



MINISTÉRIO DA FAZENDA

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

Boletim de Serviço Eletrônico em 10/10/2018

253ª Sessão

Recurso CRSNSP nº 7.256

Processo nº 15414.001832/2013-81. Processos apensos: 15414.001045/2013-30 e 15414.001407/2013-92.

**RECORRENTE:** ERNI SCHROEDER  
**RECORRIDA:** SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP  
**RELATOR:** THOMPSON DA GAMA MORET SANTOS  
**ADVOGADA:** LUCIANA DUARTE CARÚS (OAB/RS 46.371)

**EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO.** Representação. Diretor Administrativo-Financeiro da GBOEX – Grêmio Beneficente. Insuficiência de cobertura de reservas técnicas (aplicação) referentes aos meses de fevereiro, março e abril de 2013. Infrações materializadas Responsabilidade subjetiva devidamente comprovada. Inaplicável a convalidação da pena de multa em advertência ou em recomendação devido à gravidade das infrações. Aplicabilidade de infração continuada. Recurso conhecido e desprovido.

**PENALIDADE ORIGINAL:** Multa no valor de R\$ 23.334,00.

**BASE NORMATIVA:** Art. 1º do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.308/2005 c.c. art. 9º, § 1º da Lei Complementar nº 109/2001.

## ACÓRDÃO CRSNSP 6308/2018

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 maioria, mediante voto de qualidade da Presidente do Conselho, **negar provimento** ao recurso de ERNI SCHROEDER, nos termos do voto do Relator, vencidos os Conselheiros Washington Luis Bezerra da Silva e André Leal Faoro, que votaram pelo provimento parcial para convolar a penalidade em advertência, e o Conselheiro Dorival Alves de Sousa, que votou pelo provimento parcial para convolar a penalidade em recomendação.

Iniciado o julgamento na 244ª sessão, os Conselheiros Thompson da Gama Moret Santos votou por negar provimento ao recurso e o Conselheiro Dorival Alves de Sousa votou pelo provimento parcial do recurso para convolar a penalidade em recomendação. Em seguida o julgamento foi suspenso em virtude de pedido de vistas do Conselheiro Washington Luis Bezerra da Silva. Na 246ª o julgamento foi novamente adiado por pedido de vistas da Conselheira Ana Maria Melo Netto Oliveira. Retomado o julgamento na 253ª sessão, votaram do julgamento os Conselheiros Ana Maria Melo Netto Oliveira, Irapuã Gonçalves de Lima Beltrão, Washington Luis Bezerra da Silva e André Leal Faoro. Funcionou o Senhor Representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Dr. José Eduardo de Araújo Duarte. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dorival Alves de Sousa (253ª sessão).

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Maria Melo Netto Oliveira, Conselheiro(a) Presidente**, em 03/10/2018, às 17:56, 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](http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **1210090** e o código CRC **BEF44240**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

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

**Recurso CRSNSP nº 7256**

**Processo nº 15414.001832/2013-81**

**RECORRENTE:** ERNI SCHROEDER

**RECORRIDO:** Superintendência de Seguros Privados - SUSEP

**RELATOR:** Thompson da Gama Moret Santos

## RELATÓRIO

1. Cuida-se de recurso interposto por Erni Schroeder, Diretor Administrativo-Financeiro da GBOEX – Grêmio Beneficente, que combate a decisão proferida pelo chefe da CGJUL (fl. 64), aplicando-lhe as seguintes sanções:

quanto à irregularidade apurada nestes autos (abril/2013) e nos autos dos Processos SUSEP nº 15414.001045/2013-30 (fevereiro/2013) e nº 15414.001407/2013-92 (março/2013), considerá-las como infração continuada, aplicando uma única multa, majorada em 1/6, prevista no artigo 42 da Resolução CNSP nº 243/2011, respondendo solidariamente pelo seu pagamento a GBOEX – Grêmio Beneficente, CNPJ nº 92.872.100/0001-26.

penalidade original – multa no valor de R\$ 23.334,00.

2. Tal decisão tem por base a Representação (fls. 1-5) formulada contra o aludido diretor, ora Recorrente, e também com fundamento no Parecer SUSEP/DIFIS/CGJUL/COAIP/Nº491/14 (fls. 42-49), na NOTA/PF-SUSEP/SCADM/Nº 609/14 (fls. 51-53) e no Parecer SUSEP/DIFIS/CGJUL/COJUL/Nº 106/16 (fls. 60 e 61v), nos quais são apontadas as seguintes irregularidades:

Insuficiência de cobertura de reservas técnicas (aplicação) referentes aos meses de fevereiro, março e abril de 2013.

Dispositivo Infringido: art. 1º do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.308/2005 c/c art. 9º, §1º da Lei Complementar nº 109/01.

3. Através do aludido parecer, o analista técnico opina pela subsistência da Representação (§ 21, fl. 49), vez que, no caso concreto, observa-se que Erni Schroeder, na qualidade de Diretor Administrativo-Financeiro da GBOEX - Grêmio Beneficente cometeu a infração "apresentar insuficiência de cobertura das reservas técnicas nos meses de fevereiro (Processo SUSEP nº 15414.001045/2013-30), março (Processo SUSEP nº 15414.001407/2013-92) e abril de 2013 (Processo SUSEP nº 15414.1832/2013-81 – processo principal).
4. Segundo o analista (§ 11, fl. 45), o fato de o Representado ter oferecido ativos válidos em 09/05/2013 para cobertura das reservas da entidade não caracteriza correção da infração, uma vez que não é possível o oferecimento futuro de garantias (provisões) para riscos já passados. Assim, não é cabível a aplicação de circunstância atenuante. Todavia, conforme relatório (fl. 7), o Representado não é reincidente.

5. Ademais, devido à gravidade da infração, é inaplicável a convalidação da pena de multa em pena de advertência ou em recomendação (§ 14, fl. 46).
6. Por outro lado, entende o analista (§ 18, fl. 48) que, apesar das faltas serem independentes, considerando a identidade da capitulação normativa atribuída às condutas (dispositivo infringido e penalidade proposta) e a sequência temporal em que ocorreram, deve ser reconhecida a continuidade entre as mesmas.
7. Notificado do seu direito de interpor recurso em 21/06/2016 (fl. 74), contra ela se insurge o Recorrente em 19/07/2016 (fls. 75-79), requerendo a reconsideração da decisão do Coordenador— Geral de Julgamentos, da SUSEP.
8. A representação da PGFN neste Conselho (fls. 88-90) expressa juízo positivo de conhecimento e negativo de provimento ao Recurso.
9.  
É o relatório.

Thompson da Gama Moret Santos – Conselheiro Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Thompson da Gama Moret Santos, Conselheiro(a)**, em 25/07/2017, às 13:51, 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](http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0042580** e o código CRC **1BBE23D5**.



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

**Recurso CRSNSP nº 7256**

**Processo nº 15414.001832/2013-81**

**RECORRENTE:** ERNI SCHROEDER

**RECORRIDO:** Superintendência de Seguros Privados - SUSEP

**RELATOR:** Thompson da Gama Moret Santos

**EMENTA:** RECURSO ADMINISTRATIVO. Representação. Diretor Administrativo-Financeiro da GBOEX – Grêmio Beneficente. Insuficiência de cobertura de reservas técnicas (aplicação) referentes aos meses de fevereiro, março e abril de 2013. Infrações materializadas Responsabilidade subjetiva devidamente comprovada. Inaplicável a convalidação da pena de multa em advertência ou em recomendação devido à gravidade das infrações. Aplicabilidade de infração continuada. Recurso conhecido e desprovido.

**VOTO DO RELATOR**

1. Por ser tempestivo (fls. 74 e 75) e por atender as formalidades (fls. 66 e 79) que dele se exigem, **conheço** do Recurso.
2. Inicialmente, cabe destacar que a GBOEX - GREMIO BENEFICENTE, CNPJ nº 92.872.100/0001-26, na qualidade de responsável solidário pelo pagamento da penalidade, realizou espontaneamente o pagamento da multa com desconto (fls. 81 e 81v) e, desta forma, renunciou ao direito dele, GBOEX - GREMIO BENEFICENTE, de apresentar recurso, nos termos do art. 139, §2º, da Resolução CNSP nº 243/2011.
3. Todavia, como não houve preclusão do direito de recorrer da parte passiva legítima do processo em epígrafe, Sr. ERNI SCHROEDER, e como estão preservados os seus direitos à ampla defesa e ao contraditório, nos termos do art. 5º, LV, da CF, entendo, pelo princípio da razoabilidade, que o pagamento da multa com desconto, realizado pela aludido responsável solidário, não implica renúncia voluntária do recurso interposto pelo referido diretor, nos termos dos itens 120-123 do PARECER SEI Nº 4/2018/ CAF/PGFN /PGFN-MF e do art. 10 da Lei 13.105/2015 (CPC), *in verbis*:

PARECER SEI Nº 4/2018/ CAF/PGFN /PGFN-MF

120. Tais casos podem ensejar as seguintes hipóteses relativamente aos uso dessa faculdade de pagamento antecipado com desconto de penalidades pecuniárias (Resolução CNSP 243/2011, art. 139, §1º): i) interposição de recurso voluntário pela pessoa física e recolhimento da multa com desconto pela pessoa jurídica, e; ii) interposição de recurso voluntário pela pessoa jurídica e recolhimento da multa com desconto pela pessoa física.

121. Para a primeira hipótese (interposição de recurso voluntário pela pessoa física e recolhimento da multa com desconto pela pessoa jurídica), tem-se que, caso provido esse recurso voluntário da pessoa física, deve-se proceder à devolução, à pessoa jurídica, do valor dessa multa adiantadamente recolhido com desconto. Apesar de não extinta, aqui a correspondente multa administrativa se encontrava com sua exigibilidade suspensa.

122. No entanto, caso improvido esse recurso voluntário da pessoa física, não há como deixar de se afastar a conclusão de que o recolhimento adiantado com desconto (Resolução CNSP 243/2011, art. 139, §1º) não observou a contrapartida necessária de renúncia ao direito de recorrer (ou desistência de recurso já interposto), conforme expressamente consignado no art. 139, §2º da Resolução CNSP 243/2011.

123. Inobservada a condição resolutiva prevista no art. 139, §2º da Resolução CNSP 243/2011, tem-se que esse recolhimento adiantado e com desconto da multa pecuniária, efetivado pela pessoa jurídica, só se mostra apto para suspender a exigibilidade, mas não para extinguir a correspondente multa administrativa. Por tal razão, tal recolhimento antecipado e com desconto deveria ser complementado, no importe que seria integralmente devido (acréscimo de 25%), isso até mesmo em observância à isonomia com situações fundamentalmente semelhantes (imposição de multas com provocação da segunda instância através de interposição de recurso administrativo).

CPC

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

4. No mérito, compulsando os autos do presente processo, me reporto aos termos do Parecer SUSEP/DIFIS/CGJUL/COAIP/Nº491/14 (fls. 42-49), da NOTA/PF-SUSEP/SCADM/Nº 609/14 (fls. 51-53) e do Parecer SUSEP/DIFIS/CGJUL/COJUL/Nº 106/16 (fls. 60 e 61v). Segundo os aludidos termos do parecer, e considerando também os documentos acostados aos autos do processo em epígrafe, restou devidamente comprovada a responsabilidade subjetiva do Recorrente relativamente às infrações apuradas. Assim, foi devidamente comprovado o descumprimento, pelo aludido diretor, do disposto no art. 1º do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.308/2005 c/c art. 9º, §1º da Lei Complementar nº 109/01.
5. Tais fatos deram origem à Representação (fls. 1-5), referente às irregularidades mencionadas, relativas à insuficiência de cobertura de reservas técnicas (aplicação) referentes aos meses de fevereiro, março e abril de 2013.
6. **Quanto à responsabilidade subjetiva** do aludido diretor da sociedade, de início, observo ser o caso em tela matéria complexa que exige toda cautela possível e a devida comprovação.

7. Destaco que, em suas razões de mérito, o analista embasou seu entendimento em fundamentos legais e em documentos que comprovam a ação direta do referido diretor para o cometimento das infrações apuradas.
8. De fato, compulsando os autos, identifiquei, *in casu*, elemento subjetivo, relativamente ao ora Recorrente, que comprova sua responsabilidade frente ao cometimento das infrações referentes a não apresentação de recursos garantidores suficientes para a cobertura de suas provisões técnicas com base na legislação em vigor à época.
9. Em sua peça de defesa (fls. 14-27), alega o ora Recorrente que, na data da Representação, a CETIP ainda considerava o ativo BVA como provisão técnica, como demonstrado pelo relatório CETIP de 10/05/2013. Apesar da intervenção pelo Banco Central, a CETIP não alterou até 16 de maio de 2013 a classificação do ativo como Provisão Técnica, razão pela qual a GBOEX não se considerou passível de pendência ou processo sancionador por falta de bens garantidores.
10. Assim, com base nesta documentação acostada aos autos do presente processo e de seus apensos, destaco que os relatórios CETIP, anexados às peças de defesas do Processo SUSEP nº 15414.1832/2013-81 – processo principal – (fls. 18-22), do apenso – Processo SUSEP nº 15414.001045/2013-30 (fls. 32-36) e do apenso – Processo SUSEP nº 15414.001407/2013-92 (fls. 30-34), **foram todos assinados pelo Recorrente e reconhecidos por ele como sendo relativos à “Provisão Técnica”** (§ 3º, fl. 14 dos autos do processo principal), comprovando, assim, a sua responsabilidade relativa às irregularidades aqui apontadas anteriormente.
11. Ademais, comungo com a opinião exarada pelo aludido analista de que o fato de a CETIP não ter alterado a classificação do referido ativo até a data da presente Representação, o fazendo somente em maio de 2013, não é justificativa para que o Recorrente permanecesse inerte.
12. **Quanto à gravidade e da não mitigação das consequências das referidas infrações**, verifico que a vinculação de recursos garantidores insuficientes para a cobertura das Provisões Técnicas coloca em risco a capacidade da entidade de honrar os compromissos por ela assumidos face aos segurados.
13. Neste diapasão, observo que as provisões a serem cobertas possuem caráter volátil, ou seja, apresentam capacidade de variar a cada avaliação, mês a mês. Consequentemente, a **sociedade deve oferecer ativos garantidores vinculados suficientes a cada mês** sob pena de configurar insolvência, quadro que representa incapacidade de honrar seus compromissos.
14. Logo, ainda que as provisões apresentadas pelo Recorrente, em **maio** de 2013, possam ter sido suficientes para cobrir os riscos relativos ao mês de **maio** de 2013, entendo que tal ação **não evitou ou mitigou** as consequências das infrações cometidas em **fevereiro, março e abril** de 2013, i.e., não teve o condão de evitar ou mitigar os riscos da capacidade da entidade de honrar os compromissos por ela assumidos face aos segurados nos meses de fevereiro, março e abril de 2013.
15. **Quanto à convalidação da pena de multa** em pena de advertência ou em mera recomendação, entendo que, devido à gravidade das infrações apuradas, conforme exposto anteriormente, entendo ser totalmente descabida.
16. Por todo o exposto, entendo bem tipificada a pena de multa da 1ª instância, conforme Termo de Julgamento (fl. 64), e voto para **conhecer** do presente Recurso e para **negar-lhe provimento**, mantendo integralmente a condenação *a quo* corretamente aplicada no seu valor original.
17. É o voto.

Thompson da Gama Moret Santos – Conselheiro Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Thompson da Gama Moret Santos, Conselheiro(a)**, em 05/09/2018, às 15:04, 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?](http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?)



[acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](#), informando o código verificador **0042606** e o código CRC **FB48CD39**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

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

**Recurso CRSNSP nº 7256**

**Processo nº 15414.001832/2013-81**

### **DECLARAÇÃO DE VOTO DA CONSELHEIRA ANA MARIA MELO NETTO OLIVEIRA**

1. Pedi vistas dos autos para examinar uma particular situação verificada nesse processo, retratada à fl. 76.
2. O apenado ERNI SCHROEDER manifesta a sua irrisignação com a decisão de 1ª instância e a firme intenção de recorrer, afirmando, outrossim, ter conhecimento de que a Pessoa Jurídica GBOEX - Grêmio Beneficente, valendo-se da solidariedade prevista no Artigo 4º e parágrafos da Resolução CNSP nº 243, de 2011, renunciou ao direito de recorrer e pagou a multa com o desconto previsto no §1º do art. 139 da Resolução CNSP nº 243/2011, como mostra o documento de fl. 82.
3. Dispõem os arts. 4º, § 4º e 139 da Resolução CNSP nº 243/2011:  
*Art. 4º, § 4º É facultado ao interessado pagar a multa com desconto de até 25% (vinte e cinco por cento), com redução limitada ao valor mínimo previsto em lei, desde que renuncie ao direito de recorrer e efetue o pagamento dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da decisão condenatória. (Parágrafo inserido pela Resolução CNSP nº 331/2015)*  
  
*Art. 139, § 1º No prazo de 30 dias após a ciência da decisão condenatória os interessados poderão pagar a multa aplicada com desconto de 25% (vinte e cinco por cento).*  
  
*Art. 139, § 2º O pagamento da multa na forma do artigo anterior representa renúncia ou desistência do recurso interposto.*
4. A situação retratada nesses autos, e sua subsunção aos dispositivos acima citados, ensejam algumas reflexões importantes.
5. A primeira delas é que o pagamento da multa pela pessoa jurídica jamais poderia implicar uma desistência indireta ou tácita do recurso interposto pela pessoa física. O ato de desistir é solene e personalíssimo, tanto assim que, quando realizado pelo advogado da parte, exige procuração com expressos poderes para tanto, sendo insuficiente a procuração geral para o foro, conforme se depreende do art. 105 do Código de Processo Civil.
6. Com efeito, é a pessoa física que sofre a penalidade e os efeitos reputacionais da condenação, e que tem o legítimo direito de vê-la reapreciada em segunda instância. Aceitar o pagamento realizado pela pessoa jurídica como causa de desistência do recurso da pessoa física seria negar-lhe o direito ao duplo grau.
7. A segunda reflexão é sobre aspectos de *policy*: a concessão de desconto para pagamento da multa, prevista na Resolução CNSP nº 243/2011, pressupõe a renúncia ao direito de recorrer, isto é, pressupõe o término imediato do processo e pronto recolhimento da multa, que representará economia de recursos para a

Administração Pública. Assim, como forma de incentivar a rápida solução dos processos, o Estado oferece ao administrado a possibilidade de recolher a multa com desconto.

8. No entanto, na situação em que a pessoa física recorre e manifesta expressamente sua irrisignação, a despeito do pagamento da multa pela pessoa jurídica, a Administração Pública conservará o ônus de apreciar o recurso quanto à aplicação daquela penalidade, que é indivisível. A frustração do objetivo da norma que prevê a concessão de desconto parece-me inescapável.

9. Na verdade, o problema se revela, a meu ver, pela incongruência na aplicação do conceito civil da solidariedade ao processo sancionador, como pretendido pelo §1º do art. 108 do Decreto-Lei nº 73/66 (e pelo art. 65, §1º da Lei Complementar 109/2001)[1].

10. O instituto da solidariedade, que tem suas origens no Direito Privado, importa na obrigação de qualquer dos devedores solidários pelo todo da dívida. Estivéssemos no campo do Direito das Obrigações, a regra faria sentido. Significaria que, a despeito da verificação do cometimento da irregularidade por um funcionário ou administrador identificável da empresa, o prejudicado não ficaria sem reparação dos danos pela impossibilidade de pagamento desse infrator, por isso responde solidariamente a companhia, que tem maior capacidade de pagamento.

11. No entanto, o exercício de poder punitivo pela Autarquia não tem qualquer intuito compensatório – nem de particulares, nem do Estado, nem do mercado –, tanto assim que é habitual encontrar nos processos administrativos iniciados a partir de denúncia esclarecimentos endereçados pela SUSEP aos reclamantes, informando que a atuação da Autarquia não tem a finalidade de obrigar a companhia ao cumprimento de suas obrigações com particulares, mas sim de apurar e punir eventual descumprimento do arcabouço regulatório pelos agentes de mercado[2].

12. Nesse contexto estritamente punitivo, e não compensatório ou reparatório, há de se questionar os impactos que a adoção da responsabilidade solidária provocam na política pública que objetiva o bom funcionamento dos mercados, de que é parte a atividade sancionatória pelos desvios de conduta dos agentes econômicos - empresas, administradores e outros atores. Nesse voto, analiso os impactos que me parecem mais relevantes, que são aqueles que maculam o efeito dissuasório das penalidades (*deterrence*), o efeito sobre o comportamento do mercado e seus agentes (*compliance*) e que frustram caráter punitivo das sanções pecuniárias.

13. O campo do Direito batizado de "teoria das penas" despertou o interesse acadêmico de laureados economistas, produzindo um dos mais instigantes diálogos entre a ciência jurídica e a econômica.[3]

14. O cerne dessa discussão é a efetividade do combate aos delitos corporativos e a suficiência das penas aplicadas às corporações para desestimular práticas delitivas (*deterrence*).

15. A análise clássica da Escola de Chicago sugere a suficiência da imposição de penas severas e dissuasórias às corporações, que passarão a adotar, elas próprias, medidas corretivas internas para prevenir e corrigir a conduta de seus agentes e administradores, pelas quais ela responde.

16. Mesmo seus críticos reconhecem que a teoria está correta em um ponto: a firma está em uma posição melhor do que o Estado para detectar os malfeitos de seus empregados. Há programas de *compliance* e mecanismos internos direcionados para seus empregados, e a aplicação de sanções internas não precisa se conformar aos *standards* do devido processo legal. Se a penalidade sofrida pela companhia for efetivamente severa, a corporação terá o incentivo e a prerrogativa legal de demitir um empregado ou administrador meramente suspeito de uma conduta irregular. [4]

17. A punição exclusiva das corporações defronta-se com as mais agudas resistências em razão do fenômeno denominado "*deterrence trap*". Punições brandas são incapazes de mobilizar mudanças comportamentais das corporações e disparar os mecanismos internos de prevenção, correção e sanção. Entretanto, punições extremamente severas, capazes de efetivamente "chocar" a corporação, tendem a produzir efeitos colaterais (*spill over effects*), atingindo partes não culpadas, uma vez que as corporações, ao fim e ao cabo, não arcarão com os custos da multa.

18. Os custos da multa dissipam-se em quatro níveis, progressivamente mais graves. Primeiro, os acionistas arcam com a pena em razão da redução do valor das ações. Segundo, os detentores de títulos e credores arcam com a diminuição do valor de seus créditos, que refletem o aumento do risco do empreendimento. Até esse nível, poder-se ia argumentar que esses atores tiveram algum proveito financeiro com práticas irregulares da companhia. Todavia, se as multas forem severas a ponto de ameaçar a solvência da companhia, a resposta previsível será o corte de custos, que envolverá demissões, interferindo com o objetivo público do pleno emprego. E finalmente, em um quarto nível, o valor da multa pecuniária poderá ser repassado aos consumidores,

especialmente em mercados pouco competitivos. Assim, o beneficiário final do arcabouço regulatório que prevê a aplicação de penalidades - o consumidor - acaba arcando com o pagamento da penalidade. [5]

19. A conclusão inescapável é que a imposição de sanções pecuniárias às corporações podem ter um efeito moral relevante, mas é incapaz de gerar um efeito dissuasório (*deterrence*) efetivo. Daí a necessidade de punições alternativas

20. Em oposição à teoria de Chicago, a doutrina comportamental (*behavioral*) advoga um modelo dual, em que sejam penalizados tanto os indivíduos (*decision-makers*) como as companhias. A "armadilha" nesse caso é evitada porque tende a ser mais fácil dissuadir o indivíduo, pois os ganhos pessoais diretos derivados de uma conduta irregular praticada em nome da companhia, quando existentes, tendem a ser menores do que aqueles obtidos pela própria companhia. Logo, se o ganho é menor, o valor da penalidade suficiente para recuperar e punir os benefícios auferidos, desestimulando a prática, também é menor, não sendo desprecioso considerar que, em muitos casos, as condutas de indivíduos, quando consideradas como ilícitos penais, podem acarretar a aplicação de penas restritivas de liberdade.

21. Entretanto, o foco exclusivo no indivíduo, sem a punição das corporações, seria insuficiente para desencadear efetivo *compliance*. Grandes firmas enxergam executivos de nível médio como *commodities* fungíveis, que podem ser facilmente sacrificados como bode expiatório e facilmente substituídos, poupando os altos executivos. Daí a necessidade de um foco na dupla responsabilidade, das pessoas físicas (que sejam tomadores de decisão) e das pessoas jurídicas[6].

22. Adotando essa premissa, a OCDE (Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico) recomenda como melhor opção de política pública para a repressão de infrações corporativas a dupla responsabilização. O Relatório "*Sanctions Against Individuals*", elaborado pelos países membros reunindo as melhores práticas para detecção e combate de cartéis, prescreve:

*"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". [7]*

23. Analisando especificamente a efetividade das sanções pecuniárias, a OCDE alertou para a fragilização das punições aplicadas aos indivíduos caso estes tenham a expectativa de serem reembolsados pelas corporações:

*"A eficácia das multas pode ser limitada por dois fatores: primeiro, pode não ser possível impor multas que sejam suficientemente altas para dissuadir efetivamente os indivíduos de participarem de cartéis por razões similares àquelas que sugerem que multas corporativas por si só não são impedimentos efetivos. Determinar os parâmetros de uma multa "ótima" será ainda mais difícil no caso de um indivíduo do que no caso de uma empresa. E se for possível fazer suposições razoáveis sobre uma multa "ótima", tal multa possivelmente excederá os limites estatutários e / ou a capacidade de pagamento do indivíduo.*

*Em segundo lugar, a eficácia das multas dependerá da expectativa do indivíduo de que ele seja - de alguma forma - reembolsado pela corporação. Os esquemas de reembolso podem ser legais em alguns países, que considerem que sua proibição seja uma interferência injustificada em assuntos corporativos internos. Todavia, mesmo que o reembolso seja proibido, uma corporação pode encontrar alguma maneira de reduzir ou eliminar o risco para seus executivos, seja pagando antecipadamente um prêmio para compensar o risco, seja pelo reembolso de multas que foram impostas aos indivíduos, por meio de aumentos salariais ou outras formas não proibidas por lei".*

[8] (grifei)

24. Reconhecendo a ineficácia da aplicação de multas que não sejam suportadas pessoalmente pelos indivíduos penalizados, o sistema de persecução federal norte-americano veda claramente as hipóteses de reembolso, por considerá-las contrárias à política pública.

25. A Lei americana Anti-Corrupção no Exterior (*The Foreign Corrupt Practices Act*, FCPA) proíbe a indenização direta ou indireta de executivos, diretores e agentes condenados por violações a essa Lei. [9] Do mesmo modo posiciona-se a Securities and Exchange Commission (SEC), que positivou em norma escrita a vedação às indenizações e exige que as companhias informem em seus registros que conhecem esta posição da SEC e que qualquer acordo de indenização será, portanto, ineficaz [10].

26. Essa posição é reconhecida e reforçada também pelo Poder Judiciário, que, no julgamento *SEC v. Conaway*, reconheceu que "*a finalidade corretiva de tal multa seria altamente diluída caso fosse custeada por qualquer terceiro*", determinando que a multa fosse aplicada em dobro caso o réu recebesse reembolso por qualquer terceiro. [11]

27. O que pretendo demonstrar com essas diversificadas fontes e referências é que existe um reconhecimento amplo de que, para que a multa cumpra a sua finalidade, é preciso que seja efetivamente suportada por aquele que cometeu a irregularidade, razão pela qual acordos de indenização e reembolso são considerados contrários aos objetivos da política pública que fundamenta o exercício do poder punitivo.

28. Diante dessa constatação, considero que foi infeliz o legislador brasileiro quando previu a possibilidade de responsabilização solidária das companhias por multas aplicadas a seus agentes. Essa modalidade de responsabilização, que permite que o pagamento recaia única e imediatamente sobre as corporações, sem alcançar seus agentes, tem o mesmíssimo efeito dos reembolsos e indenizações sobre a política pública: esvaziam o caráter punitivo e didático da penalidade. A regra da solidariedade, adotada com o intuito de prevenir o não pagamento da sanção, acaba por esvaziar todo o sentido da pena.

29. Sob o ponto de vista estritamente jurídico, a meu ver, a solidariedade representa ainda uma flexibilização ao princípio constitucional da pessoalidade ou intranscendência da pena, inscrito no art 5º, XLV, da CF/88, sendo de constitucionalidade questionável, como também já reconhecido no âmbito do Poder Judiciário:

*EMENTA: APELAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. SOLIDARIEDADE. NÃO EXISTÊNCIA. PROVIMENTO.*

*I – A imposição de solidariedade em nosso sistema jurídico demanda previsão expressa em lei ou convenção, principalmente quando se cuida da seara sancionadora.*

*II – Demais de não ostentarem o caráter de lei formal, os arts. 116 e 131, III, ambos do Decreto 2.314/97, não prevêm, de modo explícito, responsabilidade solidária do comerciante por infração administrativa perpetrada pelo fabricante. Por seu turno, a solidariedade prevista na Lei 8.078/90 (arts. 7º, parágrafo único, 25, § 2º e 34) está restrita à responsabilidade civil e não à responsabilidade administrativa.*

*III – O princípio da culpabilidade, pressupondo a individualização da pena, torna incompatível a incidência da solidariedade no campo sancionador, criminal ou administrativo.*

*IV – Apelo provido. Pedido do embargante julgado procedente. Invalidez da dívida.*

*(APELAÇÃO Nº 370821/SE. TRF5, Segunda Turma. Relator o Desembargador Edilson Nobre (convocado). Julgado em 25/08/2009)*

30. Do voto do Relator, acolhido pela unanimidade, extrai-se, *in verbis*:

*"Visto isso, passo à alegação de ilegitimidade ativa. A sentença a rejeitou a pretexto de solidariedade prevista no art. 116 e 131, III, parágrafo único, do Decreto 2.314/97.*

*Com o devido respeito, penso que não foi a melhor solução.*

*Uma primeira observação que se impõe é a de que o nosso sistema jurídico se filia à exigência de previsão, legal ou convencional, da solidariedade (art. 265, CCB). Não existe solidariedade tácita, principalmente quando se trata de aplicação de pena.*

*(...)*

*Os dispositivos que prevêm obrigação solidária no Código de Defesa do Consumidor (arts. 7º, parágrafo único, 25, § 2º e 34) se referem à indenização por responsabilidade civil e não à província das sanções administrativas.*

(...)

*Independente disso, sou de que, mesmo que houvesse tal previsão expressa, tal seria inconciliável com o princípio da culpabilidade que, conforme asseverei em escrito sobre o assunto (Sanções Administrativas e Princípios do Direito Penal. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 219, p. 139-142, 2000.), também é aplicável no âmbito das sanções administrativas. A exigência de individualização da pena, a qual mantém íntima relação com a culpabilidade, impede, a princípio, a previsão duma solidariedade punitiva, pena da consagração do reino da responsabilidade objetiva."*

31. Assim, parece-me que a única possibilidade de conciliação da previsão legal da responsabilidade solidária com o princípio constitucional da intranscendência da pena seria aquela apresentada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer de Orientação PGFN/CAF/NUCAF/CRSNSP 01/2018:

*"Por tudo isso é que se pode afirmar que o art. 108, §1º do DL 73/66 (segundo a LC 126/07 e a Lei 13.195/15) se trata de uma disposição restrita às execuções de penas de multa impostas às pessoas físicas, em que o ônus financeiro do recolhimento da multa deveria ser solidariamente arcado pela pessoa jurídica.*

*A solidariedade deveria ser restrita à obrigação civil decorrente da multa, e não à acusação em si (até mesmo por conta do princípio constitucional da pessoalidade das penas – CF/88 art. 5º, XLV) ou mesmo às penalidades não-pecuniárias.*

*Assim, quando imposta uma penalidade de multa contra um acusado pessoa física é que se poderia, no momento da sua execução, cogitar-se de solidariedade, da pessoa jurídica (ressegurador ou a sociedade seguradora ou de capitalização) relativamente ao ônus financeiro da multa. Solidariedade só poderia ser entendida quanto à obrigação civil decorrente da multa, nunca quanto à própria acusação ou posição de acusado.*

*O art. 108, §1º do DL 73/66 (segundo a LC 126/07 e a Lei 13.195/15), trata de uma disposição relativa à uma hipótese específica (imposição de pena de multa à pessoa física), em um momento processual específico (execução da penalidade pecuniária). Data vênia, o referido dispositivo nem trata de qualquer espécie de "preponderância normativa" dos acusados em processos administrativos, menos ainda que essa preponderância deveria ser das pessoas físicas em relação às pessoas jurídicas (como parece ter sido pressuposto nas posteriores Resoluções CNSP e demais normativos da SUSEP).*

*Esse entendimento acerca da solidariedade (art. 108, §1º do DL 73/66 segundo a LC 126/07), entendida unicamente como uma garantia patrimonial do recolhimento de multas impostas pela SUSEP, parecer ter sido aquele adotado pela própria Procuradoria Federal Especializada PFE-SUSEP quando do Parecer de Orientação 11, de 03/05/07:*

*"19. Quanto à modificação dos critérios de imputação, fato que deverá obrigatoriamente ser observado e cumprido pelo CNSP, é evidente que, por razões de governança corporativa e melhor razoabilidade, o legislador pretende punir o agente que pratica a infração e não simplesmente onerar a empresa, o que, em última análise, só onera o consumidor.*

*20. Assim, diz a Lei Complementar nº 126, em seu artigo 27, modificando o Decreto-Lei nº 73/66 que a penalidade de multa será implicada ao agente, este será, necessariamente, órgão da empresa (diretor ou membro do conselho de administração) cujo estatuto prevê gestão sobre a área administrativa de ocorrência de infração. Caso o estatuto seja omissivo, toda a diretoria é responsável.*

*21. Nada mais é do que efetivar a responsabilidade administrativa do diretor, antes raramente apenado e muito pouco reprimido em sua propensão à ilicitude, já que a pena era vista como um custo da empresa: O preço para delinquir.*

*22. Tal punição está em consonância com os princípios de Direito Societário que informam a Lei das S.A., Lei nº 6.404/76 (vide seu artigo 159).*

*23. O fato de a norma vir a prever solidariedade com a empresa, é apenas uma garantia patrimonial para a SUSEP que poderá executar judicialmente sua dívida da empresa, e a esta caberá se ressarcir do prejuízo junto ao seu agente infrator, não sendo lícito a ela onerar-se por fato dele". (grifos do original).*

32. Restringir a solidariedade à obrigação cível decorrente do pagamento das multas, como sugere a PGFN, parece-me uma solução adequada em termos legais, e que evitaria a ocorrência de situações de pagamento antecipado como essa que ora se examina. Entretanto, a meu ver, não ilide ou arrefece as críticas que teci sobre os impactos na política pública que fundamenta o poder punitivo no âmbito da regulação de mercado. Para esse desiderato, acredito que apenas a reforma legal que abolisse tal previsão poderia ser satisfatória, muito embora não esteja sugerindo que se aplique ao caso concreto qualquer solução *contra legem* ou que ignore a norma posta.

33. Feitas todas essas extensas considerações, e retomando a análise do caso concreto, considero plenamente aplicáveis à espécie as considerações do já citado Parecer de Orientação PGFN/CAF/NUCAF/CRSNSP 01/2018:

*"Outra questão processual diz respeito ao pagamento antecipado e com desconto, de penalidades pecuniárias, em contrapartida da renúncia ao direito de recorrer (ou da desistência de recurso já interposto), conforme previsto nos §§1º a 3º do art. 139 da Resolução CNSP 243/2011: (...)*

*Em se tratando de um único recorrente (ou só pessoa física, ou só pessoa jurídica), a aplicação da referida norma não enseja grandes discussões. Do pagamento antecipado e com desconto da multa pecuniária (art. 139 da Resolução CNSP 243/2011, §1º) necessariamente decorrerá uma das seguintes alternativas: ou a renúncia ao direito de recorrer, ou a desistência ao recurso já interposto (art. 139, §2º da Resolução CNSP 243/2011).*

*Ou seja, recolhida antecipadamente e com desconto o valor da penalidade pecuniária (art. 139 da Resolução CNSP 243/2011, §1º), só há a extinção da correspondente multa administrativa desde que implementada a condição resolutive da renúncia ao direito de recorrer ou da desistência do recurso já interposto (art. 139, §2º da Resolução CNSP 243/2011).*

*A aplicação do referido dispositivo se mostra mais problemática já que, como acima dito, é frequente a interposição de recursos (simultâneos ou conjuntamente) por pessoas físicas e pessoas jurídicas, relativamente a uma mesma decisão.*

*Tais casos podem ensejar as seguintes hipóteses relativamente aos uso dessa faculdade de pagamento antecipado com desconto de penalidades pecuniárias (Resolução CNSP 243/2011, art. 139, §1º): i) interposição de recurso voluntário pela pessoa física e recolhimento da multa com desconto pela pessoa jurídica, e; ii) interposição de recurso voluntário pela pessoa jurídica e recolhimento da multa com desconto pela pessoa física.*

*Para a primeira hipótese (interposição de recurso voluntário pela pessoa física e recolhimento da multa com desconto pela pessoa jurídica), tem-se que, caso provido esse recurso voluntário da pessoa física, deve-se proceder à devolução, à pessoa jurídica, do valor dessa multa adiantadamente recolhido com desconto. Apesar de não extinta, aqui a correspondente multa administrativa se encontrava com sua exigibilidade suspensa.*

*No entanto, caso improvido esse recurso voluntário da pessoa física, não há como deixar de se afastar a conclusão de que o recolhimento adiantado com desconto (Resolução CNSP 243/2011, art. 139, §1º) não observou a contrapartida necessária de renúncia ao direito de recorrer (ou desistência de recurso já interposto), conforme expressamente consignado no art. 139, §2º da Resolução CNSP 243/2011.*

*Inobservada a condição resolutive prevista no art. 139, §2º da Resolução CNSP 243/2011, tem-se que esse recolhimento adiantado e com desconto da multa pecuniária, efetivado pela pessoa jurídica, só se mostra apto para suspender a exigibilidade, mas não para extinguir a correspondente multa administrativa. Por tal razão, tal recolhimento antecipado e com desconto deveria ser complementado, no importe que seria integralmente devido (acréscimo de 25%), isso até mesmo em observância à isonomia com situações fundamentalmente semelhantes (imposição de multas com provocação da segunda instância através de interposição de recurso administrativo).*

*Para a segunda hipótese (interposição de recurso voluntário pela pessoa jurídica e recolhimento da multa com desconto pela pessoa física), as conclusões seriam diferentes.*

*Como praticado pela própria SUSEP na montagem de seus processos sancionadores a partir da Resolução CNSP 243/2011, as acusações formuladas se dirigem primordialmente às pessoas físicas. A interveniência das pessoas jurídicas se daria primordialmente porque elas seriam solidariamente responsáveis pelo pagamento de multas administrativas (DL 73/66, art. 108, §1º com a redação dada*

a partir da LC 126/07; Resolução CNSP 243/2011 art. 4º, §1º na redação original e na redação dada pela Resolução CNSP 293/2013).

Nesse quadro, tendo a acusada pessoa física exercido a faculdade de pagamento antecipado e com desconto da penalidade pecuniária (Resolução CNSP 243/2011, art. 139, §§1º e 2º) que lhe fora interposta pela decisão recorrida, não haveria nem mesmo que se cogitar o conhecimento de recurso eventualmente interposto por pessoa jurídica. Inexistindo possibilidade de que esse ente coletivo possa vir a ser solidariamente responsabilizado pelo pagamento dessa multa já recolhida pela pessoa natural, não há qualquer espécie de prejuízo ou sucumbência aptos a ensejar o conhecimento desse recurso voluntário da pessoa jurídica.

34. Assim, entendo que **o recurso de ERNI SCHROEDER deve ser conhecido**, competindo à SUSEP adotar as providências pertinentes para complementação ou devolução do valor recolhido antecipadamente, decorrentes do resultado desse julgamento, a fim de que não se admita, como resultado final, a concessão de desconto para o pagamento da multa em processo em que houve recurso apreciado pela segunda instância.

35. Adentrando as questões de mérito do presente caso, entendo pertinente trazer, mais uma vez, algumas outras observações de *policy*.

36. 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.

37. Uma "primeira onda" de processos submetidos ao Conselho caracterizou-se pela presença exclusiva, no pólo passivo, dos diretores de relação com a SUSEP, sobre os quais aparentemente passou a recair, segundo o entendimento da Autarquia para aqueles processos, a responsabilidade sobre quaisquer informações ou obrigações do regulado perante a SUSEP, pois atuariam como "garantidores" também de informações prestadas por outras áreas da companhia.

38. 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".

39. Tenho ressaltado, em inúmeros votos, 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. Como procurei demonstrar em parágrafos anteriores, a responsabilização das pessoas físicas tem o efeito de disparar os mecanismos internos de correção, o que significa a adequação aos padrões de conduta esperados pelo Regulador.

40. Mais uma vez, trago a inspiração do Direito Comparado, citando o documento do Departamento de Justiça Norte-Americano que difunde os princípios da política persecutória nos crimes corporativos.

*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.(...)*

[\[12\]](#).

41. Em um discurso intitulado "Algumas coisas que os Diretores deveriam saber sobre a SEC", realizado no Centro de Governança Corporativa da Universidade de Stanford, a presidente do órgão enfatizou a centralidade da atuação dos Diretores para a confiança do mercado de capitais:

*“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).* [13].

42. 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)**

43. Diante de todas essas considerações de *policy*, parece-me desacertada, a depender da natureza da infração, a opção de limitar a responsabilização exclusivamente às pessoas jurídicas, pois que os efeitos mais relevantes da punição pelo Regulador seriam esvaziados. As pessoas físicas, como verdadeiros executores da missão corporativa, e especialmente os diretores, pela relevante função de supervisão que exercem, devem responder não apenas por seus atos diretos, mas pelas omissões, isto é, falhas de supervisão que possibilitam a ocorrência de irregularidades em suas áreas.

44. A doutrina americana do *Responsible Corporate Officer*, cuja gênese remonta ao caso *Dotterweich* (1943), revela a necessidade de que as sanções alcancem todos os indivíduos que executam a missão corporativa - o que não está necessariamente confinado a um único agente ou funcionário corporativo - pois que se impõe sobre tais agentes não apenas um dever positivo de procurar e remediar violações quando elas ocorrem, mas também, e principalmente, o dever de implementar medidas que assegurem que as violações não ocorrerão, isto é, prevenção e vigilância. [14]

45. No Direito pátrio, até mesmo o campo Penal, como demonstra sobejamente o Parecer de Orientação PGFN/CAF/NUCAF 01/2018, admite a responsabilização, por omissão, daqueles que possuem o dever de vigilância, conforme o 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”.*

46. Tem sido essa, a meu ver, a motivação da SUSEP ao tratar da culpabilidade dos diretores, ao repetir 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"*. Trata-se, inequivocamente, de imputação motivada pela falta do dever de supervisão e prevenção, que pode acarretar, sim, a responsabilização de diretores por atos de empregados ou funcionários, não apenas no âmbito administrativo mas inclusive na seara penal.

47. Na esfera administrativa, a dupla responsabilização e a imputação de responsabilidade a diretores por falhas no dever de supervisão é o *standard* adotado por vários outros órgãos de regulação e fiscalização.

48. Por espelhar realidade idêntica àquela comumente retratada nos processos submetidos ao CRSNSP, transcrevo do Parecer de Orientação PGFN passagem do voto condutor proferido pelo Diretor Marcos Pinto pela CVM quando do julgamento do PAS CVM 22/05:

*“(...)*

*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 *diligentia 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”.

(grifos do original)

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)*

50. Por derradeiro, colaciono trecho do voto do ex-Conselheiro Bruno Meyerhof Salama no Recurso 12.921, julgado na 373ª Sessão do CRSFN:

*"10. Fernando de Assis Pereira, José Mariano Drummond, Maurício Ghetler e Sebastião Geraldo Toledo Cunha foram acusados apenas pela irregularidade B descrita no Relatório deste recurso (a saber, "divulgação de demonstrações financeiras que não expressavam a real situação financeira da instituição") e foram condenados a 3 anos de inabilitação. Todos assinaram ambas as demonstrações financeiras tidas por irregulares, exceto o acusado Fernando de Assis Pereira, que assinou apenas uma dessas. De qualquer forma, não há qualquer evidência que sugira a participação desses acusados de que ora trato nem na idealização, nem na realização das operações irregulares, e tampouco era qualquer um deles responsável por áreas com competência específica por zelar pela higidez das demonstrações financeiras (esse seria o caso da área contábil ou de auditoria, por exemplo). Convém anotar que Fernando era diretor sem designação e os demais eram responsáveis, respectivamente, pelas áreas de Captação, Tecnologia da Informação e Internacional. Ora, de fato é irrazoável esperar que todos os diretores conheçam a fundo todas as operações do banco. Por isso, considero impróprio o raciocínio que estende dever de garante às últimas consequências para qualquer diretor pelo conteúdo das demonstrações financeiras. E isso, sobretudo, quando (i) não há evidência da participação deles nas irregularidades que contaminaram a higidez das demonstrações e (ii) as demonstrações tidas por irregulares não aparentavam flagrante irregularidade, uma vez que foram aprovadas pelo BCB e por auditoria externa independente. Entretanto, também é fato que, mesmo não tendo obrigação de fazê-lo, os recorrentes aqui mencionados assinaram as demonstrações financeiras e desse modo atestaram a veracidade dessas. E isso, configura um ilícito. Assim, voto pelo provimento parcial dos recursos voluntários desses recorrentes, de modo a convolar as penas de inabilitação a penas de advertência."*

51. Até aqui, com inspiração no Direito Comparado e em precedentes de processos sancionadores conduzidos por órgãos com atribuições muito semelhantes às da SUSEP e do CRSNSP, busquei demonstrar que é amplamente possível e largamente adotada a punição administrativa de diretores de companhias por falhas que não decorram de ato próprio, mas sim omissão ou falha de supervisão. E que, a depender da natureza da irregularidade, a simples ocorrência desta evidencia a falha de supervisão, ensejando a responsabilidade, que será **subjativa**, pois afeta às atribuições deste indivíduo na gestão da companhia, e não meramente objetiva.

52. É a situação que verifico nesses autos. O recorrente ocupava, ao tempo das irregularidades, a função de Diretor Administrativo Financeiro da GBOEX. Assim, perante a SUSEP, segundo informado pela própria Companhia, assumiu a responsabilidade pela "*supervisão das atividades administrativas e econômico-financeiras, englobando o cumprimento de toda a legislação societária e aquela aplicável à consecução dos respectivos objetivos sociais*".

53. Os processos em exame apuram a ausência de recursos garantidores das provisões técnicas nos meses de fevereiro a abril de 2013, o que acarretou uma insuficiência de provisões técnicas da ordem de 7 milhões. Segundo a SUSEP, o supervisionado não possuía, na data da infração, ativos vinculados, mesmo que inadequados às normas em vigor, suficientes para a cobertura de suas Provisões Técnicas. Porém, possuía ativos livres, não vinculados (que, portanto, não podem ser aceitos), suficientes para suprir sua insuficiência.

54. A irregularidade foi primeiro observada no mês de fevereiro de 2013. Conforme se extrai das fls. 11 e 12 do processo 15414.001045/2013-30, que apura esse período, o ora recorrente foi intimado em 24/04/2013 sobre a instauração do processo administrativo, mas não obstante não adotou providências efetivas a ponto de obstar a recorrência da situação quanto às posições da companhia no dia 30/04/2013.

55. A defesa alega que o recorrente não poderia ser responsabilizado por ato de administração, mas somente por ato de decisão, acrescentando que não restou comprovado nos autos do Processo Administrativo se os atos praticados pelo, então, Diretor Administrativo-Financeiro foram de mera administração ou se houve qualquer decisão efetiva e exclusiva do referido agente. Esse argumento, conforme busquei demonstrar a partir das extensas referências que trouxe anteriormente, não merece prevalecer. Os diretores responsabilizam-se, sim, por atos de gestão, por omissões do dever de supervisão, e não apenas por suas decisões pessoais e diretas.

56. Em sede de memoriais, o recorrente promove a juntada o Estatuto Social do GBOEX, para demonstrar a prevalência das decisões colegiadas, que vinculam os administradores. Cita, por exemplo, o Artigo

40 e seguintes do referido Estatuto Social que estabelece que a Diretoria Executiva(DE) é o órgão administrador e executor das deliberações do Conselho Deliberativo(CD) e da Assembleia Geral(AG).

57. A meu ver, também esse argumento não deve prosperar. Entendo que o Estatuto Social pode trazer informações importantes sobre a organização societária e a estrutura de atribuições dentro da empresa. Todavia, a falta de especificação das atribuições dos diretores não pode servir para a finalidade de impossibilitar a atividade punitiva. Ora, a própria companhia, ao preencher as informações periódicas obrigatórias destinadas ao órgão regulador, indica os diretores responsáveis por cada uma das áreas. Essa informação, prestada a um órgão de Estado, deve ter alguma valia, não podendo posteriormente as companhias e administradores valerem-se de disposições de seus documentos constitutivos para descaracterizar informações prestadas ao Regulador.

58. Em sua peça de defesa (fls. 14-27), alega o ora Recorrente que, na data da Representação, a CETIP ainda considerava o ativo BVA como provisão técnica, como demonstrado pelo relatório CETIP de 10/05/2013. Apesar da intervenção pelo Banco Central, a CETIP não alterou até 16 de maio de 2013 a classificação do ativo como Provisão Técnica, razão pela qual a GBOEX não se considerou passível de pendência ou processo sancionador por falta de bens garantidores.

59. Sobre esse argumento, concordo com o Parecer técnico assinalou que: "*Quanto ao argumento descrito na alínea c), este não procede. A CETIP não se encontra na esfera de supervisionados pela SUSEP, enquanto a GBOEX, na qualidade de Entidade Aberta de Previdência Complementar, sim. Esta detinha a responsabilidade de identificar a intervenção do Banco Central na BVA e imediatamente oferecer novos ativos para cobertura de suas reservas técnicas naquela data, conforme art. 8º da Circular SUSEP n.º 284/05. O fato da CETIP não ter alterado a classificação do ativo até a data da Representação, o fazendo somente em maio de 2013, não é justificativa para que a GBOEX permanecesse inerte.*"

60. Tal circunstância, a meu ver, não descaracteriza a infração mas deveria ser considerada na dosimetria da pena. Ocorre que a pena base já foi fixada no mínimo previsto na Resolução CNSP n. 243/2011, e a majoração por continuidade também já foi aplicada no mínimo de 1/6. Estando a multa no mínimo legal, entendo que não cabem ajustes na dosimetria, porquanto, a meu ver, a substituição de pena de multa por advertência tornaria desproporcional a sanção pelos fatos objetos do processo.

61. Dessa forma, considerando todo o conjunto fático-probatório desse processo, o fato de ser o recorrente o diretor responsável sobre a vinculação de ativos adequados às normas em vigor suficientes para a cobertura de suas Reservas Técnicas, a duração da infração, o fato de que teve notícia do problema por intimação da própria Autarquia e ainda assim não adotou providências para evitar a sua recorrência, entendo correta a responsabilização de ERNI SCHROEDER a aplicação da multa determinada em primeira instância.

62. Por todo o exposto, acompanho o Relator no sentido de **conhecer do recurso e negar-lhe provimento**.

É o voto.

Ana Maria Melo Netto Oliveira – Conselheira.

---

[1] A inclusão da solidariedade no Decreto-Lei nº 73/66 é recapitulada no trabalho de Daniel Schmitt:

*“Como se vê, o caput do artigo nº 108, com a nova redação implementada pela LC nº 126/2007, trouxe a previsão expressa de que, de acordo com a regulamentação do órgão regulador, seria possível punir a pessoa física ou jurídica. E o parágrafo primeiro instituiu o agente responsável pelo pagamento da penalidade administrativa de multa, estabelecendo a responsabilidade solidária da pessoa jurídica.*

*Vale ressaltar que a alteração implementada seguiu a mesma teleologia da Lei Complementar nº 109/2001 (“LC nº109/01”) (BRASIL, 2001), que já previa a possibilidade de responsabilização da pessoa física, solidariamente com a pessoa jurídica, no seu artigo 65.*

*Analizando a biografia do processo legislativo da LC nº 109/2001, verifica-se que ela teve origem no Projeto de Lei Complementar nº 10/1999 (“PLP 10/1999”). E no que interessa ao presente estudo, constata-se que foi a emenda plenária da Câmara dos Deputados nº 18, de autoria do Deputado Ricardo Bezoini, que acrescentou a responsabilização da pessoa natural, com solidariedade da pessoa jurídica. Fazendo-o nos seguintes termos:*

(...) EMENDA MODIFICATIVA 18

Dê-se ao § 1º do art. 65 do Substitutivo da Comissão Especial a seguinte redação:

Art. 65 (...)

§ 1º A penalidade prevista no inciso IV será imputada ao agente responsável, respondendo solidariamente a pessoa jurídica a que estiver vinculado, assegurado o direito de regresso, e poderá ser aplicada cumulativamente com as constantes dos incisos I, II ou III deste artigo.

#### JUSTIFICAÇÃO

É necessário definir que a responsabilidade pela multa é do agente que deu causa à mesma, e não à entidade, simplesmente.”

Continua o autor:

“Na oportunidade da edição da LC nº 126/07, a Procuradoria Federal da SUSEP (Procuradoria) elaborou um Parecer de Orientação a seu respeito, de número 07 de 2011 [em verdade, trata-se do nº11/2007, que foi revogado pelo Termo de Julgamento SUSEP/COLEG 218/15], no qual teceu algumas considerações sobre a nova regra de imputação, confirmando o foco na pessoa do infrator. Veja-se na parte que interessa ao presente estudo, relacionada com a referida – e nova, até então – metodologia de repressão ao agente responsável no MSP:

19. Quanto à modificação dos critérios de imputação, fato que deverá obrigatoriamente ser observado e cumprido pelo CNSP, é evidente que, por razões de governança corporativa e melhor razoabilidade, o legislador pretende punir o agente que pratica a infração e não simplesmente onerar a empresa, o que, em última análise, só onera o consumidor.

20. Assim, diz a lei complementar nº 126, em seu artigo 27, modificando o Decreto-Lei nº 73/66 que a penalidade de multa será implicada ao agente, este será, necessariamente, órgão da empresa (diretor ou membro do conselho de administração) cujo estatuto prevê gestão sobre a área administrativa de ocorrência de infração. Caso o estatuto seja omissivo, toda a diretoria é responsável.

21. Nada mais é do que efetivar a responsabilidade administrativa do diretor, antes raramente apenado e muito pouco reprimido em sua propensão à ilicitude, já que a pena era vista como um custo da empresa: O preço para delinquir.

22. Tal punição está em consonância com os princípios de Direito Societário que informam a Lei das S.A., Lei nº 6.404/76 (vide seu artigo 159). 23. O fato de a norma vir a prever solidariedade com a empresa, é apenas uma garantia patrimonial para a SUSEP que poderá executar judicialmente sua dívida da empresa, e a esta caberá se ressarcir do prejuízo junto ao seu agente infrator, não sendo lícito a ela onerar-se por fato dele.”

**Condicionantes para a aplicação da sanção administrativa de multa sobre o infrator pessoa física, no mercado de seguros privados fiscalizado pela SUSEP.** Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016, página 94. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18089>

[2] Tais esclarecimentos tem habitualmente o seguinte teor: "Informamos que o referido julgamento finaliza a atuação desta SUSEP em relação à demanda, uma vez que lhe falta competência legal para determinar qualquer Sociedade sob sua fiscalização a efetuar qualquer pagamento ou a cumprir qualquer outra obrigação estabelecida em contrato. Lembramos que a finalidade da instauração do processo administrativo no âmbito desta Superintendência é a apuração de irregularidades, com o objetivo de aplicar as sanções cabíveis. Para recebimento de valores julgados devidos, poderá Vossa Senhoria recorrer às vias judiciais, observados os prazos prescricionais do Código Civil Brasileiro."

[3] Vide: 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.

[4] COFFEE JR. John C. No soul to damn; no body to kick; an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment., cit. p. 407/408.

[5] COFFEE JR. John C. No soul to damn; no body to kick; an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment., cit. p. 401/402.

[6] COFFEE JR. John C. No soul to damn; no body to kick; an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment., cit. p. 410.

Conforme registra a PGFN no Parecer de Orientação PGFN/CAF/NUCAF/CRSNSP 01/2018, a dupla responsabilidade, segundo a jurisprudência mais recente do STF (RE 548.181/PR), admite - mas não impõe - a dupla imputação, reconhecendo uma responsabilidade própria da pessoa jurídica e outra própria de pessoa física. É esse modelo de dupla imputação, e mais especificamente o da heterorresponsabilidade simples, que vigora nos processos do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, analisados por outro órgão recursal também vinculado ao Ministério da Fazenda, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN). Diz a Procuradoria:

*"A partir dos diversos modelos de responsabilização administrativa das pessoas jurídicas que foram apresentados, pode-se concluir que os processos administrativos julgados pelo CRSFN (originários do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários e de processos relativos às obrigações administrativas de prevenção à lavagem de dinheiro) **procuram seguir o modelo misto (heterorresponsabilidade simples)**, em que cometimento de uma determinada infração administrativa é imputado simultaneamente ao autor material do fato (pessoa física) quanto ao ente coletivo (pessoa jurídica) ao qual essa pessoa natural está ligada.*

*Esse modelo permite não só o reconhecimento como a punição de infrações administrativas cometidas na forma da chamada **"ação institucional"** acima descrita, mas também permite que, após a devida instrução processual, sejam responsabilizados unicamente a pessoa física (desde que comprovada que a pessoa jurídica, cumprindo seus deveres de gestão e compliance, em nada colaborou para a infração administrativa) ou unicamente a pessoa jurídica (na hipótese de se comprovar que a pessoa natural, sem animus para o cometimento da infração administrativa, simplesmente estava dando cumprimento às suas funções dentro da gestão da pessoa jurídica).*

*Tanto é esse o modelo adotado nos feitos processados, em segunda instância, no CRSFN que, na larga maioria dos feitos, simultaneamente figuram como acusados a pessoa física (autor imediato do fato) como também a pessoa jurídica (a qual aquela pessoa natural está ligada)."*

[7] OECD. *Policy Roundtables: cartel sanctions against individuals*. Paris: OECD Press, 2003, p. 7. Tradução livre de:

*There is ample empirical evidence that corporate sanctions in the form of fines are almost never sufficiently high to be an optimal deterrent, and in most cases are substantially below that level. In these circumstances, the threat of individual sanctions can strengthen the incentive of directors and employees to resist corporate pressure to engage in unlawful activity, and thus enhance the level of deterrence.*

*Moreover, as individuals act as agents on behalf of a corporation, it makes sense to deter those individuals directly by threatening them with sanctions, and to impose such sanctions if they violate the law. Since corporate fines rarely reach a level that would maximize their deterrent effect, they also provide insufficient incentives for a corporation to effectively monitor its agents to prevent them from acting unlawfully and from putting the corporation at the risk of being fined for participating in an unlawful cartel. In addition, it is questionable whether a corporation will always have the means to supervise its agents and deter them from unlawful conduct.*

[8] OECD. *Policy Roundtables: cartel sanctions against individuals*. Paris: OECD Press, 2003, p. 17. Tradução livre de:

*"The effectiveness of fines might be limited by two factors: First, it may not be possible to impose fines that are sufficiently high to effectively deter individuals from participating in cartels for reasons similar to those which suggest that corporate fines alone are not effective deterrents. Determining the parameters of an "optimal" fine typically will be even more difficult in the case of an individual than in the case of a corporation.<sup>11</sup> And if it is possible to make reasonable assumptions about an "optimal" fine, such a fine might exceed statutory ceilings and/or the individual's ability to pay.*

*Second, the effectiveness of fines will depend on whether an individual can expect that she - in whatever form - will be reimbursed by the corporation. Reimbursement schemes may be lawful in some countries as*

*their prohibition may be considered an unjustified interference with internal corporate affairs.<sup>12</sup> But even if reimbursement is outlawed, a corporation might find some way of reducing or eliminating the risk to its executives, either by paying in advance a premium to compensate for the risk or by reimbursing for fines that actually were imposed on individuals through pay increases or other ways not prohibited by law."*

[9] Vide BRICKEY, Kathleen F., TAUB, Jennifer. *Corporate and white collar crime: cases and materials*. Aspen casebook series. Sixth edition. New York: Wolters Kluwer, 2017. e-book, posição 2933. As vedações encontram-se nos seguintes dispositivos do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA):

15 U.S.C. §§78dd-2(g)(3) "Whenever a fine is imposed under paragraph (2) upon any officer, director, employee, agent, or stockholder of a domestic concern, such fine may not be paid, directly or indirectly, by such domestic concern."

15 U.S.C. §§78ff, (c)(3) "Whenever a fine is imposed under paragraph (2) upon any officer, director, employee, agent, or stockholder of an issuer, such fine may not be paid, directly or indirectly, by such issuer."

[10] SEC, item 512 of Regulation S-K, 17 C.F.R. §229.512, "*Insofar as indemnification for liabilities arising under the Securities Act of 1933 may be permitted to directors, officers, or persons controlling the registrant, the registrants has been informed that in the opinion of the SEC such indemnification is against public policy as expressed in the Act and is therefore unenforceable.*"

[11] SEC v. Conaway, 697 F. Supp. 2d 733, District Court, E.D. Michigan, 2010. "*Thus, I find that this case involves a Third Tier violation. Considering the disgorgement and the substantial prejudgment interest on the disgorged amount, and for considerations noted below on the injunctive relief the SEC seeks, I believe that an appropriate penalty need not be as severe as the SEC seeks. But I determine that the \$120,000 statutory penalty amount, even if tripled with a separate statutory penalty for each of the three securities violations in claims one, two and \*772 three, is not a sufficient penalty given the facts of this case. Like the courts in SEC v. Michel, 2008 WL 516369, \*3 (N.D.Ill. 2008) and SEC v. Collins, 2003 WL 21196236, \*10 (N.D.Ill.2003), I find a \$2.5 million penalty equal to half of economic benefit Mr. Conaway realized is an appropriate remedy.<sup>[51]</sup> I make this finding upon the assumption that Mr. Conaway will not seek or obtain any payment, reimbursement, or indemnification from any third party for any portion of the penalty. I find that the remedial purpose of any such fine would be highly diluted if it were born by any third party. Defense counsel challenges the authority of this Court to bar receipt of any such third party payments, and the SEC has provided no authority to make such a bar. While I find no problem with an insurance carrier covering Mr. Conaway's defense costs, I find that the punitive value of the penalty would be greatly eroded against the public interest were it paid by a third party. Thus, I find that the penalty should be the full \$5 million amount disgorged if Mr. Conaway receives any payment, reimbursement, or indemnification from any third party for any portion of the penalty.*" (grifei)

[12] Unites States Attorneys' Manual, Title 9, Principles of Federal Prosecution of business organizations, 9-28.010 - Foundational Principles of Corporate Prosecution. Tradução livre de: "(...) *One of the most effective ways to combat corporate misconduct is by holding accountable all individuals who engage in wrongdoing. Such accountability deters future illegal activity, incentivizes changes in corporate behavior, ensures that the proper parties are held responsible for their actions, and promotes the public's confidence in our justice system. (...)*" Disponível em: <https://www.justice.gov/usam/usam-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations#9-28.010>

[13] *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. Tradução livre de: "*Those of you who are directors play a critically important role in overseeing what your company is doing, and by preventing, detecting, and stopping violations of the federal securities laws at your companies, and responding to any problems that do occur. In other words, you are the essential gatekeepers upon whom your investors and, frankly, the SEC rely. We see you as our partners in the effort to ensure that investors in our capital markets can invest with confidence and, hopefully, success.*" See SEC v. WorldCom, 2003 WL 22004827 (S.D.N.Y Aug. 26, 2003) ("*[B]oards of directors, outside auditors and outside counsel are the gatekeepers of behavior standards who are able to prevent damage before it occurs if they are alert, and above all if they are willing to act when necessary. A common denominator in many of the major frauds has been the failure of these gatekeepers to stop improper practices at the outset.*"). Disponível em <https://www.sec.gov/news/speech/2014-spch062314mjw>

[14] United States v. Park, 421 U.S. 658 (1975). "*Thus, Dotterweich and the cases which have followed reveal that, in providing sanctions which reach and touch the individuals who execute the corporate mission -- and this is by no means necessarily confined to a single corporate agent or employee -- the Act imposes not only a positive duty to seek out and remedy violations when they occur, but also, and primarily, a duty to implement measures that*

*will insure that violations will not occur. The requirements of foresight and vigilance imposed on responsible corporate agents are beyond question demanding, and perhaps onerous, but they are no more stringent than the public has a right to expect of those who voluntarily assume positions of authority in business enterprises whose services and products affect the health and wellbeing of the public that supports them."*



Documento assinado eletronicamente por **Ana Maria Melo Netto Oliveira, Conselheiro(a)**, em 12/09/2018, às 20:32, 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](http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **1100176** e o código CRC **B5A998CE**.



Documento assinado eletronicamente por **Michael George Sawada, Secretário(a) Executivo(a)**, em 09/10/2018, às 17:10, 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](http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **1252726** e o código CRC **330BA998**.