

INTERESSADAS: Deloitte Touche Tohmatsu Aud. Indep.

ASSUNTO: Consulta ao Colegiado

### Manifestação de Voto da Diretora Norma Jonssen Parente

1. Versa, o processo em questão, sobre a consulta formulada à CVM pela Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes acerca da transferência de clientes e empregados da Arthur Andersen S/C para aquela primeira firma de auditoria, sob a ótica do art. 31 da Instrução CVM nº 308/1999 (rodízio de auditores).

#### I . Os princípios traduzidos na norma do art. 31 da Instrução CVM nº 308/99

2. Para se cogitar da aplicação ou não de determinado dispositivo normativo, é fundamental que se tenha, antes de tudo, a exata noção e o conhecimento pormenorizado da finalidade e dos efeitos a que o mesmo visa alcançar. Assim, no caso em questão, a aplicação do art. 31 da Instrução CVM nº 308/99 à Deloitte dependerá tanto de sua compreensão em âmbito individual quanto de sua análise sistemática e principiológica.

3. O dispositivo deverá ser encarado, portanto, não só a partir de uma análise do seu singular conteúdo normativo como também sob a ótica do ordenamento jurídico em que ele se insere. A regra em concreto é aquela na qual se estabelece que os auditores independentes não podem prestar serviços ao mesmo cliente por mais de cinco anos consecutivos. É imposto um intervalo mínimo de três anos entre cada período de cinco anos prestando serviços à mesma companhia<sup>(1)</sup>.

4. A análise individual desse dispositivo literalmente não suscita nenhum tipo de dúvidas. Trata-se simplesmente de obrigação legal instituída, por um lado, às empresas (dentre elas as companhias abertas) de se absterem de contratar os serviços dos mesmos auditores independentes por mais de cinco anos consecutivos, devendo promover o "rodízio" de seus auditores, e, por outro lado, aos auditores independentes de se absterem de efetuar prestações de serviços de auditoria ao mesmo cliente durante igual lapso temporal.

5. Todavia, esta análise isolada e exegética não é capaz de, nem superficialmente, tangenciar a magnitude de tal norma, residindo aquela, especificamente, nos princípios que deram causa ao artigo em comento e no objetivo que, diante deles, a norma pretende alcançar. É imperativa, portanto, a observação do art. 31 à luz dos alicerces e da sistemática do ordenamento jurídico.

6. No tocante a este ponto, é inegável que a ordem econômica e financeira baseia-se no princípio da livre iniciativa, que consiste na liberdade de exercício da atividade econômica. Contudo, assenta Eduardo Tomasevicius Filho<sup>(2)</sup> que:

*"essa liberdade não é absoluta. Sua razão de ser é assegurar a todos os indivíduos uma existência digna (...) e o exercício dessa liberdade deve necessariamente atender a uma função social (...). O empresário ou a sociedade empresária só devem auferir os benefícios dessa liberdade na medida em que essa atividade empresarial possa proporcionar a todos um aumento das condições de vida da sociedade ou mantê-las (...) não se admite, segundo o art. 170 (da Constituição da República), que a liberdade de empresa seja considerada uma função individual do empresário, que só a ele traga benefícios".*

7. Nesse contexto, dentre os princípios trazidos pela Constituição de 1988 que devem servir como norte da atividade econômica, encontramos também, além do da livre iniciativa, o da função social da propriedade (art. 170, III). Esses princípios constitucionais são refletidos nas normas ordinárias por meio de outros princípios, porém mais específicos para o campo de sua incidência, e também se projetam através de regras de conteúdo mais concreto em função de suas atribuições normogênicas e interpretativas. Vemos, com isso, que o art. 31 da Instrução CVM nº 308/99 é expressão concreta do princípio da função social da empresa (consagrado no art. 116, parágrafo único da Lei das Sociedades Anônimas e derivado do princípio da função social da propriedade) incidindo sobre a relação das companhias com seus auditores independentes.

8. Sobre esse princípio e sua "atualidade", é importante lembrar as lições de Waldírio Bulgarelli <sup>(3)</sup>:

*"É natural que, como centro polarizador da atividade econômica moderna já chamada de célula-mater da economia em nossos tempos, convergissem para a empresa uma variada gama de interesses, dizendo respeito aos trabalhadores, aos credores, ao Estado (...), aos sócios ou acionistas em relação ao empresário coletivo, aos consumidores, à comunidade, etc. (...)*

*Contudo, se a questão se apresenta como novidade em nosso meio, nos últimos anos, ela, certamente, não é nova. Há de se convir que já existia na realidade sócio-econômica, nas devidas proporções históricas, ao menos desde a criação das empresas de certo porte e o conseqüente ajuntamento dos trabalhadores nos estabelecimentos fabris, à que se deu o expressivo nome de fábrica".*

#### II . Como o rodízio de auditores atende ao princípio da função social da empresa

9. As companhias, de um modo geral, e principalmente as companhias abertas, têm uma função pública, qual seja, a de promover o desenvolvimento do mercado de valores e, em última análise, o desenvolvimento sócio-econômico. Logo, seus atos não podem se limitar a satisfazer apenas aos interesses intrasocietários como se se tratasse exclusivamente de direitos privados. No dizer de Eduardo Secchi Munhoz<sup>(4)</sup>, "deve-se reconhecer ao direito societário a função de constituir instrumento de implementação de políticas públicas que objetivem a consecução dos valores consagrados no ordenamento jurídico."

10. A incidência desse princípio sobre as relações entre auditores e companhias é essencial porque aqueles primeiros desempenham, através da publicação do resultado de suas avaliações sobre as demonstrações financeiras das companhias, um papel essencial na formação da decisão do investidor. O público do qual se pretende, através do mercado de capitais, captar recursos a fim de se propiciar a realização de grandes projetos é necessariamente influenciado pelas informações que os auditores prestam a respeito das companhias por eles auditadas.

11. Nesse sentido, pode-se dizer que as demonstrações financeiras são como as "vitrines" da companhia, no mercado de capitais, sob o ponto de vista do investidor. Elas exercem a função de atrair o investidor, que não pode ser compelido a comprar "gato por lebre", investindo numa companhia, cujas demonstrações financeiras o induzam a acreditar erroneamente em boas perspectivas ou em boa situação econômica atual, pois, ao sofrer as conseqüências do erro que foi levado a cometer, ele passará a descreditar não só nas demonstrações financeiras, mas no mercado como um todo. Portanto, é fundamental a confiança nas demonstrações financeiras de uma companhia para a decisão de investir.

12. Essa confiança é criada no investidor pelo parecer dos auditores independentes e redundará necessariamente numa legítima sensação de segurança. Assim, não só os atuais investidores continuarão aplicando seus recursos no mercado, bem como potenciais investidores avaliarão os aspectos positivos para pesar a favor na sua decisão de nele ingressar. Portanto, o parecer dos auditores independentes é indispensável à função social da companhia. Afirma Sofia Nascimento Rodrigues<sup>(5)</sup>:

"Quando o cidadão comum procura a melhor aplicação para as suas poupanças, um dos factores determinantes da sua decisão é o grau de segurança jurídica e económica que cada opção de investimento comporta. Ora, a confiança na decisão patrimonial só é possível se o aforrador conhecer as condições e as reais perspectivas de cada possibilidade de investimento, sendo este conhecimento, por sua vez, condicionado normalmente pelo conteúdo da informação que lhe é efectivamente disponibilizado".

Mas, essa confiabilidade das demonstrações de uma companhia, tão imprescindível para o investidor e, em última análise, para o desenvolvimento do mercado, pressupõe uma auditoria realizada com total imparcialidade.

13. Esta conclusão é encontrada, logo de início, na própria Nota Explicativa à Instrução CVM n° 308, de 14.05.1999, que esclarece no seu item 9:

**"9) ROTATIVIDADE DE AUDITORES (Art. 31)**

*Tendo em vista que a prestação de serviços de auditoria para um mesmo cliente, por um prazo longo, pode comprometer a qualidade deste serviço ou mesmo a independência do auditor na visão do público externo, a Instrução estabelece que o auditor independente não pode prestar serviços para um mesmo cliente por um período superior a 5 (cinco) anos, sendo admitido o seu retorno após decorrido o prazo mínimo de 3 (três) anos. Esse prazo é contado a partir da data da publicação da Instrução, não alcançando o tempo pretérito".*

14. Como se vê, a prestação de serviços de auditoria pela mesma pessoa por um prazo muito longo pode gerar uma proximidade nas relações entre auditor e auditado que afeta a relação de independência necessária à confiança no mercado de capitais e, conseqüentemente, ao seu crescimento. Esse fato ficou ainda muito mais evidente após a constatação, tanto em nível internacional quanto nacional, de casos em que a contigüidade criada entre as partes envolvidas nesse tipo de prestação de serviços levou a fraudes gigantescas nas demonstrações financeiras de companhias de grande relevo.

15. Fraudes desse tipo acarretam perdas consideráveis a toda a sociedade. Fala-se aqui, entre outros, dos pequenos investidores de companhias que fraudam suas demonstrações, em virtude da queda do valor dos ativos dessa companhia no mercado; do mercado, que perde a confiança dos seus investidores (atuais e futuros); e, finalmente, da própria economia nacional, que se revela incapaz de construir um cenário atrativo ao seu desenvolvimento.

16. Portanto, a rotatividade imposta aos auditores nada visa senão a atender, em última análise, ao princípio da função social da empresa, tendo em vista as sérias e danosas conseqüências que a sociedade pode sofrer derivadas de fraude nas demonstrações das companhias, ou mesmo da legítima desconfiança que pode se formar no mercado, fundada suficientemente na longa duração da relação auditor/companhia, ainda que irregularidades não sejam de fato e efetivamente cometidas.

17. A companhia não cumpre com sua função social se cria uma falsa confiança, gerando uma aparência de segurança para quem nela investe. E essa falsa confiança é também a desconfiança em todo o mercado e o óbice para a captação de recursos com vistas ao desenvolvimento.

18. A atenção ao princípio da função social da empresa é feita, todavia, a partir do momento em que se tem a empresa sendo auditada por outro profissional com independência – característica cuja ausência é tão cara a toda a sociedade, como visto. Retira-se, portanto, o elemento capaz de causar no mercado a desconfiança da moralidade e da legalidade dos serviços prestados pelo auditor a seus clientes.

19. Importante ressaltar que não é outra a opinião dos profissionais da área. Ao versar sobre o rodízio dos auditores e o controverso debate que este traz, são contundentes as afirmações a respeito da utilidade e da necessidade desse procedimento:

*"Mercados de capitais se constroem, em grande parte, sobre qualidade empresarial revelada por informações fidedignas, e daí a junção balanços/auditorias, com estas buscando aumentar a credibilidade daqueles.*

(...)

*O que não se vem discutindo – e deveria – é a relação custo/benefício PARA O INVESTIDOR. Não se nega aumento de custos, como se fosse este o único objetivo a ser alcançado. Não se vê sustentação dos benefícios com o rodízio, embora os haja. Nova visão crítica, afastamento da acomodação perante o presumível 'já conheço', sensação de confiança perante o usuário das informações auditadas, tudo implica em aumento da independência, entendida esta no sentido de desestímulo à tolerância"<sup>(6)</sup>.*

20. Por isso, devem os auditores ser fiéis aos investidores:

*"Não cuidou a profissão, no Brasil e no mundo, de explicitar com clareza a serviço de quem estava, dando ao contrário sinais de que devia obediência a quem lhe pagava os honorários e não a quem usa o produto de seus serviços, seus pareceres"<sup>(7)</sup>.*

21. O novo auditor, que tenha seu próprio patrimônio, imagem e reputação para proteger, não só é capaz como preocupar-se-á em ser imparcial com relação aos serviços que foram antes dele prestados, dispondo de toda a credibilidade necessária para aprovar ou apontar irregularidades nas demonstrações de sua nova cliente. Certamente o novo auditor deve estar livre para que a revelação de erros na auditoria anterior, que, quer por negligência, quer por imprudência, não tenham sido oportunamente informados, não lhe imponha a obrigação de indenizar. A independência consiste, portanto, no fato de ao novo auditor não poder ser atribuída responsabilidade civil pelos ilícitos não detectados pelos auditores anteriores. E, diga-se de passagem, aqui reside a diferença essencial entre o rodízio de equipe e o rodízio de firma.

### III . O rodízio de equipe como conseqüência do rodízio da empresa de auditoria

22. No rodízio meramente de equipe, no âmbito organizacional interno do auditor pessoa jurídica, permanece a possibilidade de cumplicidade entre a nova equipe e seu empregador, que responde civilmente pelos danos causados pela equipe anterior. Portanto, ainda ficam "amarras" que comprometem a atuação da nova equipe, pois os empregados que porventura apontarem falhas da equipe anterior poderão perder seu emprego – uma vez que tanto a equipe nova quanto a antiga exercem suas atividades sob o nome da mesma empresa de auditoria – ou mesmo sua condição de sócio, se esta existir.

23. No entanto, o rodízio de equipe tem manifesta utilidade para a defesa da firma de auditoria que, por precaução, deve providenciá-lo. Uma vez que quem realiza materialmente a auditoria não é a pessoa jurídica – ente abstrato, derivado de uma técnica jurídica de atribuir personalidade – mas sim a pessoa física que exerce as obrigações contraídas em nome da pessoa jurídica, a perpetuidade de uma mesma equipe compromete a objetividade da auditoria com relação à companhia auditada, porque o ceticismo necessário à atividade vai sendo reduzido em virtude do longo relacionamento entre o cliente e aquele que, representando a pessoa jurídica, realiza efetivamente a auditoria. Pode até mesmo ser criada uma situação de comodidade e tolerância em razão desta perpetuidade.

24. Aliás, esta é uma proposição sequer contestada pelas interessadas, coesas nesse particular. A mudança da equipe, no entanto, é de responsabilidade da própria firma, no exercício do seu dever de vigilância, certa de que os atos ilícitos causados por seus funcionários, ainda que por simples culpa, são imputáveis também à empresa – a qual responderá com sua reputação e patrimônio por ter faltado com seu dever de fiscalizar a atividade daqueles que exercem suas obrigações.

25. Assim, ressalta o Conselho Federal de Contabilidade, em sua Interpretação Técnica NBC P 1 – IT – 02 – Regulamentação dos itens 1.2 – Independência, 1.6 – Sigilo e 1.12 – Manutenção dos Líderes de Equipe de Auditoria (anexa à Resolução CFC nº 961/2003), a qual aponta como uma das causas da perda de independência dos auditores a manutenção, por um longo período, dos mesmos líderes de equipe de auditoria, como se observa:

*"2.7. Manutenção dos líderes de equipe de auditoria*

*2.7.1. A utilização dos mesmos profissionais de liderança (sócio, diretor e gerente) na equipe de auditoria, numa mesma entidade auditada, por um longo período, pode criar a perda da objetividade e do ceticismo necessários na auditoria.*

*2.7.2. Esse risco depende de fatores, tais como:*

- a. tempo que a pessoa faz parte da equipe de auditoria; e*
- b. função da pessoa na equipe de auditoria.*

*2.7.3. Visando impedir tal risco, é necessária a aplicação das seguintes ações:*

- a. rotação do pessoal de liderança da equipe de auditoria a intervalos menores ou iguais a cinco anos consecutivos; e*
- b. intervalo mínimo de três anos para o retorno do pessoal de liderança à equipe (...)"*.

26. Note-se, contudo, que a CVM não obrigou, como o Banco Central do Brasil, o rodízio de equipe. Todavia, isso ocorrerá necessariamente a cada cinco anos com a mudança do auditor independente pessoa jurídica, diante da necessidade de preservação dos princípios da independência e da função social da empresa. Se assim não for, não estará sendo dado ao art. 31 da Instrução CVM nº 308 a eficácia que lhe é fundamental para cumprir com os princípios que o iluminam.

27. Essa conclusão é necessária, e se não lhe é dada eficácia corre-se o risco de serem permitidas situações absurdas, como a de uma companhia que durante cinquenta anos foi cliente de dez auditores pessoas jurídicas diferentes, mas suas demonstrações financeiras sempre passaram pelas mãos dos mesmos auditores pessoas físicas, tendo sido sempre a mesma equipe de profissionais que teve acesso às suas contas. O absurdo dessa situação reside no fato de que a objetividade necessária à análise das demonstrações de uma companhia é atributo inerente àquele que de fato realiza a análise. E quem realiza essa análise não é a "pessoa" jurídica, mas os indivíduos que a compõem.

28. Portanto, está implícito na própria regra que obriga o rodízio da firma o rodízio ao mesmo tempo da equipe que realizava a auditoria, sob pena de se burlar os princípios que nortearam a norma. Isto porque a pessoa jurídica se expressa através de seus empregados, sendo sua existência uma mera ficção jurídica, neste caso.

29. Fábio Konder Comparato<sup>(8)</sup>, ao tratar dos motivos que fundamentam a técnica de atribuir personalidade jurídica, ressalta:

*"O que não se pode perder de vista é o fato de ser a personalização uma técnica jurídica utilizada para se atingirem determinados objetivos práticos – autonomia patrimonial, limitação ou suspensão de responsabilidades individuais – não recobrando toda a esfera da subjetividade, em direito. (...)*

*Ascarelli tem, pois, toda a razão ao sublinhar que as relações em que é parte uma pessoa jurídica são sempre, em última análise, relações entre homens e dizem respeito, unicamente, a interesses humanos. Trata-se de evidência esquecida por muitos juízes e doutores. Aliás, como salienta um eminente jurista, o interesse, que se diz da 'essência' do direito subjetivo, refere-se sempre a indivíduos, ainda que indiretamente, por intermédio da pessoa jurídica" (grifei).*

30. Nesse sentido, arremata Arthur José Favaret Cavalcanti<sup>(9)</sup>:

*"De certo, seria possível eliminar as pessoas jurídicas do universo do direito e substituir seus deveres e direitos por deveres e direitos de seres humanos. Os comportamentos resultantes permaneceriam os mesmos, pois, afinal, as pessoas jurídicas atuam sempre por intermédio de seres humanos" (grifei).*

31. Sendo assim, quem executa diretamente as atividades daquela pessoa jurídica deve também mudar de cinco em cinco anos, juntamente com a pessoa jurídica, a fim de que se renove a objetividade e não apenas o "nome" do prestador de serviços de auditoria. É imprescindível que não seja apenas trocada a empresa que audita as demonstrações de uma companhia, mas que junto com ela também venha uma outra equipe de profissionais. Logo, não basta que a mudança seja formal, é eminente que ela seja também substancial. E não é novo o argumento de que a essência deve prevalecer sobre a forma. Esta Comissão mesmo prioriza aquela a esta, como se observa na Deliberação CVM nº 29/1986 (Estrutura Conceitual Básica da Contabilidade):

### **1. Objetivos da Contabilidade**

(...)

*"A contabilidade possui um grande relacionamento com os aspectos jurídicos que cercam o patrimônio, mas, não raro, a forma jurídica pode deixar de retratar a essência econômica. Nessas situações, deve a Contabilidade guiar-se pelos seus objetivos de bem informar, **segundo**, se for necessário para tanto, **a essência ao invés da forma**".*

32. Fica claro, com isso, que a equipe muda com o auditor. Se são as pessoas naturais que executam os deveres e obrigações das pessoas jurídicas, mudando a pessoa jurídica, necessariamente também devem mudar os responsáveis pelo cumprimento dos deveres e atribuições daqueles entes fictícios. Se a equipe também não muda, em última análise, é como se a pessoa jurídica também não tivesse mudado, para fins de avaliação da objetividade inerente à atividade de auditoria independente.

33. Diante disso, evidenciada está a necessidade e a utilidade da rotatividade da firma e da equipe de auditoria a cada cinco anos, conforme determina a Instrução CVM nº 308/99, para que não seja comprometida a independência e a objetividade da análise das demonstrações financeiras de uma companhia. Portanto, ainda que não previsto expressamente, o rodízio de equipe decorre da própria norma que exige a rotatividade da firma.

34. Não se trata de interpretação extensiva da regra, mas justamente de dedução necessária e lógica da própria sistemática da disciplina conferida aos auditores independentes. Nem se diga que tal interpretação é inconstitucional, pois feriria o princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF), já que a CVM não determinou expressamente o rodízio de equipes. Sem dúvida, a Constituição determina que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

35. Desse modo, resta saber o que deve prevalecer: o fundamento e finalidade da norma ou o apego ferrenho à forma do dispositivo legal. Aliás, diga-se

de passagem, a própria norma em comento expressamente determina o rodízio do auditor pessoa jurídica e física.

36. É notório que se prevalecesse a forma, acabar-se-ia por atingir o resultado diametralmente oposto àquele pretendido com a edição da instrução, sendo este: preservar a qualidade das demonstrações financeiras e seguir a tendência de abandono ao culto do formalismo jurídico e mecanicismo na aplicação das normas jurídicas.

37. Nesse sentido o professor Vicente Barretto alerta que "... o pensamento jurídico contemporâneo defronta-se, precisamente em função da chamada "crise do direito", com o desafio de construir uma nova forma de pensar e aplicar o direito", destacando que a necessidade " de uma nova metodologia, de um novo pensar jurídico, voltado para solucionar conflitos complexos de uma sociedade pluralista, exigiu, também, a consideração na aplicação do direito de fatores até então considerados ajurídicos."<sup>(10)</sup>

38. Continua o professor dizendo que " O processo hermenêutico considera a norma como parte integrante do sistema jurídico, mas considera-a também como meio para a solução de conflitos que não se caracteriza por suas dimensões estritamente legais, pois comportam aspectos sociais e valorativos determinantes para a própria eficácia do direito."

39. Desse modo conclui ser forçoso libertar-se de uma metodologia de análise do fenômeno jurídico estritamente formalista e incorporar no processo de aplicação do direito outros instrumentos conceituais e hermenêuticos, que se encontram para além da ordem legal positivada, eis que a ordem jurídica do estado democrático de direito pressupõe para sua plena eficácia um tipo de entendimento que possa ir além da norma positiva.

40. Também é digno de nota o entendimento de Margarida Maria Lacombe Camargo que bem destaca caber ao " juiz ponderar sobre os valores que envolvem aquele caso concreto e que se encontram protegidos por lei, conferindo-lhe uma interpretação condizente e razoável."<sup>(11)</sup>

41. E nesse sentido explica que " o direito positivo deve ser razoável, noção vaga que expressa uma síntese que combina preocupação com a segurança jurídica com a equidade, a busca do bem comum com a eficácia na realização dos fins admitido" e afirma decisão razoável como " aquela que não se opõe, sem razão, ao senso comum de cada sociedade."<sup>(12)</sup>

42. Desse modo, a referida autora não deixa de reforçar a equidade como um mecanismo capaz de amenizar as exigências legais quando estas se dispõem contra aquilo que é aceitável.

43. Assim, fundada na lógica do razoável e no processo hermenêutico, entendo, que o rodízio de equipe é imperativo em nosso ordenamento, ainda que não previsto explicitamente. É corolário da obrigatória rotatividade da firma. Se assim não se entender, tal dispositivo seria letra morta. Se a CVM tivesse determinado exclusivamente o rodízio de equipe não se poderia obrigar a rotatividade da empresa, mas a recíproca não é verdadeira.

44. Por outro lado, ainda que se admitisse como real a contrariedade ao princípio da legalidade, a ponderação entre este princípio e os demais princípios constitucionais orientadores da atividade econômica (art. 170 e seguintes) permite concluir que estes últimos devem prevalecer. Só assim estará preservada a plena independência da auditoria, a credibilidade das demonstrações financeiras das companhias e em última análise o próprio mercado de capitais. Tais objetivos devem predominar sobre interesses individuais. Não seria proporcional adotar-se interpretação que beneficiasse apenas um pequeno grupo em detrimento de interesses mais elevados de nossa economia.

45. Tendo essa conclusão como lente, passa-se à observação do caso da Deloitte diante das normas e princípios mencionados, os quais tem a CVM a função de proteger, uma vez que é seu dever contribuir para o desenvolvimento econômico por aquelas normas viabilizado.

#### IV . Analisando o caso concreto

46. Diante dos elementos levantados nos autos do processo, claro fica que não há provas para comprovar a má-fé da empresa em questão ao absorver grande parte dos clientes e dos recursos físicos e humanos da empresa Arthur Andersen S/C. Esse entendimento prescinde da conclusão desse ato caracterizar-se ou não como uma fusão ou incorporação de fato (quer sob o prisma trabalhista, quer sob o empresarial) porque, para fins da determinação do rodízio, o que importa é a caracterização de independência da nova prestadora de serviços de auditoria com relação à antiga.

47. Acontece que a Arthur Andersen era sociedade de relevo no cenário nacional e, diante dos escândalos verificados nos Estados Unidos, não houve como se evitar que aqueles fatos repercutissem negativamente naquela referida sociedade. Diante disso, muitos de seus clientes optaram pela contratação da Deloitte, outra empresa de auditoria de grande porte no atual cenário. Em virtude do substancial aumento de clientes, foi necessário à Deloitte a contratação de novos profissionais, bem como a disponibilização de maiores recursos físicos para a consecução de suas atividades.

48. O fato de tais profissionais serem oriundos da Arthur Andersen não tem o condão de, por si só, impedir a Deloitte de assumir auditorias antes realizadas pelos antigos patrões daqueles empregados. As circunstâncias parecem indicar que a Deloitte assim agiu de acordo com seus interesses profissionais, não se vislumbrando neles o objetivo de com isso se fraudar a regra do rodízio.

49. A Deloitte, como visto nos autos, manteve os mesmos elementos organizacionais que detinha anteriormente, aplicando as mesmas metodologias e padrões nas suas auditorias – estes, por sua vez, substancialmente diferentes dos da Arthur Andersen. Observa-se que resta preservada a independência a que o art. 31 da Instrução CVM n° 308/99 visa proteger. O objetivo dessa norma, portanto, não foi burlado ou violado.

50. Além disso, não existia, na época de prestação de serviços de auditoria pela Arthur Andersen às atuais clientes da Deloitte, qualquer relação entre esta e aquela outra auditora ou entre a Deloitte e as companhias auditadas por aquela. Conclui-se, diante desses esclarecimentos, que inexistia qualquer possibilidade de a Deloitte ser responsabilizada pelos atos então praticados pela outra sociedade que lhe foi anterior ou ser constrangida a não realizar provavelmente suas atribuições, já que nem o seu patrimônio ou a sua reputação podem ser afetados em razão de fatos danosos realizados quando das auditorias realizadas pela Arthur Andersen em suas atuais clientes.

51. Por isso, não se cogita de perda de imparcialidade <sup>(13)</sup> pela Deloitte com relação à realização de auditoria nas companhias que eram anteriormente clientes da Arthur Andersen. E, preservada essa independência, não há porque pretender aplicar a norma cuja finalidade foi justamente garantir a independência dos auditores.

52. Sobre a questão de os antigos empregados da Arthur Andersen continuarem realizando as auditorias das companhias que eram clientes dessa companhia e que também passaram à Deloitte, já está esclarecido que é consequência necessária da mudança da firma de auditoria a mudança também da equipe – das pessoas que diretamente, sobre o manto da pessoa jurídica, realizavam aquele serviço. Logo, conclui-se que os empregados que já trabalhavam na Arthur Andersen com os clientes que hoje são atendidos pela Deloitte estão sujeitos ao rodízio de cinco anos concedido pelo art. 31 da Instrução CVM n° 308, sob pena de se comprometer o ceticismo necessário à realização de auditorias.

53. Portanto, é necessário que a Deloitte proceda à substituição dos empregados que já completaram cinco anos a serviço das mesmas companhias. Mas, como observado nos autos, assim já tem feito a referida sociedade, que já trocou a equipe de quase todas as companhias que antes eram clientes da Arthur Andersen.

## V . Conclusões

54. Assim, como enfatizado pela PFE (MEMO/CVM/GJU-2/Nº68/2003 – fl. 97), o operador do direito deve atentar para os fins sociais a que a norma se destina quando aplicá-la. Tendo sido verificado que:

- i. o rodízio dos auditores independentes visa a atender mediatamente, em companhias abertas, ao princípio constitucional da função social da empresa;
- ii. o fim imediato do mesmo rodízio é a preservação da independência dos auditores e a retirada de qualquer motivo de desconfiança pelo público externo com relação ao mercado, o que prejudicaria o desenvolvimento deste;
- iii. o rodízio de equipe decorre necessariamente do rodízio de firma, pois este é, em última análise, um rodízio de pessoas que visa a preservar a objetividade da auditoria, uma vez que (a) esta qualidade é intrínseca a quem efetua materialmente a auditoria da companhia – ou seja, à equipe de profissionais, que têm existência física, não à pessoa jurídica, ente abstrato – e que (b) o conceito de rodízio é trocar todos aqueles que atuavam de forma associada, independentemente de estarem relacionados a esta ou àquela firma ou cliente, e que aos olhos de terceiros não teriam mais os requisitos necessários;
- iv. que a independência da Deloitte não foi prejudicada e
- v. que também a objetividade das equipes em face do cliente será preservada, tendo em vista a mudança da composição das equipes da Deloitte que atualmente prestam serviços aos ex-clientes da Arthur Andersen;

não há motivos para, com base no art. 31 da Instrução CVM nº 308/99, impedir esta empresa de prestar serviços de auditoria para ex-clientes da Arthur Andersen.

É o meu **VOTO**.

Rio de Janeiro, 21 de janeiro de 2004.

### **NORMA JONSSSEN PARENTE**

#### **DIRETORA**

[\(1\)](#) Instrução CVM nº 308/1999, art. 31: "O Auditor Independente - Pessoa Física e o Auditor Independente - Pessoa Jurídica não podem prestar serviços para um mesmo cliente, por prazo superior a cinco anos consecutivos, contados a partir da data desta Instrução, exigindo-se um intervalo mínimo de três anos para a sua recontração".

[\(2\)](#) Eduardo Tomasevicius Filho, "A Função Social da Empresa", in *Revista dos Tribunais*, v. 92, nº 810, abril/2003, pp. 42-43.

[\(3\)](#) Waldírio Bulgarelli, *A Teoria Jurídica da Empresa*, São Paulo, RT, 1985, pp.267-268.

[\(4\)](#) Eduardo Secchi Munhoz, *Empresa Contemporânea e Direito Societário*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002, p. 27. Neste sentido, Calixto Salomão Filho, "Interesse social: concepção clássica e moderna", in *O novo direito societário*, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 31; Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, Rio de Janeiro, Forense, 1983, 3ª ed., p. 105; Eros Roberto Grau, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, 8ª ed., pp. 132-133; Mauro Rodrigues Penteado, *Dissolução e liquidação de sociedades*, São Paulo, Saraiva, 2000, 2ª ed., pp. 5-6; Modesto Carvalhosa, *A nova Lei das Sociedades Anônimas – seu modelo econômico*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1997, pp. 153-154; Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, *A lei das S.A., Pressupostos, Elaboração, Aplicação*, Rio de Janeiro, Renovar, 1992, pp. 143-144.

[\(5\)](#) Sofia Nascimento Rodrigues, *A Proteção dos Investidores em Valores Mobiliários*, Almedina, 2001, p. 37.

[\(6\)](#) L. Nelson Carvalho, em opinião encaminhada ao Superintendente de Normas Contábeis desta Comissão em 11.11.2003.

[\(7\)](#) Idem da nota nº 6.

[\(8\)](#) Fábio Konder Comparato, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, 2ª ed., pp. 268-269.

[\(9\)](#) Arthur José Faveret Cavalcanti, *A Estrutura Lógica do Direito*, Rio de Janeiro, Renovar, 1996, p.95.

[\(10\)](#) Prefácio da obra de Margarida Maria Lacombe Camargo, *Hermenêutica e Argumentação Uma Contribuição ao Estudo do Direito*.

[\(11\)](#) Obra citada - Pag. 224.

[\(12\)](#) Obra citada – Pp 222 e 223.

[\(13\)](#) Ver Resolução CFC nº 961/2003: " Conceitos. 1. A condição de independência é fundamental e óbvia para o exercício da atividade de auditor independente. Entende-se como independência o estado no qual as obrigações ou os interesses da entidade de auditoria são suficientemente isentos dos interesses dos clientes para permitir que os serviços sejam prestados com objetividade. Em suma, é a capacidade que a entidade de auditoria tem de julgar e atuar com integridade e objetividade, permitindo a emissão de relatórios ou pareceres imparciais em relação à entidade auditada, acionistas, sócios, quotistas, cooperados e todas as demais partes que possam estar relacionadas com o seu trabalho. Ver também A. Lopes de Sá e A. M. Lopes de Sá, *Dicionário de Contabilidade*, Atlas, 1995, 9ª ed., verbete "auditor independente": "(...) A independência, segundo outros conceitos, exige ainda que mesmo não empregado, o auditor não tenha subordinação econômica a um só cliente, como também não conserve graus de parentesco. De acordo com as exigências mais adotadas, a independência do auditor deve observar como 'impedimentos' ou 'contradições' à mesma: 'a) parentesco (...); b) relação de trabalho como empregado, administrador ou colaborador assalariado, ainda que esta relação seja indireta (...); c) interesse financeiro direto, imediato ou mediato, ou substancial interesse financeiro indireto; d) função ou cargo incompatíveis com a profissão de auditor' (...)."