



257ª Sessão

Processo nº 15414.100525/2012-00

RECORRENTE: WASHINGTON LUIS BEZERRA DA SILVA
RECORRIDA: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS – SUSEP
RELATOR: ANA MARIA MELLO NETO OLIVEIRA
ADVOGADO: DANIEL MATIAS SCHMITT (OAB/RJ 103.479).

EMENTA: **RECURSO ADMINISTRATIVO.** Representação. Apuração de responsabilidade do Diretor de Relações com a SUSEP pelo envio intempestivo de quadro estatístico do FIP data base de dezembro de 2011. Responsabilidade do diretor pelo atendimento das requisições da Autarquia não se confunde com a de supervisionar o cumprimento de qualquer obrigação da companhia perante o regulador. Omissão não demonstrada. Impossibilidade de responsabilização alicerçada exclusivamente na condição de Diretor de Relações com a SUSEP. Recurso conhecido e provido.

PENALIDADE ORIGINAL: Advertência.

BASE NORMATIVA: Art. 88 do Decreto-Lei nº 73/1966 c.c. art. 40 da Circular SUSEP nº 364/2008 c.c. art. 17 do Anexo I da Circular SUSEP nº 424/2011.

ACÓRDÃO CRSNSP 6389/2019

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados, de Previdência Privada Aberta e de Capitalização, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso de WASHINGTON LUIS BEZERRA DA SILVA, nos termos do voto da Relatora.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ana Maria Melo Netto Oliveira, Thompson da Gama Moret Santos, Irapuã Gonçalves de Lima Beltrão, Robson Carlos dos Santos Braga, Neival Rodrigues Freitas, José Antônio Maia Piñeiro, Juliana Ribeiro Barreto Paes e Carmen Diva Beltrão Monteiro (art.18, §18 do RI-CRSNSP). Funcionou o Senhor Representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Dr. José Eduardo de Araújo Duarte. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Waldir Quintiliano da Silva.

Rio de Janeiro, 17 de abril de 2019.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Maria Melo Netto Oliveira, Conselheiro(a) Presidente**, em 18/07/2019, às 11:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2893703** e o código CRC **1295FA3A**.



Processo nº 15414.100525/2012-00

RECORRENTE: WASHINGTON LUIS BEZERRA DA SILVA
RECORRIDA: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP
RELATORA: ANA MARIA MELO NETTO OLIVEIRA

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo iniciado mediante Representação lavrada em desfavor de METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDÊNCIA PRIVADA ("Metlife") pelo não envio do Quadro Estatístico 306 (benefícios concedidos) do FIP/SUSEP relativo à data base de dezembro/2011 dentro do prazo previsto na Circular SUSEP 364/2008 (páginas 4-6).

2. A Companhia foi intimada e apresentou defesa administrativa, ao que sobreveio retificação da Representação, sugerida pelo Despacho à página 30 e efetivada pelo Termo às páginas 32-36, a fim de adequar a capitulação da infração e retificar o pólo passivo, para nele incluir o Diretor de Relações com a SUSEP, ora recorrente, haja vista ter a infração ocorrido em 02/04/2012, data da carga intempestiva, portanto sob a vigência da Resolução CNSP nº 243/2011.

3. Da lavratura da Representação retificada foram intimados o Diretor de Relações e a Metlife, na qualidade de responsável solidária por eventual pagamento de multa. Ambos apresentaram defesa.

4. Analisando os elementos de autoria e materialidade, o PARECER/SUSEP/DIFIS/CGJUL/COAIP/Nº 169/2015 (páginas 115/118), propugna pela subsistência da Representação, com a aplicação de penalidade de advertência, consignando os elementos para a responsabilização subjetiva do recorrente, que colaciono ao presente Relatório, *in verbis*:

“6. (...) verifico que a materialidade da infração encontra-se demonstrada à fl.5, posto que consta como data da carga do quadro estatístico de Benefícios Concedidos de Dez/2011 a data de 02/04/2012, e que a mesma guarda relação com as atribuições do cargo de Diretor de Responsável por Relações com a SUSEP, então ocupado pelo Representado, conforme inciso I, do art. 1º, da Circ. SUSEP nº 234/03, citado abaixo, e § 5º do art. 2º da Res. CNSP nº 243/11. (...)

7. Isso porque o envio dos quadros do Fip constitui-se em obrigação de prestar informação à SUSEP, sendo, dessa forma, em princípio, de responsabilidade do Diretor Responsável pela Relação com a SUSEP.

8. Da análise dos autos verifico que, na forma em que se encontra lavrada a Representação, não se extraem elementos que evidenciam, de modo assertivo, ter o Diretor Responsável por Relações com a SUSEP agido deliberadamente no intuito de afrontar a legislação de regência. Ao lavrar a peça acusatória, a unidade responsável identificou o Agente a partir do cargo ocupado à época dos fatos.

9. Por outro lado, o exercício do cargo de Diretor Responsável por relações com a SUSEP, em princípio, pressupõe uma atuação suficientemente diligente a ponto de obstar a ocorrência de fatos tais como os que aqui são objeto de análise. Nesse sentido, não foi demonstrado que, no caso concreto, estaria totalmente fora do alcance do Representado evitar o envio extemporâneo do Quadro Estatístico nº 306, fl.5, situação que o colocaria a salvo da reprimenda aqui proposta. Da mesma forma, não restou configurado nos autos que o Representado tenha atuado em erro escusável, ou ainda a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

10. Assim sendo, é de se reconhecer que o Diretor de Relações com a SUSEP, a seu nível, podia e devia ter tomado as devidas cautelas (especialmente em termos de controle interno) para impedir a ocorrência da infração. Mas, não o fez. Portanto, resta potencializada uma omissão injustificada por parte do Agente, o que justifica, sob o aspecto técnico, a aplicação de penalidade administrativa, tendo em vista a materialidade da infração e o normativo que define as correspondentes responsabilidades.

11. Ocorre que, com a entrada em vigor da Res. CNSP nº 243/11, houve uma mudança de paradigma no sistema repressivo adotado pela Autarquia, uma vez que os agentes passaram a ser responsabilizados pessoalmente pelo cometimento das infrações, o que não era a regra na vigência da Res. CNSP nº 60/01. Observa-se também a intenção do legislador em estabelecer uma gradação na aplicação das penalidades.

12. Nesse contexto, entendo que, em um primeiro momento, a aplicação da Res. CNSP nº 243/11 deva ser orientada a privilegiar o aspecto pedagógico das sanções, estimulando os Supervisionados a exercerem de modo diligente suas funções, contribuindo assim para a construção de um mercado eficiente e alinhado aos interesses do país.

13. Por essa razão, a aplicação da penalidade de multa, tal como proposta da Representação, pode afrontar a proporcionalidade que deve balizar a atividade sancionadora do Estado. Por outro lado, (i) tendo em vista que a materialidade da infração foi comprovada; (ii) considerando que não foi demonstrado que estaria fora do alcance do Representado ter agido de modo a impedi-la; e (iii) considerando ainda o potencial ofensivo aos mecanismos de supervisão, resultante da conduta, pode-se concluir que deixar de aplicar uma penalidade ao caso concreto, expedindo-se mera recomendação (§4º do art. 21 da Res. CNSP nº 243/11) também não garantiria a efetividade inerente ao sistema repressivo. Com efeito, o Quadro Estatístico nº 306 referente a Dez/2011, a ser entregue até 06/03/2012, foi encaminhado a Susep em 02/04/2012, fl. 5, prejudicando o efetivo acompanhamento da situação econômico-financeira da Sociedade. (...)

15. Quanto à regularidade da utilização da Circ. SUSEP nº 234/03 como base para imputação de responsabilidade ao Representado (fl. 30), cabe registrar a seguinte manifestação da Procuradoria Federal - SUSEP, por meio da NOTA/PF-SUSEP/SCADM/n. 348/2014:

8. Inicialmente, é de se registrar que se encontra em perfeita consonância com os princípios e postulados do *ius puniendi* da Administração, a utilização da Circular SUSEP nº 234/2003, que regulamenta a atribuição de Funções Específicas aos Diretores das Sociedades Seguradora, das Sociedades de Capitalização e das Entidades de Previdência Complementar Aberta, com vistas a imputar a responsabilidade administrativa ao diretor responsável pela área onde se deu o cometimento da infração, pois a ele podem ser atribuídas, em tese, as culpas in eligendo e/ou in vigilando, posto que derivadas, respectivamente, da má escolha de representante/preposto e da ausência de fiscalização, seja com relação aos subordinados, seja no tocante à própria coisa."

5. O PARECER SUSEP/DIOG/CGJUL/COJUL/Nº 36/16, corroborando as conclusões do Parecer COAIP acima transcrito, acrescenta o entendimento da Procuradoria Federal referente à aferição de culpabilidade de pessoas físicas que figurem no polo passivo de processos administrativos sancionadores (Parecer nº 00147/2016/SCADM/PGSUSEP/PGF/AGU), *in verbis*:

"15. (...) a apuração da culpabilidade deve se dar em cada caso concreto. Necessário frisar, contudo, que as condutas culposas, diferentemente das dolosas em que a intenção é necessária para sua caracterização, a culpa pode ser aferida mediante uma análise com a excelência e expertise do corpo técnico da SUSEP, dos elementos de fiscalização postos a sua disposição, pela apuração levada a efeito, informações/documentos que teve acesso, podendo ser constatado que o imputado agiu com violação de um dever de cuidado, atenção, vigilância, diligência, cautela, negligência, perícia, ou seja, hipóteses que aquilatadas justificam a caracterização da culpa para fins de sancionamento administrativo.

16. Assim, não se pode concluir, diante dos processos já instaurados, e pela eventual atribuição pela área técnica do responsável pela infração com base em normativos, que atribuem em tese, a autoria da conduta a determinados diretores/responsáveis, seja o mesmo imprestável para possível aferição de dolo ou culpa e aplicação de sanção administrativa, uma vez havendo regular instauração, subsunção a fato típico punível, materialidade, documentos e/ou informações, análise técnica, bem

assim, como elementos outros que permitam a certeza do correto apontamento e que sua conduta concorre para aplicação de sanção administrativa.(...)

20. Relativamente a culpa, superada a autoria, deve ser verificado se ao agente pode ser atribuída a conduta descrita na peça de instauração, pois como acima aduzido, em síntese, poderá ser aferida mediante uma análise com a excelência e expertise do corpo técnico da SUSEP, dos elementos de fiscalização postos a sua disposição, pela apuração levada a efeito, informações e documentos, ser constatado que o imputado agiu com violação a um dever de cuidado, atenção, vigilância, diligência, cautela, negligência, perícia, ou seja, hipóteses que aquilatadas justificam a caracterização da culpa para fins de sancionamento administrativo."

6. Acolhendo os fundamentos dos pareceres acima, o Coordenador Geral da CGJUL, em decisão datada de 20/07/2016, julgou subsistente a Representação, aplicando ao Representado a penalidade de advertência.

7. Intimado da decisão condenatória em 28/03/2017 (página 178), o Representado recorreu tempestivamente ao CRSNSP em 07/04/2017, alegando o que se segue:

(i) ausência de motivação adequada para responsabilização pessoal do recorrente pelo ilícito, vez que sua posição funcional é resultado de uma indicação feita pela própria companhia, em atendimento a norma regulatória editada pela SUSEP - Circular 234/2003 -, sem qualquer juízo de valor quantitativo para fins de responsabilização sancionatória;

(ii) necessidade de demonstração de nexo de causalidade entre a conduta do representado e a infração, isto é, de apuração de sua real participação no ato infracional, que não poderia se dar com esteio no cargo ocupado, dada a sua desinência operacional, A própria SUSEP reconhece, no caso, que não conseguiu colher qualquer elemento que indique que o ora recorrente agiu de forma a contribuir com a infração que lhe foi imputada, afirmando expressamente que a punição decorreu exclusivamente do fato de exercer cargo de Diretor na pessoa jurídica;

(iii) necessidade de observância do princípio da pessoalidade da pena, que impede punição por fato alheio (no caso, ato da companhia);

(iv) a instrução probatória haveria de demonstrar que os atos do recorrente não foram praticados de boa-fé, o que não foi feito;

(v) a sanção administrativa tem caráter retributivo, e não reparatório, não sendo possível a aplicação de teorias extraídas do Direito Civil, especificamente da responsabilidade civil, tal qual as modalidades da culpa *in eligendo* e *in vigilando*;

(vi) no campo penal, a exigência de responsabilidade subjetiva é inerente ao princípio da culpabilidade, sendo necessária a demonstração de elementos subjetivos, dolo ou culpa, não se admitindo a aplicação de sanção administrativa retributiva com base em modelos de culpa presumida;

e

(vii) a Autarquia teria aplicado ao caso uma inversão do ônus da prova, atribuindo ao recorrente o ônus de demonstrar que, no exercício de sua função de diretor, não foi omissivo em relação aos deveres de cuidado e diligência.

8. Os autos foram recebidos no CRSNSP em 16/08/2017, e, após a regularização da representação processual do recorrente (doc 0157714), foram encaminhados à análise da PGFN, em 09/11/2017 (doc 0161131), nos termos do artigo 14 do RICRSNSP na redação então vigente, aplicando-se ao caso a regra de transição prevista no art. 2º da Portaria MF nº 213, de 20/04/2018, que dispõe: "A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional emitirá manifestação escrita nos processos que lhe tiverem sido encaminhados até a data de publicação desta Portaria", a saber 23/04/2018.

9. O Despacho n. 1984192 determinou a reunião dos processos 15414.100525/2012-00, 15414.601862/2018-05 e 15414.000391/2013-09, considerando a identidade de partes, a natureza das infrações e a necessidade de garantir maior coerência no exame dos recursos. Foi determinada, ainda a distribuição dos presentes autos, por prevenção, ao relator do processo 15414.000391/2013-09, sorteado na 246ª Sessão, de 19/10/2017. Dessa forma, foram-me encaminhados os autos, em 29/03/2019.

10. A PGFN se manifestou por meio do PARECER/PGFN/CAF/NUCAF/CRSNSP N° 205/2019, assim ementado:

EMENTA: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Envio intempestivo de Formulário de Informações Periódicas - FIP/SUSEP (Resolução CNSP 243/2011, art. 37).

Conexão processual (RI-CRSNSP art. 6º, XIII): julgamento conjunto dos Recursos 15414.100525/2012-00, Recurso 15414.601862/2018-05 e Recurso 7322 (15414.000391/2013-09).

Responsabilidade atribuída exclusivamente ao Diretor de Relações (Circular SUSEP 234/2003, art. 1º, I). Ausência de demonstração de responsabilidade subjetiva relativamente aos fatos que embasam a acusação. Parecer pelo provimento do recurso voluntário.

É o relatório.

Ana Maria Melo Netto Oliveira – Conselheira Relatora



Documento assinado eletronicamente por **Ana Maria Melo Netto Oliveira, Conselheiro(a)**, em 08/04/2019, às 20:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2081538** e o código CRC **5439F67B**.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados, de Previdência Privada Aberta e de Capitalização

Processo nº 15414.100525/2012-00

RECORRENTE: WASHINGTON LUIS BEZERRA DA SILVA

RECORRIDA: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP

RELATOR: ANA MARIA MELO NETTO OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. Representação. Apuração de responsabilidade do Diretor de Relações com a SUSEP pelo envio intempestivo de quadro estatístico do FIP data base de dezembro de 2011. Responsabilidade do Diretor pelo atendimento das requisições da Autarquia não se confunde com a de supervisionar o cumprimento de qualquer obrigação da companhia perante o regulador. Omissão não demonstrada. Impossibilidade de responsabilização alicerçada exclusivamente na condição de Diretor de Relações com a SUSEP. Recurso conhecido e provido.

VOTO DO RELATOR

1. O CRSNSP tem se deparado com frequência com processos instaurados contra diretores de corporações que ostentam, perante a SUSEP, o dever de supervisão sobre determinadas áreas da companhia. O cerne da discussão, colocado de maneira sintética e simplista, é se a responsabilização de tais diretores, ainda que

por omissão, alicerçada no único fato de serem os responsáveis pelas áreas em que ocorreram as irregularidades, configuraria responsabilização objetiva, não admitida no Direito Sancionador.

2. Em inúmeros precedentes, o CRSNSP combateu essa modalidade de responsabilização, destacando o desacerto da política sancionatória que deixa de perquirir o verdadeiro responsável, focando em uma única figura, que foi em muitos casos no Conselho apelidada de "bode expiatório securitário".

3. Tenho ressaltado, em inúmeros votos[1], a centralidade da punição das pessoas físicas para a efetividade do *enforcement* e para o alcance dos resultados de *deterrence* e *compliance* pretendidos pela regulação do mercado conduzida pela SUSEP e pelo CNSP. A responsabilização das pessoas físicas, como procurei demonstrar em tais votos, com alguma digressão doutrinária sobre a "teoria das penas"[2] e sobre as melhores práticas recomendadas pela OCDE[3] e adotadas por órgãos de referência como o Departamento de Justiça Norte Americano[4] (DOJ) e a Securities and Exchange Commission[5] (SEC), tem o efeito de disparar os mecanismos corporativos internos para correção de irregularidades, o que significa dar concretude a uma finalidade relevante do processo sancionador, que é a de promover a adequação dos agentes econômicos aos padrões de conduta esperados pelo Regulador.

4. A grande dificuldade, a meu ver, é traçar a linha divisória entre a responsabilidade meramente objetiva e a responsabilidade subjetiva pela omissão aos deveres de supervisão e vigilância inerentes ao cargo de diretor de companhia. E essa modalidade de responsabilização não é incompatível com o processo punitivo, nem no âmbito administrativo nem no penal[6], tendo sido essa aparentemente a linha adotada pela SUSEP ao afirmar, em diversos pareceres, que *"o exercício do cargo de Diretor...pressupõe uma atuação suficientemente diligente a ponto de obstar a ocorrência de fatos tais como os que aqui são objeto de análise... Assim sendo, é de se reconhecer que o Representado, a seu nível, podia e devia ter tomado as devidas cautelas... para impedir a ocorrência da infração"*.

5. Na esfera administrativa, a dupla responsabilização (de pessoas jurídicas e naturais) e a imputação de responsabilidade subjetiva (!) a diretores por falhas no dever de supervisão é o *standard* adotado por vários outros órgãos de regulação e fiscalização[7], que rechaçam o argumento defensivo tradicional de que os diretores só poderiam responder por ato próprio, jamais por atos de terceiros subordinados.

6. Todas essas considerações de ordem quase principiológica não afastam, como tenho questionado em inúmeros votos, o dever da SUSEP de demonstrar, nos casos concretos, ao longo da instrução probatória, o liame existente entre a irregularidade e o dever de supervisão do acusado.

7. No caso concreto, apura-se a responsabilidade pessoal do Diretor responsável por relações com a SUSEP pelo envio intempestivo do Quadro Estatístico 306 (benefícios concedidos) do FIP/SUSEP relativo à data base de dezembro/2011. O prazo devido era 06/03/2012, mas a entrega só foi realizada em 02/04/2012. A falha foi admitida pela própria companhia, estando demonstrada a materialidade.

8. As atribuições do diretor designado como responsável pelas relações com a SUSEP estão previstas no art. 1º, I, da Circular SUSEP nº 243/2003, cabendo a ele responder pelo relacionamento com a Autarquia, prestando, isoladamente ou em conjunto com outros diretores, as informações *por ela requeridas*.

9. O preenchimento e envio do FIP são obrigações previstas na Circular SUSEP nº 364/2008, tida por violada. A obrigação de que tratam os presentes autos decorre, portanto, de exigência normativa, e não de requisição formulada pela Autarquia.

10. Não me parece apropriado o exame simplista, característico da responsabilização objetiva, de imputar responsabilidade ao Diretor de Relações porque a ele competiria enviar toda e qualquer informação à Autarquia, pontualmente requerida ou derivada de obrigação normativa.

11. Esse modo de proceder da Autarquia não orna com uma boa medida de *policy*, pois dá margem à exculpação dos reais responsáveis, que não atenderam à exigência Regulatória..

12. Com todas essas considerações, e adotando como fundamentos dessa decisão o PARECER/PGFN/CAF/NUCAF/CRSNSP N° 205/2019, nos termos do art. 50, §1º, da Lei nº 9.784/99, VOTO pelo **provimento** do Recurso.

Ana Maria Melo Netto Oliveira – Conselheira.

[1] Processo nº 15414.002522/2013-84 9 Recurso CRSNSP nº 7270), julgado na 251ª Sessão; Processo nº 15414.001832/2013-81 (Recurso CRSNSP nº 7.256), julgado na 253ª Sessão; Processo nº 15414.100348/2013-34 (Recurso CRSNSP nº 7347), julgado na 254ª Sessão.

[2] BECKER, Gary S. Crime and punishment: an economic approach. *Journal of Politics and Economics*, Chicago, v. 76, n. 2, p. 169-217, 1968. COFFEE JR. John C. No soul to damn; no body to kick; an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment. *Michigan Law Review*, Michigan, v. 79, n. 3, p. 386-459, 1981. POSNER, Richard A. An economic theory of criminal law. *Columbia Law Review*, New York, v. 85, n. 6, p. 1193-1231, 1985. STIGLER, George J. The optimum enforcement of laws. In: *Essays in the Economics of Crime and Punishment*, p. 55-67, 1974.

[3] OECD. *Policy Roundtables: cartel sanctions against individuals*. Paris: OECD Press, 2003, p. 7., em tradução livre

"Há ampla evidência empírica de que as penas pecuniárias aplicadas às corporações quase nunca são suficientemente altas para funcionar como um elemento efetivo de dissuasão e, na maioria dos casos, estão substancialmente abaixo desse nível. Nessas circunstâncias, a ameaça de sanções aos indivíduos pode fortalecer o incentivo para que diretores e funcionários resistam à pressão corporativa para se engajar em atividades ilegais e, assim, aumentar o nível de dissuasão.

Além disso, como indivíduos atuam como agentes em nome de uma corporação, faz sentido dissuadir esses indivíduos diretamente, sujeitando-os a sanções, e aplicar tais sanções se eles violarem a lei. Como as multas corporativas raramente atingem um nível que maximize seu efeito dissuasório, elas também não fornecem incentivos suficientes para que uma empresa monitore efetivamente seus agentes para evitar que eles ajam de forma ilegal, colocando a corporação sob o risco de ser multada por participar de um cartel. Além disso, é questionável se uma corporação sempre terá os meios para supervisionar seus agentes e dissuadi-los da prática de conduta ilegal".

[4] Unites States Attorneys' Manual, Title 9, Principles of Federal Prosecution of business organizations, 9-28.010 - Foundational Principles of Corporate Prosecution. <https://www.justice.gov/usam/usam-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations#9-28.010>. Em tradução livre:

9-28.010 - Princípios Fundamentais da persecução aos ilícitos corporativos

(...) Uma das formas mais eficazes de combater os delitos corporativos é responsabilizar todos os indivíduos envolvidos em atos ilícitos. Essa responsabilização impede atividades ilegais futuras, incentiva mudanças no comportamento corporativo, garante que as partes envolvidas sejam responsabilizadas por suas ações e promove a confiança do público em nosso sistema de justiça.(...)

[5] *A Few Things Directors Should Know About the SEC*. Chair Mary Jo White. Stanford University Rock Center for Corporate Governance. Twentieth Annual Stanford Directors' College, Stanford, CA; June 23, 2014. Disponível em <https://www.sec.gov/news/speech/2014-spch062314mjw>. Em tradução livre

"Aqueles de vocês que são diretores desempenham um papel criticamente importante na supervisão do que sua empresa está fazendo, impedindo, detectando e freando violações às leis federais de valores mobiliários em suas empresas, e respondendo a quaisquer problemas que ocorram. Em outras palavras, vocês são os guardiões essenciais em quem seus investidores e, francamente, a SEC confiam. Enxergamos vocês como nossos parceiros no esforço para garantir que os investidores dos nossos mercados de capitais possam investir com confiança e, com sorte, obter sucesso. "[Veja SEC v. WorldCom, 2003 WL 22004827 (SDNY, 26 de agosto de 2003) ("Diretores, auditores externos e advogados externos são os guardiões dos padrões de comportamento que são capazes de prevenir danos antes que ocorram, se estiverem alertas e, acima de tudo, se estiverem dispostos a agir quando necessário. Um denominador comum nas principais fraudes tem sido o fracasso desses gatekeepers em impedir práticas impróprias no início.)]. [7].

[6] O Direito Penal admite a responsabilização, por omissão, daqueles que possuem o dever de vigilância, nos termos do artigo 13, §2º do Código Penal:

"Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

(...)

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado”.

[7] A Comissão de Valores Mobiliários, em diversos precedentes, tem se posicionado de acordo com essa mesma orientação. Valho-me dos casos citados pela PGFN no Parecer de Orientação PGFN/CAF/NUCAF 01/2018:

"8. A lógica de se estabelecer focos de responsabilização – diretores responsáveis por atividades específicas – é a de criar não apenas centros de imputação de responsabilidades, de modo que estas não fiquem sempre diluídas na pessoa jurídica, mas também a de, com isso, criar estímulos para a conduta diligente – ou protetiva – dos administradores designados para aquelas funções.

9. Assim, ainda que uma determinada instituição sempre tenha adotado más práticas, de maneira generalizada, cabe ao diretor responsável registrar seus esforços, tomar medidas hábeis tanto a resolver os problemas existentes, quanto a delimitar sua responsabilidade. E isso, vale dizer, é um dos elementos a diferenciar a responsabilidade de que aqui se está tratando de responsabilidade objetiva. Também não é de inversão do ônus da prova que se trata no presente caso, uma vez que a situação, de flagrante irregularidade, restou também comprovada.

10. Não há que se falar em injustiça, então, na atribuição de responsabilidade a uma única pessoa no caso vertente, mas sim no fruto de uma estratégia regulatória que sempre foi clara. E não há que se falar também, a meu ver, que, em caso como este, a responsabilidade deva caber, de forma exclusiva, à instituição administradora, eximindo-se, desta maneira, o diretor que teria assumido a área com problemas." (PAS CVM n.º RJ2010/9129, grifei)

44. De acordo com a defesa, o Termo de Acusação teria imputado responsabilidade objetiva ao Sr. David e o direito administrativo sancionador possui, como regra, responsabilização subjetiva, mesmo quando há descumprimento de norma objetiva, devendo-se analisar a culpabilidade do acusado.

45. Este é um debate recorrente no curso dos processos sancionadores da CVM. Várias instruções emitidas pela CVM criam centros de imputação de responsabilidade ao atribuir a um ou mais indivíduos a missão de assegurar a implementação de procedimentos e controles internos necessários para que certas normas sejam cumpridas pelo administrado.

46. Isso ocorre com os diretores de relações com investidores nas companhias abertas, cujas responsabilidades estão descritas na Instrução CVM n.º 480, de 2009, com o diretor responsável e com o diretor de supervisão, nas instituições autorizadas a realizar operações com valores mobiliários em mercados regulamentados, nos termos do art. 4.º da Instrução CVM n.º 505, de 2011, entre outros.

47. Ao contrário do que argumenta a defesa, no entanto, a responsabilidade dessas pessoas não é objetiva. A regulação espera que esses indivíduos estabeleçam práticas operacionais capazes de garantir o cumprimento dos comandos normativos dentro das instituições pelas quais são responsáveis perante a CVM. Para isso, eles são responsáveis por implementar regras, procedimentos e controles internos para assegurar o cumprimento da legislação.

48. A CVM tem, inclusive, debatido a ampliação dessas funções de forma bastante intensa com o mercado. O Edital de Audiência Pública n.º 4, de 2009, discute tanto a necessidade de regras, procedimentos e controles internos, quanto o papel dos diretores responsáveis pela implementação e supervisão de tais mecanismos. O mesmo tipo de discussão é trazido pelo Edital de Audiência Pública n.º 14, de 2011, que trata de administradores de carteira.

49. A construção desses núcleos de imputabilidade é uma estratégia regulatória legítima que visa a criar incentivos para que esses executivos construam, dentro das estruturas internas dos prestadores de serviços do mercado de valores mobiliários, redes de cumprimento e fiscalização das normas legais, regulamentares, proveniente da autorregulação ou mesmo as regras da própria instituição.

50. Essa estratégia está longe do instituto da responsabilidade objetiva, em que a avaliação da culpa ou do dolo do indivíduo é dispensável. O diretor responsável sempre pode comprovar que implementou mecanismos adequados para assegurar o cumprimento do mandamento legal ou regulamentar, que supervisionou com diligência, enfim, que promoveu esforços razoáveis para assegurar o cumprimento sistemático da regulação por aquela instituição e seus membros. Se esses mecanismos foram satisfatoriamente implementados e o diretor provou ser diligente, ainda que haja uma falha pontual, não há que se falar em responsabilidade do diretor responsável. (PAS CVM n.º RJ2010/13301, grifei)

“(…)

1. *A constitucionalidade da responsabilidade objetiva no âmbito do direito administrativo sancionador é uma questão complexa, sobre a qual ainda pairam muitas dúvidas. Mas, no âmbito da CVM, não precisamos ingressar nessa discussão, pois nossas normas raramente prevêm a responsabilidade objetiva.*

2. *Assim como no direito penal, nossas normas estabelecem a culpabilidade do agente como requisito para a imposição da sanção. Também como no direito penal, nossas normas estabelecem padrões de culpabilidade diferentes para as diferentes infrações: para umas é necessário o dolo; para outras a culpa, em suas diferentes gradações.*

3. *Lembre-se que, no direito administrativo, a imposição de padrões de culpabilidade mais rígidos é muitas vezes necessária à luz do princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição. Na prática, seria um absurdo – um desperdício impensável de recursos – condicionar certas infrações menores de trânsito, por exemplo, à comprovação do dolo do acusado.*

4. *Mas qual é então o padrão de culpabilidade exigido de pessoas como o acusado, que assumem, perante a CVM, a condição de diretor responsável por um determinado segmento de atividades desenvolvido pela pessoa jurídica? Como o diretor responsável deve se portar para se eximir de responsabilidade?*

5. *Na minha opinião, exige-se do diretor responsável o que os antigos designavam como diligencia exactissima, ou seja, a diligência extrema, cujo contrário é a culpa leve.*

5. *Ao diretor responsável, cumpre agir com extrema diligência para que a pessoa jurídica não infrinja as normas da CVM.*

6. *Esse elevado padrão de conduta é necessário para se garantir a eficácia das normas da CVM que incidem sobre as pessoas jurídicas, cujas atividades são realizadas por um conjunto de pessoas. Como supervisor dessas pessoas, o diretor tem o dever de evitar que elas cometam infrações à legislação e à regulamentação em vigor.*

Esse elevado padrão de conduta não viola os princípios fundamentais do estado de direito, como a liberdade e a legalidade. Primeiro, porque ele só é exigido dos que assumem, voluntariamente, a posição de diretor responsável perante a CVM. Segundo, porque ele exime o acusado de responsabilidade sempre que a infração cometida não puder ser evitada, conforme já assentado desde o direito antigo.

7. *Temos aqui, portanto, uma situação muito semelhante à figura do garante, prevista no art. 13, §2º, "a", do Código Penal, que permite a responsabilização criminal da pessoa que deixou de exercer um dever de cuidado imposto por lei:*

Art. 13 (...)

§2º *A omissão é penalmente relevante quando o agente podia e devia evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:*

a) *tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;*

(…)

8. *A única diferença está no conteúdo do dever do diretor responsável. No direito criminal, o agente deve agir com a prudência, diligência e perícia normalmente exigidas; nas normas da CVM, o diretor responsável deve agir com extrema diligência, respondendo até mesmo por culpa leve.*

9. *Confrontado com os fatos do caso, esse elevado padrão de diligência permite, muitas vezes, que se atribua responsabilidade ao acusado a partir da simples ocorrência da infração. Com efeito, infrações graves e facilmente evitáveis são normalmente suficientes para caracterizar a culpa leve necessária para a imposição de sanções administrativas ao diretor responsável.*

10. Mas isso não implica qualquer presunção de culpa, muito menos violação ao princípio da presunção de inocência previsto na Constituição. Pois são os fatos do caso e as provas contidas nos autos – e não qualquer presunção legal abstratamente concebida – que permitem inferir a culpabilidade do diretor responsável”.

(voto condutor proferido pelo Diretor Marcos Pinto da CVM quando do julgamento do PAS CVM 22/05. *Grifos do original*)

Ainda a demonstrar qualquer ineditismo na responsabilização de dirigentes por falha no poder de supervisão, colaciono trecho do Parecer PGFN que subsidiou informações em Mandado de Segurança impetrado contra o Presidente do CRSFN (TRF1, MS 1009243-72.2017.4.01.3400), combatendo decisão colegiada daquele órgão e questionando suposta imputação de responsabilidade objetiva, cuja fundamentação jurídica entendo plenamente aplicável aos casos examinados pelo CRSNSP:

"No capítulo seguinte da petição, os Impetrantes alegam "que o ato coator não traz qualquer alusão à demonstração do elemento subjetivo da conduta". Argumentam que "foram responsabilizados (...) por ter', tomar conhecimento' e (...) por ocupar cargo que 'os vinculam diretamente à elaboração das Demonstrações Financeiras". Daí por que concluem que "tais elementos caracterizam indevida responsabilização objetiva".

21. Ainda sobre a fundamentação adotada pelo CRSFN para responsabilização dos Acusados, percebe-se que os Impetrantes a reputam contraditória. Ao recordarem afirmação contida no Acórdão 124/2017, segundo a qual "é indevida a responsabilização de toda a Diretoria com base no fato de ter assinado as Demonstrações", os Impetrantes consideram que "vai o ato coator de encontro às suas próprias premissas" ao "responsabilizar os Impetrantes com base, como visto, em (i) ler, (ii) tomar conhecimento e (iii) ocupar cargo". Daí por que concluem ser "patente o non sequitur da suposta fundamentação do ato impetrado, caracterizando indevida responsabilização objetiva, restando ausente motivação válida que albergue o entendimento exposto pela decisão administrativa".

22. Ora bem, sabem-no todos que a investidura em cargos da administração de sociedades empresárias expõe seus ocupantes a especiais sujeições e responsabilidades. A expectativa que o ordenamento deposita sobre essas pessoas é que dispensarão a devida diligência no cumprimento do regime jurídico aplicável à atividade econômica que decidiram explorar. No instante mesmo em que assumem funções diretivas da empresa, contraem inúmeras obrigações, dentre as quais, a obrigação de impedir a ocorrência de resultados legalmente indesejáveis.

23. Demais disso, como sói ocorrer em qualquer organização societária, é sabido que ao administrador compete liderar um conjunto de pessoas dedicadas à realização do objeto social. No exercício da supervisão desse grupo, toca-lhe o dever - contraído voluntariamente, no instante em que decide tornar-se administrador - de evitar que seus liderados cometam infrações à legislação de regência. E caso negligencie no cumprimento desse mister, responde pelo resultado.

24. É por isso que muito frequentemente a simples ocorrência do ilícito já permite atribuir responsabilidade ao administrador. Porém, isso não implica responsabilização objetiva ou violação ao devido processo. O que ocorre é que os fatos narrados na imputação, associados às provas coligidas nos autos, costumam bastar para se inferir a culpabilidade do administrador.

25. Na esteira desse raciocínio, pode-se afirmar que, na imensa maioria dos casos em que se apuram ilícitos administrativos, o descumprimento de deveres e obrigações exigíveis dos administradores pode ser facilmente extraído da leitura dos fatos gerais descritos na acusação. E isso não significa, absolutamente, ausência de individualização da conduta ou tampouco responsabilização objetiva. Vale dizer, em rigorosamente nada impossibilita o exercício da ampla defesa.

26. À parte isso, requisitos subjetivos do tipo, não apenas no direito administrativo sancionador, mas no direito punitivo em geral, sejam energias psíquicas forças anímicas, intenções particulares, tendências especiais ou atitudes pessoais, tudo a denotar elementos cognitivos e volitivos da conduta, enfim, tais requisitos, que ocupam a dimensão subjetiva do tipo, serão sempre demonstrados no processo a partir de raciocínios dedutivos. Será a análise do contexto adjacente ao fato imputado, eventualmente por meio de regras de experiência do que ordinariamente ocorre, que permitirá inferir a culpabilidade do acusado.

27. No caso dos autos, a reiteração por vezes jocosa das expressões "ler", "tomar conhecimento" e "ocupar cargo", em que pese seu efeito (meramente) retórico, em nada compromete a constatação que emerge da instrução probatória. Os Impetrantes ostentavam competência legal para "fazer elaborar" demonstrações financeiras, ou seja, ocupavam cargo, i.e., eram membros da diretoria de companhia cujo estatuto nada dispunha acerca de

designações específicas. Também conheciam à sociedade, isto é, tomaram conhecimento, leram os dados e as correspondentes notas explicativas que viriam a explicitar a situação da sociedade empresária. Porém, a despeito disso, consentiram com que se concluísse o ciclo de formação válida dessa etapa importante da prestação de contas. Vale dizer, nesse sentido, fizeram elaborar demonstrações financeiras em desconformidade com normas contábeis constantes do Pronunciamento Técnico IBRACON NPC nº 22 e dos Pronunciamentos Técnicos CPC 18, 25 e 38, implicando a violação do art. 176, caput, e do art. 177, caput e § 3º, da Lei nº 6.404, de 1976." (Parecer PGFN/CAF/NUCAF/CRSFN/Nº 088/2017)



Documento assinado eletronicamente por **Ana Maria Melo Netto Oliveira, Conselheiro(a)**, em 17/04/2019, às 16:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2089391** e o código CRC **1699A683**.
