I — *Os fatos e a consulta*

1. A Comissão de Valores Mobiliários — CVM — solicita-nos um Parecer, tendo em vista os fatos a seguir narrados.

2. A Confederação Nacional das Profissões Liberais, entidade sindical de grau superior, propôs, perante o Supremo Tribunal Federal, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Federal, argüindo, em seu pedido, a inconstitucionalidade da Lei 6.385/76 e da Instrução CVM nº 4/78, no que diz respeito ao registro obrigatório dos auditores independentes na CVM, assim como da Lei 7.940/89, que instituiu taxa de fiscalização a ser cobrada, entre outros, dos auditores independentes.

3. O fundamento básico do pedido reside no argumento de que a CVM não tem competência legal para exercer o poder de polícia sobre o profissional da contabilidade que se dedica à função de auditoria independente, daí decorrendo a inconstitucionalidade da Lei 7.940/89, no que toca à cobrança de taxa de fiscalização do auditor independente que atue no mercado de valores mobiliários, uma vez que, nos termos do art. 145, inciso II da Constituição Federal, somente cabe a instituição de taxas em razão do poder de polícia ou pela utilização de serviços públicos prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

4. Indaga-nos a Comissão de Valores Mobiliários se as empresas de auditoria contábil ou aditores contábeis independentes que auditam as demonstrações financeiras de companhias abertas e das instituições que integram o sistema de distribuição e intermediação de valores mobiliários estão ou não submetidosa ao seu poder de polícia.

II — *A disciplina do mercado de valores mobiliários e a função do auditor independente*

5. A resposta à questão formulada pela Comissão de Valores Mobiliários deve ser precedida de uma análise referente aos princípios jurídicos básicos da disciplina do mercado de valores mobiliários, para que se possa enfocar as funções de interesse público que no seu contexto desempenham os auditores independentes.

6. O mercado de valores mobiliários (ou mercado de capitais) compreende um importante segmento do sistema financeiro, constituído pelo conjunto das negociações públicas com ações, debêntures, ou direitos sobre tais títulos, de emissão das companhias abertas.

7. Assim, no mercado de capitais realizam-se operações que visam canalizar recursos dos investidores para as empresas, basicamente através de capital de risco, mediante a emissão e a distribuição pública de ações. Constituem também operações do mercado de valores mobiliários os lançamentos públicos de debêntures, nos quais as companhias, ao invés de recorrerem ao sistema bancário, obtêm, dos debenturistas, financiamento para o desenvolvimento de suas atividades. Assim, enquanto nas operações bancárias típicas são efeitivados negócios creditícios, no mercado de valores mobiliários realizam-se basicamente negócios "de participação". A essa formulação jurídica corresponde a finalidade econômica do mercado de valores mobiliários, que é a de permitir a captação de poupança para aplicação nas chamadas atividades de risco.

8. No mercado de capitais ocorrem as ope-

rações de lançamento de novas ações (mercado primário) e as transferências de títulos entre investidores, em regra nas Bolsas de Valores e no Mercado de Balcão (operações de mercado secundário).

9. Quando o investidor compra ações de uma companhia, está incorrendo em um *risco* determinado, posto que o retorno de seu investimento está diretamente associado ao sucesso do empreedimento empresarial.

10. E precisamente pelo fato de serem as negociações desenvolvidas no mercado de capitais atividades de risco que o Estado intervém como agente regulador, visando a proteção dos investidores.

11. A intervenção estatal nos mercados de capitais ocorreu a partir do "crash" das Bolsas norte-americanas, em 1929. Até então prevalecia a filosofia do "caveat emptor", abastendo-se o Estado de exercer qualquer regulação nas Bolsas de Valores. Após a crise de 29, porém, no bojo das reformas ocorridas no período do "New Deal", nos Estados Unidos, foi institucionalizado todo um sistema de disciplina legal do mercado de capitais, que posteriormente foi adotado em quase todos os países da Europa e também entre nós, a partir de 1965, com a promulgação da Lei 4.728, e, mais recentemente, com a Lei 6.385/76, que criou a CVM e disciplinou o mercado de valores mobiliários.

12. O princípio fundamental da regulação do mercado de capitais é o da *transparência das informações* ("full disclosure"). Tal princípio, que norteou a legislação federal sobre títulos nos Estados Unidos ("Securities Act", de 1933, e "Securities and Exchanges Act", de 1934) e que foi mais tarde incorporado às legislações societárias de quase todos os países europeus, fundamenta-se na idéia de que a melhor profilaxia do mercado é constituída pela ampla e completa informação ao público investidor. Assim, o Estado, ao invés de escolher as empresas que podem emitir publicamente valores mobiliários, de tal forma captando a poupança popular, exerce uma disciplina quanto às informações financeiras que devem, obrigatoriamente, ser prestadas pelas companhias emissoras, para que o investidor, analisando tais informações, decida se deseja ou não incorrer nos riscos de tais aplicações (conforme tivemos a oportunidade de analisar em: *Questões de Direito Societário e Mercado de Capitais.* Rio, Forense, 1987, p. 123 e seguintes).

13. Assim, na quase generalidade dos países que dispõem de leis sobre o mercado de capitais, não se comete ao Estado o poder de analisar a conveniência ou oportunidade das emissões de títulos. Na realidade, na prática consagrada no Direito Comparado inexiste um exame sobre a qualidade do empreendimento por parte do Estado. Tal se justifica por algumas razões básicas. Em primeiro lugar, considera-se que não cabe ao Estado substituir-se aos investidores na análise da qualidade das empresas. Com efeito, não há por que se presumir que o funcionário público poderia aquilatar o mérito de determinado investimento melhor do que o investidor de mercado. Em segundo lugar, razões de ordem prática normalmente impõem às agências reguladoras governamentais tal política, uma vez que assumir o encargo de julgar o mérito da emissão pode ter como conseqüência a sua responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos pelos investidores no caso de insucesso do empreendimento.

14. O princípio básico da política de "disclosure" ("transparência") é de que o exame do mérito da emissão cabe unicamente aos investidores do mercado. Nessa linha, a história legislativa do "Securities Act" norte-americano de 1993 deixa claro que se visou substituir a filosofia do "caveat emptor" (acautele-se o comprador) pela imposição ao emissor dos títulos do ônus de revelar todos os fatos relevantes e necessários à uma decisão de investimento conscientes (LOUIS LOSS. *Fundamentais of Securities Regulation. Boston, Little, Brown and Company,* 1988, p. 25 e s.).

15. Entre nós, da mesma forma, nos termos da legislação vigente, não cabe à CVM realizar qualquer exame sobre a qualidade dos títulos ofertados, sobre a empresa emissora, ou mesmo sobre a conveniência do momento escolhido para a realização da emissão pública.

16. Assim, a polícia administrativa sobre as atividades desenvolvidas no mercado de valo-

res mobiliários é orientada no sentido de prevenir danos sociais, mediante uma legislação de "disclosure", que veda às empresas a emissão pública de títulos e a sua negociação no mercado secundário sem a adequada prestação de informações aos investidores (LUIS GASTÃO PAES DE BARROS LEAES. *Mercado de Capitais & "Insider Trading"*, São Paulo, RT, 1982, p. 92 e seguintes).

17. Tal filosofia do "disclosure" está ligada à noção econômica de eficiência do mercado. Um dos objetivos essenciais da regulação do mercado de capitais consiste em promover a eficiência na determinação do valor de títulos negociados. Assim, o ideal é que a cotação dos valores publicamente transacionais reflita apenas as informações disponíveis. Presume-se que, uma vez bem informados e inexistindo "insider trading" (informação privilegiada), os investidores estarão convenientemente protegidos, posto que os preços dos papéis refletirão apenas as informações sobre as companhias, não sendo portanto o resultado de eventuais práticas de manipulação (WILLIAM BAUMOL *The stock market and economic efficiency,* New York, Fordham Univ. Press. 1965).

18. No contexto do mercado primário, ou seja, do mercado de novas emissões, o "disclosure" é utilizado como um instrumento para eliminar ou pelo menos reduzir as fraudes que poderiam se cometidas, na medida em que permite aos investidores avaliar a qualidade e o preço dos títulos ofertados.

19. Ademais, o "disclosure" promove uma maior eficiência alocacional dos recursos, na medida em que os investidores, uma vez bem informados, aplicarão seus recursos nas empresas que apresentam maiores taxas de retorno. Estudos econômicos realizados nos Estados Unidos concluiram que após o início das atividades da *Securities and Exchange Commission*, órgão encarregado de fiscalizar o mercado, melhorou substancialmente a alocação dos recursos dirigidos ao mercado de capitais, posto que, providos das informações relevantes, os investidores, na média, dirigiram suas aplicações às indústrias mais produtivas e rentáveis. (MORRIS MENDELSON. *Economics and Assesment of Disclosure Requirements.* Journal of Comparative Corporate Law and *Securities Regulation, North Holland,* 1978, vol. 1, n. 1, p. 56).

20. Além de tornar o mercado mais eficiente, quanto à alocação de recursos, o "disclosure", conforme vem sendo constatado em países europeus, constitui um mecanismo importante de proteção aos investidores, pois permite-lhes, a partir da análise das informações, exercer um verdadeiro "controle de qualidade" com relação às companhias abertas e os valores mobiliários de sua emissão, colocando-os, ademais, em posição de relativo equilíbrio frente aos acionistas controladores e admistradores da companhia. (EDDY WYMEERSCH. *"L'information societarie en Belgique". in* Convegno Internazionale di Studi sull informazione societaria. Foundazione Giorgio Cini, Veneza, 1981, p. 14).

21. O princípio do "disclosure" foi entre nós plenamente consagrado, tanto na legislação sobre sociedades anônimas (Lei 6.404/76) como na legislação específica sobre o mercado de valores mobiliários (Lei 6.385/76).

22. Neste sentido, vale referir que a Lei 6.404/76 disciplinou, entre os deveres essenciais do administrador da companhia, o de "comunicar imediatamente à Bolsa de Valores e divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia" (art. 157, § 4º). Consagrou, portanto, a Lei das S.A., o *dever de informar* como uma das obrigações essenciais do administrador de Companhia Aberta.

23. Ademais, a Lei das S.A. dedicou todo o seu capitulo XV à disciplina das Demonstrações Financeiras das companhias. Conforme a doutrina, a Lei 6.404/76 seguiu, no particular, a orientação das mais modernas leis societárias, que tem visado dar tratamento uniforme aos critérios de apresentação das demonstrações financeiras, afastando-se as flutuações terminológicas e evitando-se a camuflagem de valores que devem ser ressaltados para a correta apreciação e análise do estado pa-

trimonial da companhia. Nesse particular, ressalta-se o empenho das leigislações de fazer com que as demonstrações financeiras, elaboradas com base em critérios adequados e uniformes, realmente reflitam a situação das companhias com títulos publicamente negociados, de sorte a dar plena eficácia à política do "disclosure" (FABIO KONDER COMPARATO. *Direito Empresarial* — São Paulo, Saraiva, 1990, p. 335)

24. A Lei 6.385/76 igualmente consagrou o princípio do "disclosure" em vários de seus dispositivos: ao destacar, como um dos objetivos norteados da atuação da CVM, o de assegurar o acesso do público às informações sobre os valores mobiliários e as companhias emissoras (art. 4º, VI); ao delegar à CVM o poder de fiscalizar a veiculação de informações relativas ao mercado de valores mobiliários (art. 8º, III) e o de examinar, por ocasião da emissão pública de valores mobiliários, os prospectos e demais documentos divulgados pela companhia emissora, podendo, inclusive, mandar suspender a emissão ou distribuição de valores mobiliários que se esteja fazendo em condições diversas das constantes do registro, ou com informações falsas, dolosas ou imprecisas (arts. 19 e 20).

25. Ademais, ao fixar a competência normativa da CVM relativamente às companhias abertas, a Lei 6.385/76 determinou expressamente o seu exercício sobre: a natureza das informações e a periodicidade de sua divulgação; relatórios da administração e informações financeiras; padrões de contabilidade, *relatórios e pareceres de auditores independentes*; informações que devem ser prestadas por administradores e acionistas controladores; divulgação de deliberações da assembléia geral e dos órgãos de administração da companhia ou de fatos relevantes ocorridos nos seus negócios, que possam influir na decisão dos investidores de comprar ou vender valores mobiliários emitidos pela companhia (art. 22, parágrafo único).

26. No modelo de proteção ao investidor do mercado fundamentado no princípio do "disclosure", como é o nosso, seguindo a orientação uniforme do Direito Comparado, o postulado básico é o de que o investidor estará protegido apenas se e na medida em que lhe sejam prestadas *todas* as informações relevantes a respeito das companhias com valores mobiliários publicamente negociados.

27. Tais informações financeiras devem ser fidedígnas e comparáveis; ou seja, devem refletir a real situação financeira das companhias e seguir, na sua elaboração e apresentação, os mesmos critérios.

28. Nesse particular, assume enorme relevo o trabalho de auditoria nas demonstrações financeiras da companhia, mediante as quais são prestadas as informações às autoridades reguladoras do mercado e ao público em geral.

29. Isto porque, conforme destacado em estudos especializados, a auditoria constitui precisamente a técnica contábil do exame sistemático dos registros patrimoniais, para se verificar se eles encontram-se dentro ou fora dos limites do fim aziendal, visando sempre encontrar a verdade patrimonial (A. LOPES DE SÁ. *Curso de Auditoria*. São Paulo, Atlas, 1973, vol. II, p. 21).

30. A auditoria pode ser: *interna*, quando realizada por contadores que são empregados ou prestam serviços à companhia, de maneira contínua, ou *externa*, quando realizada por auditores independentes. Tratando-se de companhias abertas e de instituições financeiras, justifica-se a obrigatoriedade de auditoria externa, dado o interesse público envolvido na correta apresentação de suas contas, posto que, mediante a auditoria independente, busca-se precisamente verificar se os demonstrativos não só apresentam corretamente a posição financeira da empresa, como também se estão em conformidade com os princípios de contabilidade geralmente aceitos (HUGO ROCHA BRAGA. *Introdução à Análise Contábil e Financeira*. Rio, IBMEC, 1975, p. 8).

31. Nesse contexto, o auditor independente assume uma função de enorme importância, de manifesto interesse público. Com efeito, conforme já ressaltado pela doutrina, a Lei 6.385/76 obriga as companhias abertas a contratar os serviços de auditores independentes, registrados na CVM, precisamente visando *aumentar o grau de credibilidade das demonstrações financeiras* dessas companhias (FABIO KONDER COMPARATO. ob. cit., pg. 337).

32. Com efeito, compete precisamente ao auditor independente conferir *credibilidade* às demonstrações contábeis das companhias. Tal se dá porque o objetivo da auditoria, conforme destacado em estudos especializados, "é o de confirmar se os registros contábeis foram efetuados de acordo com os princípios de contabilidade geralmente aceitos e se as demonstrações contábeis refletem adequadamente a situação econômica e financeira do patrimônio e os resultados do período administrativo examinado, bem como as informações complementares a elas adicionadas — notas explicativas às demonstrações contábeis" (HILARIO FRANÇA e ERNESTO MARRA. *Auditoria Contábil*. São Paulo, Atlas, 1982, p. 27).

33. O interesse público existente na função do auditor independente da companhia aberta e das instituições integrantes do mercado de valores mobiliários é manifesto; com efeito, ele confere credibilidade às contas de companhias que interessam não só aos seus credores, mas a todos os investidores do mercado, assim como ao próprio Estado, na medida em que tais companhias captam a poupança popular.

34. Ao analisar as contas das companhias, incumbe ao auditor independente, em seu parecer, concluir se estão obedecidos os dispositivos legais aplicáveis, assim como se foram seguidos os princípios de contabilidade geralmente aceitos, os quais constituem normas técnicas aplicadas consensualmente pelos profissionais da contabilidade, de uso predominante no seu meio profissional.

35. E o manifesto interesse público existente na autação do auditor independente no mercado de valores mobiliários que justifica e legitima, conforme analisaremos em seguida, o poder de polícia conferido à CVM para regulamentar e disciplinar o exercício da atividade de auditoria.

III — *O poder de polícia da CVM sobre o auditor independente*

36. O poder de polícia consiste na faculdade atribuída ao Estado de disciplinar e restringir direitos e liberdades individuais, em favor do interesse público. Assim, ao exercer o poder de polícia, o Estado ajusta a liberdade dos indivíduos aos interesses coletivos.

37. Há muito que se reconhece, entre nós, um alargamento crescente do poder de polícia, abrangendo não só os interesses concernentes à segurança, bons costumes e ordem pública, como também os interesses de natureza econômica (RUI BARBOSA. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. Saraiva, 1934, vol. 5, p. 319).

38. Distingue-se o poder de polícia geral do poder de polícia especial; o primeiro refere-se genericamente à segurança e moralidade pública, enquanto que o segundo cuida de setores determinados que possam afetar interesses coletivos, como a indústria e o comércio de alimentos, o uso das águas, a exploração das minas, assim como atividades econômicas cujo exercício pode causar danos à comunidade.

39. Conforme a lição de HELY LOPES MEIRELLES, deve-se diferenciar o poder de polícia originário do poder de polícia delegado. O primeiro nasce com a identidade que o exerce, enquanto que o segundo provém de outra, mediante transferência legal. Assim, o poder de polícia *originário* é pleno no seu exercício, ao passo que o poder de polícia delegado caracteriza-se por ser limitado aos termos da delegação, manifestando-se em atos de execução (*Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, RT, 13 edição, p. 93). E por tal razão que no poder de polícia delegado, em princípio, não se compreende a imposição de taxas; já no poder de polícia originário está ínsita a capacidade de impor a autoridade a cobrança de taxas pelo seu exercício.

40. No âmbito no mercado de capitais, a prática consagrada no Direito Comparado é a de serem instituídas agências reguladoras independentes com poderes normativos e de fiscalização, dotadas de poder de polícia administrativa, para exercer a disciplina dos negócios desenvolvidos pelos particulares nesse setor da economia.

41. E o que ocorre nos Estados Unidos, onde a fiscalização do mercado é realizada por uma comissão independente, a *Securities and Exchange Commission;* na França, pela *Commission des Operations de Bourse;* na Itália, mediante a atuação da *Commissione nazionale*

per le società e la borsa; e também na Argentina, onde funciona a *Comisión Nacional de Valores.*

42. Entre nós, da mesma forma, nos termos da Lei 6.385/76, a CVM foi criada e dotada de amplos poderes de normatização e fiscalização sobre as companhias abertas, as Bolsas de Valores, as entidades integrantes do sistema de intermediação e distribuição de valores mobiliários, os auditores independentes, assim como todos os que atuam como participantes desse segmento da economia.

43. A Constituição Federal, em seu art. 174, reconheceu expressamente a atuação do Estado como agente normativo e regulador, incumbindo-lhe exercer, dentre outras funções, a de *fiscalização* de determinadas atividades econômicas, na forma da lei. Ou seja, conferiu-se ao Estado o poder-dever de fiscalizar, na forma da lei, as atividades econômicas privadas, visando resguardar os interesses coletivos.

44. Conforme assinala a doutrina, a Lei 6.385/76, que criou a CVM e disciplinou o mercado de valores mobiliários, foi recepcionada pelo novo ordenamento constitucional, na sua inteireza, por ser com ele compatível, daí decorrendo a absoluta legalidade do exercício dos poderes normativo e de fiscalização da CVM (FERNANDO ALBINO DE OLIVEIRA. *Poder Regulamentar da Comissão de Valores Mobiliários.* Tese de Doutoramento em Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1989, p. 191 e seguintes).

45. No Direito Comparado, verificamos em praticamente todos os países a existência de um poder de polícia, atribuído à entidade governamental encarregada da regulação do mercado de capitais, sobre as atividades desenvolvidas pelos auditores independentes. Tal ocorre pelo inegável interesse público envolvido na sua atuação, cuja finalidade, conforme antes referido, é a de dar credibilidade às demonstrações financeiras das companhias que captam a poupança do público.

46. Tal poder de polícia manifesta-se, basicamente: a) na necessidade de ser o auditor registrado diante do órgão governamental encarregado da regulação do mercado de capitais, para que possa realizar a auditoria externa das contas das companhias que captam recursos do público e das instituições financeiras; b) na fiscalização permanente exercida pelo órgão governamental sobre as atividades do auditor, visando: 1. assegurar sua afetiva independência frente à companhia que tem suas contas por ele auditadas; 2. assegurar que o auditor, no exercício de sua atividade, atenda às disposições legais e regulamentares aplicáveis, assim como dos princípios de contabilidade geralmente aceitos.

47. Nesse sentido, vale referir que na França os auditores ("Commissaries aux comptes") são considerados verdadeiros "auxiliares" da *Commission des Operations de Bourse* — COB, órgão governamental encarregado de fiscalizar o mercado de capitais. O poder de polícia da COB sobre os auditores, nos termos dos decretos de 12 de outubro de 1969 e de 7 de dezembro de 1976, é extremamente amplo. A COB deve ser previamente informada sobre a contratação de determinado auditor, por parte da companhia, podendo vedar tal contratação caso os métodos de trabalho do auditor não sejam adequados, ou caso sua independência frente à companhia esteja comprometida. A fiscalização realizada pela COB sobre os trabalhos do auditor é também detalhada; caso constate qualquer irregularidade no trabalho do auditor, pode mandá-lo realizar as correlações cabívis e, se for o caso, instaurar um processo disciplinar para a apreciação de sua falta profissional e aplicação das sanções adminstrativas cabíveis (NICOLE DECOOPMAN. *La Commission des Operations de Bourse et le Droit des Societes.* Paris, Economica, 1980, p. 30 e s.).

48. Nos Estados Unidos, os auditores são submetidos ao poder de polícia da *Securities and Exchange Commission* — SEC, comissão federal independente encarregada da regulação do mercado de capitais naquele país.

49. Os poderes da SEC sobre os auditores independentes são também bastante amplos. Cabe à SEC definir e regulamentar os padrões da conduta profissional a ser mantida pelo auditor independente. Ademais, constatando a SEC a violação da lei por parte do auditor, pode instaurar um procedimento administrativo disciplinar, visando a aplicação de penalida-

des, a mais grave das quais é a inabilitação para o exercício de sua atividade profissional; referir o caso à Promotoria, para a instauração de processo criminal; e mover-lhe uma ação de perdas e danos, em benefício dos investidores eventualmente lesados, semelhante à nossa ação cível pública no mercado de valores mobiliários, disciplinada pela Lei 7.913/89. (A. BURTON *SEC Enforcement and Professional Accountantes: Philosophy, Objectives and Aproach*. Vanderbilt Law Review, nº 28, 1975, p. 19; WILLIAM E. KNEPPER *Liability of Corporate Officers an Directors* Columbus, 19798, p. 375 e ss). As ação de responsabilidade cível movidas contra os auditores independentes nos EUA, aliás, tem aumentado crescentemente, algumas delas envolvendo cifras bastante elevadas *(International Accounting Bulletin*, junho de 1987, p. 8).

50. Entre nós, seguindo a tendência do Direito Comparado, a Comissão de Valores Mobiliários foi igualmente dotada, de maneira inequívoca, de poder de polícia administrativa com relação às atividades desenvolvidas pelo auditor independente no âmbito do mercado de capitais.

51. Vale notar, inicialmente, que o poder de polícia, no caso, refere-se apenas ao exercício da atividade de auditoria independente no mercado de valores mobiliários, não implicando em controles exercidos pela CVM, genericamente, com relação à profissão de contador.

52. Com efeito, a auditoria independente à apenas *uma* dentre as múltiplas atividades desenvolvidas pelo profissional de contabilidade.

53. Além dos trabalhos de auditoria, incumbe ao contador o exercício profissional das seguintes atividades:

a) *Instalação dos Sistemas de Contabilidade* — mediante o qual o contador estuda a natureza dos negócios, determina os tipos de operações que provavelmente ocorrerão, planeja ou seleciona os formulários e registros necessários, nos quais as operações realizadas possam ser registradas e controladas;

b) *Escrituração* — Após a implantação do sistema contábil, os resultados das operações serão registrados nos formulários e registros próprios. O processo de registrar pode ser realizado através de vários métodos ou processos, que vão desde a escrituração manual até processos eletrônicos de registro e acumulação de dados;

c) *Elaboração dos Demonstrativos Financeiros* — A intervalos regulares, o contador, utilizando os dados financeiros acumulados nos registros contábeis, prepara demonstrativos que revelam a posição financeira das atividades (situação patrimonial) e os resultados gerados nas suas operações;

d) *Contabilidade de Custos* — Se uma empresa fabrica os artigos que vende, é essencial o armazenamento de dados detalhados que especifiquem os custos do material, mão-de-obra e outros itens utilizados na fabricação de seus produtos ou serviços diversos. O contador de custos participa na determinação dos itens do custo a serem acumulados através dos registros contábeis, recebendo também a incumbência de interpretar as informações relativas aos dados de custo perante a administração;

e) *Controladoria* — O controlador é o principal elemento da contabilidade de uma empresa e um dos assessores financeiros da administração. A controladoria é uma área especializada da contabilidade, que exige um treinamento amplo e completo em contabilidade e administração de empresas;

f) *Investigações Especiais* — Freqüentemente, investigações especiais que requeiram um conhecimento aprofundado dos princípios e processos contábeis têm de ser realizadas, com finalidades diversas, tais como: avaliação de empresas para transferência de propriedade ou venda de controle acionário; estabelecimento de preços de venda de produtos; decisões sobre a possibilidade de determinada atividade ser ou vir a ser lucrativa; determinação quanto à exequibilidade de planos de aposentadoria ou bonificações, etc. (FINNEY, Harry A. & MILLER, Hebert E. *The accounting process*. Englewood Cliffs, N.J., Prentice-Hall Inc., 1963).

54. O poder de polícia da CVM existe apenas relativamente à atividade de auditoria independente das companhias abertas e das instituições financeiras que atuam no mercado de valores mobiliários e decorre de dispositivos legais expressos.

55. Vale referir, inicialmente, que a Lei da

S.A., em seu art. 177, § 3º dispõe que as demonstrações financeiras das companhias abertas deverão observar, além das normas da própria Lei da S.A., aquelas expedidas pela CVM, no âmbito de sua competência regulamentar. Estabelece ainda o § 3º do art. 177 que tais demonstrações financeiras serão *obrigatoriamente* auditadas por auditores independentes *registrados na CVM*.

56. Conforme refere a doutrina, a Lei das S.A. estabeleceu, assim, nos termos do § 3º do seu art. 177, um sistema de *fiscalização* e *controle*, por parte da CVM, sobre os auditores independentes, no que tange à sua responsabilidade profissional (FRAN MARTINS. *Comentários à Lei das S.A.* vol. 2, tomo II, Rio, Forense, 1978, p. 567).

57. O poder de polícia da CVM sobre os auditores independentes, além de previsto genericamente na Lei das S.A., está claramente estabelecido na Lei 6.385/76, em vários dispositivos.

58. Normalmente, o exercício do poder de polícia administrativa no âmbito do mercado de capitais ocorre: a) mediante a edição de normas disciplinado o acesso e as condições de exercício de determinadas atividades no mercado (de natureza *preventiva*); b) mediante a aplicação de sanções administrativas aos infratores de tais normas (de natureza *repressiva*).

59. Referentemente às normas de natureza preventiva, a Lei 6.385/76 estabelece expressamente (repetindo a disposição da Lei das S.A.) que somente as empresas de auditoria contábil ou auditores independentes *registrados na CVM* poderão auditar as demonstrações financeiras das companhias abertas e das instituições financeiras integrantes do sistema de distribuição e intermediação de valores mobiliários (art. 26, *caput*). Estabelece ainda a Lei 6.385/76 que caberá à CVM estabelecer as condições para o registro e o seu procedimento, assim como definir os casos em que o registro poderá ser recusado, suspenso ou cancelado (art. 26, § 1º).

60. Ou seja, o *acesso* à atividade de auditor independente no âmbito do mercado de capitais ficou restringido aos auditores regularmente registrados na CVM.

61. No que se refere ao *exercício* da atividade, a Lei 6.385/76 igualmente estabeleceu a competência da CVM para expedir normas aplicáveis aos padrões de contabilidade e aos relatórios e pareceres de auditores independentes (art. 22, IV).

62. No exercício de seu poder regulamentar, previsto expressamente na Lei 6.385/76 (a qual foi recepcionada, em sua inteireza, pela Constituição Federal de 1988) a CVM editou as normas disciplinadoras das condições de acesso e de exercício da atividade de auditor independente no mercado de capitais. As normas de acesso estão contidas na Instrução CVM nº 04/78, que dispõe sobre as regras relativas ao registro de auditores independentes na CVM; as normas de exercício estão estabelecidas na Instrução CVM nº 38/84, que dispõe sobre os padrões de conduta profissional a serem mantidos pelo auditor independente.

63. Já com relação à atuação *repressiva* da CVM, a Lei 6.385/76 previu claramente o estabelecimento da *disciplina* e da *fiscalização*, entre outras, da atividade de auditoria das companhias abertas (art. 1, V).

64. Nos termos do art. 9, I, *e* da Lei 6.385/76, foi expressamente conferida à CVM a competência, no âmbito do seu poder de disciplina e fiscalização do mercado de valores mobiliários, para examinar os registros contábeis, livros ou documentos dos auditores independentes.

65. Enquanto *participante* do mercado, o auditor independente pode ser indiciado em procedimento administrativo disciplinar, instaurado pela CVM, o qual pode resultar na aplicação das penalidades de advertência, multa, suspensão, inabilitação ou cassação do registro de auditor independente (Lei 6.385/76, art. 9, V, e art. 11).

66. Conforme já tivemos a oportunidade de analisar, o procedimento administrativo, instaurado no âmbito da CVM para a apuração das faltas cometidas pelos participantes do mercado segue a tendência do moderno direito administrativo, no sentido da "jurisdicionalização" do processo disciplinar, a qual tem, como uma de suas manifestações essenciais, a garantia de ampla defesa dos indiciados (*Questões de Direito Societário e Mercado de Capitais*, cit., p. 113).

67. Assim, o exercício da atividade de auditor independente no mercado de capitais está inequivocamente submetido ao poder de polícia da CVM. Cabe à CVM, conforme analisado, o registro dos auditores, o estabelecimento de normas quanto à conduta profissional que devem manter, no âmbito do mercado de capitais, a fiscalização dos auditores e a aplicação de penalidades administrativas, quando apuradas infrações, assegurando sempre o "due process of law".

68. A atividade de auditor independente no mercado de capitais, que constitui apenas *uma* dentre as múltiplas atividades que o contador pode profissionalmente desempenhar, está submetida portanto a uma disciplina legal própria, justificada pelo interesse público consistente na tutela dos investidores e acionistas minoritários. O princípio da liberdade profissional, constitucionalmente assegurado (Constituição Federal, art. 5, inciso XIII) é restringido, no caso do auditor independente que atua no mercado de capitais, nos termos expresso da Lei 6.404/76 e da Lei 6.385/76, visando a resguardar o interesse público. Trata-se, a auditoria independente de companhias abertas e de instituições financeiras, de trabalho que somente pode ser exercido pelo auditor devidamente registrado na CVM, nos termos das Leis 6.404/76 e 6.385/76, e submetido ao seu poder de polícia.

69. O poder de polícia da CVM, no caso, é *originário*, posto que decorre das disposições expressas da Lei 6.385/76, que criou a CVM e disciplinou o mercado de valores mobiliários.

70. A orientação de jurisprudência de nossos tribunais é igualmente no sentido de considerar legítimo o exercício de poder de polícia da CVM com relação aos auditores independentes, não cabendo cogitar-se, *in casu*, de irregular cerceamento da liberdade profissional (Decisão do TFR da 2ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 89.02.11639-5, em 25.09.90; Decisão do Tribunal Federal de Recursos, na Apelação em Mandado de Segurança nº 88.114, em 02.04.84).

71. Trantando-se de poder de polícia originário aquele exercido pela CVM sobre as atividades de auditoria de companhias abertas e instituições intermediadoras no mercado de capitais, é de todo evidente que é absolutamente legítima a cobrança de taxa pelo seu exercício, prevista na Lei 7.940/89.

IV — *Conclusão*

A disciplina do mercado de capitais fundamenta-se no princípio da transparência de informações ("disclosure"). Daí decorre que existe um evidente interesse público na regulação da conduta dos auditores independentes, dada a sua função de conferir credibilidade às informações financeiras da Cias. Abertas e instituições financeiras que atuam no mercado de valores mobiliários.

Não temos qualquer dúvida, assim, que por tal razão foi a Comissão de Valores Mobiliários legalmente dotada de poder de polícia face ao auditor independente que atua no mercado de capitais, podendo, validamente, cobrar taxas pelo seu exercício, tal como estabelecido na Lei 7.940/89.

É o nosso parecer.

Nelson Eizirik — OAB/RJ 38.730.