

*A independência dos auditores de sociedades cotadas**

DR. PAULO BANDEIRA**

SUMÁRIO: 1. Os pilares dos modelos de governo. 2. Fiscalização – o terceiro pilar. 3. A independência – conceitos. 4. Os conflitos de interesse que ameaçam a independência do auditor. 5. As medidas de salvaguarda vigentes em Portugal. 6. Análise crítica do regime legal vigente e prospetivo. 7. Conclusão e propostas de medidas para reforço da independência.

1. Os pilares dos modelos de governo

O caminho de construção dos paradigmas de bom governo das sociedades comerciais tem sido percorrido nos últimos anos a um ritmo elevado, com assinaláveis progressos académicos, regulatórios e na própria sociedade civil que nos permitem concluir que quando falamos de *governance* há hoje pilares de sustentação bem fixados e já adquiridos pelas sociedades comerciais.

Falar hoje de *corporate governance* é debater uma temática multifacetada e multidisciplinar, com ramificações importantes na gestão, direito e economia, com assinaláveis progressos face às preocupações reveladas em 1992 quando o *corporate governance* se reinventa na Europa com a publicação do Relatório Cadbury¹.

* O presente artigo é publicado ao abrigo da colaboração estabelecida entre a Revista de Direito das Sociedades e o Governance Lab, grupo de investigação jurídica dedicado ao governo das organizações (www.governancelab.org).

** Advogado (SRS Advogados), membro do Governance Lab e membro da Comissão Jurídica do Instituto Português de Corporate Governance.

¹ *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance* (Relatório da Comissão sobre os aspectos financeiros do governo das sociedades – *Cadbury Report*), 1992, 15, consultável em <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf>.

Ao fim de vinte anos de amadurecimento na Europa, o *corporate governance* representa hoje bem mais que um conjunto de regras impositivas definidas pelo legislador ou entidades reguladoras destinadas à protecção de terceiros. O bom governo tornou-se um fim em si mesmo e espalhou-se de forma consolidada abarcando agora um conjunto de regras de auto-regulação, sejam elas definidas por entidades sectoriais ou pelas próprias sociedades internamente.

No actual contexto, as sociedades comerciais que pretendam expandir-se assumem já como uma das primeiras reflexões que devem desenvolver a definição de um modelo de governo que seja adequado e convenientemente implantado e compreendido pelos terceiros que com ela se relacionam.

Admitindo que outros possam ser enunciados, entendemos que os princípios basilares de um bom modelo de *corporate governance* são quatro: *a)* adequada estruturação, *b)* transparência, *c)* fiscalização e *d)* responsabilização.

O primeiro princípio diz respeito à **estruturação** da sociedade em termos que se mostrem como os mais adequados em função da respectiva estrutura accionista, actividade, mercado, volume de negócios, objectivos de médio e longo prazo, perspectivas de desenvolvimento, etc.. Na verdade, todas as sociedades comerciais são diferentes e por isso a estruturação do respectivo modelo de gestão e fiscalização deverá ser pensada em função de uma multiplicidade de variáveis únicas a uma dada sociedade. Em *corporate governance* o princípio “*one size fits all*” não tem qualquer sentido e aplicabilidade, devendo os accionistas de cada sociedade pensar e estruturar o modelo de governação que melhor se adegue às características unívocas daquela sociedade e que melhor potencie o crescimento sustentado da mesma.

O segundo princípio basilar é a **transparência** na gestão da sociedade e na prestação de informação aos accionistas.

Um bom modelo de governação assenta, necessariamente, numa política de transparência do processo decisório e de realização de investimento por parte da sociedade, bem como na prestação atempada, completa e clara de informação sobre a forma como a sociedade é gerida, quais os objectivos que se pretendem alcançar e quais os patamares evolutivos já atingidos. Designadamente, é importante que as sociedades comerciais estruturem meios de gestão do risco em ordem a, se possível, antecipar e minimizar o impacto de possíveis contingências para a sociedade.

Por outro lado, a experiência das sociedades abertas demonstra que a forma como a administração comunica com os accionistas é fundamental para o investimento na sociedade e para a criação de um clima de confiança que potencie possíveis financiamentos junto do mercado. Uma sociedade onde não existam critérios claros ao nível do processo decisório e de investimento ou

onde subsista uma deficiente comunicação com o mercado dificilmente conseguirá construir e sustentar um clima de confiança em torno de si.

O terceiro princípio basilar é a existência de um eficiente e adequado modelo de **fiscalização** da actuação do órgão de administração.

Um bom modelo de governação é aquele que prevê um ordenado modo de fiscalização da actuação da administração, ou seja, que estabelece uma clara diferenciação entre as funções de administrar e de fiscalizar e quem as ocupa, que define quais os critérios de transparência e isenção a serem observados por quem fiscaliza e que promove a quem tem a função de fiscalização todos os meios necessários para que possa desempenhar adequada e eficazmente as funções em que é investido. Paralelamente a um regime de incompatibilidades, é igualmente importante que quem fiscaliza não se encontre em situação de dependência da sociedade (económica ou outra), em ordem a que o respectivo juízo não possa ser afectado por tal realidade. Nessa medida, é fundamental que a remuneração pelo cargo de fiscalização seja justa e adequada às funções, mas não variável, excessiva ou de valor suficientemente elevado para criar uma situação de dependência face à sociedade.

Por último, um bom modelo de governação potencia a efectivação de uma política de **responsabilização** dos membros do órgão de administração pela gestão da sociedade.

A existência de uma bem estruturada política de *accountability* é fundamental para o desempenho eficiente por parte de uma sociedade comercial. Nomeadamente, deverá ser sentido pelos membros do órgão de administração que os accionistas esperam deles a prossecução de determinadas metas e que serão julgados pelo alcançar ou não das mesmas e, bem assim, pela forma como estas se alcançam. De igual forma, a integração e harmonização de uma política de prestação de informação e de responsabilização dos membros do órgão de administração tende a reforçar nos accionistas o sentimento de controlo sobre a sociedade e a participação no processo decisório e de julgamento da actuação da administração.

2. Fiscalização – o terceiro pilar

Abordar a fiscalização do desempenho da administração é discutir uma realidade dual, porquanto na fiscalização se deve diferenciar hoje o que é o acompanhamento da actuação do conselho de administração, do que é a revisão das contas da sociedade. Estamos hoje já muito longe da percepção, mais corrente em Portugal que nos demais países da Europa, de que a fiscalização do desen-

volvimento da actividade das sociedades emittentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado ou das (ditas) “grandes sociedades anónimas”² e da actuação do conselho de administração nesse sentido poderia ser conduzida apenas por um ROC³ ou por um órgão de fiscalização onde o mesmo se incluisse. Esta falta de segregação de funções conduziu, na esmagadora maioria das situações, a uma total ausência de análise do trabalho dos administradores e à confluência do trabalho do conselho fiscal num mero suporte às conclusões do trabalho de revisão de contas. Tudo isto contribuiu para a descredibilização dos conselhos fiscais em Portugal, que, na prática, se auto-mutilaram em funções, importância e seriedade⁴.

A recuperação da credibilidade da fiscalização das sociedades anónimas inicia-se com a importante reforma jus-societária de 2006⁵ e com a consagração no CSC da segregação para as sociedades emittentes e para as grandes sociedades anónimas das funções de fiscalização da actuação do conselho de administração⁶ e da revisão legal de contas. É um processo ainda em curso, mas cuja

² É considerada uma “grande sociedade anónima” as que, nos termos do artigo 413.º, n.º 2, do CSC, em dois anos consecutivos ultrapassem dois dos seguintes limites: (i) total do balanço – € 100.000.000,00; (ii) total das vendas líquidas e outros proveitos – € 150.000.000,00; (iii) número de trabalhadores empregados em média durante o exercício – 150.

³ Embora possam numa dada sociedade comercial constituir entidades distintas, utilizar-se-á neste artigo indistintamente a terminologia “auditor”, “auditor externo”, “revisor oficial de contas” e “ROC” para identificar de forma unívoca o prestador, externo à sociedade comercial, de serviços de auditoria ou de revisão de contas.

⁴ Já em 1926, Fernando Pessoa, à data, contabilista (Guarda Livros da Cidade de Lisboa, como se dizia na época), reflectindo sobre a inutilidade dos conselhos fiscais afirma:

Independência e competência são duas qualidades que se exigem em quem fiscaliza. (...) Há mister, pois, que deleguem em alguém a fiscalização que nem podem, nem em geral sabem, exercer. Delegá-la em Conselhos Fiscais equivale a delegá-la em ninguém, ou a delegá-la na própria gerência a fiscalizar. Não, não há outra solução senão os auditores, os peritos contabilistas – competentes porque são técnicos, independentes porque não pertencem à Sociedade, e responsáveis criminalmente por abuso, ou mesmo desleixo, no exercício do seu cargo.

FERNANDO PESSOA e FRANCISCO CAETANO DIAS, “A Inutilidade dos Conselhos Fiscais e dos Comissários do Governo nos Bancos e nas Sociedades Anónimas”, Revista de Comércio e Contabilidade, n.º 1, Janeiro de 1926.

⁵ Alterações ao CSC operadas pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março.

⁶ Sobre os modelos de fiscalização e as obrigações dos órgãos de fiscalização, ver GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, “Fiscalização de sociedades e responsabilidade civil”, 22 e ss., Coimbra Editora, 2006, e PAULO CÂMARA, “O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais”, in “Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades”, 66 e ss., Almedina, 2008.

consolidação nos parece inevitável e que, materialmente, beneficiará muito do ascendente que os órgãos de fiscalização têm hoje sobre o ROC⁷.

Para tratamento das questões relevantes para este texto centrar-nos-emos unicamente nas funções dos ROC.

Os últimos dez anos consagraram definitivamente alguns princípios e práticas de *corporate governance*, mas no que toca à actuação dos auditores externos assistimos a um revolucionar das práticas e exigências que sobre a actuação dos mesmos impende. Mais do que sobre as questões técnicas (que também elas sofreram importantes alterações⁸), as alterações mais relevantes ocorreram no âmbito do governo das sociedades e advieram do redescobrir da actividade de auditoria como sustentáculo da credibilização da informação financeira das sociedades e do adequado funcionamento e, igualmente importante, financiamento das sociedades no mercado.

Os escândalos financeiros que recolocaram no centro da discussão o exercício da actividade dos auditores e a regulação a que a mesma se encontrava sujeita, tiveram o seu apogeu em 2001 nos EUA com o caso Enron (que constituiu ainda hoje a maior insolvência da história⁹)¹⁰, continuaram com o ime-

⁷ Este ascendente advém do facto de nos modelos de segregação de funções entre fiscalização e revisão de contas competir ao órgão de fiscalização (i) fiscalizar o processo de preparação e de divulgação de informação financeira, (ii) propor à assembleia geral a nomeação do ROC, (iii) fiscalizar a própria revisão de contas e (iv) fiscalizar a independência do ROC, designadamente no tocante à prestação de serviços adicionais – artigo 420.º, n.º 2; artigo 423.º-F, l) a o); artigo 441.º, n.º 1, l) a o).

Deve entender-se, naturalmente, que a fiscalização da “*revisão de contas aos documentos de prestação de contas da sociedade*” será um acompanhamento do processo de revisão realizado pelo ROC e não um processo de revisão de contas autónomo. É esse o sentido fixado na alínea c) do n.º 2 do artigo 41.º da Directiva 2006/43/CE, que inspirou a correspondente norma do CSC referida supra, não estando, por isso, em causa juízos técnicos sobre as conclusões da revisão de contas, mas sobre a forma como o processo se terá desenrolado.

⁸ O Regulamento (CE) n.º 1606/2002 veio estabelecer a adopção e a utilização, na Comunidade, das normas internacionais de contabilidade – International Accounting Standards (IAS) e International Financial Reporting Standards (IFRS) e interpretações conexas – International Financial Reporting Interpretations Committee (SIC/IFRIC), o que conduziu à aprovação em Portugal do Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de Julho, que instituiu o Sistema de Normalização Contabilística.

⁹ SEAN M. O’CONNOR, “*The inevitability of Enron and the impossibility of «Auditor Independence» under the current audit system*”, March 2002, 1 (<http://ssrn.com/abstract=303181>).

¹⁰ JOHN C. COFEE JR, em “*Understanding Enron: It’s about the Gatekeepers, Stupid*”, em Julho de 2002, concluiu que a crise reputacional originada pelo escândalo da Enron foi motivada pela descoberta pelos investidores de que os intermediários reputacionais (entenda-se, os auditores) em que confiavam mantinham sérios conflitos de interesse (http://ssrn.com/abstract_id=325240).

diatamente subsequente caso WorldCom e contaminam a Europa em 2003 com os casos Ahold e Parmalat (que constituiu a maior insolvência registada no mercado europeu após descoberta de um “buraco” contabilístico-financeiro no valor de cerca de catorze mil milhões de euros)¹¹.

As respostas à crise de confiança dos mercados nos dois lados do Atlântico foram quase diametralmente opostas. Nos EUA optou-se pela publicação imediata de legislação com marcado cariz regulatório e forte componente punitiva, a Sarbanes-Oxley Act¹², no qual se criminalizavam muitos dos comportamentos imputados a administradores e auditores actuantes no caso Enron (o qual, como é sabido, apenas foi possível com a conivência das equipas dos auditores externos que auditavam a Enron, tendo ditado por isso a absorção da Arthur Andersen, até então uma das “Big Five”¹³). Na Europa, a Comissão Europeia respondeu aos desafios que as fraudes contabilísticas colocavam com a publicação de uma extensa recomendação versando, exactamente, sobre a independência dos revisores oficiais de contas na União Europeia¹⁴. Sendo um conjunto de normas não vinculativas mais não constituíram de que um mero meio de pressão sobre os agentes dos mercados, mas incapaz de por si só impor uma real e necessária mudança de comportamentos.

A diferença comportamental entre os reguladores dos EUA e da União Europeia compreende-se perfeitamente. Há mais de uma centena de anos que os EUA dispõem de um gigantesco e vibrante mercado de capitais que se constitui como um dos pilares estruturantes da economia norte-americana, funcionando como um centro de encontro dos agentes económicos, sejam eles as empresas que vêm no mercado um sustentável e relativamente fácil meio de financiamento, sejam os particulares que nele encontram um sofisticado e democratizado meio de investimento. A falta de credibilidade das contas de

¹¹ Para conhecer melhor a história da Enron e da Parmalat e dos escândalos financeiros que as abalaram, MICHAEL GRAVIDIS e NICOLA FICARELLA, “*Enron and Parmalat, Two twins parables*”, 2004, 23 a 50, (<http://ssrn.com/abstract=886921>).

¹² Sarbanes-Oxley Act de 2002, Public Law 107-204, de 30 de Julho de 2002, consultável em <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ204/pdf/PLAW-107publ204.pdf>; descrevendo-se como uma “Lei para protecção dos investidores por meio da promoção da correcção e fiabilidade da divulgação de informações societárias ao abrigo das leis do mercado e para outros fins”.

¹³ Sobre a forma como ocorreu a acelerada concentração das grandes sociedades de auditoria nos EUA das “Big 8” em 1988 às “Big 4” (Deloitte & Touche, Ernst & Young, KPMG e Price-Waterhouse Coopers) em 2002, ver ELENA PÉREZ CARRILLO, “*Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas*” (obra colectiva), Marcial Pons, 2009, 174.

¹⁴ Recomendação da Comissão 2002/590/CE, de 16 de Maio de 2002, sobre “A independência dos revisores oficiais de contas na EU: um conjunto de princípios fundamentais”.

várias grandes empresas nos EUA representaram pois, mais do que um prejuízo efectivo para os accionistas e credores dessas mesmas sociedades, uma verdadeira ameaça à segurança de todo o mercado de capitais. Enquanto isso, na Europa, a realidade empresarial está estruturada em pequenas e médias empresas e, muitas delas, de natureza familiar, o que não permitiu a constituição de mercados bolsistas de igual tamanho que constituíssem uma alternativa generalizada aos meios de financiamento mais tradicionais.

É neste contexto tornado difícil para os auditores (atenta a actuação da Arthur Andersen) que o mercado se re-consciencializa da fundamentalidade das funções do auditor externo como o garante da veracidade dos resultados financeiros das sociedades e da estabilidade do próprio mercado, tornando-se cru aos olhos do mercado que os auditores externos desempenham uma verdadeira função de interesse público¹⁵⁻¹⁶, actuando como garantes dos interesses dos investidores, dos credores, dos trabalhadores, do Estado, enfim, do mercado na sua plenitude¹⁷.

3. A independência – conceitos

A independência dos auditores é em todo este processo um pressuposto da sua intervenção no mesmo. De facto, teria nulo cabimento engendrar-se um

¹⁵ O reconhecimento legislativo de que a auditoria externa às contas é uma função de interesse público é assumido no considerando (9) e artigo 21.º da Directiva 2006/43/CE, de 17 de Maio de 2006, e, entre nós, no EOROC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 487/99, de 16 de Novembro (o estatuto sofreu alterações várias, a última das quais pelo Decreto-Lei n.º 224/2008, de 20 de Novembro, que promoveu a transposição da Directiva 2006/43/CE), nos respectivos artigos 40.º e 52.º.

¹⁶ Os auditores auto-reconhecem-se essa função de interesse público no “*Code of Ethics for Professional Accountants*” da International Federation of Accountants, versão revista de Julho de 2009, consultável em www.ifac.org, afirmando na primeira norma do código (norma 100.1): “*A distinguishing mark of the accountancy profession is its acceptance of the responsibility to act in the public interest. Therefore, a professional accountant’s responsibility is not exclusively to satisfy the needs of an individual client or employer.*”

¹⁷ Granjeiam, por isso, entre os autores nos EUA os epítetos de “*gatekeepers*”, “*reputational intermediaries*” e “*public watchdog*”, entre outros (sobre o conceito de “*gatekeeper*” ver JOHN C. COFFEE JR., “*The acquiescent gatekeeper: reputational intermediaries, auditor independence and the governance of accounting*”, Maio de 2001, www.ssrn.com/abstract=270944, e ainda sobre o diversos *gatekeepers* ver também do mesmo autor, “*Gatekeepers: the professions and corporate governance*”, Oxford University Press); entre nós e a propósito do termo “*gatekeepers*”, Paulo Câmara denominou-os de “*guardiões do sistema mobiliário*”, em “*O governo das sociedades em Portugal: Uma introdução*”, CADERNOS do Mercado de Valores Mobiliários, 12 (Dezembro de 2001).

processo de revisão ou confirmação de contas que fosse controlado pela sociedade que as elabora. Seria um esforço e custo sem acréscimo de valor para os terceiros que nela confiam para realização dos seus investimentos.

O sistema de revisão de contas apenas fará sentido e funcionará na medida em que o mercado percepcione o auditor externo e/ou o ROC da sociedade como um elemento verdadeiramente autónomo e independente que analisa as contas da sociedade com a isenção, absoluta e perene, que apenas o distanciamento, a falta de interesse e de subordinação ao objecto analisado permitem.

Neste enquadramento, a doutrina tem consagrado aos auditores os conceitos de independência de facto e de independência aparente¹⁸.

A independência de facto corresponderá ao estado de espírito do auditor que lhe permitirá actuar livre de quaisquer condicionantes ou influências que comprometam a sua objectividade e o seu juízo profissional, enquanto que a independência aparente consistirá no desempenho pelo auditor das suas funções evitando as circunstâncias com base nas quais um terceiro, razoável e informado, pudesse ajuizar que a integridade e objectividade do auditor estariam comprometidas¹⁹.

O juízo sobre a independência (ou falta dela) do auditor externo está sujeito a múltiplas condicionantes e pode ser (e tem sido) objecto de várias intervenções de salvaguarda (que serão analisadas adiante), mas importa avaliar se resiste ao próprio processo de nomeação. Na verdade, o auditor externo é nomeado pela sociedade cujas contas irá auditar²⁰. Ora, sendo a sociedade o

¹⁸ Estes conceitos foram também incluídos nas normas legais instituídas nos EUA e na UE – ver Secção IV.C da Final Rule da SEC “*Revision of the Commission’s Auditor Independence Requirements*”, de 2000; ver Recomendação da Comissão 2002/590/CE (em que na versão portuguesa se adoptam as expressões “independência de espírito” e “independência aos olhos de terceiros”, esta última menos feliz); ver artigo 22.º da Directiva 2006/43/CE; ver artigo 68.º-A do EOROC.

¹⁹ Para desenvolvimento destes conceitos consultar a Regra 291.5 do “*Code of Ethics for Professional Accountants*” da IFAC e ANDRÉ FIGUEIREDO, “*Auditor independence and the joint provision of audit and non-audit services*”, artigo publicado em “O Código das Sociedades Comerciais e o Governo das Sociedades”, AA.VV., Almedina, 2008, 204 e 205.

²⁰ A propósito das sociedades emittentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado, a lei portuguesa permite a convivência na mesma sociedade de um auditor externo e de um ROC (artigo 8.º do Cód.VM), sendo distintos, porém, os processos de nomeação, sendo o ROC nomeado por deliberação da assembleia geral (artigo 446.º CSC) e entendendo-se que o auditor externo, por não constituir um órgão social, pode ser nomeado por deliberação do conselho de administração (havendo sociedades cujos estatutos cominam essa nomeação ao órgão de fiscalização, no que nos parece ser mais condicente com o espírito da repartição de competências entre gestão e fiscalização). Naturalmente que caso na sociedade o

objecto avaliado, não é ela, porém, o verdadeiro interessado ou o destinatário último e útil da revisão dos documentos de contas. A revisão de contas poderá até aproveitar à sociedade auditada permitindo a correcção de situações anómalas ou objecto de erro, mas a sua instituição enquanto obrigação legal destina-se prioritariamente a garantir a terceiros (e para benefício destes) a veracidade da informação financeira relativa à sociedade.

Acresce à questão suscitada pela nomeação que a auditoria às contas se constitui um serviço pago (como não poderia deixar de ser) pela própria sociedade auditada.

Ora, convém aquilatar se a nomeação para a função por parte da sociedade e o pagamento dos serviços por parte do auditado não constituem, desde logo, uma ruptura na independência de facto (ou de espírito) do auditor, porquanto o facto de “*os auditores serem pagos pela empresa que é objecto da auditoria, embora sendo responsáveis perante os accionistas da empresa e as restantes partes interessadas, cria uma distorção no sistema*”²¹.

A questão é de relevância óbvia e de difícil maturação. Na realidade, a independência não se impõe por decreto, mas cria-se e mantém-se com o estabelecimento de condições que permitam ao ente que se quer independente sê-lo. Sendo tal entidade designada e paga pelo sujeito auditado não se cumpre o desiderato inicial de se estabelecer um distanciamento e uma ausência de interesse do auditor face ao auditado. A existência de interesse verificar-se-á, desde logo, na candidatura apresentada pelo auditor num eventual processo de concurso que a sociedade a auditar abra para obtenção de prestador para aquele serviço, por exemplo.

Ao regime instituído não haverá, convenhamos, muitos cenários alternativos que mostrem ser verdadeiros sucedâneos²².

O ideal seria que a nomeação do auditor e o pagamento pelo serviço dos mesmos fosse assumido por uma entidade terceira. Mas qual? Como? Pago com que fundos?

ROC desempenhe também as funções de auditor externo, então a competência para a respectiva nomeação sempre pertencerá à assembleia geral.

²¹ Comissão Europeia, Livro Verde “Políticas de auditoria: as lições da crise” – COM (2010) 561 final, 12 – 13 de Outubro de 2010, disponível em http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/audit/green_paper_audit_pt.pdf.

²² Sobre possíveis alternativas ao regime actual, ver Gabriela Figueiredo Dias em “Conflito de Interesses em Auditoria” in “Conflito de interesses no direito societário e financeiro”, AA.VV., 619 e 620, Almedina, 2010.

A hipótese mais plausível seria cometer a nomeação e pagamento dos auditores a uma entidade reguladora²³, o que asseguraria o necessário distanciamento entre o auditor e o auditado.

Este cenário, a confirmar-se (mesmo que abrangendo apenas alguns – poucos – destinatários por país europeu) representa um corte substancial com o regime legal definido pela própria União Europeia na Directiva 2006/43/CE²⁴. Este diploma consagra, em linhas gerais, a nomeação do auditor por parte da assembleia geral de accionistas da sociedade²⁵, devendo no caso das entidades de interesse público²⁶ a proposta de designação do ROC a apresentar à assembleia geral ser baseada numa recomendação do comité de auditoria²⁷, dessa forma se impedindo ou limitando a intervenção ou pressão do conselho de administração na nomeação de um determinado auditor. É este também o regime legal que vigora em Portugal desde 2006 por força da última grande reforma do CSC, apenas com uma cambiante, a proposta de nomeação do ROC pertence sempre ao órgão de fiscalização, independentemente de a sociedade ser ou não uma entidade de interesse público, ou seja, é aplicável a todas as sociedades anónimas que se estruturam de acordo com aqueles modelos²⁸.

A actual legislação coloca, aliás, a relevante questão de se determinar se a competência do órgão de fiscalização para propor o ROC a eleger em assembleia geral é exclusiva ou não. O problema colocou-se com bastante pertinên-

²³ A Comissão Europeia admite no Livro Verde estar a estudar essa possibilidade, considerando que o “*conceito poderá ser particularmente relevante para a auditoria das demonstrações financeiras de grandes empresas e/ou de instituições financeiras com importância sistémica*”; Livro Verde “Políticas de auditoria; ...”, ob. cit., 12.

²⁴ Directiva 2006/43/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Maio de 2006, que alterou as Directivas 78/660/CEE e 83/349/CEE e que revogou a Directiva 84/253/CEE – conhecida por Oitava Directiva (JO L 157/87, de 9 de Junho de 2006), transposta em Portugal pelo Decreto-Lei n.º 224/2008, de 20 de Novembro, que aprovou as alterações ao EOROC e procedeu à republicação do mesmo.

²⁵ Artigo 37.º da Directiva 2006/43/CE.

²⁶ São entidades de interesse público, nos termos do artigo 2.º da Directiva 2006/43/CE, as sociedades com valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado, as instituições de crédito e as empresas de seguros. Em Portugal o conceito foi transposto para o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 225/2008, de 20 de Novembro, que instituiu o Conselho Nacional de Supervisão de Auditoria e aprovou o respectivo estatutos, e que apresenta um elenco de entidades um pouco mais alargado.

²⁷ Artigo 41.º, n.º 3, da Directiva 2006/43/CE.

²⁸ Artigo 420.º, n.º 2, b), do CSC, relativamente ao Conselho Fiscal; artigo 423.º-F, m), do CSC, relativamente à Comissão de Auditoria; artigo 441.º, n.º 1, m), do CSC, relativamente ao Conselho Geral e de Supervisão.

cia relativamente a uma reunião de assembleia geral do BCP de 15 de Janeiro de 2008, no proémio da qual um grupo de accionistas propôs a nomeação do ROC da sociedade. A tal proposta reagiu a comissão para as matérias financeiras alegando que a proposta deveria ser desconsiderada, por ilegal, por ser indisputável que o poder de propor à assembleia geral a eleição do ROC pertence em exclusivo ao órgão de fiscalização²⁹, por força do artigo 446.º do CSC.

Não logramos concordar em absoluto com a argumentação expandida por aquela comissão. A eleição dos órgãos sociais é da competência (esta, sim, exclusiva) da assembleia geral, tendo os accionistas a faculdade de requerer ao presidente da mesa a convocação de uma reunião de assembleia geral para deliberar sobre matérias que sejam da competência desta³⁰, requerer a adição de pontos à ordem de trabalhos³¹ e mesmo apresentar em reunião propostas alternativas. A competência atribuída ao órgão de fiscalização destina-se a que este possa analisar vários candidatos ao lugar de ROC e sugerir aos accionistas a pessoa ou entidade que, de acordo com os vários elementos de que dispõe, estará melhor capacitado para fiscalizar as contas da sociedade (os critérios devem ponderar a competência, a independência, os recursos humanos, o conhecimento do negócio do auditado, os serviços idênticos que presta a concorrentes do auditado, os custos envolvidos, entre outros). Não se vislumbra, não obstante, sentido em atribuir aos accionistas a competência para eleger o ROC e coarctar-lhes a possibilidade de propor a identidade do mesmo. Os accionistas sendo soberanos na competência para a eleição deverão também ter a possibilidade de, sobretudo em caso de não concordância com a proposta do órgão de fiscalização, manifestar essa discordância e resolver a questão no imediato, preferindo outras propostas, se existentes. Não parece curial que em caso de não aprovação da proposta do órgão de fiscalização se possa arrastar a questão, mediante a apresentação de sucessivas propostas de ROC pelo órgão de fiscalização (o que implicará a marcação de sucessivas reuniões de assembleia geral, com os custos financeiros e temporais associados ao processo) que os accionistas possam não pretender eleger. Ademais, compreende-se com dificuldade que os accionistas que têm plena capacidade para propor e eleger o órgão de fiscalização³² vejam a sua capacidade diminuída na nomeação do ROC, não sendo

²⁹ Documento consultável em http://www.millenniumbcp.pt/multimedia/archive/00401/Carta_elei_o_ROC_3_401872a.pdf.

³⁰ Artigo 375.º, n.º 2, do CSC.

³¹ Artigo 378.º do CSC.

³² Seria um caso raro de subordinação de competência a um órgão que emana da própria assembleia geral.

razoável pressupor-se ou aceitar-se que os mesmos accionistas que a lei admite capazes de avaliar da independência e das eventuais incompatibilidades dos membros do órgão de fiscalização, não estejam habilitados a fazê-lo de igual forma relativamente ao ROC. Negar a competência dos accionistas de propor a identidade do ROC é reduzir o seu papel ao de mero ratificador da proposta do fiscalizador, não sendo esse, manifestamente, o espírito subjacente às normas aplicáveis à nomeação dos órgãos sociais.

Consideramos, por isso, que um esforço de compatibilização das normas em confronto (e do espírito das mesmas) sempre deverá admitir que, pelo menos na sequência de proposta prévia formulada pelo órgão de fiscalização, poderão os accionistas da sociedade submeter propostas alternativas, tendo-se a competência para apresentação de propostas de nomeação do ROC como concorrente³³⁻³⁴.

Em alternativa, poderá ser equacionada uma alteração legislativa visando a atribuição de competência para a designação do ROC, em exclusivo, ao órgão de fiscalização. Em todo o caso, isto consubstanciará uma alteração radical do paradigma vigente em Portugal (a subordinação do ROC ao órgão de fiscalização afirmar-se-ia, então, na sua plenitude, deixando, igualmente, de ser a assembleia geral a formular o último juízo sobre o trabalho do mesmo, devendo perder também a capacidade de o destituir por justa causa). Diga-se, aliás, que a própria Directiva 2006/43/CE acolhe já esta possibilidade ao estabelecer no seu artigo 37.º, n.º 2, que os Estados Membros podem autorizar outros modelos de nomeação do auditor externo contanto “*sejam concebidos de modo a asse-*

³³ Para as sociedades sem valores mobiliários admitidos à cotação, a questão, aliás, complica-se à luz do n.º 2 do artigo 50.º do EOROC que determina que: “*Na falta de proposta para designação de revisor oficial de contas cabe ao presidente da mesa da assembleia geral fazê-lo ou, na falta desta, ao sócio presente detentor da maior participação de capital, ou ainda, havendo igualdade de participação, atender-se -á, sucessivamente, à maior antiguidade do sócio e à idade.*”

Para as sociedades emitentes com valores mobiliários admitidos à cotação o n.º 4 do mesmo artigo manda aplicar somente o disposto no CSC, no Cód.VM e na regulamentação da CMVM. O normativo constante do artigo 50.º do EOROC é a todos os níveis incompreensível, contrário ao que é o espírito do CSC e da separação de funções (o n.º 3 chega a cominar a nomeação ao órgão de gestão) e impossível de conjugar com o regulado no CSC, causando maiores dificuldades interpretativas do que aquelas que pretende resolver. Não se compreende, ademais, o que faz o regime fora do CSC, pugnando-se pela sua revogação.

³⁴ Também no sentido da existência de uma competência concorrente, Gabriela Figueiredo Dias em “Conflitos de Interesses em Auditoria” in “Conflito...”, ob. cit., 596 a 598, Almedina, 2010; em sentido inverso, afirmando a competência exclusiva do órgão de fiscalização e a nulidade da eleição do ROC proposto por accionistas, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, comentário ao artigo 446.º, 1141, Almedina, 2.ª edição, 2011.

gurar a independência do revisor oficial de contas ou da sociedade de revisores oficiais de contas relativamente aos membros executivos do órgão de administração ou ao órgão de direcção da entidade examinada”³⁵. Ou seja, permite a nomeação por outro órgão social, desde que não seja o conselho de administração, o que reduz as opções disponíveis ao órgão de fiscalização e deveria implicar a imposição de independência a todos os seus membros.

Sobre o actual regime de nomeação do auditor, não se vislumbram substanciais vantagens na mudança do mesmo. Conforme referido *supra*, a função primordial dos auditores é validar a veracidade das declarações financeiras realizadas pela sociedade, sendo os destinatários e beneficiários principais desse trabalho os investidores na mesma. Deve ser, portanto, a eles que deve ser cometida a responsabilidade de ponderar e deliberar a designação do ROC³⁶. Na verdade, a imposição de um determinado auditor a uma empresa por parte de um qualquer regulador é uma medida paternalista que ofende a privacidade das sociedades comerciais e põe em causa a soberania accionista. O preconceito de que a nomeação e pagamento do auditor pela sociedade auditada provoca uma distorção (teórica) no sistema deverá ser ultrapassado com recurso a salvaguardas do próprio sistema, em detrimento da imposição de soluções radicais, não testadas, que sempre carecerão de modelos de financiamento ainda não estabilizados e que, elas próprias poderão interferir de modo indesejado no funcionamento concorrencial do mercado³⁷⁻³⁸. A adopção de uma medida deste género seria, ademais, a assunção da falência geral da confiança no mercado, nos seus agentes e nos seus *gatekeepers*, o que, como ponto de princípio, não nos parece aceitável.

³⁵ Este é o sistema vigente nos EUA, competindo à comissão de auditoria “(...) *the appointment, compensation, and oversight of the work of any registered public accounting firm employed by that issuer ...*”, sendo, porém, obrigatório que todos os membros da comissão de auditoria sejam independentes – Sarbanes-Oxley Act, Title III, Sec. 301, que altera a Section 10A do Securities Exchange Act de 1934.

³⁶ O Conselho Nacional de Supervisão de Auditoria (CNSA) manifestou em resposta à consulta pública emergente do Livro Verde a sua concordância com o actual modelo de nomeação do ROC, desaconselhando, portanto, a imposição de um regime de nomeação por regulador; documento consultável em http://www.cnsa.pt/consultas/comentarios_green_paper_audit_pt.pdf.

³⁷ Esta é, aliás, uma questão interessante e muito importante. A nomeação pelo regulador acrescenta ao problema uma distorção no funcionamento concorrencial do mercado sobre a qual ninguém ponderou ainda devidamente. Adicionalmente, ninguém explorou ainda que critérios deveriam ser observados pelo regulador para nomear um determinado auditor para uma determinada sociedade comercial.

³⁸ Outra questão relevante é saber quem paga a auditoria (a sociedade auditada ou um grupo de sociedades que estaria sujeita à imposição da nomeação) e quais os critérios a definir para a fixação dos honorários a cobrar pela mesma.

4. Os conflitos de interesse que ameaçam a independência do auditor³⁹

Existem várias situações que podem pôr em causa ou fazer perigar a independência, revelável num permanente juízo crítico, do auditor. Tradicionalmente, identificam-se como ameaças à independência do auditor externo (i) o interesse pessoal, (ii) a auto-revisão, (iii) a familiaridade, (iv) a representação e (v) a intimidação⁴⁰. De todas as situações elencadas, as que mais comumente conduzem à captura do auditor pelo cliente, inibindo dessa forma a sua independência são a familiaridade e a prestação de outros serviços que não de auditoria.

A familiaridade entre auditores e auditados acaba por ser uma realidade inelutável ao fim de algum tempo de trabalho em comum. Na verdade, sendo o homem um animal social é impensável que com alguns meses ou anos de convivência não se possam estabelecer relações de simpatia mútua, confiança ou mesmo de amizade entre o sócio responsável e as equipas de auditoria com a administração ou aqueles que exercem altos cargos de direcção na empresa auditada⁴¹. O que relevará para estes efeitos não é o facto de a relação entre as partes ser mais ou menos estreita (uma relação de maior proximidade com a administração da sociedade poderá, inclusive, ser benéfica para a obtenção de todas as informações e acesso a toda a documentação que se afigure necessário para a condução dos trabalhos de auditoria), mas sim em que medida a mesma afecta a capacidade de distanciamento, integridade e objectividade do auditor na análise às demonstrações financeiras da sociedade auditada⁴².

³⁹ Mais detalhadamente sobre os conflitos de interesse que recaem sobre os auditores, GABRIELA FIGUEIREDO DIAS em “Conflitos de Interesses em Auditoria” in “Conflito...”, ob. cit.

⁴⁰ Artigo 22.º, n.º 2, da Directiva 2006/43/CE e norma 200.3 e ss. do Code of Ethics for Professional Accountants, do IFAC.

⁴¹ Não se colocam sequer já questões relativamente a relações familiares propriamente ditas, porquanto estas se constituem como uma incompatibilidade ao abrigo do artigo 414.º-A, n.º 1, g), do CSC.

⁴² Esse distanciamento foi claramente negligenciado no caso Enron em que havia uma identificação muito grande da equipa de auditores com a sociedade auditada, nas instalações da qual, aliás, trabalhavam há largos anos, não sendo de estranhar o testemunho de antigos funcionários do departamento de contabilidade da Enron que declararam sobre funcionários da Arthur Andersen: “*People just thought they were Enron employees*” – Artigo jornalístico “*Were Enron, Anderson too close to allow auditor to do its job?*”, publicado no The Wall Street Journal, em 21 de Janeiro de 2002, citado em “*Audit firm rotation and Audit Quality*”, The CPA Journal, Janeiro de 2005, consultável em www.nysscpa.org/printversions/cpaj/2005/105/p36.htm

A questão é polémica e tem suscitado intervenções várias de autores que vêem vantagens no trabalho prolongado dos auditores junto das sociedades auditadas e daqueles que entendem que os riscos inerentes à familiaridade ultrapassam em muito as eventuais vantagens que das relações longas possam advir para a auditoria à sociedade auditada.

Um dos argumentos normalmente utilizados para defender as relações longas entre auditores e auditados de medidas de salvaguarda destinadas a evitá-las é que o trabalho continuado permite aos auditores consolidar importantes conhecimentos sobre a sociedade auditada, a actividade desta, as rotinas de contabilização e as demonstrações financeiras, que geram, a médio e longo prazo, relevantes eficiências na realização do trabalho de auditoria. Ao invés, a mudança de auditor apresenta como desvantagens pertinentes o facto de o novo auditor carecer de um (indeterminado) período de adaptação à sociedade e ao conhecimento da mesma, o que se traduz em inevitáveis ineficiências ao nível da auditoria e no potenciar de indesejáveis falhas de auditoria. Como em tudo, a questão está em saber onde se deve traçar a linha imposta pelo bom-senso no equilíbrio dos interesses em contenda.

Um outro elemento que tem sido apontado como indutor de familiaridade é a transferência de pessoal entre auditores e clientes, constituindo as sociedades de auditores uma plataforma de recrutamento relativamente comum das sociedades auditadas. Não obstante muitos dos contratos entre sociedades auditoras e auditadas incluírem hoje cláusulas indemnizatórias em caso de angariação de funcionários das auditoras, a verdade é que o peso da manutenção de uma conta junto de uma grande empresa pode ser suficiente para dissuadir a sociedade de auditoria de exigir o cumprimento da mesma. A transferência de pessoal para a sociedade auditada acaba por potenciar um ascendente psicológico do novo gestor (agora auditado) sobre os anteriores colegas (agora seus prestadores de serviços), podendo gerar nestes situações de inibição ou de pressão que condicionem o respectivo trabalho.

Questão de igual importância, mas maior visibilidade, prende-se com a dependência do auditor face ao auditado gerada pela prestação de outros serviços que não de auditoria ou de revisão de contas. Na verdade, apercebemos, sobretudo, no caso Enron o quão grave este problema se tornou⁴³, mas

⁴³ No ano 2000 a Enron terá pago à Arthur Andersen o montante de cerca de 25 milhões de dólares por serviços de auditoria prestados e o montante de cerca de 27 milhões de dólares por serviços de não auditoria prestados, perfilando-se como o segundo maior cliente da auditora. Em Portugal, numa realidade e dimensão não comparável e meramente a título de exemplo, o relatório de governo de 2010 da Mota-Engil, SGPS, S.A., indicava que a sociedade pagou ao

muitos outros casos poderiam ser citados. A questão de saber até que ponto uma sociedade de auditoria está disposta a levantar questões suficientemente sérias que possam implicar reservas ou anotações às contas e predispor a sociedade auditada contra o auditor é de extraordinária relevância. Mesmo que com a colocação de reservas às contas da sociedade a sociedade de auditoria não possa ser destituída do cargo⁴⁴, poderá ainda assim ver fugir uma parte muito importante da sua facturação relativa a serviços de não-auditoria e, eventualmente, vir a ser substituída no final do mandato.

À semelhança da questão anterior, também neste caso há estudos académicos exaltando os benefícios percebidos para a actividade de auditoria pela prestação pelo auditor de outras actividades à sociedade auditada e, naturalmente, em sentido inverso⁴⁵.

A prestação de serviços de não auditoria poderá acrescentar uma outra dificuldade que é a probabilidade de o auditor externo cair numa situação de auto-revisão, ou seja, cair na contingência de em sede de auditoria rever o trabalho desempenhado por colegas seus⁴⁶. Esta situação poderá colocar ao auditor o dilema moral de, ao se confrontar com um erro, decidir se indica o mesmo ao cliente, correndo o risco de perder o cliente ou a prestação de parte importante de serviços de não auditoria, ou optar pela não divulgação, mantendo o cliente e, muito possivelmente, o erro. A este acresce também o risco de confrontando-se o auditor com um seu erro anterior na prestação do serviço de auditoria, cumprir o dever de corrigi-lo ou não. Em ordem a não evidenciar uma falha de auditoria (que constitui, mais que uma situação embaraçosa, uma verdadeira

auditor nesse ano o montante de € 2.618.000,00, dos quais apenas 51%, eram especificamente por serviços de auditoria e revisão legal de contas e de outros serviços de garantia de fiabilidade perante terceiros e os demais 49% em serviços de consultoria fiscal e outros serviços de não auditoria (relatório consultável em <http://web3.cmvm.pt/sdi2004/emitentes/docs/RGS32312.pdf>, 178). Os valores globais são muito distintos, mas as percentagens apenas marginalmente.

⁴⁴ O que só poderá suceder por motivo de justa causa – artigo 419.º, n.º 1, do CSC e artigo 54.º, n.º 1, do EOROC.

⁴⁵ Numa análise exaustiva desses estudos, ANDRÉ FIGUEIREDO, *ob. cit.*, 250 a 254; André Figueiredo sustenta nas conclusões que, em face dos estudos analisados, não há evidência de que a prestação de serviços de não-auditoria tenha impacto na independência dos auditores, podendo, ao invés, incrementar essa independência e a qualidade dos serviços de auditoria.

⁴⁶ A auto-revisão poderá derivar, designadamente, da prestação pelo auditor de serviços de contabilidade, desenvolvimento de soluções de tecnologia de informação no domínio financeiro, consultoria fiscal, realização de auditorias internas, entre outros. O artigo 68.º-A, n.º 5, do EOROC, embora adopte uma formulação enunciativa, parece querer limitar o risco de auto-revisão à prestação de serviços de contabilidade, o que não resulta da Directiva 2006/43/CE.

falha grave que pode constituir justa causa de destituição e a destruição no mercado de uma reputação até aí impoluta), o auditor pode sentir-se tentado a perpetuá-la.

5. As medidas de salvaguarda vigentes em Portugal

As fraudes contabilísticas do princípio do século originaram no EUA uma reacção violenta e na União Europeia uma reacção moderada, a qual, neste último caso, tem vindo a ser desenvolvida no sentido da reforma prevalecente nos EUA.

As medidas impostas pela Sarbanes-Oxley Act cortavam com o paradigma de alguma liberdade no relacionamento entre auditores e auditados, sancionando violentamente comportamentos desviantes, proibindo a prestação de alguns serviços pelos auditores, impondo regras de conflitos de interesses, impondo a rotação do sócio responsável pela auditoria e interpondo no relacionamento entre auditor e auditado uma entidade de controlo (o “Public Company Accounting Oversight Board”⁴⁷).

A União Europeia reage com a publicação da Recomendação 2002/590/CE na qual se recomenda aos Estados Membros a adopção de um conjunto de princípios fundamentais que apontavam no caminho seguido pela Sarbanes-Oxley Act e que constituiriam os pressupostos fundamentais da intervenção da Directiva 2006/43/CE⁴⁸.

É este conjunto de normas que hoje se encontra vertido no EOROC⁴⁹ e que importa analisar um pouco mais detalhadamente, sendo o mesmo comple-

⁴⁷ Para informações mais detalhadas sobre as atribuições do “PCAOB” deverá ser consultada a respectiva página de Internet em www.pcaobus.org.

⁴⁸ Embora a Directiva 2006/43/CE seja substancialmente mais abrangente que a recomendação e foque múltiplos aspectos ligados ao exercício da própria actividade de revisão de contas, designadamente o regime de acesso à profissão e a obrigatoriedade de divulgação separada pela sociedade auditada dos honorários totais facturados relativamente à revisão legal de contas, dos honorários totais facturados a título de consultoria fiscal e os honorários totais facturados a título de outros serviços que não sejam de revisão ou auditoria.

⁴⁹ A criação da Câmara dos Revisores Oficiais de Contas e da profissão de ROC ocorre com a publicação do Decreto-Lei n.º 1/72, de 3 de Janeiro (mais tarde complementado com a Portaria n.º 84/74, de 6 de Fevereiro). O segundo estatuto profissional surge com a publicação do Decreto-Lei n.º 519-L2/79, de 29 de Dezembro, cujas alterações foram motivadas, essencialmente, pelo alargamento das funções de interesse público dos ROC, com salvaguarda da independência dos ROC face às entidades que fiscalizam. O terceiro estatuto foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 422-A/93, de 30 de Dezembro, e o quarto estatuto, que está actualmente em

mentado por normas de cariz recomendatório emitidas pela própria OROC e pela CMVM.

O EOROC acolhe plenamente os conceitos de independência de facto e independência aparente, impondo no seu artigo 68.º-A que o ROC deve recusar qualquer trabalho que possa diminuir a sua independência, integridade e objectividade, nomeadamente quando exista qualquer relação em virtude da qual um terceiro objectivo, razoável e informado concluiria que a independência estava comprometida.

Em ordem a evitar a questão da familiaridade, impõe-se como salvaguarda a regra da rotatividade obrigatória do sócio da sociedade de revisão de contas responsável pela auditoria de determinada sociedade de interesse público no período máximo de 7 anos, com um “*cooling-off period*” de dois anos⁵⁰. Ademais, estabelece-se também a proibição de contratação pelo auditor de trabalhadores em entidades de interesse público que auditem durante o período do mandato e nos 3 anos subsequentes, bem como a proibição de os ROC celebrarem, com sociedades onde exercem funções, contratos de trabalho ou serem designados para funções de administração durante o período do mandato e até 3 anos após a cessação do mesmo⁵¹.

Sobre a questão da prestação de serviços de não auditoria e a problemática da auto-revisão, o EOROC proíbe ao ROC a prestação, simultânea com os serviços de auditoria, de serviços de contabilidade, de concepção e implementação de sistemas de informação contabilística, de elaboração de estudos actuariais, de serviços de avaliação de activos, de representação no âmbito de litígios e de selecção e recrutamento de quadros superiores⁵². Naturalmente que esta proibição se estende a todas as sociedades de prestação de serviços que trabalhem em rede com a sociedade de auditoria.

No que concerne à questão da captura do auditor pelo auditado por virtude da dependência económica do mesmo de serviços de não auditoria, o EOROC dispõe que “... *os honorários do revisor oficial de contas nunca podem pôr em causa a sua independência profissional e a qualidade do seu trabalho, nem ser influenciados ou determinados pela prestação de serviços adicionais à empresa ou outra entidade objecto de revisão ou de auditoria, nem ser em espécie e nem ser contingentes ou variá-*

vigor, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 487/99, de 16 de Novembro (cuja última alteração foi promovida pelo Decreto-Lei n.º 224/2008, de 20 de Novembro).

⁵⁰ Artigo 54.º, n.º 2, do EOROC.

⁵¹ Artigo 79.º, n.ºs 1 a 3, do EOROC.

⁵² Artigo 68.º-A, n.º 7, do EOROC.

veis em função dos resultados do trabalho efectuado”⁵³. Ainda sobre o tema e complementarmente, a OROC aprovou um Código de Ética e Deontologia Profissional dos Revisores Oficiais de Contas⁵⁴, no qual recomenda que o auditor não deve receber de cada cliente honorários que representem um montante superior a 15% de volume de negócios anual da sociedade de auditoria, “salvo se essa situação não puser em causa a sua independência profissional”⁵⁵.

Por seu turno, a CMVM teve recentemente sobre a matéria da independência dos auditores uma intervenção regulatória e recomendatória de profundo alcance, com a publicação do seu Código de Governo das Sociedades de 2010⁵⁶ e do Regulamento n.º 1/2010⁵⁷. Em antecipação à discussão neste momento suscitada pela sugestão de rotatividade do auditor constante do Livro Verde⁵⁸, a CMVM, atacando a questão da familiaridade, recomenda que: “As sociedades devem promover a rotação do auditor ao fim de dois ou três mandatos, conforme sejam respectivamente de quatro ou três anos. A sua manutenção além deste período deverá ser fundamentada num parecer específico do órgão de fiscalização que pondere expressamente as condições de independência do auditor e as vantagens e os custos da sua substituição”⁵⁹. Por outro lado, procurando fazer diminuir a dependência económica do auditor pela prestação de serviços de não auditoria recomenda também que: “A sociedade não deve contratar ao auditor externo, nem a quaisquer entidades que com eles se encontrem em relação de participação ou que integrem a mesma rede, serviços diversos dos serviços de auditoria. Havendo razões para a contratação de tais serviços – que devem ser aprovados pelo órgão de fiscalização e explicitadas no seu relatório anual sobre o Governo da Sociedade – eles não devem assumir um relevo superior a 30% do valor total dos serviços prestados à sociedade”⁶⁰. Adicionalmente, impõe no n.º III.17 do Regulamento n.º 1/2010 que se indique no relatório de governo

⁵³ Artigo 60.º, n.º 5, do EOROC.

⁵⁴ Publicado no Diário da República, III Série, n.º 297, de 26 de Dezembro de 2001, e disponível para consulta em http://www.oroc.pt/fotos/editor2/codigo_etica.pdf.

⁵⁵ Artigo 3.º, n.º 2, alínea e), do Código de Ética e Deontologia Profissional dos Revisores Oficiais de Contas.

⁵⁶ Código de Governo das Sociedades da CMVM 2010, de Janeiro de 2010, consultável em <http://www.cmvm.pt/CMVM/Recomendacao/Recomendacoes/Documents/CodigodeGovernodasSociedadesCMVM2010.pdf>.

⁵⁷ Regulamento da CMVM n.º 1/2010, sobre o Governo das Sociedades Cotadas, consultável em http://www.cmvm.pt/CMVM/Legislacao_Regulamentos/Regulamentos/2010/Documents/Regulamento12010GovernodasSociedadesCotadas1.pdf.

⁵⁸ Livro Verde, ob. cit., 12.

⁵⁹ Recomendação III.1.3.

⁶⁰ Recomendação III.1.5.

o montante da remuneração anual paga ao auditor ou a outras pessoas da mesma rede, discriminando-se a percentagem por serviços de revisão legal de contas, outros serviços de garantia de fiabilidade, serviços de consultoria fiscal e outros serviços que não de revisão legal de contas.

6. Análise crítica do regime legal vigente e prospectivo

As discussões em torno da independência dos auditores e da necessidade de introduzir mecanismos de salvaguarda não se iniciaram em 2002 no rescaldo dos casos Enron, Worldcom, Ahold e Parmalat. São substancialmente mais antigas e delas dão eco os discursos de importantes reguladores dos EUA na década de 70 do século passado⁶¹. A verdade é que foi necessário que se provassem gigantescas fraudes contabilísticas envolvendo importantes sociedades de auditoria para que os agentes do mercado e os reguladores percebessem definitivamente que apenas a regulação do mercado pelo mercado não era suficiente. As medidas então adoptadas dos dois lados do Atlântico ainda assim não lograram recolher o apoio formal de nenhuma das grandes sociedades de auditoria, bem como as propostas mais radicais hoje objecto de discussão por força da publicação do Livro Verde da Comissão Europeia permanecem sem recolher o apoio das grandes sociedades de auditoria.

Não obstante, as medidas já adoptadas foram percebidas pelos agentes do mercado como extremamente positivas e hoje o mercado já não compreenderia que se retrocedesse em questões fundamentais como, por exemplo, a rotatividade obrigatória do sócio responsável pela auditoria ou na prestação de serviços de contabilidade pelas sociedades de auditoria. A questão que hoje se coloca é a de saber se as medidas existentes se mostram suficientes.

Analisemos, então, criticamente as duas propostas mais controversas.

Conforme já abordado superficialmente, a prestação de serviços de não auditoria era uma prática absolutamente comum até à aprovação da Sarbanes-Oxley Act e, em vários casos conhecidos, até bastante mais proveitosa financeiramente para a sociedade de auditoria ou a rede onde a mesma se insere do que os serviços de revisão legal de contas. A proibição estabelecida nos EUA não foi

⁶¹ Ficaram famosas as intervenções de HAROLD M. WILLIAMS, Chairman da SEC entre 1977 e 1981, “*Progress toward professional self-governance: an update*”, discurso no American Institute of Certified Public Accountants (“AICPA”) em 8 de Maio de 1978, consultável em www.sec.gov, e de JOHN MCCLOY, Presidente do Public Oversight Board, em 1979, constante do documento da SEC de Junho de 2000 “*Background Information: Auditor Independence*”, consultável em www.sec.gov.

total e completa, tendo sido permitido às sociedades auditadas que continuassem a contratar ao auditor externo a prestação de serviços de consultoria fiscal, desde que sejam objecto de aprovação prévia pela comissão de auditoria da sociedade⁶². Na União Europeia inexistente norma que proíba formalmente a prestação de outros serviços, aplicando-se meramente a salvaguarda emergente da independência aparente⁶³. Em Portugal, designadamente, a prestação de vários serviços de não auditoria é proibida quando o auditado seja uma entidade de interesse público, mas deixando-se de fora, também, os serviços de consultoria fiscal⁶⁴, sendo a situação tendencialmente limitada pela recente recomendação da CMVM de que os honorários por tais serviços não excedam 30% do valor total cobrado ao auditado.

A doutrina internacional que se pronunciou sobre o tema tem adoptado posições díspares sobre o mesmo, advogando uns o impacto real que o peso dos honorários de serviços de não auditoria importa para a independência de facto e aparente dos auditores e concluindo outros autores pela inexistência desse impacto. Entre estes últimos há quem sustente que deve ser deixado ao mercado informado a decisão de avaliar sobre investir ou não numa sociedade em que coexistam, com carácter de relevância, a prestação de serviços de auditoria e de serviços de não auditoria pela mesma sociedade. O mercado apenas terá de estar adequadamente informado do valor auferido pela sociedade de auditoria no âmbito da prestação de cada um desses serviços considerados individualmente. A transparência seria, assim, incentivo suficiente para que a prestação de serviços de não auditoria não afectasse a independência do auditor externo⁶⁵.

⁶² Section 202 da Sarbanes-Oxley Act.

⁶³ O que a Comissão Europeia reconhece no Livro Verde como um problema e que suscita diferenças regulatórias importantes ao nível dos Estados Membros – Livro Verde, ob. cit., 13.

⁶⁴ Artigo 68.º-A, n.º 7, do EOROC.

⁶⁵ Entre os defensores da posição da suficiência da prestação de informação sobre os honorários recebidos das diversas actividades, há quem entenda que a revelação discriminada dos honorários pelas sociedades de auditoria pode ter custos, designadamente concorrenciais, e que o reforço da transparência se bastaria com uma norma minimalista impondo a revelação da exposição em termos de facturação das sociedades de auditoria aos seus maiores clientes. “*Awareness of this maximum concentration in one client would just be as valuable as general fee disclosure.*”, diz-nos BENITO ARRUÑADA, no artigo “*Non-audit Services: Let an informed market decide*”, Accountancy, Abril de 1998, 63; ideia que o mesmo autor reforça ao afirmar “... a rule making it obligatory to disclose maximum concentration (the contribution of audit firms’ biggest clients to their total fee income) is preferable to a general disclosure of individual fees.”, BENITO ARRUÑADA, “*The provision of non-audit services by auditors: Let the market evolve and decide*”, International Review of Law and Economics, 513, 1999.

A verdade é que no mercado português a questão está parcialmente resolvida, sendo verdadeiramente relevantes apenas os serviços de consultoria fiscal prestados pelo auditor externo ou pela rede em que o mesmo se integra. Estes serviços de consultoria, sendo claramente um serviço de não auditoria, é, entre estes, aquele que, em certos aspectos, tem maior proximidade com o trabalho de auditoria e que, por isso, é susceptível de criar maiores sinergias e contribuir para uma auditoria mais eficaz.

A questão aqui prende-se, sobretudo, com o facto de este aconselhamento ter necessariamente impacto na forma como se procede contabilisticamente na sociedade auditada, pelo que poderão constituir ou contribuir para um fenómeno de auto-revisão, o que é, como assinalado, proibido, e também com a dependência financeira do auditor face ao auditado que os mesmos possam gerar.

Em face das questões suscitadas a Comissão Europeia está a estudar a criação de “firmas de auditoria pura”⁶⁶, ou seja, às quais não seja permitido a prestação de quaisquer outros serviços às sociedades de interesse público que auditem.

Parece-nos importante que não se caia num fundamentalismo fácil e deficientemente justificado. Tal como não se deve dar crédito aos autores que advogam que a prestação de serviços de não auditoria não contribui para deterioração da independência dos auditores, antes a reforçam, é também importante que se saiba distinguir os serviços de não auditoria cuja prestação importa restringir em absoluto daqueles outros que possam ser tolerados, desde que sujeitos a salvaguardas quanto à dependência económica que os mesmos possam gerar.

No actual enquadramento, a regulamentação constante do EOROC conjugada com a recomendação III.1.5 da CMVM parece-nos suficientemente avisada e adequada, permitindo que seja o órgão de fiscalização da sociedade a avaliar em que medida a contratação de serviços de não auditoria (desde que permitidos pelo EOROC) pode ou não ter impacto na independência do ROC, garantindo-se, em simultâneo, que os honorários do mesmo não ultrapassam 30% do montante global pago⁶⁷.

⁶⁶ Livro Verde, ob. cit., 13.

⁶⁷ É ressaltado no “Relatório anual sobre o governo das sociedades cotadas em Portugal – 2010”, por referência ao ano de 2009, que houve nesse ano sete empresas do PSI 20 em que o peso dos serviços de auditoria foi inferior a 50% dos honorários pagos, que em quatro delas foi mesmo inferior a 30% e que num caso se registou um valor mínimo de 17,5% numa empresa

No que concerne à questão da prevenção da familiaridade entre auditor e auditado, o espectro da rotatividade obrigatória do auditor paira neste momento sobre a as sociedades (comerciais e de auditoria).

É uma medida a que as sociedades de auditoria escaparam no rescaldo da fraude Enron, muito pelo facto de à data não se saber que impacto teria no mercado de auditoria, tendo sido consagrada na Sarbanes-Oxley Act a obrigatoriedade de rotação do sócio responsável pela equipa de auditoria⁶⁸ a cada 5 anos⁶⁹. Na União Europeia consagrou-se na Directiva 2006/43/CE a obrigatoriedade de rotação do sócio responsável a cada 7 anos⁷⁰, sendo esta norma, também constante do EOROC, complementada pela recomendação da CMVM de que os auditores deverão ser substituídos a cada 8 ou 9 anos consoante os mandatos sociais sejam de 4 ou 3 anos, respectivamente.

A adopção ou não da rotatividade obrigatória é uma escolha difícil que carece de adequada ponderação. A imposição da rotatividade obrigatória é uma medida que encanta pela facilidade e simplicidade que encerra. Entronca um pouco na ideia (errada, parece-nos) de que a independência dos auditores se pode definir por decreto e que a imposição da mesma tornará asséptica a relação entre auditor e auditado.

As vantagens percebidas da rotatividade são um incremento instantâneo da independência aparente, o que reforçará a confiança que os agentes do mercado terão na sociedade auditada. Na verdade, os novos auditores não sentirão sobre

não financeira, do modelo Anglo-Saxónico – relatório da CMVM consultável em http://www.cmvm.pt/CMVM/Estudos/Pages/20110519a.aspx#_ftnref11.

Não obstante, não deixa de ser curioso confrontar os relatórios de governo societário de várias sociedades do PSI 20 e constatar que de 2009 para 2010 houve um esforço efectivo para dar cumprimento à recomendação III.1.5 do Código de Governo das Sociedades, existindo uma preocupação em grande parte das sociedades para que os honorários por serviços de não auditoria não ultrapassem os 30% dos honorários totais. Este confronto reforça também a ideia geral de que o cumprimento das recomendações da CMVM tem vindo a aumentar e que é percebido pelas empresas cotadas como fundamental para a solidificação da sua imagem no mercado e, designadamente, junto dos investidores.

⁶⁸ Section 203 da Sarbanes-Oxley Act.

⁶⁹ É este também o regime vigente no Reino Unido, prescrevendo-se a rotatividade do sócio responsável pela auditoria a cada 5 anos (com possibilidade de extensão por mais 2 anos, desde que a comissão de auditoria entenda que a extensão é necessária para salvaguardar a qualidade do processo de auditoria), com um *cooling-off period* de outros 5 anos; pontos 12 e 16 do *Auditing Practices Board Ethical Standard 3 (Revised) – Long association with the audit engagement*, revisto em 2009 e consultável em <http://www.frc.org.uk/images/uploaded/documents/ES%203%20revised%202009.pdf>.

⁷⁰ Era uma recomendação que constava já do Relatório Cadbury, ponto 5.12, ob. cit..

si o peso de anos de relações próximas com a sociedade auditada, encontrando-se despojados de quaisquer vínculos ou vícios que os impeçam de promover um olhar fresco e renovado sobre as declarações e práticas contabilísticas da sociedade auditada. Tudo isto é extremamente positivo para o mercado e para a própria sociedade auditada. É, por regra, após a substituição de auditores numa sociedade que a mesma se confronta com erros de contabilização e de auditoria que inquinavam as respectivas contas.

No entanto, haverá que ponderar as desvantagens que o processo encerra. Na verdade, como contraponto ao risco de familiaridade, a não rotatividade dos auditores traduz-se, inevitavelmente, num conhecimento muito aprofundado pelo auditor do objecto auditado. Este conhecimento (que poderá ser potenciado, inclusive, pela prestação de serviços conexos) permite o estabelecimento de sinergias com assinaláveis poupanças em termos temporais e financeiros para o auditado e a prossecução de auditorias eficientes. Ao invés, com a rotatividade do auditor não só estas sinergias se perdem, como também há um período inicial do relacionamento entre auditor e auditado que é, invariavelmente, um período de adaptação e descoberta. Neste período de tempo inicial, a interacção entre auditor e auditado é necessariamente maior, o que implicará uma maior afectação de recursos pelos auditores e um cometimento maior dos quadros superiores dos auditados para prover a todas as solicitações e esclarecimentos que sejam suscitados. A este respeito referem os Professores Benito Arruñada e Cândido Paz-Ares que um estudo realizado entre sociedades de auditoria europeias estimou que os custos iniciais para o auditor de familiarização com o cliente representavam, pelo menos, 15% do total dos custos incorridos com sociedades auditadas em sectores em que o auditor já tinha experiência e 25% do total em sectores em que o auditor não revelava experiência⁷¹. Em qualquer caso, acrescentam, considerou-se que mais de um ano seria necessário para aquela familiarização, sendo o período entre um e dois anos nos sectores em que o auditor já tinha experiência e entre dois e três anos nos sectores em que o auditor não revelava experiência⁷². Tudo isto representa um custo temporal e financeiro implícito com consequências externas no custo para a sociedade auditada.

Na análise do problema deverá igualmente ser analisado se a rotatividade não ocorre já numa base razoável pelo próprio funcionamento do mercado,

⁷¹ Estudo de Ridyard e de Bolle, “*Competition and regulation of auditor independence in the EC*”, *Journal of Financial Regulation and Compliance*, 1992, Vol. 1.

⁷² BENITO ARRUÑADA e CÂNDIDO PAZ-ARES, “*Mandatory rotation of company auditors: A critical examination*”, *International Review of Law and Economics*, 1997, 36.

seja por vontade das próprias sociedades auditadas, seja por via das aquisições de sociedades. Ora, a este nível os dados disponíveis poderiam ser mais animadores. Em estudo conduzido nos EUA pelo US Government Accountability Office (“GAO”), em Setembro de 2003⁷³, concluiu aquele organismo que nas 159 empresas da lista de 2003 da Fortune 1000 que responderam ao estudo, o período médio de retenção do auditor pelas sociedades auditadas era de 19 anos, num intervalo de variação que oscilava entre 1 e 94 (!!!) anos⁷⁴. Excluídas as sociedades que haviam mudado de auditor externo aquando da dissolução da Arthur Andersen⁷⁵ em finais de 2001, a média subia para 25 anos e a percentagem de sociedades cotadas que trabalhava com o mesmo auditor há mais de 10 anos subiu para os 68% (adicionalmente, 78% das sociedades cotadas nos EUA eram auditadas pelas *Big Four* e 94% das sociedades que participaram no estudo eram beneficiárias de serviços de auditoria e de não-auditoria por parte do seu auditor externo, sobretudo em matéria de aconselhamento fiscal). No Reino Unido, no relatório “*Auditqual: Dimensions of Audit Quality*”, identifica-se que os auditores têm beneficiado de longos períodos de estabilidade com um período médio de rotação que se situa entre os 30 e os 40 anos⁷⁶.

Aparentemente, a situação portuguesa é substancialmente mais favorável que a verificada nos EUA e no Reino Unido. De acordo com o “Relatório anual sobre o governo das sociedades cotadas em Portugal – 2009”⁷⁷, por refe-

⁷³ GAO, “*Accounting firm consolidation – Selected large public companies views on audit fees, quality, independence and choice*”, Setembro de 2003, consultável em www.gao.gov/news.items/d031158.pdf; o GAO é um gabinete de estudos e auditoria dependente do Congresso dos EUA.

⁷⁴ A RadioShack mantém a PWC como seu auditor externo desde 1899!!!

⁷⁵ Sendo que muitas das sociedades cotadas dos EUA, no rescaldo da extinção da Arthur Andersen, mudaram de sociedade de auditoria sem que tenham mudado efectivamente de sócio ou equipa responsável pela revisão de contas da sociedade, conforme indicaram 56% dos respondentes ao estudo da GAO, “*Mandatory Audit Firm Rotation Study*”, Fevereiro de 2004, consultável em www.gao.gov/cgi-bin/getrpt?GAO-04-217, porquanto os sócios ou as equipas foram integradas noutras sociedades de auditoria, designadamente noutra das *Big Four*, entretanto designadas auditores externos daquelas sociedades.

⁷⁶ The Institute of Chartered Accountants of Scotland, relatório por Angus Duff, Universidade de Paisley, “*Auditqual: Dimensions of Audit Quality*”, 10, citando um estudo de Ridyard e DeBolle, de 1992, consultável em http://www.icas.org.uk/site/cms/download/res_duff_auditqual_Report.pdf.

⁷⁷ Relatório elaborado pela CMVM e que reúne as respostas a um questionário sobre o governo das sociedades cotadas realizado entre Abril e Julho de 2009 e analisa ainda os relatórios de governo das sociedades cotadas; consultável em <http://www.cmvm.pt/CMVM/Estudos/Em%20Arquivo/Pages/20091516a.aspx#v>.

rência a 2008, o número de anos que, em média, a empresa de auditoria externa presta consecutivamente serviços a um mesmo emitente cifrou-se em 8, número que sobe para 14 se considerarmos apenas as sociedades que integram o índice PSI-20 e 17 anos no caso das empresas do sector financeiro. Quatro empresas mantinham o mesmo auditor há mais de 20 anos e apenas uma das inquiridas revelou ter limitações ao número de anos em que a sociedade de auditoria poderá prestar serviços à sociedade cotada, ocorrendo alteração dos auditores externos no final de cada mandato dos órgãos sociais. De registar, positivamente, que de acordo com o “Relatório anual sobre o governo das sociedades cotadas em Portugal – 2010”, por referência ao exercício de 2009, o número de anos que, em média, a empresa de auditoria externa presta consecutivamente serviços a um mesmo emitente reduziu-se para 7,5, sendo expectável que em face do Código de Governo das Sociedades vigente esse número se reduza ainda mais no futuro (não obstante existirem casos de sociedades comerciais auditadas pelo mesmo auditor há 30 anos consecutivos).

A tudo isto acresce o facto de a rotação obrigatória dos auditores não ser, de todo, a regra e os seus efeitos no mercado não se encontrarem adequadamente estudados e validados. Na verdade, entre os países da União Europeia, apenas a Itália⁷⁸ impõe a rotação obrigatória dos auditores a cada 9 anos, tendo países como a Espanha, República Checa e Eslováquia adoptado e abandonado experiências semelhantes⁷⁹.

Como em tudo, também neste tema haverá que fazer imperar o bom senso e fazer contrabalançar o que são os interesses de auditados e auditores com os interesses de todos aqueles que são os verdadeiros beneficiários das auditorias às sociedades.

⁷⁸ A rotação obrigatória foi adoptada em Itália em 1974, tendo sido recentemente objecto de dois estudos dissonantes, o primeiro o relatório Galgano (Comissão de Estudo da Transparência das Sociedades Cotadas, presidida por Prof. Francesco Galgano, de Setembro de 2002, consultável em www.tesoro.it/documenti/open.asp?idd=4689) que pugnava pela manutenção do *status quo* e, o segundo, o estudo Bocconi (CAMERAN, LIVATINO, PECCHIARI e VIGANÒ, Scuola di Direzione dell' Università Bocconi, “*A survey of the impact of mandatory rotation rule on audit quality and audit pricing in Italy*”, Novembro de 2003, consultável em www.sdabocconi.it) que é particularmente demolidor para as percebidas vantagens da rotatividade obrigatória, confirmando, ao invés, muitas das desvantagens apontadas, designadamente quanto aos custos implícitos e às falhas de auditoria nos primeiros anos.

⁷⁹ A rotação obrigatória foi adoptada em Espanha em 1988 e abandonada em 1995, na República Checa foi adoptada em 1989 e revogada em 1992 e na Eslováquia foi adoptada em 1996 e abandonada em 2000; a rotatividade do auditor externo é ainda obrigatória na Turquia, em Singapura, no Qatar, no Paraguai, em Oman e na Coreia do Sul.

Negar que uma relação de longo prazo cria uma relação de familiaridade entre auditor e auditado e que baixe o nível de cepticismo necessário para que o auditor possa desempenhar o seu trabalho livre de qualquer influência, é negar o óbvio e é hoje destituído de fundamento.

Importará, portanto, encontrar um ponto de equilíbrio entre o que são os legítimos interesses de auditados (estabilidade e confiança na prestação de serviços), dos auditores (acesso a boas contas e clientes, sem perda de qualidade na prestação de serviços) e de investidores e demais terceiros (certeza de realização de auditorias com o necessário nível de objectividade e cepticismo, que cimentem a confiança do mercado).

Este ponto de equilíbrio deverá, como critérios principais, pesar o número médio de anos de retenção do auditor, os custos associados ao processo e o ponto a partir do qual se considera que a confiança do mercado pode ficar diminuída com a sua não substituição. Parece-nos, ademais, importante que se dê ao mercado a possibilidade de, funcionando por si, se auto-regular, permitindo-se às empresas que se imponham um prazo considerado razoável na substituição do auditor⁸⁰, porquanto a intervenção regulatória no mercado se deve cingir ao mínimo indispensável para corrigir situações que provoquem desvios importantes a interesses que sejam fundamentais proteger.

Nessa medida, parece-nos que o período de rotatividade da sociedade de auditoria que pondera e equilibra melhor os interesses em jogo é o prazo máximo de 12 anos⁸¹, com um período de afastamento de um mandato.

Na verdade, este período agrega várias vantagens relevantes, (i) ponderando adequadamente os interesses de longo prazo da sociedade na estabilidade da relação com a sociedade de auditoria e permitindo uma diluição dos custos iniciais proporcionados pela mudança de auditor, (ii) reforçando a aplicabilidade e eficácia da regra legal de rotatividade obrigatória do sócio responsável pela auditoria a cada 7 anos, (iii) permitindo uma solução idêntica para todas as sociedades no período máximo a observar para a rotatividade, independentemente do período de mandato dos órgãos sociais que efectivamente adoptem, (iv) equiparando-se com a solução legal definida para os membros indepen-

⁸⁰ O que de acordo com o Relatório anual sobre o governo das sociedades cotadas em Portugal – 2010, da CMVM, já sucede com duas das sociedades cotadas.

⁸¹ Benito Arruñada e Paz-Ares referem a existência de uma proposta em 1989 de alteração da proposta de Quinta Directiva em direito societário (relativa à estruturação das sociedades de responsabilidade limitada), na qual se propunha a adopção de uma regra de rotação obrigatória do auditor externo a cada 12 anos; BENITO ARRUÑADA e CÂNDIDO PAZ-ARES, “*Mandatory rotation of company auditors: ...*”, artigo citado, 32.

dentes do órgão de fiscalização⁸² e (v) potenciando de igual forma a independência aparente sem sacrifício desproporcionado para os accionistas e investidores. Acresce a tudo isto o facto de se enquadrar adequadamente nos resultados evidenciados pelo “Relatório anual sobre o governo das sociedades cotadas em Portugal – 2010”, nos termos do qual a CMVM reconhece que o número médio de prestação de serviços às sociedades cotadas pelos auditores externos se cifra em 7,5 anos, reforçando a solução auto-regulatória em detrimento da pura e simples imposição legal.

Questão igualmente relevante é saber se a intervenção ao nível da rotatividade dos auditores deverá ser recomendatória ou impositiva.

O Livro Verde da Comissão Europeia parece querer encaminhar-se e privilegiar claramente uma intervenção legífera. Atento o facto de haver nos 27 Estados Membros práticas muito diferentes ao nível dos períodos de retenção dos auditores⁸³ e da prestação de serviços de não auditoria, compreende-se que seja esse o caminho que a Comissão Europeia possa vir a consagrar.

Por nós parece-nos mais interessante que se adopte uma solução recomendatória. Em todo o caso, é nossa opinião de que não será isso a suceder, pelo que é relevante que a intervenção legislativa comunitária venha a consagrar algum grau de discricionariedade aos Estados Membros na forma como deverão tratar a questão⁸⁴. Como?

Uma das formas operaria pela conjugação da imposição de uma solução menos gravosa que a rotação obrigatória do auditor com a recomendação simultânea da mesma.

⁸² Para efeitos do órgão de fiscalização, a lei estabelece que a reeleição por mais de dois mandatos determina a falta de independência de um dos seus membros, por ser aquela circunstância susceptível de afectar a sua isenção de análise ou decisão (artigo 414.º, n.º 5, do CSC). A regra faz recair o juízo de falta de independência em quem cumpra mais de 9 ou 12 anos de mandato naquele órgão (consoante a duração do mandato seja de 3 ou 4 anos). É nosso entendimento de que inexistindo uma prevalência em termos de importância de uma função (fiscalizadora) face à outra (auditoria das contas), deveria haver coerência na consagração das soluções legais e, designadamente, deveriam sociedades e auditores beneficiar do beneplácito do período de 12 anos de que os fiscalizadores podem igualmente usufruir.

⁸³ A título de exemplo, o período médio de retenção do auditor no Reino Unido e em Portugal são muito díspares, conforme se viu *supra*.

⁸⁴ Embora sem grande sucesso, foi isso mesmo que a Directiva 2006/43/CE fez ao consagrar no Considerando (26) da Directiva a possibilidade de qualquer Estado-Membro que o considere necessário poder, alternativamente, exigir a cada 7 anos a mudança da sociedade de auditoria e não apenas do sócio responsável. Recorde-se que sendo as normas das Directivas Comunitárias regras “*de minimis*”, os Estados-Membros sempre terão a possibilidade de estabelecer legislação mais exigente.

Parece-nos fundamental que a rotação do auditor seja encarada de uma forma séria pela sociedade e seja colocada à disposição dos accionistas, pelo menos, ao fim de um prazo de 12 anos. Nessa medida e caso a sociedade não promova voluntariamente a rotação do auditor, deveria consagrar-se como obrigatória, pelo menos a cada 12 anos, a realização pelo órgão de fiscalização de um concurso para a contratação do auditor externo, no fim do qual se cometeria aos accionistas a escolha em reunião de assembleia geral entre os dois melhores classificados. Adicional e complementarmente, ao nível recomendatório, deveria aconselhar-se a promoção da rotação do auditor a cada 12 anos.

É uma solução que prima pela razoabilidade e que, sobretudo, alcança uma harmonia entre a necessidade de introduzir novas salvaguardas no sistema e de deixar ao mercado a faculdade de, actuando por si, corrigir o que todos percebem como sendo situações a carecer de reforço de confiança.

Não obstante a obsessão que os reguladores têm manifestado pelos problemas da prestação de serviços de não auditoria e da rotatividade do auditor, subsiste, pelo menos, uma importante questão que não mereceu uma linha que fosse no Livro Verde da Comissão Europeia e que se prende com o grau de dependência que um sócio de uma sociedade de auditoria tem de determinado cliente. Embora o grau de dependência face aos honorários pagos seja uma preocupação tratada em sede de auto-regulação pelos auditores⁸⁵, nada é dito sobre o grau de dependência do sócio responsável pela auditoria face a um ou alguns clientes. Naturalmente que um sócio de uma sociedade de auditoria que tenha na sua carteira 2 ou 3 clientes que, no conjunto, representem 80% ou 90% da sua facturação apresenta um excessivo grau de dependência de qualquer deles. Tal significa que a perda de qualquer um destes clientes não superada pela angariação de outro cliente de igual importância (em termos de facturação) poderá acarretar o afastamento daquele sócio da sociedade de auditoria. É que um grande cliente de uma sociedade de auditoria é, antes de mais, um grande cliente de um determinado sócio dessa sociedade. Este facto pode conduzir, com elevado grau de probabilidade, a uma erosão do necessário nível de cepticismo do auditor.

Por outro lado, importava fazer sobressair, com igual grau de importância, a figura do sócio de controlo, a quem competiria validar as decisões da equipa de auditoria quando incidentes sobre determinadas matérias ou quando atin-

⁸⁵ Ver Artigo 3.º, n.º 2, alínea e), do Código de Ética e Deontologia Profissional dos Revisores Oficiais de Contas, que consagra uma regra já definida no *Code of Ethics for Professional Accountants* da IFAC. A Comissão Europeia está também a estudar a introdução dessa salvaguarda – Livro Verde, ob. cit., 13.

gissem determinado nível de materialidade financeira. Por maioria de razão, este sócio de controlo deveria também ser sujeito a rotatividade imposta pela própria sociedade de auditoria⁸⁶.

Adicionalmente, parece-nos importante que fosse também promovida pela sociedade de auditoria a rotação faseada da equipa de auditoria e não apenas do sócio responsável pela mesma, de acordo com um calendário que promova uma adequada transmissão de conhecimento entre equipas.

Por último, uma breve nota ao sistema nacional de supervisão dos requisitos de independência. O EOROC impõe que os ROC ou SROC que auditem entidades de interesse público publiquem um relatório de transparência⁸⁷, o qual deve incluir uma declaração sobre as práticas de independência. O CNSA entende que esta declaração sobre as práticas para salvaguarda da independência do ROC face aos seus clientes de auditoria, poderá incluir, entre outros, os seguintes aspectos:

- a) regras sobre a detenção de interesses financeiros pela SROC, os seus sócios e demais pessoal envolvido em cada trabalho;
- b) divulgação das regras de independência dentro da SROC e formação ministrada;
- c) requisitos para a rotação do sócio encarregado pela auditoria e processo de monitorização;
- d) sistema de aprovação prévia da prestação de outros serviços a clientes de auditoria;
- e) sistema de monitorização do cumprimento das regras de independência aplicáveis aos interesses financeiros e à prestação de outros serviços (auto-revisão);
- f) no caso de a SROC pertencer a uma rede, descrever como é que se assegura que as restantes sociedades da rede cumprem com as regras de independência da SROC;
- g) regras e comunicação sobre assuntos de independência, com os órgãos de fiscalização/supervisão dos clientes que sejam sociedades de interesse público.

⁸⁶ O que não deverá, em qualquer caso suceder, é que, após o decorrer dos 7 anos que impõem a sua rotação, o sócio que audita uma determinada sociedade se torne o sócio de controlo e vice-versa.

⁸⁷ Artigo 62.º-A do EOROC.

Da análise feita ao regime jurídico do CNSA e da forma como o mesmo se conjuga com o EOROC, o que parece ressaltar é que a lógica subjacente ao controlo das questões de independência por parte do CNSA funciona como um mero controlo formal da existência da declaração de independência. Não se compreende, designadamente, que o CNSA não tenha promovido a aprovação de regulamentos ou de recomendações que densificassem o que se espera exactamente de cada um destes itens que sugerem que sejam tocados no âmbito da declaração de independência.

Por outro lado, o próprio sistema de supervisão da auditoria em Portugal é um sistema complexo e que nos parece que não corresponde ao pretendido com o estabelecido na Directiva 2006/43/CE. É nosso entendimento que o legislador comunitário pretendeu promover a instituição de um organismo equivalente ao PCAOB nos EUA ou ao POB no Reino Unido⁸⁸: um organismo unívoco que promovesse o registo dos auditores, fixasse as normas de independência e técnicas aplicáveis aos mesmos, fiscalizasse a aplicação das normas e punisse os infractores.

Entre nós, ao invés, o CNSA supervisiona os controladores, dá publicidade ao registo dos auditores promovido por OROC e CMVM e “supervisiona” a adopção de normas em matéria de deontologia profissional e de controlo de qualidade. Acresce a tudo isto o facto de não ter corpo técnico, prevalecendo-se dos “*meios técnicos, materiais e humanos das entidades que o integram*”⁸⁹.

Por tudo o acima exposto, afigura-se-nos como uma entidade com competências não coincidentes com o estabelecido na Directiva 2006/43/CE e insuficientes para o que deveria ser o seu desígnio de actuação.

7. Conclusão e propostas de medidas para reforço da independência

Mais de uma década volvida sobre os acontecimentos que impuseram à actividade de auditoria uma mudança de paradigma na regulação do relaciona-

⁸⁸ O *Professional Oversight Board* é a entidade que no Reino Unido, com poderes delegados pelo Governo, supervisiona o sistema regulatório de auditoria naquele país, competindo-lhe também, através da Audit Inspection Unit, supervisionar, de forma independente das organizações profissionais de auditores, a qualidade das auditorias às sociedades cotadas e de outras sociedades de interesse público de grande dimensão. Compete-lhes supervisionar, por isso, o trabalho realizado pelas grandes sociedades de auditoria, competindo a supervisão do trabalho das demais às organizações profissionais de auditores. É, por isso, um sistema misto de revisão pelos pares e revisão regulatória. Mais informações poderão ser consultadas em www.frc.org.uk.

⁸⁹ Artigo 14.º, n.º 1, dos Estatutos do Conselho Nacional de Supervisão de Auditoria.

mento comercial entre auditado e auditor, a actividade e a classe enfrentam uma expectável nova vaga de regulação que poderá vir a aprofundar um desejável distanciamento entre auditores e auditados.

Parece-nos que os verdadeiros responsáveis por esta nova intervenção regulatória serão os próprios auditores que se barricaram em posições que as circunstâncias trataram de atropelar e que se recusam ainda hoje a encarar como desejáveis soluções que o mercado vai discutindo com abertura e que, por força dessa discussão, se vão cimentando como incontornáveis.

A primeira conclusão a extrair sobre o tema é, assim, a de que uma eventual intervenção legislativa se justificará pela ausência de auto-regulação dos próprios auditores. Na verdade, se as sociedades de auditoria e, principalmente, as associações internacionais de auditores tivessem sabido interpretar a evolução da vontade dos intervenientes no mercado teriam, certamente, estabelecido regras de auto-limitação do exercício da profissão que definiriam o padrão a observar e aplacariam o ímpeto reformista dos reguladores. A falta de visão e de audácia determinará que, num futuro próximo, sejam terceiros a impor o que os próprios auditores deveriam ter, melhor que ninguém, sabido definir a contento de todos os intervenientes.

A segunda conclusão a retirar é a de que importará intervir na regulação do relacionamento entre auditores e auditados despojados de fundamentalismos que obscureçam o princípio basilar da intervenção regulatória no funcionamento do mercado: a de que a imposição de regras em matérias de direito civil se deve cingir ao mínimo indispensável para garantir a salvaguarda dos legítimos interesses dos agentes do mercado que não seja possível proteger de um modo não interventivo.

Nessa medida, afigura-se como totalmente carente de justificação a imposição de uma medida de nomeação do auditor externo (ainda que apenas em entidades de interesse público) por parte do regulador, por inexistirem dados que permitam concluir, sem reservas, que o actual sistema de nomeação é indutor de uma preocupante falta de independência. Ao invés, a adopção desta medida seria absolutamente desproporcionada, representando uma descredibilização das bases do actual sistema de *gatekeepers* e entrando de forma inadmissível na privacidade das sociedades comerciais e na relação destas com os seus accionistas e investidores.

O objectivo de independência enquanto estado permanente do auditor deve ser prosseguido pela adopção de um exigente, mas adequado, nível de salvaguardas. Entendemos que a este nível a intervenção se deveria cingir, por enquanto, ao recomendatório em detrimento do impositivo. Na verdade, na falta de elementos empíricos que permitam concluir o contrário, perceber-se-

á mal que o legislador comunitário ou nacional possam impor normas que alterem significativamente a forma de interação dos agentes no mercado e, dessa forma, extravasando o seu papel de regulador, reescreva o próprio funcionamento do mercado, sem que seja certo que os benefícios ultrapassem em muito as desvantagens que se pretendem colmatar.

É exactamente neste contexto que importaria que o legislador comunitário adoptasse quanto à rotatividade dos auditores e quanto à prestação de serviços de não auditoria a mesma atitude adoptada em Portugal pela CMVM quanto a estas questões, tratando-as a um nível recomendatório. Uma vez adoptadas essas recomendações, importará que, num prazo razoável, se meça o grau de adequação do mercado às mesmas e se afira da necessidade de as tornar ou não impositivas. É que a nossa experiência nos diz que o recomendatório é seriamente ponderado e considerado pelas sociedades comerciais, desde que supervisionado por uma autoridade e proposto numa base de “*comply or explain*”.

Concordamos que a problemática questão da familiaridade entre auditor e auditado não poderá ser convenientemente solucionada (ou, pelo menos, mitigada) se não se estabelecerem limites claros à permanência do auditor na sociedade ou se não se incentivarem os accionistas a alterar o mesmo num determinado período de tempo. Não estamos certos, todavia, que a imposição seja a via mais justa e adequada para promover a solução.

Neste âmbito, é nosso entendimento de que poderá ser suficiente fornecer os incentivos certos ao mercado, recomendando a rotação dos auditores dentro de um prazo máximo que se constitua como um adequado equilíbrio entre os custos associados à mudança de auditor e a necessidade de ser renovada a confiança do mercado. Entendemos que há vantagens em que esse prazo seja de doze anos (com o mínimo de um mandato de exclusão) e não de oito ou nove anos como propugna a CMVM no seu Código de Governo das Sociedades. Poderia, ademais, ser recomendado que fosse a própria sociedade a definir o período em que deveria promover a rotação do auditor (podendo ou não defini-lo estatutariamente), desde que o mesmo não ultrapassasse os doze anos.

Este prazo de doze anos assegura a estabilidade da relação entre auditor e auditado, permite uma diluição maior dos custos iniciais proporcionados pela mudança de auditor, enquadra-se perfeitamente com a regra legal de rotatividade obrigatória do sócio responsável pela auditoria a cada sete anos, permite a adopção de um mesmo prazo máximo para todas as sociedades independentemente do período de mandato dos órgãos sociais que efectivamente adoptem, é coerente à solução legal definida para os membros independentes do órgão de fiscalização e é eficiente na forma como potencia a independência

aparente dos auditores sem sacrifício desproporcionado para os accionistas e investidores.

Esta solução recomendatória poderá, inclusive, ser conjugada com uma norma impositiva que estabelecesse como obrigatória, a cada doze anos, a realização pelo órgão de fiscalização de um concurso para a contratação do auditor externo, no fim do qual se cometeria aos accionistas a escolha em reunião de assembleia geral entre os dois melhores classificados. Esta seria, sem dúvida, uma forma de promover activamente uma deliberação mais informada e que ponderasse a mudança de auditor, o que hoje, diga-se, verdadeiramente não sucede.

No que respeita ao tema da prestação de serviços de não auditoria também aqui nos parece mais avisado que se pugne pela via recomendatória, estabelecendo, como faz a CMVM, um tecto percentual ao volume de negócio gerado pelos mesmos dentro da sociedade auditada. Todavia, esta recomendação deveria ser complementada por outras que sugerissem um tecto máximo ao peso de determinado cliente no volume de facturação da sociedade de auditoria, mas também, e provavelmente mais importante, no volume de facturação e carteira do sócio responsável.

Por último, parece-nos fundamental repensar a forma como se avalia o cumprimento das regras de independência em Portugal. Neste particular, afigura-se-nos crucial que o CNSA tenha meios autónomos para proceder às avaliações que sejam pertinentes, sem estar dependente da OROC para o efeito. Mas mais importante que isso, parece-nos que o CNSA deverá assumir a importante tarefa de conceptualizar as recomendações ao nível de independência dos auditores, contributo que ainda lhe falta prestar.