo.

É dizer, segundo o aresto, os administradores, antes da celebração do seguro

de responsabilidade D&O, estavam cientes de que um dos diretores havia sido punido pela falta de transparência acerca das perdas em contratos derivativos, negócios estes que, após, teriam sido considerados não diligentemente celebrados, razão das penalidades aplicadas.

Ocorre que esta conclusão não pode ser sindicada por este Tribunal Superior, pois alcançada pela instância de origem com apoio apenas nas provas então produzidas:

Sentença:

(...) restou incontroverso nos autos que o procedimento administrativo instaurado junto à CVM é de fato derivado do Processo nº RJ 2010/4195), sustentando, a parte autora, que a inclusão dos administradores naquele procedimento seria improvável.

(...) a inclusão de diretores e conselheiros no procedimento administrativo junto à CVM ocorreu após a contratação da apólice, embora o fato pudesse ser previsível, tratava-se, à época, de evento futuro e incerto, vez que a inclusão destes naquele procedimento não se tratava de desfecho obrigatório.

Contudo, não há, também, como se negar que os fatos objeto de apuração pela CVM são derivados do Processo nº RJ 2010/4195 instaurado no ano de 2008, tratando, assim, de questão incidental deste.

Com efeito, descabida a tese da autora, relativamente em se tratar o ofício recebido em 11.02.2012 consistente em fato novo e, assim, gerador da obrigação estabelecida na apólice de seguro, vez que o próprio ofício de fls. 120, faz menção expressa aos fatos ocorridos em 2008.

(...) o fato gerador do sinistro, ou seja, comunicação recebida da CVM não pode ser considerada como o pedido de informações recebido em 11.02.2012, mas sim o próprio início do Processo nº RJ 2010/4195, instaurado em 2008.

*Com efeito, tanto os fatos quanto o início do procedimento de apuração ocorreram em data anterior à vigência da Apólice de Seguro, de 12.02.2011 a 12.02.2012, e, assim, excluídos da cobertura securitária, **porquanto não eram desconhecidos dos autores.***

Acórdão:

(...) no ponto central, embora ilimitada, a retroatividade da cobertura se limita a “fatos desconhecidos” pelo segurado (fl. 65), situação que, conforme se verifica, não se pode afirmar seja a dos autores.

À vista do exposto, diante do óbice destacado, razão não acompanha os

recorrentes.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e lhe nego provimento.

Com fundamento no art. 85, § 11, do CPC, majoro o percentual dos honorários sucumbenciais a que condenado o recorrente na origem em 1%, totalizando 11% sobre o valor da causa atualizado.

Intimem-se.

Brasília, 09 de fevereiro de 2022.

Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator