

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional do Comércio (CNC), com vistas à declaração de inconstitucionalidade do artigo 31 da Instrução 308, de 14.5.1999, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), quer na sua redação originária, quer na redação dada pela Instrução 611, de 15.8.2019, da CVM.

O ato normativo impugnado restringe e limita a atividade profissional dos auditores independentes (quer pessoa física, quer pessoa jurídica), de forma a vedar a prestação de serviços para um mesmo cliente, por prazo superior a cinco anos consecutivos, exigindo um intervalo mínimo de três anos para a sua recontração.

O requerente sustenta que a referida instrução normativa atenta contra os princípios constitucionais da livre iniciativa, da livre concorrência e da liberdade quanto ao exercício de qualquer profissão ou atividade econômica. Alega, ainda, violação aos princípios da legalidade, do devido processo legal e da razoabilidade, todos insertos na Constituição Federal de 1988.

I – Princípio da Legalidade e Poder de Polícia da CVM

A CVM tem, de fato, poder de polícia em relação às atividades desenvolvidas pelos auditores independentes no mercado de valores mobiliários. Tal competência foi concedida pela Lei 6.385/1976, a qual versa sobre o mercado de valores mobiliários e cria, inclusive, a própria CVM.

Conforme informado pela Comissão de Valores Mobiliários, a Instrução 308, de 14.5.1999, foi editada em conformidade com as Leis 6.385/1976 e 6.404/1976, que lhe atribuíram o poder de regulamentar a atividade dos auditores independentes, não se tratando de regulamentação autônoma.

A questão cinge-se, portanto, a analisar se a Instrução 308/1999, da CVM, respeitou o princípio constitucional da reserva legal quando procedeu à limitação de direitos fundamentais.

Consideram-se restrições legais aquelas limitações que o legislador impõe a determinados direitos individuais, respaldado em expressa autorização constitucional. Os diversos sistemas constitucionais preveem

diferentes modalidades de limitação ou restrição dos direitos individuais, levando em conta a experiência histórica e tendo em vista considerações de índole sociológica ou cultural.

O artigo 31 da Instrução 308, de 14.5.1999, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) mostra-se, justamente, como uma dessas restrições possíveis aos direitos fundamentais, justamente em razão da competência atribuída à CVM pela legislação pertinente.

Nesse sentido, inclusive, posicionou-se esta Suprema Corte ao julgar caso análogo, no RE 902.261, tema 969 da sistemática da repercussão geral. Na hipótese, o Plenário analisou a constitucionalidade das restrições impostas pelos artigos 23, 24 e 27 da Instrução CVM 308 aos auditores independentes, tendo concluído pela sua conformidade constitucional. Eis a ementa do acórdão:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. ATIVIDADE DE AUDITOR INDEPENDENTE. INCOMPATIBILIDADE COM A PRESTAÇÃO DE CONSULTORIA PARA A EMPRESA AUDITADA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 23, INCISO II E PARÁGRAFO ÚNICO, 24, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, E 27, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA INSTRUÇÃO 308/1999, DA CVM. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. O cerne da controvérsia diz respeito aos limites do poder regulamentar da CVM para editar, no âmbito do mercado de valores mobiliários, normas que envolvem o exercício da atividade profissional de auditor independente e das pessoas físicas e jurídicas a eles vinculadas. 2. O art. 23, II, e parágrafo único, e o art. 27, ambos da Instrução CVM 308/1999, vedam, ao auditor independente e às pessoas físicas e jurídicas a ele ligadas, a prestação de consultoria às mesmas empresas em que estejam realizando auditoria. 3. A Comissão de Valores Mobiliários - CVM, criada pela Lei 6.385/1976, **tem natureza de entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda, e é legalmente responsável pela supervisão, disciplina e fiscalização do mercado brasileiro de valores mobiliários**. 4. A Lei 6.385/1976 conferiu à CVM competência para o exercício do poder de polícia, no âmbito do mercado de valores mobiliários, inclusive no que tange às atividades de auditoria e aos serviços de consultoria. Essa competência específica da CVM de regular os serviços de auditoria e consultoria, que se extrai da própria Lei 6.385/1976, inclui necessariamente a de definir, por meio de critérios técnicos e de segurança, regras que preservem a

objetividade e a independência da atuação do auditor no âmbito do mercado de valores mobiliários. 5. As regras da IN 308/1999, antes de configurar qualquer afronta ao direito de livre exercício da profissão ou da livre iniciativa, revelam medidas preventivas, adotadas no estrito cumprimento da função normativa e reguladora da CVM, em benefício da sociedade, tudo em observância aos princípios que regem a ordem econômica previstos no art. 170 da CF. 6. Recurso Extraordinário a que se dá provimento, para denegar a segurança pleiteada. Tema 969, fixada a seguinte tese de repercussão geral: ‘Os artigos 23 e 27 da Instrução 308/1999, da Comissão de Valores Mobiliários, ao estabelecerem restrições razoáveis, proporcionais e adequadas ao exercício da atividade de auditoria independente, prestada às companhias sujeitas à sua fiscalização, são constitucionais, à luz dos arts. 5º, incs. II e XIII, 84, incs. II e VI, 87, parágrafo único e inc. II, 88, 170 e 174 da Constituição Federal de 1988’.” (RE 902.261, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Redator do acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe 9.10.2020) (grifei)

Portanto, a norma impugnada, ao estabelecer a rotatividade dos auditores independentes, visa a assegurar os princípios que regem a ordem econômica, previstos no art. 170 da CF, e insere-se no âmbito de competência da CVM para regular e fiscalizar o mercado de valores mobiliários.

II – Razoabilidade e proporcionalidade da restrição imposta

Resta analisar, assim, se a restrição imposta aos auditores fiscais pela norma do art. 31 seria razoável e proporcional.

Em nota explicativa da referida Instrução, a CVM assim justifica o art. 31:

“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”.

Como se vê, limita-se o livre exercício de uma atividade profissional em razão da sua própria natureza e da necessidade, assim, de garantir a imparcialidade necessária para o desempenho da atividade técnica, indispensável para a segurança do mercado de valores mobiliários. Ou seja, por motivos estritamente técnicos, próprios do mercado regulado pela CVM, entende-se 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”*.

Ademais, a apreciação conjunta do art. 31 com o art. 31-A, incluído pela Instrução CVM 509, de 16 de novembro de 2011, demonstra a razoabilidade da restrição imposta, uma vez que o prazo de rotatividade é estendido para 10 exercícios sociais consecutivos no caso de a companhia auditada possuir Comitê de Auditoria Estatutário – CAE e o auditor for pessoa jurídica, sendo necessário, apenas, que o auditor independente providencie a rotatividade entre o responsável técnico, diretor, gerente e qualquer outro integrante da equipe de auditoria. Eis o teor do art. 31-A na íntegra:

“Art. 31-A. O prazo estabelecido no art. 31 desta Instrução é de 10 (dez) exercícios sociais consecutivos caso:

I – a companhia auditada possua Comitê de Auditoria Estatutário – CAE em funcionamento permanente; e

II – o auditor seja pessoa jurídica.

§1º Para a utilização da prerrogativa prevista no caput, o CAE deverá ter sido instalado e estar em pleno funcionamento até a data de encerramento do terceiro exercício social a contar da contratação do auditor independente, e permanecer em funcionamento depois da referida data e enquanto se utilize da sobredita prerrogativa.

§2º Adotada a prerrogativa prevista no caput, o auditor independente deve proceder à rotação do responsável técnico, diretor, gerente e de qualquer outro integrante da equipe de auditoria com função de gerência, em período não superior a 5 (cinco) exercícios sociais consecutivos, com intervalo mínimo de 3 (três) exercícios sociais para seu retorno.”

Aliás, os artigos 31-A, 31-B e 31-C, introduzidos pela Instrução CVM 509, de 2011, não foram objeto de impugnação da inicial nem de pedido de aditamento.

Conforme voto do Ministro Alexandre de Moraes, ao analisar a constitucionalidade das restrições previstas nos artigos, a restrição do art.

31 da Instrução 308 da CVM também se afigura medida proporcional e razoável para o fim a que se destina. Colho do voto de Sua Excelência no RE 902.261:

“(…) Assim, não vislumbro que a restrição imposta pela CVM configure obstáculo ao exercício profissional, até porque não há vedação absoluta à prestação de nenhum serviço, seja de auditoria, seja de consultoria; apenas se interdita que ambas as atividades sejam prestadas de forma concomitante pela mesma empresa de auditoria.

Trata-se, em verdade, de medida salutar que, inclusive, resguarda a própria idoneidade do auditor. Por outro lado, visa a salvaguardar a imparcialidade do trabalho de auditoria, em prol da proteção do investidor, do mercado de capitais, e até mesmo, da ordem econômica e financeira do País.

Em acréscimo, deve-se registrar que é ínsita às atividades de fiscalização e regulamentação do mercado de valores mobiliários, atribuídas pela lei à CVM, a disciplina da atuação dos auditores independentes, no que toca ao exame das demonstrações financeiras das companhias abertas e das instituições que integram o sistema de distribuição e intermediação de valores mobiliários.

Se assim não fosse, de que valeria a disposição legal (Art. 26, §§1º e 2º, da Lei 6.385/1976), que confere à CVM a atribuição de estabelecer as condições para o registro, na Comissão, das empresas de auditores independentes que pretendem auditar as empresas que atuam no mercado de capitais, bem como para definir os casos em que tal registro poderá ser recusado, suspenso ou cancelado. (...)”

Na linha da tese fixada no tema 969, entendo que a rotatividade dos auditores independentes, prevista pelo art. 31 da Instrução 308 da CVM não inviabiliza o exercício profissional, mas o regula com base em decisão técnica, adequada à atividade econômica por ela regulamentada, mostrando-se medida adequada para resguardar a própria idoneidade do auditor, resguardando a imparcialidade do trabalho de auditoria e protegendo os interesses dos investidores, do mercado de capitais e da ordem econômica.

Ante o exposto, voto por julgar improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.