



259ª Sessão

Recurso CRSNSP nº 7105

Processo nº 15414.200534/2011-19

RECORRENTE: RICARDO ATHANASIO FELINTO DE OLIVEIRA
RECORRIDA: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP
RELATOR: IRAPUÃ GONÇALVES DE LIMA BELTRÃO
ADVOGADO: DIEGO JOSÉ DELESPORTE DOS SANTOS TUNALA (OAB/RJ 156.779)

EMENTA: **RECURSO ADMINISTRATIVO.** Representação. Apuração de responsabilidade do Diretor Designado como Responsável Técnico da Aplub Capitalização S/A por: itens 2 e 35 - realizar operação de distribuição onerosa de prêmios mediante sorteios vinculados a títulos de capitalização; itens 3 e 36 - permitir participação de terceira pessoa nos resultados financeiros de promoção comercial; e itens de 4 a 33 - não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado. Infrações materializadas. Omissão do agente injustificada. Recurso conhecido e desprovido.

PENALIDADE ORIGINAL: Itens: 2 e 35; 3 e 36; e de 4 a 33 - Advertência.

BASE NORMATIVA: Itens 2 e 35 - Artigo 16, parágrafo único, c.c. artigo 3º, § 2º, do Anexo I da Circular SUSEP nº 376/08 c.c. artigos 1º e 4º da Lei nº 5.768/1971. Itens 3 e 36- Artigo 3º, §§ 1º e 2º, do Anexo I da Circular SUSEP nº 376/2008. Itens de 4 a 33 - Artigo 31 c.c. artigo 37, § 3º, da Lei nº 8.078/1990.

ACÓRDÃO CRSNSP 6402/2019

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, **negar provimento** ao recurso de RICARDO ATHANASIO FELINTO DE OLIVEIRA, nos termos do voto do Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ana Maria Melo Netto Oliveira, Washington Luis Bezerra da Silva, Irapuã Gonçalves de Lima Beltrão, Neival Rodrigues Freitas, Waldir Quintiliano da Silva, Juliana Ribeiro Barreto Paes, Ronaldo Guimarães Gallo, José Antônio Maia Piñeiro, Beatriz de Moura Campos Mello Almada e Carmen Diva Beltrão Monteiro. Funcionou o Senhor Representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Dr. José Eduardo de Araújo Duarte.

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2019.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Maria Melo Netto Oliveira, Conselheiro(a) Presidente**, em 31/10/2019, às 19:18, 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 **4175717** e o código CRC **4FDCEFBF**.



Recurso CRSNSP nº 7105

Processo nº 15414.200534/2011-19

RECORRENTE: RICARDO ATHANASIO FELINTO DE OLIVEIRA(607.XXX.XXX-68)

RECORRIDA: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP

RELATOR: Irapuã Gonçalves de Lima Beltrão

RELATÓRIO

Trata-se de representação (SUSEP/DIFIS/CGFIS/COSU2/DIRS1 nº 140/11, lavrada em 16 de janeiro de 2012) lavrada em face do Sr. RICARDO ATANASIO FELINTO DE OLIVEIRA, Diretor Designado como Responsável Técnico da Aplub Capitalização S/A, com as seguintes condutas identificadas na peça inicial:

1. Realizar contratos de capitalização sem a necessária autorização
2. Realizar operação de distribuição onerosa de prêmios mediante sorteios vinculados a títulos de capitalização
3. Permitir participação de terceira pessoa nos resultados financeiros de promoção comercial
4. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - extração do dia 06/03/2011
5. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 13/03/2011
6. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 20/03/2011
7. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 27/03/2011
8. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 03/04/2011
9. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 10/04/2011
10. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 17/04/2011
11. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 24/04/2011
12. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 01/05/2011
13. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 08/05/2011
14. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 15/05/2011
15. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 22/05/2011
16. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 29/05/2011
17. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 05/06/2011
18. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 12/06/2011
19. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 19/06/2011
20. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 26/06/2011
21. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 03/07/2011
22. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 10/07/2011
23. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 17/07/2011
24. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 07/08/2011
25. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 14/08/2011
26. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 21/08/2011
27. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 28/08/2011

28. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 04/09/2011
29. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 11/09/2011
30. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 18/09/2011
31. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 25/09/2011
32. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 02/10/2011
33. Não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado - - extração do dia 09/10/2011
34. Realizar contratos de capitalização sem a necessária autorização
35. Realizar operação de distribuição onerosa de prêmios mediante sorteios vinculados a títulos de capitalização
36. Permitir participação de terceira pessoa nos resultados financeiros promoção comercial

O conteúdo da representação consta às fls. 02/18 do processo físico original, seguindo-se de identificação dos diretores que atuavam em nome da sociedade de capitalização e demais elementos apurados pela equipe de fiscalização (fls. 22/644).

Intimado por meio do Ofício nº 30/12 (datado de 27 de janeiro de 2012 – fls. 648), o representado apresenta a resposta tempestiva de fls. 650/659 com as seguintes alegações:

- De que existiria prevenção dado o tema sobre aquelas promoções de capitalização já haviam sido discutidas em outros processos na Susep;
- De que existiria uma infração continuada, na medida em que versava sobre vários sorteios do mesmo produto de capitalização;
- De que, pelos mesmos aspectos anteriores, estaria ocorrendo um *bis in idem*;
- Descabimento da imputação na pessoa do administrador, salientando que sequer teria ocorrido a representação da sociedade de capitalização;
- De que no mérito não havia sequer infração cometida porque todas as participantes estavam qualificadas para a operação; e
- De que no mérito não teria ocorrido qualquer omissão no material de comercialização.

A partir daquela peça de defesa é lançado o PARECER SUSEP/DIFIS/CGJUL/COAIP/Nº 515/13 (fls. 661/670) pugnando pela subsistência da representação, mas transformando na seguinte forma:

- ITENS 01 e 34 - Realizar Contratos de capitalização sem a necessária autorização, em infração aos artigos 39, 92 e 1, III, todos do Anexo I da Circular SUSEP nº 376/08, c/c art. 12 do anexo I da Circ. SUSEP nº 365/08, sendo aplicável penalidade única a todo conjunto infracional, prevista no artigo 25 da Resolução CNSP nº 60/01.
- ITENS 02 e 35 - Caracterizada a realização de operação de distribuição onerosa de prêmios mediante sorteios vinculados a títulos de capitalização, em infração ao parágrafo único do artigo 16, c/c parágrafo 22 do artigo 32 do Anexo I da Circular SUSEP nº 376/08, c/c artigos 42 e 12 da Lei nº 5.768/71, sendo aplicável penalidade única a todo conjunto infracional, prevista no artigo 25 da Resolução CNSP nº 60/01.
- ITENS 03 e 36 - Caracterizada a participação de terceira pessoa nos resultados financeiros de promoção comercial, em infração ao parágrafo 12 c/c parágrafo 22 do artigo 32 do Anexo I da Circular SUSEP nº 376/08, sendo aplicável penalidade única a todo conjunto infracional, prevista no artigo 25 da Resolução CNSP nº 60/01
- ITENS 04 a 33- Caracterizada a não inclusão no material de comercialização de informações a que está obrigado, em infração ao art. 31 c/c parágrafo terceiro do artigo 37 da Lei nº 8.078/90, sendo aplicável penalidade única a todo conjunto infracional, prevista no artigo 25 Resolução CNSP nº 60/01.

Manifesta-se igualmente a Procuradoria Federal junto à SUSEP, por meio do Parecer PF-SUSEP/SCADM nº 275/2014, às fls. 672/674, seguidos de diversos atos de instrução com manifestação de demais setores internos da Superintendência.

Em razão destes elementos, o Termo de Julgamento de fls. 689/690 decidiu da seguinte maneira:

- JULGO INSUBSISTENTES os itens 01 e 34 da Representação nº 140/11
- JULGO SUBSISTENTES os itens 02 e 35 da Representação nº 140/11 ... , na forma do disposto no artigo 51 da Resolução CNSP nº 60, de 2001, aplicando a pena de advertência prevista no artigo 25 da citada norma, sendo considerada a continuidade entre os itens, conforme entendimento exarado pela Procuradoria Federal junto a SUSEP as fls. 672/674.

- JULGO SUBSISTENTES os itens 03 e 36 da Representação nº 140/11 ... , na forma do disposto no artigo 51 da Resolução CNSP nº 60, de 2001, aplicando a pena de advertência prevista no artigo 25 da citada norma, sendo considerada a continuidade entre os itens, conforme entendimento exarado pela Procuradoria Federal junto a SUSEP as fis. 672/674.
- JULGO SUBSISTENTES os itens 04 a 33 da Representação nº 140/11 ... , na forma do disposto no artigo 51 da Resolução CNSP nº 60, de 2001, aplicando a pena de advertência prevista no artigo 25 da citada norma, sendo considerada a continuidade entre os itens, conforme entendimento exarado pela Procuradoria Federal junto a SUSEP as fis. 672/674.

Intimado da referida decisão, o interessado apresenta o recurso de fls. 701/718 postulando a declaração de nulidade da denúncia em virtude da não disponibilização de cópia do processo para apresentação da peça recursal e, no mérito, fosse conhecido o recurso e declarada a insubsistência da representação.

Antes de qualquer outra providência, o despacho de fls. 722 reconhece ter ocorrido problemas na entrega de cópias do processo ao recorrente, sugerindo a devolução do prazo de recurso ao interessado, o que lhe foi intimado por meio do Ofício nº 1135, às fls. 723, seguida de apresentação complementar de razões recursais às fls. 737/740.

O PARECER SUSEP/DIORG/CGJUL/COJUL/Nº 227/15 propôs a remessa dos autos a este Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados, Previdência Complementar Aberta e de Capitalização - CRSNSP, com fulcro no artigo 129 da Resolução CNSP N.º243/2011.

Vieram estes autos ao Conselho de Recurso e distribuídos para relatoria, contando ainda com o PARECER PGFN/CAF/CRSNSP/JE Nº 7046/2016 em que se expressou com juízo positivo de conhecimento e negativo de provimento ao Recurso.

Inicialmente o feito foi atribuído ao Dr. Paulo Antonio Costa de Almeida Penido para relatoria na sessão pública de 17 de março de 2016, sendo posteriormente redistribuído a este signatário, na forma do despacho de 07 de junho de 2018 – SEI 0740943.

Este era o relatório.

IRAPUÃ GONÇALVES DE LIMA BELTRÃO – Conselheiro Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Irapuã Gonçalves de Lima Beltrão, Conselheiro(a)**, em 28/05/2019, às 17:47, 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 **2412993** e o código CRC **6827170C**.



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

Recurso CRSNSP nº 7105

Processo nº 15414.200534/2011-19

RECORRENTE:

RICARDO ATHANASIO FELINTO DE OLIVEIRA(607.XXX.XXX-68)

RECORRIDA: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP

RELATOR: IRAPUÃ GONÇALVES DE LIMA BELTRÃO

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE DE CAPITALIZAÇÃO. Operações técnicas. Falta de elementos essenciais no título. Responsabilidade do Diretor Técnico

VOTO DO RELATOR

I - Questões Preliminares

Preliminarmente, verifica-se da peça recursal alegação de violação ao contraditório, ao devido processo legal e ao direito de defesa, em razão de não ter sido concedido o acesso ao tempo devido para permitir o recurso. Sobre esta argumentação verifica-se que, os atos de fls. 722 e 723, garantiram o citado acesso e vista e foi devolvido o prazo recursal, o que, por si só, afasta a alegação vestibular.

Como destacado no relatório, cuida-se de representação em face do RICARDO ATANASIO FELINTO DE OLIVEIRA, Diretor Designado como Responsável Técnico da Aplub Capitalização S/A, com as seguintes condutas identificadas na peça inicial, sendo inquestionável a materialidade das infrações em razão dos elementos contidos no feito.

II - Mérito

Das infrações quanto distribuição onerosa de prêmio e participação de terceiros nos resultados financeiros de promoção

Apresentam os recorrentes a alegação de que não houve qualquer operação de distribuição onerosa de prêmio mediante sorteios vinculados a título de capitalização e que nem foi permitida a participação de terceiros nos resultados financeiros de promoção.

Alega que o certificado de contribuição em pauta consistia em campanha de angariação de fundos para o desenvolvimento e custeio de programas socioambientais da Ecoaplub que, para incentivar as pessoas a realizarem mais contribuições, cedia gratuitamente aos seus contribuintes o direito de participação em sorteio decorrente de Títulos de Capitalização da modalidade de incentivo que adquiria junto a Aplub Capitalização.

Como sobejamente demonstrado no feito, apurado no relatório de Diligência Fiscal COSIJ2 n° 039/2011 (Processo Susep n° 15414.200406/2011-67) e bem sintetizado na manifestação técnica de fls. 679/680, além do recebimento das cotas de resgate dos títulos da modalidade popular, de acordo com o Contrato de Distribuição e Divulgação (fls. 34/45), a Ecoaplub, empresa diversa da sociedade de capitalização (Aplub Capitalização) e da empresa promotora do evento, auferiu parte dos resultados da promoção por força contratual, em desacordo com as normas vigentes, uma parcela do montante correspondente ao total arrecadado com o produto objeto da promoção comercial.

De acordo com as informações constantes nos autos e no Relatório supracitado, os valores devidos a Ecoaplub, por força de disposição contratual, além do montante correspondente ao direito de resgate (remuneração de R\$ 15.000,00 [do 10 ao 3° mês] e de R\$ 20.000,00 ou 6% sobre a arrecadação bruta das vendas, o que for major, do 40 mês em diante - cláusula "d" do item II do Contrato de Distribuição e Divulgação - fls. 34 a 45), são relativos aos valores arrecadados com a comercialização do produto objeto da promoção comercial, tendo inclusive a fiscalização apontados os montantes correspondentes, como constante nas tabelas resumidas às fls. 679/680.

Assim, além do recebimento das cotas de resgate dos títulos da modalidade popular, de acordo com o Contrato de Distribuição e Divulgação (fls. 34/45), a Ecoaplub, empresa diversa da sociedade de capitalização e da empresa promotora do evento, auferiu parte dos resultados da promoção em tela, por força contratual, em desobediência às normas vigentes, uma parcela do montante correspondente ao total arrecadado com o produto objeto da promoção comercial.

E, sobre o a imputada falta de realizar operação de distribuição onerosa de prêmio mediante sorteios vinculados a títulos de capitalização, depreende-se que o entendimento que fundamentou a lavratura, conforme manifestação CGFIS/COSU2/DIRSI, de 12/12/2013 (fls. 682/685):

"independentemente de distribuidora não haver figurado como empresa promotora do evento, o desvirtuamento da promoção existiu e consiste na sua utilização como processo de exploração dos

sorteios como fonte direta de receita, ou seja, na distribuição onerosa de prêmios mediante sorteios vinculados a títulos de capitalização de modalidade incentivo. (.)

Sua receita [da distribuidora] provém diretamente da exploração dos sorteios, e não dos serviços por ela prestados. Prova disso o disposto no inciso VIII da cláusula 80 de seu contrato, em que se estabelece que a distribuidora 'deverá suportar todos os ônus das atividades que são de sua responsabilidade expressamente arroladas neste instrumento, bem como os riscos das referidas operações, notadamente no caso de insucesso"

Ratifico minha posição no mesmo sentido e, neste sentido, percebe-se que a materialidade está comprovada nos autos. A Representação SUSEP/DIFIS/CGFIS/COSU2/DIRSI No 140/2011 (fis. 01/18) indica que a distribuidora perpetrou conduta irregular na qualidade de efetiva promotora do evento e apurou-se que a conduta irregular efetivamente foi realizada.

Alega ainda em recurso que a fiscalização da Autarquia aduziu que a empresa Amapá da Sorte Ltda. teria pago a aquisição dos títulos de capitalização da modalidade de incentivo e por ter assumido os riscos e custos da distribuição dos certificados de contribuição teria assumido a condição de subscritora dos títulos, mas que não há provas nos autos de que tal pagamento teria sido realizado.

Da infração quanto publicidade e informação nos títulos

Ainda no mérito do recurso, nega o recorrente que teria deixado ser incluído no material de comercialização as informações a que estaria obrigado – itens 04 a 33 da representação inicial.

Alega na sua peça recursal que no certificado do título de capitalização em análise, durante o período de março/2011 ao final de agosto/2011 constava expressamente:

- 1.1- Consulte o texto completo das condições gerais no site www.amapadasorte.com.br".

E que depois, no período do início de setembro/2011 até outubro/2011 - identifica-se no verso das cartelas em epigrafe:

"2 - Resumo das Condições Gerais do Título de Capitalização: Este Plano de Capitalização foi aprovado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP sob o Processo nº 15414.003498/2009-14. Consulte o texto completo das Condições Gerais no site www.amai.adasorte.com.br."

Com isto, pretende afastar a conduta de que não teria sido informado ao consumidor o seu direito como subscritor de dar continuidade aos pagamentos a partir do segundo mês de vigência do título.

Já os setores de fiscalização da Susep entenderam diferente, como se identifica no PARECER SUSEP/DIFIS/CGJUL/COAIP/Nº 515/13 (fls.668/669)

Em relação ao **item g)**, observe-se os dispositivos legais apontados como infringidos na Representação:

Lei nº 8.078/90, Art.37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Conforme fls. 431/434, os "sorteios da modalidade 1" se realizarão apenas no primeiro mês de vigência, contemplando 04 sorteios.

Os "sorteios da modalidade 2" também se realizarão apenas no primeiro mês de vigência, contemplando 10 sorteios.

Por fim, os "sorteios da modalidade 3" serão realizados mensalmente, entre o 2º e o 12º mês de vigência do título, totalizando 11 sorteios. Em cada um desses sorteios serão apurados 100 títulos contemplados.

Verifica-se que os sorteios da modalidade 1 e 2, somados, totalizam 14 oportunidades de ganho, ao passo que os sorteios da modalidade 3 totalizam mais 11 oportunidades, **não sendo razoável que a cautela do título de capitalização não faça nenhuma menção a existência dos sorteios da modalidade 3** reportando-se apenas as condições gerais que estariam disponíveis na internet.

Tal fato claramente se enquadra no conceito de "*publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar **dado essencial** do produto ou serviço*", previsto no citado art. 37, §3º, do Código de Defesa do Consumidor.

O encaminhamento do consumidor para que obtenha **maiores informações na internet sobre o título que está adquirindo se presta a questões acessórias do título**, uma vez que, de praxe, as cautelas de tais títulos são documentos fisicamente pequenos, não comportando a reprodução da Integra de suas condições gerais.

Não é permitido que uma questão de tanta relevância, que toca a 11 sorteios, sendo que em cada um serão contemplados 100 Títulos, seja omitida na cautela que é entregue ao consumidor. (Destques do original)

Neste particular, endosso completamente as razões trazidas pelos setores que atuaram no feito na primeira fase deste processo administrativo.

Historicamente há toda uma preocupação para que não se perca a essência dos contratos de capitalização e a adequada informação sobre este é fundamental, até mesmo para afastar qualquer aspecto que o confunda com uma eventual loteria.

Para tanto, todo o esforço de informação é fundamental e, ainda que o espaço nos documentos impressos seja reduzido, devem trazer sim elementos essenciais do contrato em si.

Ademais, como a contratação de capitalização está sim submetida aos padrões do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – CDC, notadamente os parâmetros trazidos pelo art. 30 c/c art. 36 e as vedações do art. 37.

Justo por conta destes aspectos, a doutrina nacional sempre discorreu a respeito:

Publicidade enganosa é aquela que veicula dados *inteira* ou *parcialmente falsos* sobre o produto ou serviço, capazes, portanto, de *induzir o consumidor a erro quanto à natureza, características, quantidade, qualidade, origem, propriedades, preço ou quaisquer outros aspectos do bem anunciado* – inclusive sua perfeita distinção entre concorrentes.

Esse erro, diz a lei, pode ser induzido, inclusive, por *omissão*, o que ocorre quando a publicidade deixa de informar ao consumidor sobre *dado essencial* respeitante ao produto ou serviço. É o fim, ou pelo menos o dramático estreitamento, do chamado *dolus bonus* na publicidade.

Como bem anota Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamim, não se afere a enganosidade pela menção ao *homo medius* – vez que não se aplica apenas ao cidadão regular que a mensagem está dirigida. Tutela-se, também, a boa fé da criança, do homem do campo, do ignorante, do desprotegido etc.

(JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A Publicidade no Direito do Consumidor*, Rio de Janeiro: Forense, p. 91)

E se tais exigências estão direcionadas ao contexto da publicidade, ainda mais devem estar dirigidas aos elementos essenciais da contratação de capitalização e serem minimamente exteriorizadas nos títulos documentais que os representam.

Tanto é assim que, naquele mesmo bojo da disciplina das práticas comerciais, impõe ainda o CDC:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

E, no caso dos contratos de capitalização, as informações essenciais sobre a sua natureza devem estar não apenas expressas, portanto, nos títulos, mas também destacadas.

Veja-se que a respeito de situação similar assim decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *ex vi*:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APLICAÇÃO. "TELE SENA DIA DAS MÃES". DIREITO DE INFORMAÇÃO CLARA E OBJETIVA. REGRAS DO SORTEIO. OMISSÃO. PROPAGANDA ENGANOSA. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE. CLÁUSULA SURPRESA. DIREITO DE INFORMAÇÃO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. INCIDÊNCIA.

1. Cuida-se de ação de cobrança proposta por consumidora contra empresa sob alegação de ter sido vítima de propaganda enganosa em relação a sorteio de título de capitalização denominado "Tele Sena Dia das Mães 1999".

2. Enganosa é a mensagem falsa ou que tenha aptidão a induzir a erro o consumidor, que não conseguiria distinguir natureza, características, quantidade, qualidade, preço, origem e dados do produto ou serviço contratado.

3. No caso concreto, extrai-se dos autos que dados essenciais do produto ou serviço adquirido foram omitidos, gerando confusão para qualquer consumidor médio, facilmente induzido a erro.

4. As regras contratuais devem ser postas de modo a evitar falsas expectativas, tais como aquelas dissociadas da realidade, em especial quanto ao consumidor desprovido de conhecimentos técnicos.

5. O CDC, norma principiológica por natureza, proíbe e limita os contratos impressos com letras minúsculas que dificultem, desestimulem ou impeçam a leitura e compreensão pelo consumidor, visando permitir o controle de cláusulas contratuais gerais e a realização da liberdade contratual.

6. À luz do princípio da vulnerabilidade (art. 4º, I, do CDC), princípio norteador das relações de consumo, as cláusulas contratuais são interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC).

7. A transparência e a boa-fé permeiam a contratação na fase pré-contratual.

8. É vedada a cláusula surpresa como garantia do equilíbrio contratual e do direito de informação ao consumidor.

9. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp 1344967, 3ª turma, rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. em 26/08/2014, DJe 15/09/2014)

Por estes motivos, endosso a posição da autoridade de primeira instância, para reconhecer a falta de elementos relevantes e essenciais nos títulos de capitalização.

Da responsabilidade do diretor técnico

Não se prestam as alegações do recorrente para elidir as responsabilidades de que tais faltas não implicam em qualquer prejuízo aos consumidores. Isto porque o dever de adequado cumprimento das exigências normativas e legais é essencial para a atividade de capitalização e se dá a partir de padrões objetivos que, na hipótese concreta, restaram verificados como descumpridos no caso em tela. Neste trilho também confirma a penalização o preciso posicionamento da representação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional junto a este Conselho.

Além de configurada a materialidade da infração, deve ser afastada a pretensão de que não houve no processo administrativo a atuação da Autarquia para verificar e, em existindo, apurar a culpa do Diretor ora recorrente. De modo similar não se pode acolher a alegação de que houve uma responsabilização objetiva da pessoa natural no âmbito do processo administrativo sancionador.

Como este conselheiro tem se posicionado em diversas ocasiões se, de um lado, é verdadeiro que não se deva falar genericamente em responsabilidade objetiva, por outro, deve ser inferida sim o grau de culpabilidade que cada agente possui dentro das atividades empresariais.

No caso específico a Circular SUSEP nº 234, DE 2011, claramente estabelece as atribuições daquela função em seu art. 1º, que “*ao diretor designado como responsável técnico, caberá a supervisão das atividades técnicas, englobando a elaboração de produtos, respectivos regulamentos, condições gerais e notas técnicas, bem como os cálculos que permitam a adequada constituição das provisões, reservas e fundos*”

Se é fato que não se pode inferir qualquer conduta dolosa do citado Diretor Responsável pela realizar operação de distribuição onerosa de prêmios mediante sorteios vinculados a títulos de capitalização; permitir participação de terceira pessoa nos resultados financeiros de promoção comercial; não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado, de outra visada, diligenciar para que isto jamais acontecesse na sociedade está sim dentro do *plexus* de atribuições estabelecida pela previsão das funções contidas na Circular SUSEP nº 234, DE 2011.

Como afirmado no PARECER SUSEP/DIFIS/CGJUL/COAIP/Nº 515/13 (fls. 661/670 do processo original) o exercício do cargo de *Diretor Técnico* pressupõe uma atuação suficientemente diligente a ponto de obstar a ocorrência de fatos tais como os que aqui são objeto de análise, mormente diante das condutas apuradas no caso em tela.

Neste particular, reproduzimos as judiciosas contribuições da Conselheira Presidente no julgamento do Recurso CRSNSP nº 7341, Processo 15414.001622/2013-93, que bem apreciou a temática, *in verbis*:

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. Essa, ao que me parece, é a tese adotada pela divergência, que reconhece a materialidade da conduta, mas entende não demonstrada a culpabilidade do recorrente.

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.

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". 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. A responsabilização das pessoas físicas, como procurarei demonstrar nesse voto, 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.

Início com alguma digressão doutrinária. 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.^[1]

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*).

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.

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. [2]

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.

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. [3]

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

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 despiciendo considerar que, em muitos casos, as condutas de indivíduos, quando consideradas como ilícitos penais, podem acarretar a aplicação de penas restritivas de liberdade.

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[4].

É por esses fundamentos que 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".

[5].

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.

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.

[6]

No Direito pátrio, até mesmo o campo Penal 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”.

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 - subjetiva! - de diretores por atos de empregados ou funcionários, não apenas no âmbito administrativo mas inclusive na seara penal.

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. A título de exemplo, trago precedentes da Comissão de Valores Mobiliários:

"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. 4º 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 nº 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 nº 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)

Por espelhar realidade idêntica àquela comumente retratada nos processos submetidos ao CRSNSP, transcrevo 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 diligência exactíssima, 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)

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)

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.

Nunca demais registrar que muitos padrões de supervisão no âmbito do Sistema Nacional de Seguros Privados se pautam por uma atuação na comercialização dos planos de capitalização de forma respeitosa, observando, portanto, as normatizações estabelecidas para tanto. A criação lógica de um Diretor Técnico no âmbito das sociedades supervisionadas confia que o mesmo seria mais do que diligente neste campo, especialmente diante das condutas apuradas: realizar operação de distribuição onerosa de prêmios mediante sorteios vinculados a títulos de capitalização; permitir participação de terceira pessoa nos resultados financeiros de promoção comercial; não incluir no material de comercialização as informações a que está obrigado.

Assim sendo, corrobora a posição técnica de que é de se reconhecer que o representado, a seu nível de atribuição, podia e devia ter tornado as devidas cautelas para impedir a ocorrência da prática antijurídica. Mas, ao contrário do esperado, não o fez.

Portanto, resta potencializada uma omissão injustificada por parte do Agente, o que justifica a confirmação da penalidade administrativa, tendo em vista a materialidade da infração e o normativo que define as correspondentes responsabilidades.

III - Conclusão

Diante do exposto, acompanho a posição trazida pela ilustrada Procuradoria da Fazenda Nacional, para conhecer do recurso, mas negar provimento mesmo porque a capitulação legal das condutas e a quantificação da penalidade se deu em estrita observância das normas aplicáveis.

É o voto.

IRAPUÃ GONÇALVES DE LIMA BELTRÃO – Conselheiro Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Irapuã Gonçalves de Lima Beltrão, Conselheiro(a)**, em 13/06/2019, às 15:49, 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 **2482098** e o código CRC **F36220C1**.