

**ESCOLA DE DIREITO
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS**

**A PARTICIPAÇÃO PUNÍVEL DOS AUDITORES INDEPENDENTES: UMA
ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE PENAL EM FRAUDES CONTÁBEIS DO
SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DO MERCADO DE CAPITAIS**

Natasha Hohlenwerger Ferreira dos Santos

São Paulo
2025

**ESCOLA DE DIREITO
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS**

**Natasha Hohlenwerger Ferreira dos
Santos**

**A PARTICIPAÇÃO PUNÍVEL DOS AUDITORES INDEPENDENTES: UMA
ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE PENAL EM FRAUDES CONTÁBEIS DO
SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DO MERCADO DE CAPITAIS**

Dissertação apresentada ao programa de Mestrado Profissional em Direito Penal Econômico, da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas de São Paulo, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Penal

Orientador: Prof. Dr. Adriano Teixeira

São Paulo
2025

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas/FGV

Santos, Natasha Hohlenwerger Ferreira dos.

A participação punível dos auditores independentes: uma análise da responsabilidade penal em fraudes contábeis do sistema financeiro nacional e do mercado de capitais / Natasha Hohlenwerger Ferreira dos Santos. - 2025.
139 f.

Orientador: Adriano Teixeira.

Dissertação (mestrado profissional) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo.

1. Direito penal. 2. Responsabilidade penal. 3. Brasil. [Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986]. 4. Auditores. 5. Instituições financeiras - Corrupção - Brasil. I. Teixeira, Adriano. II. Dissertação (mestrado profissional) - Escola de Direito de São Paulo. III. Fundação Getulio Vargas. IV. Título.

CDU 343.53

**Natasha Hohlenwerger Ferreira dos
Santos**

**A PARTICIPAÇÃO PUNÍVEL DOS AUDITORES INDEPENDENTES: UMA
ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE PENAL EM FRAUDES CONTÁBEIS DO
SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DO MERCADO DE CAPITAIS**

Dissertação apresentada ao programa de Mestrado Profissional em Direito Penal Econômico, da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas de São Paulo, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Penal

Aprovado em 27/08/2025

Banca examinadora:

Prof. Dr. Adriano Teixeira
(Orientador), docente na Fundação
Getulio Vargas

Prof. Dr. Marcelo Costenaro Cavali,
docente na Fundação Getulio Vargas

Prof. Dra. Tatiana Badaró, Dra. pela
Universidade Federal de Minas Gerais
e docente no Centro de Estudos em
Direito e em Negócios

AGRADECIMENTOS

Acredito que nada que possa lhe dar orgulho é fruto única e exclusivamente de sua força de vontade e trabalho. Há aqueles que, por razão ou outra, te ajudam e incentivam em longos e árduos percursos.

Aos meus pais, Rosangela e Sergio, por serem o meu maior exemplo, acadêmico, profissional e como seres humanos. Ter vocês como norte, e sempre ao meu lado, me dá segurança e firmeza em todas as decisões que tomo em minha vida.

À minha família e amigos, por respeitarem a ausência, me alegrarem na presença e serem um acalento nos momentos precisos.

Ao Prof. Adriano Teixeira, amigo e orientador, pela confiança, ensinamentos e trocas. Ser orientada por você, pessoa que admiro muito, é um privilégio imenso.

Ao Prof. Marcelo Cavali, pelos conselhos dado ao longo dessa dissertação, e por me incentivar a não desistir do tema. Suas contribuições foram fundamentais.

Agradeço, ainda, aos meus colegas de classe, em nome de Vitor Belloto, minha dupla incansável. Obrigada por todo o companheirismo e risadas durante esses anos. Vocês tornaram essa etapa muito mais agradável.

Agradeço, por fim, aos meus colegas de escritório, por me apoiarem nessa empreitada durante períodos difíceis.

RESUMO

Escândalos corporativos praticados no contexto empresarial naturalmente trazem à tona o debate acerca da responsabilidade penal dos auditores independentes. Nessa pesquisa, procuramos analisar os requisitos para a verificação da punibilidade penal deste profissional contábil, ao elaborar relatório de auditoria sobre demonstrações financeiras de empresas e instituições financeiras que posteriormente são descobertas. Preocupamo-nos em analisar as regras profissionais emitidas pelo Conselho Federal de Contabilidade e trazer um panorama acerca da responsabilidade penal administrativa dos auditores, sob o prisma dos órgãos reguladores, CVM e Bacen. Para análise da punibilidade penal, trouxemos conceitos dogmáticos e depois os aplicamos na resolução de quatro casos inspirados em julgamentos extraídos de famosos casos reais, o que nos propiciou resultados diferentes em cada um deles. A contribuição da pesquisa é demonstrar a necessidade de atenção dos pressupostos necessários para a responsabilização criminal nos crimes econômicos, tanto os da Lei n. 7.492/85 quanto da 6.385/76.

Palavras-Chave: Direito Penal; Responsabilidade dos auditores independentes; Crimes contra o sistema financeiro Nacional; Crimes contra o mercado de capitais; Método de resolução de casos.

ABSTRACT

Corporate scandals occurring within the business context naturally bring to the forefront the debate regarding the criminal liability of independent auditors. In this research, we seek to analyze the requirements for verifying the criminal punishability of this accounting professional when preparing an audit report on the financial statements of companies and financial institutions that are later discovered to be fraudulent. We are concerned with analyzing the professional rules issued by the Federal Accounting Council and providing an overview of the administrative criminal liability of auditors, from the perspective of regulatory bodies, the CVM and Bacen. For the analysis of criminal punishability, we introduce dogmatic concepts and then apply them to the resolution of four cases inspired by judgments extracted from famous real cases, which provided us with different results in each of them. The research's contribution is to demonstrate the need for attention to the necessary prerequisites for criminal liability in economic crimes, both those of Law No. 7.492/85 and 6.385/76.

Keywords: Criminal Law; Liability of independent auditors; Crimes against the National Financial System; Crimes against the capital market. Case resolution method.

LISTA DE ABREVIATURAS

BACEN – Banco Central do Brasil

CFC – Conselho Federal de Contabilidade

CPB – Código Penal Brasileiro

CVM – Comissão de Valores Mobiliários

IBRACON – Instituto Brasileiro de Contabilidade

NBC – Normas Brasileiras de Contabilidade

NBC PG - Normas Brasileiras de Contabilidade Profissionais Gerais

NBC TA - Normas Brasileiras de Contabilidade de Auditoria

SOX – Lei Sarbanes-Oxley

SUSEP – Superintendência de Seguros Privados

SFN – Sistema Financeiro Nacional

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Sumário

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| 1 CASOS PROPOSTOS E METODOLOGIA UTILIZADA PARA RESOLUÇÃO ... | 14 |
| 1.1 Caso 1 | 14 |
| 1.2 Caso 2 | 15 |
| 1.2.1 Variação | 16 |
| 1.3 Caso 3 | 16 |
| 1.4 Caso 4 | 17 |
| 2 ESCLARECIMENTOS TERMINOLÓGICOS E DOGMÁTICOS..... | 19 |
| 2.1 Premissas em relação à participação no direito brasileiro | 19 |
| 2.2 Premissas em relação à participação em crime próprio..... | 21 |
| 2.3 Acessoriedade administrativa e a dependência mitigada das instâncias..... | 22 |
| 3. AS NORMATIVAS DE AUDITORIA INDEPENDENTE..... | 27 |
| 3.1 Diretrizes iniciais das normativas do Conselho Federal de Contabilidade para condução da auditoria..... | 28 |
| 3.2 Condições prévias de auditoria: requisitos e divisão de responsabilidades..... | 32 |
| 3.3 Da responsabilidade do auditor em relação à fraude, no contexto da auditoria de demonstrações contábeis | 36 |
| 3.4 Formação da opinião e emissão do relatório do auditor independente sobre as Demonstrações contábeis | 42 |
| 4 A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DOS AUDITORES INDEPENDENTES..... | 46 |
| 4.1. Pressupostos materiais para a punição administrativa..... | 46 |
| 4.2. A responsabilidade administrativa do auditor independente sobre demonstrações contábeis de companhias abertas, reguladas pela Comissão de Valores Mobiliários..... | 48 |
| 4.3. A responsabilidade administrativa do auditor independente sobre demonstrações contábeis individuais e consolidadas de instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil | 53 |

| | |
|---|-----|
| 4.4 Conclusão intermediária | 55 |
| 5. A RESPONSABILIDADE PENAL DOS AUDITORES INDEPENDENTES | 57 |
| 5.1. A responsabilidade penal dos assessores técnicos e jurídicos por seus pareceres | 57 |
| 5.2. A responsabilidade penal do auditor independente. Uma introdução da problemática para a resolução dos casos propostos..... | 66 |
| 5.2.1. O conceito de ação e omissão e a posição de garantidor | 68 |
| 6 RESOLUÇÃO DOS CASOS PROPOSTOS | 75 |
| 6.1 Caso 1 | 75 |
| 6.2 Caso 2 | 100 |
| 6.2.1. Variação | 110 |
| 6.3 Caso 3 | 110 |
| 6.4 Caso 4 | 120 |
| CONCLUSÃO | 131 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 133 |

INTRODUÇÃO

O processo de transformação das empresas familiares em corporações, aliado ao desenvolvimento tecnológico e ao aprimoramento de controles internos, levou as empresas a captarem recursos com terceiros, tanto através de instituições financeiras quanto da abertura de capital para investidores. Esses fatores contribuíram para que as demonstrações financeiras se tornassem mais importantes para a tomada de decisão de investidores, visto que as empresas precisaram expor sua posição financeira, patrimônio, capacidade de gerar lucros e outras informações sobre a administração da sociedade. Com isso, o sistema econômico atual em que empresas estão inseridas tem contribuído significativamente para a difusão e a evolução da auditoria independente¹.

A auditoria é uma especialização contábil² voltada para testar a eficiência e eficácia do controle patrimonial, com o objetivo de expressar uma opinião sobre um dado específico. Sua atividade surge como uma ferramenta de aprovação da contabilidade e visa aumentar o grau de confiabilidade das demonstrações contábeis apresentadas pela empresa³. Em outras palavras, a auditoria das demonstrações financeiras consiste no processo de coleta e análise de evidências sobre afirmações, com base em critérios objetivos, e, sucessivamente, na comunicação da conclusão às partes interessadas por meio de um relatório de auditoria, instrumento técnico que visa apresentar formalmente à entidade auditada e ao público interessado o resultado dos trabalhos realizados, como também seus comentários, conclusões, recomendações e providências necessárias a serem tomadas pela administração⁴.

Os serviços de auditoria externa ou independente⁵, portanto, desempenham um papel importante na administração de empresas e na economia de um país, pois estão ligados ao melhor controle sobre o risco empresarial, melhor gestão e eficiência das atividades empresariais, maior segurança aos usuários da informação contábil e desestímulo a fraudes.

¹ALMEIDA, M. C. **Auditoria: um curso moderno e completo**, 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

²A contabilidade é uma ciência social que tem como objetivo de estudo a riqueza patrimonial individualizada, sob os aspectos quantitativos e qualitativos, tendo entre seus objetivos a geração de informações e a explicação dos fenômenos patrimoniais, possibilitando o controle, o planejamento e a tomada de decisões.

³CREPALDI, Silvio Aparecido; CREPALDI, Guilherme Simões. **Auditoria Contábil: Teoria e Prática**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. P. 68; ATTIE, W. **Auditoria: conceitos e aplicações**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. PEREZ JUNIOR, Jose Hernandez. **Auditoria de Demonstrações Contábeis**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.

⁴NIEMEYER, Pedro Castro. **Penalidades em auditoria: um estudo nos Processos Administrativos Sancionados contra Auditores Independentes julgados pela CVM entre 2000 e 2016**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Contábeis), Universidade de Brasília – Unb, Brasília, 2016. p. 12.

⁵A auditoria também poderá ser realizada internamente, por órgão inserido na estrutura da empresa. A diferença é que o auditor externo não tem vínculo empregatício com a empresa auditada, possui maior grau de independência, executando apenas auditoria contábil.

Podem ser considerados, na linguagem do mercado, *gatekeepers*, por terem uma posição privilegiada e indissociável da assimetria de informações, e constituírem mecanismos de governança⁶.

Nas últimas décadas, porém, a auditoria independente tem passado por uma crise de valores perante a sociedade, devido aos inúmeros casos em que fraudes⁷ foram cometidas por administradores com a coparticipação ou a ineficiência de auditores. As irregularidades contábeis envolveram uma proporção muito grande de auditores e empresas renomadas⁸ e culminaram em uma maior regulamentação da profissão, iniciada com a elaboração da Lei *Sarbanes-Oxley* (SOX), de 2002⁹, na qual o Conselho Federal de Contabilidade do Brasil se inspira ao editar as normas técnicas e profissionais nacionais¹⁰. Esse cenário também levou a *International Auditing and Assurance Standards Board* a atualizar o formato de relatório de auditoria, que passou a ser exigido no Brasil a partir de 2016¹¹, e que tem como objetivo aumentar a confiança, transparência, e o valor informativo do parecer, buscando recuperar a sua credibilidade e, conseqüentemente, a da atuação dos auditores.

No Brasil, o caso mais relevante de fraude contábil foi o caso do Banco Panamericano, em que foi descoberto um rombo de 4,7 bilhões de reais, que não foi identificado por auditoria

⁶ Por mais que a definição não seja unívoca, a doutrina converge no entendimento de que *gatekeepers* fazem aquilo que investidores não conseguem fazer por si, eles repetidamente verificam e certificam informações, atuando como intermediários de reputação. Como materialização dessa posição, temos que a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e a Lei 12.683/12, de Prevenção à Lavagem de Dinheiro, vinculam a atividade de auditoria independente como um instrumento a serviço da empresa e da sociedade, ao estabelecer a necessidade do auditor independente de comunicar indícios de ocorrência de ilícitos em operações analisadas na auditoria, levando a uma avaliação apurada sobre quem são os clientes.

⁷ Esse trabalho utilizará os termos fraude nas demonstrações contábeis, fraude nos relatórios contábeis e fraude contábil como sinônimos, sendo que estes termos devem ser considerados como uma tentativa deliberada de omitir e evidenciar indevidamente a informação contábil, bem como fatos materiais referentes à situação econômico-financeira, levando os usuários a uma interpretação errônea das demonstrações contábeis.

⁸ Pode-se citar, como exemplo, o caso da Xerox (2000), da Enron (2011), da WorldCom (2002), da Parmalat (2003), da Global Crossing (2002), da Delphi Corporation (2000), da Toyco, da Aldephia Merck (2002), da Royal Ahold, da HealtSouth, do Carrefour, da Bristol-Myers Squibb (2002), da American International Group (2005) e da Doral Financial Corporation (2006).

⁹ Lei que obriga as empresas listadas na bolsa de valores norte-americanas e subsidiárias a demonstrarem maior transparência na evidenciação contábil, a fim de estabelecer melhor padrões para governança corporativa, criar um regulador para a profissão contábil, determinar penalidades criminais e civis para os fraudadores das demonstrações contábeis e estabelecer leis de proteção aos indivíduos que reportam as ocorrências de fraudes (*whistleblowers*).

¹⁰ FACCHINI, Filipe. PIVA, Fernanda. **Responsabilidade civil das empresas de auditoria e agências de rafting**. Revista Eletrônica SapareAude, São Paulo, p. 01-36, ago. 2015. p. 08; GRAMLING, A.A., RITTENBERG, L. E; JONHSTONE, K. M. **Auditoria**. Tradução da 7ª ed., Norte-Americana, São Paulo, Cengage Learning, 2010.

¹¹ As alterações principais foram no conteúdo e na estrutura dos relatórios, evidenciados pela modificação das Normas Brasileiras de Contabilidade nº 701 (Comunicação dos principais assuntos de auditoria no relatório), 706 (parágrafos de ênfase e parágrafos de outros assuntos no relatório do auditor independente), 260 (R2) (Comunicação com os responsáveis pela governança), 700 (Formação da opinião e emissão do relatório do auditor independente sobre as demonstrações contábeis), 705 (Modificação na opinião do auditor independente) e 570 (Continuidade operacional), normativas que serão estudadas ao longo do trabalho.

interna, contando inclusive com comitê de auditoria, e tampouco pela auditoria externa, que na época era realizada por uma das Big Four¹².

Mais recentemente, o notório caso da Americanas S.A. trouxe um novo olhar para a importância das auditorias independentes e o nexo de causalidade entre suas opiniões e conclusões e o cometimento de fraudes, considerando que o rombo de mais de 20 bilhões de reais também não foi identificado pelos auditores responsáveis pela análise das demonstrações contábeis da empresa.

Como de praxe, atividades que ganham evidência atraem questionamentos da legalidade e limites de atuação, geralmente envolvendo a judicialização de suas atividades¹³. Dessa forma, a pesquisa torna-se relevante no atual contexto econômico, uma vez que crises financeiras contemporâneas resultam em maior cobrança por parte dos participantes do mercado em relação à atuação da auditoria independente.

Devido à importância e urgência de estudos sobre o tema no cenário jurídico nacional, e pela necessidade de enfoque metodológico, o objeto de estudo desta pesquisa será a auditoria externa contábil, a fim de analisar a implicação dos resultados dos pareceres para fins de configuração de delitos da Lei nº 7.492/85, que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, especialmente os art. 6^o¹⁴ e 10^o¹⁵, bem como os delitos dos art. 27-C¹⁶, e 27-D¹⁷ da Lei 6.385/76, que prevê os crimes contra o Mercado de Capitais.

Não serão analisados o uso indevido dos recursos e dos ativos da organização para benefício próprio (apropriação indébita de ativos), e tampouco crimes correlatos, como delitos tributários, por exemplo. A análise se restringirá aos crimes vinculados essencialmente a fraudes na emissão do parecer das demonstrações contábeis, ou seja, registros fictícios ligados

¹²É o nome dado as quatro maiores empresas de auditoria externa do mundo: Delloite Touche Tohmatsu, Ernst & Young, KPMG e PricewaterhouseCoopers.

¹³Vimos isso acontecer com o *compliance officer* e até com a própria advocacia, em torno de alguns temas mais sensíveis.

¹⁴Art. 6º Induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonegando-lhe informação ou prestando-a falsamente: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

¹⁵Art. 10. Fazer inserir elemento falso ou omitir elemento exigido pela legislação, em demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante do sistema de distribuição de títulos de valores mobiliários: Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

¹⁶Art. 27-C. Realizar operações simuladas ou executar outras manobras fraudulentas destinadas a elevar, manter ou baixar a cotação, o preço ou o volume negociado de um valor mobiliário, com o fim de obter vantagem indevida ou lucro, para si ou para outrem, ou causar dano a terceiros. Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime.

¹⁷Art. 27-D. Utilizar informação relevante de que tenha conhecimento, ainda não divulgada ao mercado, que seja capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiros, de valores mobiliários. Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime.

diretamente à adulteração das demonstrações contábeis. Também não serão abordados eventuais crimes autônomos que o auditor possa praticar – condutas típicas e independentes das fraudes contábeis como falsidade ideológica -¹⁸, mantendo-se como foco os crimes que podem ser praticados também pela administração.

Este estudo buscará responder o seguinte questionamento: “Sob quais pressupostos a conclusão de um parecer de auditoria independente sobre demonstrações financeiras poderá ser considerada ilícito penal?”. Para tanto, a dissertação se organiza em cinco capítulos, com a seguinte configuração:

No primeiro capítulo, são propostos quatro casos práticos a serem resolvidos ao final do trabalho, dois relacionados a Instituições Financeiras e dois a Sociedade Anônima, e que foram elaborados com base em casos reais.

O segundo capítulo tem a função de delimitar algumas premissas e referenciais teóricos dos quais se partirá para análise dos temas. Ocupa-se, em síntese, de considerações acerca da participação no direito brasileiro e do conceito restritivo de autoria, da participação em crimes próprios (como os das leis 7.492 e 6.385), e da acessoriedade administrativa e dependência mitigada das instâncias.

Na sequência, o terceiro capítulo se destina a expor, com base nas normas dos órgãos reguladores, os objetivos, procedimentos, deveres, formas de atuação, padrão ético, requisitos e proibições vinculadas à profissão de auditoria independente, utilizando-se as Normas Brasileiras de Contabilidade editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade¹⁹.

O quarto capítulo discorre sobre a responsabilidade administrativa dos auditores independentes, analisando o comportamento da Comissão de Valores Mobiliários, do Banco Central e do Poder Judiciário em relação aos ilícitos cometidos pelos auditores independentes, a fim de verificar se há um risco permitido na atividade.

O quinto capítulo conterà a análise das possibilidades de imputação penal do auditor independente, a fim de chamar atenção para os principais pontos de divergência e problemas de teoria do delito que serão enfrentados na resolução dos casos.

O último capítulo, de número seis, conterà a resolução dos casos propostos a serem resolvidos detalhadamente conforme o método de resolução de casos. Para analisarmos os pressupostos de responsabilização penal, utilizaremos a mesma estrutura para todos os casos, conforme o método alemão denominado Gutachtensil.

¹⁸Como os delitos de falsidade e o favorecimento real, por exemplo, previsto no art. 349 do Código Penal.

¹⁹Autarquia de caráter corporativista, sem vínculo com a administração pública federal, que tem como um dos seus principais objetivos normatizar e fiscalizar o exercício da profissão contábil.

Espera-se que, ao final do presente trabalho, as reflexões dogmáticas e a resolução detalhada dos casos, que passarão por todas as etapas da estrutura do delito, possam responder de maneira satisfatória à indagação formulada na hipótese.

1 CASOS PROPOSTOS E METODOLOGIA UTILIZADA PARA RESOLUÇÃO

Para fins didáticos e de melhor aproveitamento conceitual, serão propostos quatro casos práticos a respeito do tema, para resolução através de uma análise estruturada de casos, o *Gutachtenstil*. O método foi escolhido por permitir ao jurista uma análise ordenada e analítica acerca da subsunção de determinado fato a uma norma penal incriminadora, ajudando-o identificar onde estão os pontos sensíveis dos casos e evitando análises desnecessárias dentro da configuração do conceito tripartido de crime²⁰.

Assim, para análise dos pressupostos de responsabilização penal, será utilizada a mesma estrutura para todos os casos. No entanto, a ausência de algum pressuposto necessário dispensará a análise do item seguinte, por uma questão de lógica da teoria do delito.

1.1 Caso 1²¹

“A”, sócio da empresa de auditoria “X”, liderava a equipe responsável pela auditoria das demonstrações financeiras do Banco “B”, tanto na matriz quanto nas agências localizadas em paraísos fiscais, tendo acesso à contabilidade de ambas.

A certa altura, “A” detectou discrepâncias significativas no patrimônio líquido do Banco “B”, incluindo inconsistências na contabilidade das agências, como remessas de dinheiro sem documentação comprobatória e contabilização indevida de juros.

Em reunião realizada com o conselho de administração do Banco “B”, presentes todos os diretores, “A” alertou que precisariam ser revistos os procedimentos de conciliação bancária das contas correntes no exterior, objetivando a melhor apresentação dos saldos contábeis.

Ainda, “X” encaminhou carta ao Banco “B”, subscrita por “A”, em que foram informados os desfalques financeiros e pormenorizados os indícios de fraude e desvio de dinheiro na diretoria internacional.

O conselho de administração de “B”, em Assembleia, decidiu por unanimidade não mencionar a carta e as respectivas recomendações no balanço anual, omitindo a necessidade de

²⁰Para aprofundamento acerca do método GUTA: ESTELLITA, Heloisa; GOES, Guilherme. TEIXEIRA, Adriano. **Gutachtenstil em matéria penal: um roteiro inicial**. Working Paper, Outubro 2020. Disponível em: <https://www.gdpee.com.br/guta>. Acesso em: 26/02/2024; GRECO, Luís; ESTELLITA, Heloisa. **A prática da teoria do delito: a Parte Geral do Direito Penal segundo o método estruturado de resolução de casos (Gutachtenstil)**. Working Paper, 2017; HILGENDORF/VALERIUS (HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. **Direito Penal. Parte Geral**. Traduzido por Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019. P. 69-84; QUARCH, Tilman. **Introdução à hermenêutica do direito alemão: o Gutachtenstil**. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo. Vol. 1/2014, p. 251 e ss.

²¹Baseado no caso do Banco Noroeste (HC nº 1259853/SP, Superior Tribunal de Justiça).

alterações nos procedimentos de conciliação ou outras modificações para atender às demandas de auditoria.

Consequentemente, as recomendações não constaram dos balanços publicados, auditados por “X” com parecer sem ressalvas ou notas explicativas.

No ano seguinte, o Banco “B” foi vendido para o Banco “C”. Durante a venda, descobriu-se um desvio milionário, liderado pelo diretor internacional do Banco “B”.

Na esfera administrativa, o Banco Central aplicou multa à “X” por não identificar as discrepâncias entre os saldos das contas no exterior e o saldo efetivamente existente no passivo da agência sediada no paraíso fiscal, e por não detectar as falhas de controle que permitiram o desvio, consideradas facilmente verificáveis pelo órgão regulador.

Pergunta-se: “A” deve ser responsabilizado pelo crime do art. 6º e/ou pelo art. 10º, da Lei nº 7492/86?

1.2 Caso 2²²

A empresa auditoria “X”, sob responsabilidade de “A”, auditava as contas do Banco “D”, especializado em operações de créditos consignados e veículos. Para financiar seus empréstimos, “D” captava recursos vendendo carteiras de crédito para grandes bancos.

No balanço de determinado ano, aprovado sem ressalvas por “X”, as demonstrações indicavam R\$12,5 bilhões de reais em ativos e R\$1,6 bilhões de reais em patrimônio líquido, valores similares ao ano anterior.

Após troca no controle de “D”²³, o Banco Central detectou inconsistências entre as informações dos bancos compradores e o balanço divulgado.

Descobriu-se que “D” vendia parte de suas carteiras de crédito, mas, mesmo repassadas adiante, continuava as registrando entre os seus ativos, sendo consideradas “prontas para serem vendidas”, sem dar baixa no ativo após a transação.

Em virtude dessa inconsistência contábil, iniciou-se uma apuração e emergiu um rombo financeiro R\$4,3 bilhões de reais.

²²Baseado no caso Panamericano

²³Em 2010, a Caixa Econômica Federal, fez um aporte de capital em “D” e passou a dispor do controle de 49% do banco.

Na prática, em vez de contatar diretamente os bancos compradores, “X” solicitou ao próprio Banco “D” o envio das cartas de confirmação para as demais instituições financeiras, cujas respostas foram entregues diretamente à X. Dentre a relação de informações requisitadas aos terceiros, não constou item específico acerca das obrigações por cessão de créditos (as vendas das carteiras). O teste alternativo contábil realizado por “X” também não considerou essas obrigações.

Por conta disso, em relatório, o Banco Central concluiu que a abordagem aos compradores, pelo auditor independente, revelaria a discrepância patrimonial.

Finalizado o relatório do Banco Central, a peça foi remetida à Polícia Federal para investigações, durante a qual foi descoberto que a fraude nos balanços e a maquiagem das informações eram debatidos e discutidos em reunião do conselho de administração da companhia, sem a presença dos auditores internos ou externos.

Pergunta-se: “A” deve ser responsabilizado pelo crime do art. 6º e/ou 10º da Lei nº 7492/86?

1.2.1 Variação

Mesmo cenário, mas em uma hipótese em que “A” teria sido chamado para uma reunião com a administração de “D” para acertar que, nas cartas enviadas às instituições financeiras, não seriam solicitadas informações em relação às obrigações por cessão de créditos, e que nos testes alternativos contábeis também não seriam contemplados os saldos das obrigações por cessão de créditos.

1.3 Caso 3²⁴

A empresa de auditoria “Y” prestava serviços para a empresa “F”, companhia de capital aberto e listada em bolsa de valores. Após alguns anos, em obediência às determinações do órgão regulador²⁵, foi realizada mudança na empresa responsável pela auditoria. “F” contratou a empresa “X”, sob responsabilidade de “A”. No entanto, a mudança da auditoria foi realizada apenas em relação à “F”, mantendo-se “Y” nas auditorias de suas subsidiárias.

²⁴Baseado no caso Parmalat.

²⁵O artigo 31 da instrução CVM 308/99 estabelece que um auditor independente não pode prestar serviços para o mesmo cliente por mais de 5 (cinco) anos consecutivos.

Durante esse período, “A” confiou nos trabalhos de “Y” sobre as subsidiárias, utilizando suas informações para consolidar as demonstrações de “F”.

Posteriormente, analistas identificaram inconsistências²⁶, e descobriram que a liquidez de “F” era baseada em um documento falso forjado por um dos gestores executivos.

A fraude, iniciada anos antes, consistia em gerar resultados fictícios para ocultar a situação financeira de “F” e obter novos empréstimos, transferindo suas dívidas para as subsidiárias.

Em entrevista, o sócio de “Y”, admitiu que a sua equipe colaborou com o diretor financeiro de “F” para esconder os problemas da empresa de “X”, sob responsabilidade de “A”.

Ocorre que, nas próprias demonstrações financeiras auditadas por “X”, foram identificados diversos *red flags* indicativos de fraude, evidenciando que as condições-econômicas-financeiras eram desfavoráveis²⁷,

A Comissão de Inquérito da Comissão de Valores Mobiliários, em relatório final, propôs a responsabilização de “X”, na qualidade de prestadora de serviços de auditoria independente à “F”, por não ter emitido os pareceres de auditoria e os relatórios de revisão especial de modo adequado, infringindo as normas emanadas pelo Conselho Federal de Contabilidade, bem como o art. 20 da Instrução CVM nº 308/99.

Pergunta-se: *Deve “A”, na qualidade de sócio dos trabalhos de “X”, ser responsabilizado pelo crime do art. 27-C e 27-D, da Lei nº 6385/76?*

1.4 Caso 4²⁸

A empresa de auditoria independente “X” prestava serviços para a empresa “T”, sociedade anônima de capital aberto, sendo “A” o responsável técnico pelos relatórios das demonstrações financeiras. Após troca de diretoria, vem à tona esquema fraudulento de contabilidade criativa. O objetivo da fraude era interferir artificialmente na cotação das ações

²⁶A empresa tinha disponibilidades de ativos suficientes, mas rotineiramente se financiava no mercado de capitais. Além disso, houve a falha no pagamento de folha e a empresa não foi capaz de recorrer ao valor de caixa que estava declarado.

²⁷Como por exemplo: (i) o fato de o nível de financiamento da empresa ter crescido por 7%, mas os gastos de financiamento terem descido 50% no mesmo período, (ii) os números terem apresentado taxa de endividamento alta, de 30%, mas a maior parte do seu RAI (655) ter sido direcionado para o pagamento de juros, em tudo relacionados aos empréstimos obtidos por “F”, de modo a continuar financiando sua política de crescimento, (iii) a margem operacional e de lucro com baixa de 20% em apenas 6 meses e (iv) a rentabilidade do ativo e do capital próprio apresentarem decréscimo de 50 a 60% no último ano.

²⁸Baseado no caso Americanas S.A.

de “I”: ao maquiar indicadores de liquidez e endividamento, a alta administração pretendia manter ou elevar o preço dos papéis negociados em bolsa, pois os bônus do CEO e dos demais administradores estavam diretamente vinculados ao desempenho dessas ações.

A fraude consistia na contabilização inadequada de operações de financiamento de compras (risco sacado, *forfait* ou *confirming*), que reduzia artificialmente a dívida bruta e melhorava os balanços financeiros, criando a aparência de solvência necessária para sustentar a cotação das ações e, por conseguinte, aumentar o valor das bonificações baseadas em ações.

No inquérito policial, as investigações, incluindo interceptações telefônicas, relevaram troca de e-mails entre o CEO de “I” e o auditor “A”, cujo conteúdo indicava a intenção de amenizar os termos dos pareceres de auditoria sobre os resultados da companhia, justamente para que a divulgação das demonstrações contábeis não depreciasse a cotação das ações.

Especificamente, acordou-se a substituição da expressão “deficiências significativas” para “recomendações que merecem a atenção da administração”. Além disso, os e-mails demonstravam que a equipe de auditoria sugeriu como redigir questões sobre operações de risco sacado para minimizar as inconsistências.

Pergunta-se: “A” deverá ser responsabilizado pelo crime do art. 27-C e 27-D da Lei nº 6385/76?

2 ESCLARECIMENTOS TERMINOLÓGICOS E DOGMÁTICOS

Este capítulo dedica-se a traçar premissas dogmáticas do direito penal que orientarão o estudo desenvolvido, e a adotar linhas teóricas que situarão a discussão no direito penal brasileiro atual, por meio da análise dos dispositivos legais adequados.

2.1 Premissas em relação à participação no direito brasileiro

São dois os sistemas de concurso de pessoas que podem ser adotados. O sistema monista ou unitário é aquele que não distingue as penas aplicáveis aos que concorrem para o crime, enquanto o dualista ou diferenciador distingue os tipos de autoria e as formas de participação, ao considerar autor quem comete o crime como próprio, e partícipe quem concorre para o crime de outrem, sendo o seu injusto derivado do injusto do autor²⁹

O sistema unitário utiliza o conceito extensivo, ao entender como autor todo aquele que contribui causalmente para o resultado, segundo a teoria da *conditio sine qua non*. Assim, todas as condições causais se equivalem, impedindo a diferenciação das formas de concorrência para o crime. Já o sistema dualista está calcado no conceito restritivo, pois faz uma diferenciação entre as formas de contribuição e prevê marcos penais distintos para cada uma delas. A autoria se limita à realização do fato punível, com os elementos da conduta tipicamente relevante previstos no tipo penal objetivo. Assim, hipóteses que ultrapassam a execução individual e imediata do comportamento proibido necessitam de previsão legislativa adicional para se tornarem puníveis³⁰.

O Código Penal de 1984 adotou o sistema monista de concurso de pessoas. Inicialmente, o dispositivo do artigo 29 não descreve as figuras típicas de participação e autoria, aduzindo apenas que “*Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade*”. Logo após, o artigo 31 prevê que “*o ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado*”. Por essa razão, a doutrina discute as razões para a distinção entre as espécies de autoria.

Há quem entenda que essa diferenciação prevista no artigo 31 seria apenas uma possibilidade de distinção entre autoria e participação, e não uma obrigação legal. Trata-se de

²⁹CAMARGO, Beatriz Corrêa. Art. 29 a Art. 31. In. ANDERSON, Luciano (Coord.). **Código penal comentado**. São Paulo: Thompson Reuters, 2020, P. 156-157

³⁰Ibidem, P. 156-157.

uma regra de acessoriedade no concurso de pessoas, ao condicionar a punibilidade da contribuição prestada pelo concorrente ao início da execução do crime³¹.

Outros argumentam que o artigo 29 não define o conceito de “concorrer para o crime”, mas a diferenciação entre as condutas de autoria e participação seria medida necessária para restaurar o princípio da taxatividade da lei penal. Propõem, então, interpretar o verbo “concorrer” como sinônimo de “autoria direta, mediata, coautoria, instigação e cumplicidade”³².

Sob outra ótica, alguns doutrinadores veem a adoção dos tipos de autoria e as formas de participação como uma imposição dogmática, cuja fundamentação se encontra na limitação literal do artigo 29, na expressão “quem, de qualquer modo, concorre para o crime”³³. Para eles, o art. 31, ao expor nominalmente as formas de autoria, já diferenciaria autoria de participação. Caso contrário, se todas as contribuições fundamentassem autoria, entregar a arma já seria tentativa de homicídio³⁴. Há outros exemplos que indicam uma intenção do legislador de abarcar tal diferenciação, como o art. 122 do Código Penal, que fala na participação em suicídio.

De qualquer forma, parte da doutrina especializada admite a diferenciação entre autoria e participação de *lege lata*. Este trabalho adota o sistema diferenciador, em função do princípio da legalidade, pois os tipos dolosos abrangem formas de domínio sobre o risco de uma lesão a um bem jurídico (daí dizer que autor sempre tem domínio do fato), e o sistema unitário de autoria não raro leva à dissolução dos tipos dolosos, punindo como autores agentes sem controle do acontecer típico.

Com isso, na resolução de método de casos que será feita ao final do trabalho, há esquema próprio para análise da participação. Como o ilícito do partícipe é derivado do perpetrado pelo autor, a análise partirá, inicialmente, por uma verificação dos requisitos mínimos para a punibilidade dele, especialmente se o delito foi ao menos tentado e se estão presentes a tipicidade e a ilicitude. O raciocínio tem como base a Teoria da Assessoriedade Ilimitada, que estabelece que para que o partícipe seja punido, a conduta do autor principal deve ser típica (deve se enquadrar em um tipo penal previsto e lei) e ilícita (deve ser contrária ao ordenamento jurídico), mas não necessariamente culpável.

³¹Ibidem, P. 159.

³²BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes – uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no Direito Penal brasileiro**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. P. 45,54 e ss

³³GRECO, Luís. TEIXEIRA, Adriano. **Autoria como realização do tipo: uma introdução à ideia de domínio do fato como fundamento central da autoria no direito penal brasileiro**. In. GRECO, Luís. Et al. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, P. 70.

³⁴GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação**. São Paulo: Marcial Pons, 2017. P. 9.

2.2 Premissas em relação à participação em crime próprio

Delitos especiais são aqueles que exigem do autor determinadas qualidades ou condições pessoais, expressas ou pressupostas em lei. A correta compreensão dos delitos especiais pressupõe a ideia de que tais delitos se incorporam ao CP com a finalidade de limitar o número de autores. O sujeito qualificado, apto a praticar individualmente o delito especial, é designado *intraneus*. O sujeito não qualificado, incapaz de realizar sozinho a figura típica, é designado *extraneus*.

Os delitos especiais podem ser classificados como próprios ou impróprios. Os primeiros são aqueles que não encontram correspondência em nenhum outro tipo penal comum. A consequência da prática de uma conduta tipificada como delito especial próprio de forma isolada pelo *extraneus* resulta em impunidade. Já os delitos especiais impróprios guardam correspondência com outro tipo penal diverso, de natureza comum, de maneira que se um *extraneus* praticar a conduta isoladamente, não restará impune, desde que a conduta se subsuma a outra norma incriminadora do ordenamento jurídico³⁵.

O *intraneus* está sempre formalmente apto a assumir a condição de autor, concretizando essa aptidão ao exercer o domínio da atividade delitativa, seja mediante autoria direta ou mediata (exceto nos casos de crimes de mão própria, em que o *intraneus* não poderá instrumentalizar o *extraneus* para praticar o crime, mas sim realizá-lo pessoalmente)³⁶. Essa é a concepção do modelo restritivo e diferenciador de autoria, que exige qualidade especial³⁷.

O *extraneus* não pode cometer um delito especial isoladamente, por lhe faltar a qualidade especial, mas há dúvida quando o *intraneus* e o *extraneus* se somam, mediante acordo de vontades, para cometê-lo.

Nesses casos, alguns defendem a necessidade de um dispositivo como o do artigo 30 do Código Penal, permitindo a punição do *extraneus* quando o *intraneus* realiza o núcleo do tipo. No entanto, a doutrina especializada considera que a ideia de comunicabilidade de circunstâncias é problemática no viés do princípio da culpabilidade, pois pode punir o *extraneus* com a mesma pena do *intraneus*, igualando suas condutas, mesmo que só o *intraneus* viole o dever típico, ou, ainda, punir o *extraneus* mais severamente, caso sua participação fática seja mais intensa. Para essa corrente, o *extraneus* deve ser punido como partícipe, não como autor.

³⁵ORTIZ, Mariana Tranchesí. **Concurso de agentes nos delitos especiais**. São Paulo: IBCCRIM, 2011. P. 176-216

³⁶GRECO, Luís. TEIXEIRA, Adriano. **Autoria como realização do tipo...**, *op. cit.* p. 61.

³⁷*Ibidem*.

Defende-se que somente o *intraneus* é o destinatário do delito especial, e, independentemente dos atos praticados *extraneus*, somente ele poderá lesionar diretamente os bens jurídicos protegidos, sendo o único autor punível. O *extraneus* que colabora com o *intraneus* é punível a título de participação, pois, além de não reunir os requisitos formais de autor idôneo do delito especial, também não detém o domínio sobre o acontecer típico³⁸

Essa é a posição que será adotada no trabalho, baseada em interpretação de *lege lata* do ordenamento jurídico, que privilegia o conceito restritivo de autor. Além disso, a posição concretiza o princípio da legalidade, ao evitar a dissolução dos tipos penais, e os princípios da individualização da pena e da culpabilidade, ao impedir que agentes que não guardem especial e fundada relação com o bem jurídico tutelado recebam punição equivalente aos agentes qualificados.

2.3 Acessoriedade administrativa e a dependência mitigada das instâncias

O preenchimento de elementos do tipo penal por meio de conceitos, normas ou atos do direito administrativo consiste na denominada acessoriedade administrativa³⁹, fenômeno comum em diversos ramos do direito, como o ambiental, o tributário e no Direito Penal Econômico.⁴⁰ A criação de normas penais posteriores a normas de direito administrativo faz com que inúmeros dispositivos pareçam proibir não qualquer lesão ou bem protegido, mas somente aquela praticada também em contrariedade ao direito administrativo.

Essa aparência de vinculação entre as normas penais e administrativas decorre da ideia de *ultima ratio* do direito penal. Nesse sentido, há quem entenda que não há fato criminoso que, anteriormente, não tenha infringido normas não penais⁴¹, como na Teoria dos Círculos Concêntricos de Francisco de Assis Toledo, segundo o qual os círculos de ilicitude estariam

³⁸CAMARGO, Beatriz Corrêa. **Art. 29 a Art. 31. In. Código penal comentado...** *op. cit.*, p. 155-218.

³⁹Há quem entenda que o termo “assessoriedade” descreveria o fenômeno de forma mais exata, pois remeteria à uma ideia de que o direito administrativo auxilia a construção do tipo penal, além de reduzir a impressão de crítica que o termo originário traz consigo, no sentido de contestar a utilização do direito penal como mero acessório de outros ramos do direito. Nesse sentido: COSTA, Helena Regina Lobo. **Proteção penal ambiental: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito.** São Paulo: Saraiva, 2010. p. 67.

⁴⁰GRECO, Luís. **A relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa.** Revista Brasileira de Ciências Criminas: RBCCRIM, v. 14. 58. Jan/fev, 2008; COSTA, Helena Regina Lobo. **Proteção penal ambiental...** *op. cit.*, p. 65.

⁴¹CARNELÓS, Guilherme. **Problemas concretos de direito penal econômico e da empresa: acessoriedade, responsabilidade e processo** / organizadores Heloisa Estelitta ... [et al]. Rio de Janeiro, RJ: Marcial Pons, 2023. p.53.

sobrepostos sobre o memo centro, sendo o círculo menor a ilicitude penal, dotado de maiores exigências, e os maiores os não penais, com exigências reduzidas para sua configuração⁴².

A ligação entre direito penal e administrativo ocorre de três formas⁴³: a conceitual, a normativa (acessoriedade ao ato administrativo geral) e de ato (acessoriedade ao ato administrativo individual). A conceitual usa conceitos administrativos em tipos penais. A normativa, remete a normas administrativas gerais (decretos, portarias, resoluções) para definir o limite entre proibido e permitido, a chamada “normal penal em branco”. A de ato remete a autorizações, licenças ou atos administrativos específicos, importantes no direito ambiental. Na acessoriedade de ato, a jurisprudência aceita o diálogo entre as esferas, já que a lei penal costuma indicar as fontes normativas ou atos administrativos desrespeitados pelo jurisdicionado. O problema maior se encontra na acessoriedade conceitual.

As críticas em torno da acessoriedade administrativa baseiam-se em problemas de legitimidade e efetividade, por transgredirem princípios como legalidade e taxatividade, que prezam pela descrição concreta da aplicação e alcance das leis penais, o que contrasta com própria característica dos atos normativos, em sua grande maioria são flexíveis e fluídos, o que dificulta a verificação da conduta vedada⁴⁴.

No viés subjetivo, considera-se haver grande prejuízo, pois caso a norma administrativa complementadora da norma penal seja elemento do tipo, ela deveria ser apreendida pelo dolo do agente, consistente no conhecimento e vontade de todos os elementos normativos. Ocorre que esta regra tem sido flexibilizada por presunções de conhecimento baseadas em profissão, instrução ou cargo do agente⁴⁵.

De toda forma, há uma diferença enorme entre normas que fazem referência expressa ao direito administrativo infralegal e aquelas que não o fazem, pois caso contrário seria despicienda a menção pelo legislador. Nos casos em que o enunciado exige a contrariedade à norma administrativa infralegal ou a ato administrativo concreto, este será o critério decisivo para definição do risco permitido, vedado qualquer outro critério para fixar o alcance da proibição. Ou seja, se nas normas tradicionais é o juiz quem determina se o risco é ou não

⁴²CARNELÓS, Guilherme. **Problemas concretos de direito penal econômico e da empresa...** *op. cit.* p.53, apud, TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 165.

⁴³GRECO, Luís. **A relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo...** *op. cit.*; COSTA, Helena Regina Lobo. **Proteção penal ambiental...** *op. cit.* p. 65; CAVALI, Marcelo Costerano. SIQUEIRA, Joana Rangel Wanderley. **O mito da independência das instâncias e os efeitos das sentenças penais absolutórias sobre outros processos de natureza punitiva: considerações sobre a ADI 7.236, a constitucionalidade e o efeito expansivo do art. 21, §4º, da Lei de Improbidade Administrativa.** Revista de Direito Penal Econômico e Compliance. Ano 5, vol. 19, jul/set. 2024. São Paulo, Thompson Reuters, 2024;

⁴⁴COSTA, Helena Regina Lobo. **Proteção penal ambiental...** *op. cit.* p. 79, 80 e 81.

⁴⁵*Ibidem.*

permitido, nas normas penais que remetem à violação ao direito administrativo isso é feito em um momento anterior, sendo a violação àquilo que determinou o órgão indispensável para que esteja praticada a conduta prevista no tipo⁴⁶.

Nesse aspecto, a jurisprudência brasileira adotou inicialmente o “princípio da independência das instâncias”⁴⁷, a justificar a ausência de óbice a multiplicidade de sanções ou processos em âmbito penal, civil e administrativo⁴⁸. Entendia-se que a ação penal concomitante a processos cíveis e administrativo não configurariam *bis in idem*, e acordos extrapenais não impediam a ação penal, tampouco vinculavam o juízo criminal a conclusões de órgãos reguladores ou juízo cível.

Com base no art. 935 do Código Civil⁴⁹, defendia-se que a absolvição criminal apenas repercutia nas instâncias civil e administrativa se a sentença negasse a existência do fato ou afastasse a autoria, de sorte que a absolvição por falta de provas na esfera criminal, em ação de improbidade ou ação civil pública, não repercutia na esfera administrativa.

Em contraposição, correntes doutrinárias divergem entre a dependência absoluta, que considera que a sanção aplicada a um fato impediria a imposição de uma sanção em qualquer outra esfera; a independência absoluta, em que poderia acumular-se sem qualquer compensação as sanções de diversas searas; e intermediárias, de independência relativa⁵⁰.

Dentre as vertentes intermediárias, há aquelas que defendem uma vinculação da instância penal à conclusão administrativa, e, em casos em que a aplicação prévia de reprimenda em outra esfera, propõe uma compensação proporcional (mitigação parcial), ainda que não necessariamente com um desconto integral da primeira⁵¹. Outras defendem a prevalência das decisões penais, por serem mais severa⁵². Entende-se que as decisões sobre a incoerência do

⁴⁶GRECO, Luís. **A relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo...** *op. cit.* pg. 170.

⁴⁷A doutrina critica a utilização do termo princípio, pois o que se pretende enunciar com menção a um suposto princípio é apenas um conceito relativo construído a partir de regras infralegais. Nesse sentido: CAVALI, Marcelo Costerano. SIQUEIRA, Joana Rangel Wanderley. **O mito da independência das instâncias...** *op. cit.*; CARNELÓS, Guilherme. **Problemas concretos de direito penal econômico...** *op. cit.* p.51/52.

⁴⁸Adotando essa perspectiva, destacam-se os seguintes julgados: TRF3, Apelação Criminal 1999.03.99.11079-6, DJ de 24.6.2003; TRF4, ACR 2004.04.01.044275-8, DJ de 16.11.2005; TRF5, HC 200905000895070, Primeira Turma, publicado em 12.11.2009; STJ, HC n. 54.843/RJ, relator Ministro Arnaldo Esteve Lima, Quinta Turma, DJE de 16/2/2009; STF, HC 97.567, Relatora: Ellen Gracie, Segunda Turma, publicado em 21.05.2010.

⁴⁹O artigo 935 do Código Civil prevê o seguinte: A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

⁵⁰MENDES, Gilmar. BUONICORE, Bruno Tadeu. DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Ne bis in idem entre direito penal e administrativo sancionador: considerações sobre a multiplicidade de sanções e de processos em distintas instâncias.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 192/2022, p. 75-112, set-oub. 2022. p. 9-11.

⁵¹Nesse sentido: STF, HC 83674, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 16.4.2004; STJ, AgRg no HC 78.169/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJE de 23.2.2017; STJ, HC 93.479/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE de 24.11.2008.

⁵²MENDES, Gilmar. BUONICORE, Bruno Tadeu. DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Ne bis in idem entre direito penal e administrativo sancionador...** *op. cit.*p. 14-17.

fato, a ausência de autoria e a existência de causa excludente de ilicitude devem fazer coisa julgada material também no âmbito administrativo, inclusive no âmbito do direito administrativo sancionador⁵³. A exclusão da tipicidade e da punibilidade especificamente penal ainda não são objeto de consenso⁵⁴.

Em julgamento recente, o Supremo Tribunal Federal⁵⁵, entendeu que a decisão fixada pelo Poder Judiciário no âmbito penal não pode ser revista no direito administrativo sancionador, mas o contrário não é verdade: a compreensão de fatos fixada pelo Poder Judiciário no âmbito do direito administrativo sancionador pode e deve ser revista pelo sistema do direito penal⁵⁶.

Assim, prevalece na doutrina nacional a teoria da independência mitigada, que dispõe que as sanções aplicadas em uma instância podem ser atenuadas por reprimendas prévias em outra, sem desconto similar obrigatório. Reconhece-se a prevalência da jurisdição criminal sobre a administrativa, em que decisões sobre a prova da inocorrência do fato, da ausência de autoria e da incidência de causa excludente de ilicitude devem fazer coisa julgada material também no âmbito administrativo⁵⁷.

Apesar do posicionamento da jurisprudência também nesse sentido, cabe mencionar um terceiro modelo, uma nova concepção de interação entre as instâncias administrativa e penal,

⁵³A ideia é fundamentada com base no art. 935 do Código Civil, bem como na alteração recente da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), em 2021, que acrescentou dispositivos indicando que as sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa de autoria. Em relação à ação civil ex delicto, entende-se que as sentenças penais que estabeleçam haver prova da inexistência do fato ou da ausência de autoria não podem ser rediscutidas em âmbito civil.

⁵⁴Por mais que a alteração na Lei de Improbidade Administrativa indique que se comunicam as absolvições por ausência de tipicidade (inciso III), e presença de excludente de ilicitude ou de culpabilidade (inciso VI), há dúvida se essa ampliação dos efeitos da sentença penal deve ficar restrita ao âmbito da improbidade administrativa ou se deve ser aplicada, analogicamente, a outros processos administrativos sancionadores. Em prol da restrição está o argumento de que o direito administrativo sancionador é mais grave do que os outros âmbitos do direito administrativo. Em prol da ampliação utiliza-se a tese da unidade do direito administrativo sancionador e, caso a caso, na aplicação analógica quando a sanção for equiparável em gravidade às previstas na lei de improbidade. No que tange especificamente à tipicidade, traz-se argumento adicional para a restrição, no sentido de que a atipicidade de uma conduta penal significa apenas que ela não é penalmente punível, e não deveria afastar a possibilidade de constituir ilícito em outro ramo.

⁵⁵O argumento é de que mesmo que se venha a aplicar princípios penais no âmbito do processo administrativo sancionador, o escrutínio do processo penal será sempre mais rigoroso.

⁵⁶Supremo Tribunal Federal. Rcl. 57.215/PR. 2ª Turma. Relator Ministro Gilmar Mendes.

⁵⁷Na prática, nos crimes contra o sistema financeiro nacional, as invocações variam. Segundo Guilherme Canelós, quando a alegação é de pendência do processo administrativo, o recurso à independência das instâncias vem em formato processual. Já quando a discussão administrativa beneficia o acusado, a “independência das instâncias”, quando invocada, é erigida a fundamenta a higidez da pretensão penal. Quando muito, os julgados trazem as conclusões administrativas favoráveis aos acusados como elementos a serem valorados em conjunto com as demais provas do processo. Nos casos em que a independência das instâncias é afastada para prevalecer o resultado administrativo no processo penal, as decisões são proferidas sem explicação do porquê a ideia de independência das instâncias existe e, principalmente, a razão pela qual nos casos concretos ela é ou não aplicável. Confira-se: ; CARNELÓS, Guilherme. **Problemas concretos de direito penal econômico...** *op. cit.* p.65.

proposto por Eduardo Oliveira⁵⁸. Este modelo reconhece a capacidade institucional dos supervisores do sistema financeiro nacional para qualificar as suas decisões como avaliações técnicas importantes sobre o risco criado para o Sistema Financeiro Nacional, que devem ser consideradas pelo juiz criminal no exame da configuração típica, especialmente na análise da imputação objetiva.

Isso não levaria ao reconhecimento de que a instancia penal está vinculada ao posicionamento administrativo, dada a prevalência da jurisdição penal⁵⁹. Mas traz o questionamento, o pronunciamento da entidade supervisora possui qualidade especial para influenciar o juiz criminal, principalmente em assuntos técnicos e econômicos, onde instituições fora do Judiciário tem maior *expertise*.

Em tais casos, que envolvem elevada complexidade técnica, o autor recomenda um nível de controle judicial menos intenso, de forma a privilegiar os valores especialização funcional e eficiência na organização e no funcionamento do Estado. A qualidade da decisão administrativa é que deve influenciar o juiz criminal, a alertar para o risco permitido na análise do tipo penal e da imputação objetiva, e não apenas referências aos princípios do *ne bis in idem* e da fragmentariedade⁶⁰.

A conclusão que norteará as ideias expostas neste estudo é de que a caracterização de ilícito administrativo é condição necessária, mas insuficiente, para a configuração do delito de manipulação de mercado. Se, por um lado, nem todas as condutas que caracterizem a infração administrativa de manipulação do mercado poderão definir a incidência do tipo penal, de outro lado, qualquer conduta penalmente típica terá de preencher os elementos de alguma das figuras ilícitas administrativas⁶¹. Em outras palavras, a violação da disciplina regulamentar do mercado de capitais é pressuposto para o cometimento do delito de manipulação do mercado, mas a prática da infração administrativa não implica necessariamente a tipicidade penal⁶².

⁵⁸OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. **Problemas concretos de direito penal econômico...** *op. cit.*, p.36/40.

⁵⁹MENDES, Gilmar. BUONICORE, Bruno Tadeu. DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Ne bis in idem entre direito penal e administrativo sancionador...** *op. cit.*, p. 14-17.

⁶⁰OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. **Problemas concretos de direito penal econômico...** *op. cit.*, p.39.

⁶¹*Ibidem*.

⁶²CAVALI, Marcelo Costenaro. **Manipulação do Mercado de Capitais: Fundamentos e Limites da Repressão Penal e Administrativa**. São Paulo: Quartier Latin, 2018. p. 100.

3. AS NORMATIVAS DE AUDITORIA INDEPENDENTE

O Decreto Lei nº 9.295/46 criou o Conselho Federal de Contabilidade (CFC) e estabeleceu a profissão contábil, definindo as atribuições do contador (bacharel em ciências contábeis) e do técnico em contabilidade (formado em curso técnico). Os serviços técnicos contábeis só podem ser exercidos por profissionais habilitados e registrados na forma da lei⁶³.

Além do CFC, a Comissão de Valores Mobiliários, o Instituto dos Auditores Independentes do Brasil (IBRACON)⁶⁴, o Conselho Regional de Contabilidade (CRC), o Banco Central do Brasil (BACEN) e a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) são os principais órgãos que estabelecem normas e orientações sobre procedimentos de auditoria externa no Brasil. Ao atuar em organizações reguladas por esses órgãos, o contador deverá ter, adicionalmente, o registro também no respectivo órgão⁶⁵.

As NBCs regulamentam as práticas contábeis no Brasil e dividem-se em subcategorias⁶⁶. Para este trabalho, importam as NBCs PGs (normas gerais), as NBCs TA (normas técnicas para auditoria independente de informações contábeis históricas) e as NBCs PA (normas profissionais para auditoria independente).

Neste capítulo serão analisados os objetivos, forma de atuação, procedimentos, deveres e limites inerentes à profissão da auditoria independente na condução da auditoria de demonstrações contábeis, em conformidade com as normas brasileiras e internacionais⁶⁷.

Como o objeto da auditoria pode ter várias formas⁶⁸, para fins de delimitação do escopo deste estudo, focar-se-á no histórico de desempenho ou condição/posição financeira e fluxos de caixa, na qual a função do auditor é a de analisar a mensuração, a apresentação e a divulgação das demonstrações contábeis⁶⁹.

⁶³Artigo 9º e 15 do Decreto Lei nº 9295/46

⁶⁴ O IBRACON não possui poder de polícia para punir profissionais de auditoria, sendo apenas órgão de apoio e orientação da profissão.

⁶⁵ Mesmo auditores subordinados a órgãos estatais ou paraestatais devem observar os procedimentos exigidos pelo CFC no que diz respeito aos deveres e responsabilidades dos auditores independentes, editados por meio das Normas Brasileiras de Contabilidade (NBCs).

⁶⁶ Outros exemplos são as NBC PB, destinada aos peritos contábeis, as NBC TG, para a contabilidade técnica, a NBC TS, para o setor público, a NBC TI, para auditoria interna, dentre outros.

⁶⁷ NBCTA200, A55. Conforme a NBCTA 200, item 2, as NBCs TA também não endereçam as responsabilidades do auditor que possam existir numa legislação e/ou regulamentação específica sobre o tema, embora ele possa encontrar aspectos das NBCs TA que o apoiem nessas circunstâncias, mas não impõem responsabilidades à administração da entidade auditada ou aos responsáveis pela governança interna, não se sobrepondo, portanto, às leis e regulamentos que governam suas responsabilidades.

⁶⁸ Conforme exemplificado pela NBCTA Estrutura Conceitual, item 39: condição ou desempenho financeiro futuro (posição financeira, desempenho financeiro e fluxos de caixa prospectivos), condições ou desempenhos não financeiros para indicadores de eficácia e eficiência da entidade, características físicas, sistemas e processos (controle interno ou de TI da entidade) para análise de efetividade, entre outros.

⁶⁹ NBCTA Estrutura Conceitual, item 39.

3.1 Diretrizes iniciais das normativas do Conselho Federal de Contabilidade para condução da auditoria

O objetivo da auditoria é aumentar o grau de confiança dos usuários nas demonstrações contábeis, por meio da opinião do auditor sobre se as demonstrações foram elaboradas conforme a estrutura de relatório financeiro aplicável⁷⁰. As normas de auditoria permitem que o auditor avalie a razoabilidade das estimativas contábeis e verifique os aspectos qualitativos das práticas contábeis, identificando possíveis tendências nos julgamentos da administração⁷¹.

O objetivo do auditor é obter segurança razoável de que as demonstrações contábeis estão livres de distorção relevante, independentemente se causadas por fraude ou erro. A segurança razoável é alcançada com evidências de auditoria apropriadas⁷². A evidência de auditoria⁷³, por sua vez, é obtida por procedimentos durante a auditoria e sustenta a opinião do auditor e seu relatório. Ou seja, a maior parte do trabalho do auditor na formação de sua opinião consiste na obtenção e avaliação desse material⁷⁴.

⁷⁰NBCTA200, item 3. Nem todos os trabalhos realizados por auditores independentes são trabalhos de asseguarção, pois também podem prestar serviços como a elaboração de declarações de imposto de renda sem qualquer conclusão de asseguarção expressa, trabalhos de consultorias e/ou assessoria, como gerenciamento e consultorias tributárias, dentre outros⁷⁰. Nesses casos, trata-se de trabalhos de atestação ou de trabalhos direto. Cf NBCTA Estrutura Conceitual, item 12, no trabalho de atestação, o profissional, que não seja o auditor independente, deve mensurar ou avaliar o objeto de acordo com os critérios aplicáveis. O referido profissional também deve apresentar, frequentemente, a informação resultante do objeto no relatório ou afirmação. Em alguns casos, contudo, a informação do objeto pode ser apresentada pelo auditor independente no relatório de asseguarção. A conclusão do auditor deve mencionar se a informação do objeto está livre de distorções relevantes. Já de acordo com a NBCTA Estrutura Conceitual, item 1, no trabalho direto, o auditor deve mensurar ou avaliar o objeto de acordo com os critérios aplicáveis. Adicionalmente, o auditor deve aplicar as habilidades e técnicas de asseguarção para obter evidências apropriadas e suficientes sobre o resultado da mensuração ou avaliação do objeto, de acordo com os critérios aplicáveis. O auditor independente pode obter essa evidência simultaneamente com a mensuração ou avaliação do objeto, mas também pode obtê-la antes ou após tal mensuração ou avaliação. No trabalho direto, a conclusão do auditor independente deve mencionar se o resultado reportado da mensuração ou avaliação do objeto, de acordo com os critérios, é redigido nos termos do objeto e dos critérios. Em alguns trabalhos diretos, a conclusão do auditor independente é a informação do objeto ou é parte da informação do objeto. Para fins do presente trabalho, serão analisados somente as estruturas e responsabilidades do auditor independente em trabalhos de asseguarção, pois mais aplicáveis ao tema das demonstrações contábeis, na medida em que são análise financeira sobre o desempenho e a posição de uma companhia com base em estrutura aceitável de relatórios financeiros que trazem informações históricas, e não prospectivas.

⁷¹*Ibidem*, item A48.

⁷²*Ibidem*, item 5 e NBCTA500.

⁷³A quantidade de evidências de auditoria é fruto de uma análise de suficiência e adequação. Considera-se que quanto mais elevados os riscos avaliados (maior chance de distorção), maior a probabilidade de que seja necessária mais evidência de auditoria. No entanto, quanto maior a qualidade da evidência, menos evidências podem ser necessárias, embora a recíproca não seja verdadeira: a obtenção de mais evidência de auditoria não compensa a sua má-qualidade (NBC TA 200, item A31 e NBCTA500.).

⁷⁴NBC TA 200, item A30 e NBCTA500.

Deve-se ter em mente, porém, que a asseguaração razoável não é e não deve ser um nível absoluto de segurança, devido às limitações inerentes da auditoria, e à natureza persuasiva e não conclusiva das evidências⁷⁵.

O risco de auditoria é o risco de distorções, considerada como a diferença entre o valor, a classificação, a apresentação ou a divulgação de uma demonstração contábil relatada e o que, na verdade, é exigido para que o item esteja de acordo com a estrutura de relatório financeiro aplicável⁷⁶. Essas distorções podem ser originadas de erro ou de fraude, sendo o papel do auditor reduzir o risco de auditoria para um nível baixo⁷⁷.

Há, porém, algumas limitações inerentes ao procedimento de auditoria e à tentativa de redução desse risco. Isso porque as normativas indicam que a auditoria não é uma investigação oficial de suposto delito, não lhe cabem poderes de busca ou de requisição mandatória de documentos⁷⁸. Assim, um grande empecilho para a redução do risco de auditoria podem ser dificuldades criadas pela administração para fornecer, intencionalmente ou não, informações relevantes, ou mesmo a existência de um esquema organizado para ocultação dessas informações, enquanto os procedimentos de auditoria muitas vezes são ineficazes para sua detecção⁷⁹.

Por conta disso, não se exige do auditor a redução do risco da auditoria a zero, nem buscar segurança absoluta de demonstrações contábeis livres de distorções relevantes por fraude ou erro⁸⁰. O que se exige do profissional é o planejamento e execução da auditoria, com a obtenção de evidência de auditoria apropriada e suficiente, com a devida identificação e

⁷⁵*Ibidem*, item 5 e NBCTA500.

⁷⁶O risco da auditoria é dividido em riscos de distorção relevantes e risco de detecção, sendo que ambos detêm uma relação inversa: quanto maiores são os riscos de distorção, menos é o risco de detecção que pode ser aceito, de modo que as evidências de auditorias têm de ser mais persuasivas (NBC TA 200, A44). Os riscos de distorção relevantes, por sua vez, podem existir em dois níveis: no nível geral da demonstração contábil, ou seja, que se relacionam de forma disseminada às demonstrações contábeis como um todo e afetam potencialmente muitas informações, ou no nível da afirmação para classe de transações, saldos contábeis e divulgações. Os riscos de distorção no nível de afirmação para classe de transações também contam com uma subdivisão: o risco inerente e o risco de controle. O primeiro é inerente a algumas afirmações e classes de transações e saldos contábeis que necessitam de cálculos mais complexos ou valores derivados de estimativas contábeis sujeitas à incerteza significativa de estima, e o segundo refere-se à eficácia do desenho dos controles estabelecidos, da implementação e manutenção do controle interno pela administração que são relevantes para a elaboração das demonstrações contábeis da entidade.

⁷⁷*Ibidem*, item 13, letra i e NBCTA500.

⁷⁸NBCTA200, A49.

⁷⁹Conforme a NBC TA 200, A47, além dos riscos advindos do controle interno da entidade, também existem riscos inerentes à própria atividade do auditor, como por exemplo a natureza das informações contábeis, a natureza dos procedimentos de auditoria e a necessidade de que a auditoria seja conduzida dentro de um período razoável e a um custo razoável. A dificuldade, falta de tempo ou custo envolvidos, porém, não são base para que o auditor omita um procedimento de auditoria ou se satisfaça com evidências menos persuasivas. Por isso, um planejamento adequado para condução de auditoria é necessário a fim de tornar suficientes o tempo e recursos, atingindo um equilíbrio entre a confiabilidade das informações e seu custo.

⁸⁰*Ibidem*.

avaliação dos riscos de distorção relevantes dos níveis de demonstração contábil. Tudo isso para, ao final, formar uma opinião a respeito das demonstrações contábeis com base em conclusões obtidas das evidências⁸¹.

Nesse sentido, as normativas indicam que a posterior descoberta de uma distorção relevante das demonstrações contábeis, resultante de fraude ou erro, não indicaria por si só uma falha na condução da auditoria. De outro lado, os limites inerentes ao exercício da auditoria e da redução de risco a zero não podem ser justificativos para que o auditor se satisfaça com evidências menos persuasivas⁸².

A conformidade da auditoria com as normas é determinada, portanto, pelos procedimentos de auditoria executados, suficiência e adequação das evidências e aptidão do parecer para cumprir com os objetivos da auditoria.

No Brasil, a “Estrutura para Elaboração e Apresentação das Demonstrações Contábeis”, é aprovada pelo Conselho Federal de Contabilidade como uma estrutura de relatório financeiro, e cria nos destinatários das demonstrações contábeis a expectativa de que o auditor formará uma opinião no biônimo tempo-custo aceitáveis. Há, em contrapartida, o reconhecimento da impossibilidade de tratar todas as informações exaustivamente, sob a suposta premissa de que “as informações são erradas ou fraudulentas até prova em contrário”⁸³.

Para a verificação da atuação do auditor, existem três conceitos-chaves de auditoria, a “materialidade”, o “ceticismo profissional” e o “julgamento profissional”.

O auditor deve determinar a materialidade para execução da auditoria, avaliando riscos de distorções relevantes e definindo a natureza, a época e a extensão de procedimentos adicionais de auditoria⁸⁴. A materialidade é aplicada no planejamento, execução e avaliação do efeito de distorções identificadas e não corrigidas⁸⁵.

A materialidade é determinada pelas circunstâncias e pela percepção do auditor das necessidades de informações dos usuários das demonstrações contábeis, assumindo-se que os

⁸¹NBCTA200, item A52.

⁸²*Ibidem*, item A54.

⁸³*Ibidem*, A50.

⁸⁴NBCTA320, item 10.

⁸⁵A materialidade e os riscos de auditoria são levados em consideração na auditoria para identificação e avaliação dos riscos de distorção relevantes (NBCTA315), determinação da natureza, da época e extensão dos procedimentos adicionais de auditoria (NBCTA330), na avaliação do efeito de distorções não corrigidas, se houver, sobre as demonstrações contábeis (NBCTA450) e na formação da opinião no relatório do auditor independente (NBCTA700). Segundo a NBCTA320 e NBCTA230, itens 8 a 11 e A6, o auditor deverá incluir na documentação de auditoria os seguintes valores e fatores: (i) a materialidade para as demonstrações contábeis como um todo, (b) se aplicável, o nível ou níveis de materialidade para classes específicas das transações, saldos contábeis ou divulgação, (iii) a materialidade para execução da auditoria e (iv) qualquer revisão dessas informações durante o andamento da auditoria.

usuários possuem conhecimento razoável de negócios, atividades econômicas e contabilidade, e tomarão decisões razoáveis com base nas informações⁸⁶. Em geral, portanto, tem-se que as distorções e omissões são consideradas relevantes se for razoável esperar que, individualmente ou conjuntamente, elas influenciem as decisões econômicas dos usuários tomadas com base nas demonstrações contábeis⁸⁷.

O ceticismo profissional, por sua vez, inclui estar alerta a evidências que contradigam outras evidências, informações que questionem a confiabilidade dos documentos e respostas a indagações, condições que possam indicar fraude e que sugiram a necessidade de procedimentos adicionais⁸⁸. Ele é necessário para reduzir os riscos de ignorar circunstâncias não usuais, generalizar excessivamente conclusões de observações, usar premissas inadequadas na definição dos procedimentos de auditoria e avaliar criticamente as evidências⁸⁹, questionando contradições e a confiabilidade dos documentos e respostas da administração⁹⁰.

Também perpassa pelo ceticismo profissional uma consideração acerca da suficiência e adequação das evidências de auditoria obtidas considerando as circunstâncias, como no caso de existência de fatores de risco de fraude e um documento individual cuja natureza seja suscetível de fraude e que essa for a única evidência que corrobore um valor relevante da demonstração contábil⁹¹.

Ao auditor é permitido aceitar registros e documentos como genuínos, a menos que tenha razão para crer o contrário. Contudo, deve considerar a confiabilidade – ou não – das informações usadas como evidências. Em caso de dúvidas ou indicações de fraude, investigações adicionais e modificações nos procedimentos são exigidas (adiante serão discriminadas). Ou seja, a crença na honestidade das informações da administração não exime o auditor do ceticismo profissional, nem permite evidências menos persuasivas para obter segurança razoável⁹².

Finalmente, o conceito de julgamento profissional se refere à aplicação do conhecimento e experiência, notadamente para a interpretação e aplicação das exigências éticas e profissionais relevantes, sendo essencial para a auditoria⁹³. Há, porém, tendências

⁸⁶NBC TA200, item 6.

⁸⁷Conforme a NBCTA320 (R1), item A, a definição da materialidade pelo auditor é afetada pela percepção do auditor das necessidades de informações financeiras dos usuários das demonstrações contábeis, sendo razoável que o auditor assuma que os usuários possuem conhecimento razoável de negócios, atividades econômicas, de contabilidade e que irão tomar decisões razoáveis com base nas informações das demonstrações contábeis.

⁸⁸NBCTA220, item A20.

⁸⁹*Ibidem* item A21.

⁹⁰*Ibidem*, item A22.

⁹¹*Ibidem*, item A22.

⁹²*Ibidem*, item A24.

⁹³ *Ibidem*, item 25.

inconscientes ou conscientes do auditor que impedem o ceticismo profissional e podem afetar a razoabilidade dos julgamentos profissionais da equipe de trabalho⁹⁴. Nesses casos, a equipe de trabalho deverá adotar ações para mitigar os impedimentos do exercício do ceticismo profissional que afetem seu julgamento profissional⁹⁵.

3.2 Condições prévias de auditoria: requisitos e divisão de responsabilidades

O trabalho de asseguarção é o processo no qual o auditor obtém evidências apropriadas para expressar uma conclusão, aumentando a confiança dos usuários previstos no resultado⁹⁶.

As partes envolvidas são a parte responsável (responsável pelo objeto e contratante)⁹⁷, o auditor independente e os usuários previstos (tomam decisões com base na informação, podendo ser indivíduos ou organizações⁹⁸.

⁹⁴A tendência de disponibilidade (se dá peso maior a eventos que vêm à mente imediatamente ou que estão prontamente disponíveis), tendência de confirmação (se dá maior peso a informação que corrobora uma crença existente do que informações que a contradigam), tendência de pensamento em grupo (tendência de tomar decisões como grupo, a desencorajar a criatividade ou responsabilidade individual), tendência de excesso de confiança (superestimando a própria capacidade de fazer avaliações precisas), tendência de ancoragem (caso em que se usa uma informação inicial como âncora em relação à qual as informações posteriores são avaliadas inadequadamente), e tendência de automação, que tende a favorecer resultados gerados por sistemas automatizados mesmo quando o raciocínio humano levanta informações contraditórias sobre a confiabilidade do resultado.

⁹⁵O que pode incluir permanecer atento às mudanças na natureza ou nas circunstâncias do trabalho de auditoria que necessitam de recursos adicionais ou diferentes para o trabalho, solicitar recursos adicionais ou diferentes aos indivíduos dentro da firma, modificar a natureza, de supervisão presencial mais frequente ou de revisões mais aprofundadas de determinados papéis de trabalho e comunicar aos responsáveis pela governança quando a administração impõe pressão indevida ou a equipe de trabalho tem dificuldades para obter acesso a registros, instalações, determinados empregados, clientes, fornecedores ou outros dos quais pode-se buscar evidências de auditoria.

⁹⁶O termo é inspirado do inglês “assurance work”, traduzido como “trabalho de garantia”. Cf., NBCTA Estrutura Conceitual, item 15, os trabalhos de asseguarção podem ser de asseguarção razoável ou limitada. No trabalho de asseguarção razoável, o auditor independente reduz o risco do trabalho para um nível aceitavelmente baixo nas circunstâncias do trabalho como base para a sua conclusão. A conclusão do auditor independente é expressa de forma que transmita a sua opinião sobre o resultado da mensuração ou avaliação de determinado objeto de acordo com os critérios aplicáveis. Já no trabalho de asseguarção limitada, o auditor independente reduz o risco do trabalho para um nível que é aceitável nas circunstâncias do trabalho, mas que ainda é maior do que para um trabalho de asseguarção razoável. Dessa forma, sua conclusão deve transmitir se, com base nos procedimentos realizados e evidências obtidas, algum assunto chegou ao seu conhecimento de forma a levá-lo a acreditar que a informação do objeto está relevantemente distorcida. A natureza, a época e a extensão dos procedimentos executados no trabalho de asseguarção limitada são restritas (menos extensos), quando comparados com os que são necessários no trabalho de asseguarção razoável, mas são planejados para obter um nível de segurança que seja, no julgamento profissional do auditor independente, significativo. Para que seja significativo, o nível de segurança obtido pelo auditor deve ser capaz de aumentar a confiança dos usuários previstos sobre a informação do objeto em nível que seja mais do que irrelevante.

⁹⁷Dependendo das circunstâncias do trabalho, pode haver também uma função separada de mensurador ou avaliador, ou de parte contratante, que irá usar os critérios para mensurar ou avaliar o objeto. Segundo a NBCTA Estrutura Conceitual, item 3, o auditor independente não pode ser a parte responsável, a contratante ou um usuário previsto, os usuários previstos podem estar diretamente envolvidos com o auditor independente e a parte responsável (e a contratante, caso não sejam a mesma) em determinar os requisitos e objeto do trabalho de auditoria a ser realizado.

⁹⁸NBCTA Estrutura Conceitual, Apêndice 3, item 1 e 2. Nesse ponto, conforme item 36 da mesma normativa, caso o auditor independente não seja capaz de identificar todos aqueles que lerão o relatório de asseguarção,

As análises das demonstrações contábeis são trabalhos de asseguarção razoável, pois resultam da mensuração da posição financeira da entidade (objeto) conforme estrutura de relatórios financeiros aplicáveis (critério)⁹⁹. Elas são representações estruturadas de informações financeiras históricas¹⁰⁰ e que informam recursos econômicos ou obrigações da entidade em determinada data no tempo¹⁰¹.

Na prática, as demonstrações são elaboradoras pela administração da entidade¹⁰², sob supervisão dos responsáveis pela governança interna, de modo que envolvem o julgamento da própria administração na aplicação das exigências da estrutura de relatório financeiro aplicável aos fatos e circunstâncias da entidade¹⁰³.

Os termos do trabalho de auditoria estabelecidos devem ser formalizados na carta de contratação de auditoria ou sob outra forma de acordo, na qual deve constar o objetivo e alcance da auditoria das demonstrações contábeis, a identificação da estrutura de relatório financeiro aplicável para elaboração das demonstrações¹⁰⁴, a referência à forma e conteúdo esperados de quaisquer relatórios emitidos pelo auditor, e a declaração de que existem circunstâncias em que o relatório pode ter forma e conteúdo diferente do esperado¹⁰⁵.

especialmente se grande número de pessoas tiver acesso a eles, os usuários previstos podem ser limitados aos principais interessados com interesses relevantes e comuns, e poderão ser identificados de diferentes formas mediante acordo entre o auditor independente e a parte responsável ou a parte contratante, por lei ou regulamento.

⁹⁹NBCTA Estrutura Conceitual, item 10 e 11.

¹⁰⁰NBCTA200, item 13, nota g.

¹⁰¹Conforme a NBCTA200, item 13, letra f, o termo se refere ao conjunto completo de demonstrações contábeis como determinado pela estrutura de relatório financeiro aplicável, mas também pode referir-se a quadros isolados das demonstrações contábeis.

¹⁰²Conforme a NBCTA200, item 13, nota h, a administração é a pessoa com responsabilidade executiva pela condição das operações da entidade. Para algumas entidades, a administração inclui alguns ou todos os responsáveis pela governança, membros executivos de um conselho de administração ou sócio-diretor.

¹⁰³ NBCTA200, item A48.

¹⁰⁴Atualmente, ainda não existe uma única estrutura conceitual de contabilidade universalmente reconhecida. Por essa razão, presume-se que as normas de contabilidade estabelecidas por organizações que são autorizadas ou reconhecidas para editar normas a serem utilizadas por certos tipos de entidade são aceitáveis, como as Normas Internacionais de Contabilidade (IFRS), editadas pelo Conselho de Normas Internacionais de Contabilidade (IASB), as Normas Internacionais de Contabilidade do Setor Público, editadas pelo Conselho de Normas Internacionais de Contabilidade do Setor Público e, finalmente, os princípios contábeis editados por organização normativa autorizada e reconhecida, como o Conselho Federal de Contabilidade, no Brasil. Em relação a este último, temos no Brasil a NBC TG 26, norma que determina exatamente a forma de apresentação das demonstrações contábeis, aprovada pelo Conselho Federal de Contabilidade. Os fatores relevantes para aceitação pelo auditor da estrutura de relatório financeiro a ser aplicada na elaboração das demonstrações contábeis incluem: i) a natureza da entidade (por exemplo, se é uma empresa, entidade do setor público ou organização para fins lucrativos), ii) o objetivo das demonstrações contábeis, iii) a natureza das demonstrações contábeis (se constituem um conjunto completo de demonstrações ou apenas uma), e iv) se a lei ou regulamento prevê a estrutura de relatório financeiro aplicável (NBCTA210, item A8).

¹⁰⁵NBCTA210, item 10, item A24 e A 26. A carta de contratação também poderá fazer referência a elaboração do escopo da auditoria, incluindo referências à legislação, regulamento e normas que são aplicáveis ao auditor, a forma de outra comunicação sobre os resultados do trabalho de auditoria, a exigência de que o auditor deve comunicar os principais assuntos no seu relatório, as limitações inerentes às auditorias, as bases de cálculo, dentre outros. Quando relevante, os seguintes assuntos também poderão ser incluídos na carta de contratação da auditoria: acordos relacionados com o envolvimento de outros auditores e especialistas em alguns aspectos da auditoria;

Avalizados os critérios pelo auditor independente, obtêm-se a concordância da administração acerca de suas responsabilidades, resumida nos seguintes pontos¹⁰⁶:

- (i) pela elaboração das demonstrações contábeis de acordo com a estrutura de relatório financeiro aplicável, incluindo, quando relevante, sua adequada apresentação;
- (ii) pelo controle interno que a administração determinou como necessário para permitir a elaboração de demonstrações contábeis livres de distorções relevantes, independentemente se causadas por fraude ou erro;
- (iii) fornecer ao auditor acesso a todas as informações relevantes de que a administração tem conhecimento para a elaboração das demonstrações contábeis, como registros, documentação e outros assuntos;
- (iv) fornecer ao auditor informações adicionais que o auditor pode solicitar da administração para fins da auditoria;
- (v) fornecer ao auditor o acesso irrestrito a pessoas da entidade que o auditor determina ser necessário para obter evidência de auditoria.

A divisão de responsabilidades entre a administração e governança varia conforme recursos e estrutura da entidade. Na maioria dos casos, a administração é responsável pela execução, enquanto a governança pela supervisão geral da administração¹⁰⁷. Em alguns casos, os responsáveis pela governança aprovam as demonstrações contábeis ou monitoram o controle interno da entidade relacionado com a elaboração dos relatórios contábeis¹⁰⁸.

acordos relacionados com o envolvimento de auditores internos e outros membros da entidade; acordos a serem feitos com o auditor independente antecessor, se houver, bem como referências a limitações de responsabilidade e acordos adicionais entre auditor e auditado. Segundo a NBCTA210, item A2, os critérios escolhidos para o trabalho devem ser adequados e disponíveis para os usuários previstos, o que será determinado pela estrutura de relatório financeiro aplicável. Caso contrário, a administração não possui base apropriada para elaboração das demonstrações contábeis e o auditor não consegue aferir se os subsídios utilizados são suficientes para cumprir com o objetivo da auditoria.

¹⁰⁶NBCTA210, item A6.

¹⁰⁷Para fins da NBCTA260 (R2), item 10a, os responsáveis pela governança são pessoas ou organizações com responsabilidade pela supervisão geral da direção estratégica da entidade e das obrigações relacionadas à responsabilidade da entidade, o que inclui a supervisão geral do processo dos relatórios financeiros. Para algumas entidades em algumas circunstâncias, os responsáveis pela governança podem incluir pessoal da administração, por exemplo, membros executivos do conselho de administração de entidade do setor público ou privado, ou sócio proprietário.

¹⁰⁸O auditor poderá identificar deficiências de controle interno, não somente durante o processo de avaliação de risco, mas também em qualquer outra etapa da auditoria. De acordo com a NBCTA265, a deficiência no controle interno existe quando o controle é planejado, implementado ou operado de tal forma que não consegue prevenir, ou detectar e corrigir tempestivamente, distorções nas demonstrações contábeis ou quando falta um controle

O controle interno¹⁰⁹ é mantido pela administração, e sua função é permitir a elaboração das demonstrações contábeis livres de distorção relevante, não podendo ser substituída pelo auditor independente. No entanto, independente de quão eficaz seja, devido aos seus próprios limites, isso não significa que o auditor possa considerar que o controle interno está livre de deficiência¹¹⁰.

De outro lado, temos a responsabilidade dos auditores e do sócio de trabalho¹¹¹. O sócio do trabalho deve assumir a responsabilidade geral pela gestão e pelo alcance da qualidade no trabalho de auditoria, a poder determinar se os julgamentos feitos e as conclusões obtidas são apropriadas, tudo sob a ótica dos conceitos de julgamento profissional, ceticismo profissional, da necessidade de comunicação e das regras éticas impostas¹¹². Ele pode designar o planejamento ou a execução de procedimentos, tarefas ou ações a outros membros da equipe de trabalho¹¹³, assumindo a responsabilidade pela gestão e qualidade do trabalho, direcionando, supervisionando e revisando o material¹¹⁴.

necessário para prevenir, detectar ou corrigi-las. Caso isso ocorra, o auditor deverá, comunica-las tempestivamente por escrito aos responsáveis pela governança, bem como à administração no nível apropriado de responsabilidade, por escrito, incluindo descrição de possíveis efeitos nas demonstrações contábeis, como probabilidade de distorções, a susceptibilidade de perda ou fraude do respectivo ativo ou passivo, o volume de atividades expostas à deficiência, e a importância dos controles para o processo de elaboração das demonstrações contábeis. Quando a legislação ou regulamentos estabelecem requisitos para que o auditor comunique os responsáveis pela governança ou a outras partes reguladoras – como agências reguladoras –, um ou mais tipos específicos de deficiência de controle, o auditor deverá utilizar termos e definições especificados para fins de comunicação.

¹⁰⁹Segundo a NBCTA210, item A18, o termo “controle interno” abrange uma vasta gama de atividades, que correspondem ao ambiente de controle, ao processo de avaliação dos riscos da entidade, ao sistema de informações, incluindo os respectivos processos de negócios relevantes para a elaboração e divulgação de demonstrações contábeis, atividades de controle e monitoramento de controles etc. Essa divisão não reflete, necessariamente, como uma entidade pode implementar e manter esse controle, que refletirá as necessidades da administração, a complexidade dos negócios, a natureza dos riscos e as leis e regulamentos aplicáveis.

¹¹⁰NBCTA210, item 17

¹¹¹NBCTA220, item 12. O sócio de trabalho é o sócio ou outro indivíduo nomeado pela firma que é responsável pelo trabalho de auditoria e sua execução, pelo relatório do auditor emitido em nome da firma e quem, quando necessário, tem a autoridade apropriada do órgão profissional, legal ou regulatório.

¹¹²*Ibidem*, item 13.

¹¹³*Ibidem*, item A16. A equipe de trabalho é definida por indivíduos que executam procedimentos de auditoria no trabalho, a buscar as evidências de auditorias necessárias para opinião e relatório do auditor. Na equipe de trabalho também poderão ser incluídos outros indivíduos que não façam parte do quadro de pessoal da entidade, mas que executem procedimentos de auditoria, bem como pessoas de centro de prestação de serviços ou indivíduos com conhecimento em área especializada de contabilidade (como por exemplo a tributária), contanto que a prestação de serviço não se limite a uma consulta¹¹³. Caso haja auditor interno na entidade que preste assistência direta, ele não fará parte da equipe de trabalho, mas o auditor independente deverá obter evidência de auditoria apropriada sobre o trabalho executado pelo auditor interno que preste assistência direta e execute procedimentos de auditoria sobre o trabalho do especialista (NBCTA220, item A21).

¹¹⁴*Ibidem*, item 15. Em auditorias de entidades cuja natureza e circunstâncias sejam mais complexas, o sócio do trabalho pode ter que designar também a direção, supervisão e a revisão a outros membros da equipe de trabalho. No entanto, como parte de sua responsabilidade, ele deverá determinar que a natureza, a época, a extensão da direção, da supervisão e da revisão estão de acordo com as normas, podendo os membros de trabalho fornecerem informações para permitir que o sócio de trabalho exerça a direção, supervisão e revisão (NBCTA220, item A80). Conforme a NBCTA220, item 20 e item A46, se o sócio do trabalho tomar conhecimento de assuntos que indicam o não cumprimento dos requisitos éticos relevantes, ele deve, mediante consulta a outros indivíduos da firma, tomar a ação apropriada, que podem incluir a comunicação aos responsáveis pela governança, às autoridades

Caso a administração ou governança limitem o alcance do trabalho do auditor, seja pela não aceitação dos critérios ou pelo não cumprimento de um dos deveres, a resultar em emissão de relatório com abstenção de opinião sobre as demonstrações contábeis, o sócio do trabalho não deverá aceitar o trabalho, a menos que exigido por lei ou regulamento¹¹⁵.

O sócio do trabalho deve revisar a documentação de auditoria em momentos apropriados, antes do relatório do auditor, para determinar se há evidência de auditoria suficiente para suportar as conclusões e o relatório¹¹⁶, além de revisar as comunicações com a administração, responsáveis pela governança e autoridades reguladoras¹¹⁷.

Segundo a NBCTA220, indicadores de que o sócio do trabalho pode não ter estado suficiente e apropriadamente envolvido durante todo o trabalho incluem: a falta de revisão tempestiva do planejamento do trabalho de auditoria, a falta de revisão da avaliação de riscos e do planejamento de respostas a esses riscos; evidência de que as pessoas a quem foram designadas tarefas não receberam instruções necessárias e informações relevantes e a falta de evidência da direção e da supervisão dos outros momentos e da revisão de seu trabalho pelo sócio¹¹⁸.

3.3 Da responsabilidade do auditor em relação à fraude, no contexto da auditoria de demonstrações contábeis

reguladoras e órgãos profissionais, a busca por assessoria jurídica ou, em último caso, a retirada do trabalho de auditoria quando for possível de acordo com a lei ou regulamento aplicável.

¹¹⁵NBCTA210, item 7.

¹¹⁶*Ibidem*, item 31. Ainda, segundo a NBCTA210, item A92, o sócio do trabalho exerce o julgamento profissional ao identificar as áreas de julgamento significativo feito pela equipe de trabalho. As políticas ou os procedimentos da firma podem especificar determinados assuntos que comumente se espera que sejam julgamentos significativos, que podem incluir: assuntos relacionados com a estratégia geral de auditoria e o plano de auditoria para a realização do trabalho, a execução do trabalho e as conclusões gerais obtidas pela equipe de trabalho, como por exemplo assuntos relacionados com o planejamento do trabalho e aqueles atinentes à determinação de materialidade e obtenção de evidências de auditoria.

¹¹⁷Segundo a NBCTA260 (R2), o auditor deve comunicar aos responsáveis pela governança a forma, época e o conteúdo geral previsto das comunicações, sempre por escrito caso considere que a comunicação verbal não é adequada, mas sem a necessidade de incluir todos os assuntos que surgiram no curso da auditoria. Em resumo, deverão ser comunicados tempestivamente aos responsáveis pela governança os seguintes pontos: (i) a visão do auditor sobre aspectos qualitativos significativos das práticas contábeis da entidade, incluindo políticas e estimativas contábeis e divulgações nas demonstrações contábeis, (ii) dificuldades significativas encontradas durante a auditoria, (iv) a menos que todos os responsáveis pela governança estejam envolvidos na administração, deverão ser comunicados assuntos importantes decorrentes da auditoria que foram discutidos ou tratados com a administração, (v) representações formais, (vi) quaisquer outros assuntos da auditoria que, no julgamento profissional do auditor, sejam relevantes para a supervisão geral do processo de relatórios financeiros. Para tanto, ele aplicará o julgamento profissional para determinar quais comunicações por escrito devem estar revisadas, levando em consideração a natureza e as circunstâncias do trabalho de auditoria (NBC TA 220, item A98).

¹¹⁸NBCTA220, A115.

As distorções nas demonstrações contábeis podem originar-se de fraude ou erro¹¹⁹. Segundo as normativas do Conselho Federal de Contabilidade, a diferença entre fraude e erro reside na intencionalidade da ação que causa a distorção das demonstrações contábeis. A NBC TA 240, define “distorção” como a diferença entre valor, classificação, apresentação ou divulgação exigida pela estrutura do relatório financeiro aplicável.

As normativas caracterizam fraude como a manipulação, falsificação ou alteração de registros ou documentos, de modo a modificar os registros de ativos, passivos e resultados, a apropriação indébita de ativos, a suspensão ou omissão de transações nos registros contábeis, os registros de transações sem comprovações e a aprovação de práticas contábeis indevidas¹²⁰.

O CFC apresenta um total de 32 *red flags* para a identificação de fraudes, divididas em 5 grupos¹²¹, conforme o quadro a seguir:

¹¹⁹Segundo a NBC TA 240 (R1), distorção é a diferença entre valor, a classificação, a apresentação ou a divulgação de uma demonstração contábil relatada e o valor, a classificação, a apresentação ou a divulgação que é exigida para que o item esteja de acordo com a estrutura do relatório financeiro aplicável.

¹²⁰NBC TA 240 e Resolução 860/00, do Conselho Federal de Contabilidade.

¹²¹NBC T 11 – IT 3

| |
|--|
| 1. Estrutura ou atuação inadequada da administração da entidade |
| Alta administração é controlada por pessoa, pequeno grupo, não existindo estrutura de supervisão eficaz. |
| Existe uma estrutura empresarial complexa aparentemente não justificada. |
| As deficiências importantes de controle interno não são corrigidas, mesmo quando isso é praticável. |
| Existe uma alta rotação do pessoal chave das áreas financeira, contábil e auditoria interna. |
| A área de contabilidade apresenta insuficiência, significativa e prolongada, de pessoal e condições de trabalho inadequadas. |
| Há mudanças freqüentes de auditores e/ou advogados. |
| A reputação da administração é duvidosa. |
| 2. Pressões internas e externas |
| O setor econômico no qual a entidade se insere está em declínio, e as falências estão aumentando. |
| O capital de giro é insuficiente, devido à diminuição de lucros ou à expansão muito rápida. |
| Os lucros estão se deteriorando, e a administração da entidade vem assumindo maiores riscos em suas vendas a prazo, esta alterando suas praxes comerciais ou escolhendo alternativas de práticas contábeis com intuito de melhorar o resultado. |
| A entidade necessita de uma tendência de lucro crescente para suportar o preço de mercado de suas ações, devido à oferta pública transferência de controle ou outra razão. |
| A entidade tem um investimento significativo em um setor ou linha de produto conhecido por estar sujeito a mudanças rápidas. |
| A entidade depende muito de um ou uns produtos, clientes ou fornecedores. |
| A alta administração está sofrendo pressão financeira. |
| O pessoal da área contábil está sendo pressionado para concluir a elaboração das demonstrações contábeis em período demasiadamente curto. |
| Existem questões internas e/ou externas que provocam dúvidas quanto à continuidade normal das atividades da entidade. |
| Há desentendimento entre os acionistas, os quotistas e a administração. |
| 3. Transações que pareçam anormais |
| Especialmente as que tenham efeitos significativos sobre os resultados, realizadas em datas próximas do fim do exercício. |
| Aquelas de natureza complexa, com os decorrentes tratamentos contábeis. |
| Realizadas com partes relacionadas. |
| Pagamentos que pareçam excessivos em relação aos serviços prestados. |
| 4. Problemas internos no cumprimento dos trabalhos de auditoria |
| Registros inadequados, arquivos incompletos, ajustes excessivos nos livros e contas, transações não registradas de acordo com os procedimentos usuais e contas conciliadas com os registros. |
| Documentação inadequada de transações, com falta de autorização, sem documento de apoio e/ou alterado. Quaisquer desses problemas de documentação assumem significância maior quando relacionados a transações não usuais ou de valor relevante. |
| Há diferenças excessivas entre os registros contábeis e as confirmações de terceiros. |
| Conflitos na evidencia de auditoria. |
| Mudanças inexplicáveis nos indicadores econômicos, financeiros e operacionais. |
| Respostas evasivas ou ilógicas da administração às indagações do auditor. |
| Experiência anterior com fraude e/ou erro. |
| Cliente novo sem auditoria interior. |
| 5. Fatores específicos no ambiente de sistemas de informação computadorizados |
| A incapacidade ou dificuldade para extrair informações dos arquivos de computador, devido à falta de documentação, ou a documentação desatualizada, de programas ou conteúdo de registros. |
| Grande quantidade de alterações nos programas, que não foram documentadas, aprovadas e testadas. |
| Falta de conciliação geral entre as transações processadas em forma computadorizada e as bases de dados, de um lado; e os registros contábeis de outro. |

Fonte: CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE (1999)

O auditor deve estar atento às fraudes que causam distorção relevante nas demonstrações contábeis.

A informação financeira fraudulenta envolve distorções intencionais, inclusive omissões, e pode ser causada por manipulação de ganhos pela administração, influenciando percepções do desempenho e da lucratividade da entidade. A manipulação pode começar com pequenos atos ou com o ajuste inadequado de premissas e mudanças de julgamento pela administração, crescendo sob pressão e incentivos até resultar em informação fraudulenta¹²².

¹²²NBCTA240, item A2. Essa situação pode ocorrer quando há interesse exacerbado em atender as expectativas do mercado ou de maximizar a remuneração baseada em desempenho, a levar a administração a assumir posições que fazem com que as informações contábeis fraudulentas provoquem distorções relevantes nas demonstrações

Na prática, informações contábeis fraudulentas podem decorrer de falsificação, alteração de registros, mentira ou omissão intencional e aplicação incorreta de princípios contábeis¹²³. A apropriação indevida de ativos envolve desvio de ativos, perpetrada por empregados ou pela administração e costuma ser acompanhada de registros ou documentos falsos, destinados a ocultar o desaparecimento dos ativos sem a devida autorização¹²⁴.

A NBCTA240, em seu item 4, denominado Responsabilidade pela prevenção e detecção da fraude, prevê que a responsabilidade pela prevenção e detecção da fraude é dos responsáveis pela governança da entidade e da sua administração, e prescreve o seguinte:

É importante que a administração, com a supervisão geral dos responsáveis pela governança, enfatize a prevenção da fraude, o que pode reduzir as oportunidades de sua ocorrência, e a dissuasão da fraude, o que pode persuadir os indivíduos a não perpetrar fraude por causa da probabilidade de detecção e punição. Isso envolve um compromisso de criar uma cultura de honestidade e comportamento ético, que pode ser reforçado por supervisão ativa dos responsáveis pela governança. A supervisão geral por parte dos responsáveis pela governança inclui a consideração do potencial de burlar controles ou de outra influência indevida sobre o processo de elaboração de informações contábeis, tais como tentativas da administração de gerenciar os resultados para que influenciem a percepção dos analistas quanto à rentabilidade e desempenho da entidade¹²⁵.

A responsabilidade do auditor, como já vimos, é a de obter segurança razoável de que as demonstrações contábeis não contenham distorções relevantes, causadas por erro ou fraude. Devido às limitações da auditoria, há risco de distorções relevantes não serem identificadas, apesar de a auditoria ser devidamente planejada e realizada de acordo com as normas¹²⁶.

contábeis. Em algumas entidades, a administração pode ser motivada a reduzir os ganhos em valor relevante, para minimizar a tributação ou inflar ganhos para garantir financiamentos bancários (NBCTA240, item A2).

¹²³NBCTA240, item A3. Há casos em que das informações contábeis fraudulentas envolverem a burla pela administração de controles que aparentemente estão funcionando com eficácia, por meio de técnicas como o registro de lançamentos fictícios no livro diário (em especial no final do período contábil), de forma a manipular os resultados, o ajuste indevido das premissas que possam alterar os julgamentos utilizados para estimar os saldos contábeis, a omissão, antecipação ou atraso no reconhecimento de eventos e operações que tenham ocorrido durante o período das demonstrações contábeis que estão sendo apresentadas, a omissão ou deturpação de divulgações requeridas pela estrutura de relatório financeiro aplicável, o encobrimento de fatos que possam afetar os valores registrados nas demonstrações contábeis, a contratação de operações complexas estruturadas para refletir erroneamente a situação patrimonial ou desempenho da entidade e, finalmente, a alteração de registros e condições relacionadas a operações significativas e não usuais (NBCTA240, item A4).

¹²⁴NBCTA240, item A5. Essa modalidade de fraude pode ser conseguida de várias formas, incluindo a fraude em documentos (com a apropriação de valores cobrados ou o desvio de valores recebidos relativos a contas já baixadas), o furto de ativos físicos ou propriedade intelectual (furtar estoques para uso pessoal ou venda ou entrar em conluio com concorrentes para repassar dados em troca de vantagens indevida), pagamentos fictícios a fornecedores fictícios ou pagamentos a funcionários fictícios, bem como a utilização de ativos para uso pessoal (usar ativos da entidade como garantia de empréstimo pessoal ou a parte relacionada) (NBCTA240, item A5).

¹²⁵NBCTA240, item 4.

¹²⁶NBCTA240, item 5.

Principalmente porque a fraude pode envolver esquemas sofisticados e cuidadosamente organizados, destinados a ocultá-las, tais como falsificação, omissão ou prestação intencional de falsas informações, como anteriormente detalhado. O conluio pode levar o auditor a acreditar em evidências falsas¹²⁷.

Por essa razão, o auditor tem a responsabilidade de manter o ceticismo profissional. Os seus objetivos passam a ser, além de identificar e avaliar os riscos de distorção decorrentes de fraudes, obter evidências suficientes e apropriadas sobre os riscos identificados, por meio da definição e implantação de respostas apropriadas de avaliação de riscos¹²⁸.

Essas avaliações incluem indagações à administração e outros, procedimentos analíticos e observação e inspeção.

Nas indagações à administração, o auditor questiona sobre o processo de identificação e resposta aos riscos de fraude, comunicação em caso de riscos e práticas de negócios e ética¹²⁹.

A não ser que os responsáveis pela governança estejam envolvidos na administração, o auditor deverá indagar como esses responsáveis fazem a supervisão geral dos processos da administração para identificar e responder aos riscos de fraude na entidade e da estrutura de controle interno que a administração implantou para mitigá-los. Em auditorias internas, questiona-se atividades e procedimentos para detecção de fraude e respostas da administração a fatos identificados¹³⁰.

Como a administração pode fazer julgamentos quanto à natureza e extensão dos controles que escolhe implementar e dos prejuízos que escolhe assumir, ela poderá considerar os riscos de que as demonstrações contábeis sejam distorcidas e concluir que não é eficaz (ou é muito custoso) implementar e manter um controle específico em relação à redução nos riscos de distorção¹³¹.

Por isso, é importante que o auditor obtenha conhecimento do ambiente da entidade por meio de realização de procedimentos de avaliação de riscos¹³², a gerar conclusões que pautam

¹²⁷*Ibidem*, item 6.

¹²⁸*Ibidem*, item 11.

¹²⁹*Ibidem*, item 18. Obviamente, as indagações junto à administração podem fornecer ao auditor informações úteis relevantes a fraudes perpetradas por empregados, ao passo em que é improvável que forneçam informações em relação a fraudes cometidas pela própria administração¹²⁹. Por essa razão, as indagações junto a outras pessoas da entidade podem oferecer uma oportunidade que as pessoas forneçam esse tipo de informação ao auditor, como por exemplo ao pessoal operacional sem envolvimento direto no processo de elaboração contábil, colaboradores com diferentes níveis de importância, assessores jurídicos internos, diretor de ética (ou atualmente chefe do compliance) (NBC TA 240, item A17).

¹³⁰*Ibidem*, item A19.

¹³¹*Ibidem*, item A32.

¹³²Como por exemplo a forma como as responsabilidades de supervisão da administração são supervisionadas, a independência dos responsáveis pela governança e supervisão dos sistemas de controles internos das entidades realizadas por eles, e como a entidade responsabiliza os indivíduos pelos seus deveres na busca pelos objetivos do

as seguintes afirmações: (a) se a administração, com a supervisão dos responsáveis pela governança, criou ou manteve uma cultura de honestidade e comportamento ético, (b) se ela fornece uma base apropriada para os controles internos da entidade, considerando a natureza e a complexidade da empresa e (c) se as deficiências da administração enfraquecem outros componentes do sistema de controle interno.

O auditor deve considerar informações de auditorias anteriores, avaliando sua relevância e confiabilidade para a auditoria atual¹³³. Se a natureza ou circunstâncias mudarem, novas indagações e procedimentos são necessários para verificar a confiabilidade das informações¹³⁴.

Na identificação e avaliação dos riscos¹³⁵, o auditor avalia quais receitas, afirmações ou operações geram maior risco de fraude, pois a fraude no reconhecimento de receitas é comum, resultando de superestimação, reconhecimento prematuro ou receitas fictícias, impulsionadas por pressões e incentivos¹³⁶.

Com base nos procedimentos de auditoria executados e nas evidências de auditoria obtidas, o auditor deverá avaliar, antes da conclusão da auditoria, se as avaliações de riscos de distorção relevante continuam apropriadas¹³⁷. Caso seja avaliado risco de distorção relevante, o auditor deverá planejar e realizar procedimentos adicionais de auditoria¹³⁸. Se, ao final, o

sistema de controles internos (NBCTA 315, item 21). É preciso, ainda, que se conheça o sistema de informação e comunicação relevante para a elaboração das demonstrações contábeis, mediante o entendimento das atividades de processamento das informações da entidade, seus dados e informações, os recursos a serem usados na atividade, as classes de transações, saldos contábeis e divulgações, e essas informações fluem por meio do sistema de informação da entidade, incluindo como são realizados os registros de início, processamento, correção e incorporação nas demonstrações contábeis, bem como registros sobre eventos externos que devem ser indicados nas demonstrações contábeis. Esse entendimento também passa pela assunção da forma como a entidade comunica assuntos importantes que suportam a elaboração das demonstrações contábeis, tanto entre as pessoas na entidade, tanto com os responsáveis pela governança e com partes externas (autoridade regulatória, por exemplo). (NBC TA 315, item 25).

¹³³*Ibidem*, item A39 e A40.

¹³⁴NBCTA 315, item A41. A decisão do auditor de confiar na evidência de auditoria obtida em auditorias anteriores é uma questão de julgamento profissional para controles que não mudaram desde a última vez que testados e que não mitigam risco significativo, devendo-se atentar que o lapso de tempo entre os testes desses controles também é uma questão de julgamento profissional, mas exige-se que sejam realizados pelo menos uma vez a cada três anos (NBC TA 330, item A38).

¹³⁵Os procedimentos de avaliação de riscos podem incluir a observação das operações da entidade, dos documentos internos (como planos e estratégias de negócio), registros e manuais de controles internos, relatórios preparados pela administração (como relatórios trimestrais da administração e demonstrações contábeis intermediárias) e pelos responsáveis pela governança (como atas das reuniões do conselho de administração), as dependências e instalações fabris da entidade, as informações obtidas de fontes externas como revistas especializadas, relatórios de analistas, bancos ou agências de classificação de riscos, os comportamentos e as ações da administração ou dos responsáveis pela governança.

¹³⁶No caso de entidade com ações na bolsa, por exemplo, pois o desempenho é medido em termos de crescimento de receita ou lucro, ano a ano, ou no caso de entidades que geram parte substancial da receita por meio de vendas à vista.

¹³⁷NBCTA 330, item 25.

¹³⁸NBCTA 315, item 25.

auditor não conseguir obter evidência apropriada e suficiente, deverá expressar opinião com ressalva ou abster-se de opinar sobre as demonstrações contábeis¹³⁹.

3.4 Formação da opinião e emissão do relatório do auditor independente sobre as Demonstrações contábeis

O relatório de auditoria é o documento técnico formal que comunica a avaliação do auditor sobre o objeto contratado, métodos e procedimentos de auditoria utilizados e medidas para solucionar problemas detectados. No caso de demonstrações contábeis, o parecer deverá informar a posição do auditor sobre a observância às normas técnicas exigidas pela profissão¹⁴⁰.

O auditor deve formar sua opinião sobre se as demonstrações contábeis são elaboradas, em todos os aspectos relevantes, de acordo com a estrutura de relatório financeiro aplicável¹⁴¹.

¹³⁹NBCTA330, item 27.

¹⁴⁰O relatório do auditor deve ter título que indique claramente o seu propósito, bem como deve ser endereçado conforme exigido. A primeira seção do relatório do auditor deve ter título “Opinião” e deve incluir a opinião do auditor independente, bem como identificar a entidade cujas demonstrações foram auditadas, afirmar que elas foram auditadas, identificar o título de cada demonstração que compõe as demonstrações contábeis, fazer referência às notas explicativas e especificar a data ou período de cada demonstração que compõe as demonstrações contábeis (NBCTA700, item 24). Em um segundo momento, logo após a seção “Opinião”, o relatório deve conter capítulo intitulado “Base para opinião” (NBC TA 700, item a34 e a35), em que o auditor deverá declarar que a auditoria foi conduzida em conformidade com as normas de auditoria, que referenciar a seção que descreve as suas responsabilidades, inclua declaração de que o auditor é independente da entidade e responsabilidades éticas, e por fim, que declare que acredita que a evidência de auditoria obtida é suficiente e apropriada para fundamentar sua opinião. Também deverá conter seção dedicada às responsabilidades da administração pelas demonstrações contábeis e responsabilidades do auditor pela auditoria das demonstrações contábeis, bem como indicação do nome do sócio ou responsável técnico, a assinatura do auditor, a localidade em que o relatório foi emitido e a data do relatório. Para informações acerca das indicações que devem constar do capítulo das responsabilidades do auditor pela auditoria, verificar NBCTA700, item 37 a 42, e item 46 a 49.

O auditor deve formar sua opinião sobre se as demonstrações

¹⁴¹O auditor deverá avaliar se as demonstrações contábeis foram elaboradas de acordo com os requisitos da estrutura de relatório financeiro aplicável. Essa avaliação deve incluir a consideração dos aspectos qualitativos das políticas contábeis da entidade, incluindo indicadores de possível tendenciosidade nos julgamentos da administração, e objetivam analisar se as demonstrações contábeis fornecem divulgações adequadas para permitir que os usuários previstos entendam o efeito de transações e eventos relevantes sobre as informações incluídas nas demonstrações contábeis, incluindo a terminologia utilizada (NBCTA700, item 12 e 13.). No caso de serem apresentadas informações suplementares com as demonstrações contábeis auditadas, não requeridas pela estrutura de relatório financeiro aplicável, o auditor deve avaliar se, pelo seu julgamento profissional, essas informações suplementares são, mesmo assim, parte integrante das demonstrações contábeis devido a sua natureza e forma de apresentação. Quando forem parte integrante das demonstrações contábeis, as informações suplementares devem ser cobertas pela opinião do auditor (NBC TA 700, item 53). Conforme NBCTA700, item 45, se as informações suplementares não requeridas pela estrutura de relatório financeiro aplicável não forem consideradas parte integrante das demonstrações contábeis auditadas, o auditor deve avaliar se essas informações suplementares estão suficientes e claramente diferenciadas das demonstrações contábeis auditadas. Se esse não for o caso, o auditor deve pedir que a administração mude a forma de apresentação das informações suplementares não auditadas. Se a administração se recusar a fazê-lo, o auditor deve identificar as informações suplementares não auditadas e explicar, no relatório do auditor, que essas informações suplementares não foram auditadas. Ainda, se a estrutura de relatório financeiro aplicável na opinião do auditor não se refere às Normas Internacionais de Relatório Financeiro (IFRS) emitidas pelo Conselho de Normas Internacionais de Contabilidade ou às normas internacionais de contabilidade do setor público emitidas pelo Conselho de Normas Internacionais de Contabilidade do Setor Público, a opinião do auditor deve identificar a jurisdição de origem da estrutura, por exemplo, práticas contábeis

Ele deverá concluir, através das evidências de auditoria apropriadas e suficientes, se obteve segurança razoável de que as demonstrações estão livres de distorção relevante, independentemente se causada por erro ou fraude¹⁴².

Quando a resposta for afirmativa, o auditor deverá expressar uma opinião não modificada. Ao expressar uma opinião não modificada, a opinião do auditor deve utilizar uma das seguintes frases, que são consideradas equivalentes: “Em nossa opinião, as demonstrações contábeis apresentam adequadamente, em todos os aspectos relevantes,... de acordo com [a estrutura de relatório financeiro aplicável]”; ou “Em nossa opinião, as demonstrações contábeis apresentam uma visão verdadeira e justa... de acordo com [a estrutura de relatório financeiro aplicável]”¹⁴³.

De outro lado, quando o auditor conclui que as demonstrações contábeis como um todo apresentam distorções relevantes, mas não generalizados, ou não consegue obter evidência de auditoria apropriada e suficiente para conseguir defender a ausência de distorções, ele deverá expressar claramente uma “Opinião modificada”¹⁴⁴, expressão que compreende “opinião com ressalva”, “opinião adversa” ou “abstenção de opinião” sobre as demonstrações contábeis¹⁴⁵.

Se ele tomar conhecimento que a administração impôs uma limitação ao alcance da auditoria que poderia resultar na necessidade de expressar uma “Opinião com ressalva”, o auditor deve solicitar que a administração retire a limitação¹⁴⁶. Em caso de recusa, o auditor deve comunicar o assunto aos responsáveis pela governança, a menos que todos os responsáveis pela governança estejam envolvidos na administração da entidade¹⁴⁷.

Se, por outro lado, concluir que os possíveis efeitos de distorções não detectadas sobre as demonstrações contábeis, se houver, poderiam ser relevantes e generalizados de modo que uma ressalva na opinião seria inadequada para comunicar a gravidade da situação, o auditor deve renunciar ao trabalho de auditoria¹⁴⁸, oportunidade em que deverá comunicar aos

adotadas no Brasil, cuja definição consta da NBC TG 26, aprovada pelo Conselho Federal de Contabilidade (NBCTA700, item 27.).

¹⁴²NBCTA700, item 10 e 11.

¹⁴³*Ibidem*, item 25.

¹⁴⁴*Ibidem*, item 4.

¹⁴⁵*Ibidem*, item 5, (b). Há diferenças entre as terminologias. O auditor deve expressar uma “opinião com ressalva” quando ele, tendo obtido evidência de auditoria apropriada e suficiente, conclui que as distorções, individualmente ou em conjunto, são relevantes, mas não generalizadas nas demonstrações contábeis ou não é possível para ele obter evidência apropriada e suficiente de auditoria para fundamentar sua opinião, mas ele conclui que os possíveis efeitos de distorções não detectadas sobre as demonstrações contábeis, se houver, poderiam ser relevantes, mas não generalizados (NBCTA705, item 7 (a) e (b)). O auditor deve expressar uma “Opinião adversa” quando, tendo obtido evidência de auditoria apropriada e suficiente, conclui que as distorções, individualmente ou em conjunto, são relevantes e generalizadas para as demonstrações contábeis (NBCTA705, item 8).

¹⁴⁶*Ibidem*, item 11.

¹⁴⁷*Ibidem*, item 12.

¹⁴⁸*Ibidem*, item 13.

responsáveis pela governança quaisquer assuntos relativos a distorções identificadas durante a auditoria que dariam origem a uma opinião modificada¹⁴⁹. Nos casos em que a renúncia ao trabalho de auditoria antes da emissão do seu relatório não for praticável ou possível, o auditor deverá abster-se de expressar uma opinião sobre as demonstrações contábeis¹⁵⁰.

A tabela a seguir mostra como o julgamento do auditor sobre a natureza do assunto afeta o tipo de opinião a ser expressa¹⁵¹:

| <i>Natureza do assunto que gerou a modificação</i> | <i>Julgamento do auditor sobre a disseminação de forma generalizada dos efeitos ou possíveis efeitos sobre as demonstrações contábeis</i> | |
|--|---|---------------------------------|
| | <i>Relevante, mas não generalizado</i> | <i>Relevante e generalizado</i> |
| Demonstrações contábeis apresentam distorções relevantes | Opinião com ressalva | Opinião adversa |
| Impossibilidade de se obter evidência de auditoria apropriada e suficiente | Opinião com ressalva | Abstenção de opinião |

Se houver distorção relevante nas demonstrações contábeis relacionada a valores específicos (incluindo divulgações quantitativas), o auditor deve incluir na seção “Base para opinião” a descrição e a quantificação dos efeitos financeiros da distorção, a menos que seja impraticável, ocasião em que deverá ser especificado¹⁵².

Por outro lado, se houver distorção relevante nas demonstrações contábeis relacionada com a não divulgação de informações que deveriam ser divulgadas, o auditor deverá discutir a não divulgação com os responsáveis pela governança, descrever a natureza da informação omitida na seção “Base para opinião” e a menos que proibido por lei ou regulamento, incluir as divulgações omitidas¹⁵³.

Mesmo que o auditor tenha emitido uma “Opinião adversa” ou tenha se absterido de expressar uma opinião sobre as demonstrações contábeis, ele deve descrever na seção “Base para opinião” as razões para quaisquer outros assuntos que ele está ciente que teriam requerido uma modificação da opinião, assim como os seus respectivos efeitos¹⁵⁴.

Durante todo o trabalho, a documentação de auditoria¹⁵⁵ deve ser preparada tempestivamente e fornecer a evidência de que o auditor cumpriu os objetivos globais, previstos

¹⁴⁹*Ibidem*, item 14.

¹⁵⁰*Ibidem*, item 9, 10 e 13.

¹⁵¹*Ibidem*, item A1.

¹⁵²*Ibidem*, item 21 e 22.

¹⁵³*Ibidem*, item 23.

¹⁵⁴*Ibidem*, item 27.

¹⁵⁵Tecnicamente, a documentação de auditoria é o registro dos procedimentos de auditorias executados, da evidência de auditoria relevante obtida e conclusões alcançadas pelo auditor (usualmente também é utilizada a

na NBCTA 200, bem como a evidência de que ela foi planejada e executada em conformidade com as normas de auditoria e exigências legais e regulamentares aplicáveis¹⁵⁶.

Para tanto, as normativas indicam que o auditor deve incluir na documentação de auditoria: (a) a discussão entre a equipe encarregada do trabalho e as decisões significativas alcançadas; (b) elementos-chaves do entendimento do auditor e as fontes de informação, e os procedimentos de avaliação dos riscos realizados; (c) a avaliação do plano dos controles identificados e a determinação de se esses controles foram implementados; (d) a identificação e avaliação dos riscos de distorção relevante nos níveis das demonstrações contábeis e da afirmação, e a lógica utilizada para os julgamentos feitos, com a época e a extensão dos procedimentos adicionais de auditoria realizados, o relacionamento desses procedimentos com os riscos avaliados no nível da afirmação e os resultados dos procedimentos de auditoria¹⁵⁷.

A montagem final do arquivo de auditoria deve ser realizada tempestivamente após a data do relatório do auditor, que geralmente não ultrapassa 60 dias¹⁵⁸. A partir desse momento, o auditor não apaga nem descarta documentação de auditoria de qualquer natureza antes do fim do seu período de guarda dessa documentação, não inferior a cinco anos a contar da data do relatório¹⁵⁹.

expressão “papéis de trabalho”, cf. redação da NBCTA230, item 6. A forma e a extensão da documentação de auditoria são uma questão de julgamento profissional e são influenciadas pela natureza, porte e complexidade da entidade e por seu sistema de controles internos, disponibilidade das informações da entidade e metodologia de auditoria e tecnologia usadas na auditoria (NBCTA 330 item A65). Internamente, ela se presta a diversas funções, como assistir a equipe de trabalho no planejamento e execução, no cumprimento de suas responsabilidades, na manutenção de um registro de assuntos importantes trabalhos, inclusive para auditorias futuras, além de permitir a condução de revisões e inspeções de controle de qualidade e inspeções externas (regulamentares, por exemplo, de acordo com exigências legais) (NBC TA 230, item 3). A documentação deverá permitir que um auditor experiente, sem nenhum envolvimento anterior com a auditoria, possa entender a natureza, a época e a extensão dos procedimentos de auditoria executados para cumprir com as normas de auditoria e exigências legais e regulamentares aplicáveis (incluindo quem executou o trabalho, a data de conclusão, quem revisou o trabalho e a data e extensão de tal revisão), os resultados dos procedimentos de auditoria e as evidências obtidas, e os assuntos significativos identificados, as conclusões a seus respeito e os julgamentos profissionais levados a cabo para se chegar à tal conclusão (NBC TA 230, item 8).

¹⁵⁶NBCTA230, item 2.

¹⁵⁷NBCTA 315, item 28 e NBCTA 330, item 28.

¹⁵⁸NBCTA230, item A21, com referência a NBCPA01, item A54.

¹⁵⁹*Ibidem*, item 15 e item A23.

4 A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DOS AUDITORES INDEPENDENTES

A responsabilidade administrativa dos auditores independentes é regulamentada pelo órgão regulador onde o auditor está registrado e perante o qual responde. Este capítulo visa apresentar os pressupostos materiais de responsabilização administrativa, a atuação dos órgãos reguladores e as penalidades a que estão sujeitos os auditores independentes.

Por opção de escopo, este trabalho se restringe à Comissão de Valores Mobiliários e ao Banco Central do Brasil, reguladores de sociedades por ações e instituições financeiras.

Como ambos os órgãos utilizam as normativas do Conselho Federal de Contabilidade, haverá convergência nos deveres e procedimentos. Assim, permite-se destacar apenas fatores que sejam adicionais ou, por alguma razão, diverjam das normativas mencionadas no Capítulo 3.

O Banco Central do Brasil exige que auditores de instituições financeiras observem as normas da CVM, e, como os Bancos geralmente adotam a estrutura de sociedade anônima, a menção ao procedimento da Lei nº 6.404/76 será abordada apenas no tópico referente a CVM, para evitar repetição. No subtópico destinado ao Banco Central do Brasil, serão analisadas apenas as regulamentações próprias e procedimentos adicionais aos já tratados.

Finalmente, não serão abordados nesse tópico os aspectos da Lei 13.506/17, que dispõe sobre o Processo Administrativo Sancionador no âmbito da CVM e do Banco Central, pois a digressão sobre as particularidades e regramentos do processo de aplicação das sanções administrativas não é útil à identificação dos deveres dos auditores e dos riscos da profissão.

4.1. Pressupostos materiais para a punição administrativa

O poder de polícia permite ao Poder Público restringir direitos individuais em benefício da coletividade¹⁶⁰. O ilícito ou infração administrativa decorre desse poder e consiste no comportamento violador de norma de conduta que o contempla, e que enseja a aplicação de uma sanção da mesma natureza¹⁶¹.

O Estado pode optar em descrever determinadas condutas contrárias ao direito e a elas imputar uma consequência de natureza penal ou uma consequência de natureza administrativa.

¹⁶⁰MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 22ª ed., 1997, p. 115.

¹⁶¹FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 63.

Inexiste, portanto, uma diferença estrutural entre a sanção penal e a administrativa, pois ambas são normas de conduta, vez que são imperativos hipotético-disjuntivos, ao preverem a hipótese, a conduta esperada e a sanção pelo seu descumprimento¹⁶².

Com base nas ideias de Hegel, foram discutidos critérios que definissem o que difere uma sanção administrativa e uma sanção penal, dentre eles a análise da qualificação formal atribuída, a vinculação da sanção a uma norma de comportamento destinada a um grupo de determinadas pessoas ou a todas as pessoas, a natureza punitiva ou reparatória da sanção, e a necessidade ou não de culpa para incidência da pena¹⁶³.

Nesse aspecto, o Tribunal de Justiça da União Europeia considera sanções no mercado de capitais compatíveis com ilícitos penais, pois protegem bens jurídicos idênticos, têm finalidade preventiva e repressiva, e gravidade similar¹⁶⁴. No Brasil, alguns defendem que a natureza materialmente penal das sanções da CVM deve ser reconhecida, vez que as diferenças para as sanções penais seriam apenas a classificação e o órgão aplicador¹⁶⁵.

A infração administrativa é aplicada por autoridade distinta e em regime jurídico diverso do ilícito penal e do ilícito civil. No primeiro caso, pela autoridade administrativa e consoantes as regras e princípios do Direito Administrativo. Nos demais, pela autoridade judiciária, com base nos códigos de Direito Penal, Processo Penal e Leis Extravagantes, e no Código de Civil e de Processo Civil, respectivamente.

Devido à similaridade da forma de prescrição das condutas, princípios como o da legalidade, da publicidade, do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório são basilares das duas esferas, cada qual com sua particularidade¹⁶⁶. Existem, porém, algumas diferenças significativas, principalmente no tocante ao elemento subjetivo necessário para configuração do ato ilícito.

No ato ilícito administrativo, a menção ao comportamento como “voluntário” – e não culposos ou dolosos -, pretende afastar a necessidade de ordinária exigência e prova da culpa (*lato sensu*) para que se possa responsabilizar o suposto infrator. Trata-se do chamado Princípio da Culpabilidade no Direito Administrativo Sancionador, que não exige para configuração da infração administrativa, a existência de dolo, a não ser que o dispositivo legal assim o indique expressamente.

¹⁶²RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Charmbers. **As infrações administrativas e seus princípios**. Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 40, abr./jun/2011.

¹⁶³FERNANDES, Douglas Guilherme Fernandes. **Problemas concretos de direito penal econômico... op. cit.** p.23.

¹⁶⁴*Ibidem*, p.24.

¹⁶⁵*Ibidem*, p.25.

¹⁶⁶RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Charmbers. **As infrações administrativas... op. cit.** p. 161/168.

É suficiente para a imposição da sanção administrativa retributiva a prática da conduta delituosa em função de negligência, imprudência ou imperícia do agente, pois nessa seara o princípio da culpabilidade é atendido como a mera presença de culpa, ao contrário do que ocorre no direito penal, no qual em regra se exige dolo do infrator, a constituir elemento do tipo¹⁶⁷. A culpa, quando exigida por lei, requer prova da previsibilidade do resultado indesejado e da reprovabilidade da conduta, de modo que resultados imprevisíveis não configuram infração administrativa¹⁶⁸.

Frise-se, porém, que se afirmar a desnecessidade do elemento doloso para configuração da infração administrativa não importa em assumir a responsabilidade como objetiva (“*strict liability*”), caso em que apenas a prova do resultado e do nexos causal seria suficiente para a responsabilização. Sempre será ônus da Administração Pública apontar o comportamento típico, dotado de voluntariedade e de nexos de causalidade, ainda que culposos.

De todo modo, mesmo para a aferição de culpa, deve-se considerar que no âmbito das corporações, o dever de cuidado vincula-se a um dever de procedimento, e não a garantia de um resultado. De forma geral, entende-se que há uma flexibilidade do dever de procedimentos, se não, não haveria espaço para a assunção do risco empresarial. Assim, a análise póstuma deve retornar ao momento da fraude para verificar que tipo de diligências foram tomadas, *os reports* que foram realizados, qual informações se detinham internamente, para, então, ser verificada a omissão ou a conduta propriamente culposa.

O alerta é que, algumas vezes, uma falta de controle não necessariamente se traduz em uma falta de dever de cuidado, pois à época dos fatos a implementação do processo interno de controle e riscos parecia razoável. Por isso, imprescindível o olhar e o retorno ao momento da ação (*ex ante rules*), principalmente no que toca às *red flags*.

4.2. A responsabilidade administrativa do auditor independente sobre demonstrações contábeis de companhias abertas, reguladas pela Comissão de Valores Mobiliários

¹⁶⁷MELLO, Rafael Munhoz. **Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador**, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 186. RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Charmbers. **As infrações administrativas...** *op. cit.*, p. 165.

¹⁶⁸FERREIRA, Daniel. **Infrações e sanções administrativas**, *op. cit.*, p. 636.

A lei das sociedades por ações (Lei nº 6.404/76) exige que as demonstrações financeiras¹⁶⁹ das companhias abertas sejam auditadas por auditores independentes¹⁷⁰. Em razão dessa obrigatoriedade, a Lei nº 6.385/76, que regula o mercado de valores mobiliários e criou a Comissão de Valores Mobiliários, inclui a auditoria de companhias abertas entre as atividades fiscalizadas¹⁷¹.

Atualmente, está em vigor a Resolução nº 23/2021. A resolução afirma que o auditor deve cumprir as normas específicas emanadas da Comissão de Valores Mobiliário, mas que também deverão observar as normas emitidas pelo CFC, estudadas em capítulo anterior¹⁷².

¹⁶⁹As demonstrações contábeis obrigatórias, de acordo com a Lei no. 6.404/76 são: Balanço Patrimonial (BP), Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados (DLPA) e Demonstração das Origens e Aplicações de Recursos (DOAR). Contudo, a DOAR não é obrigatória para empresas fechadas com patrimônio líquido (PL) inferior a 1 milhão de reais. Já a DLPA poderá ser substituída pela Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido (DMPL). Do mesmo modo, apesar de não fazerem parte das demonstrações contábeis, o Relatório de Administração também deverá ser apresentado. Segundo o ofício-circular CVM/SNC/SEP no. 01/2006, as companhias abertas Brasileiras deverão apresentar as seguintes demonstrações contábeis: Balanço Patrimonial (BP), Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido (DMPL), Demonstração das Origens e Aplicações de Recursos (ou alternativamente a Demonstração dos Fluxos de Caixa) e Notas Explicativas.

¹⁷⁰Art. 177, §3º, da Lei nº 6.404/76.

¹⁷¹Art. 1º, inc. VII. De acordo com o art. 9º, inc. V e VI, art. 19 e art. 26 da Lei nº 6.385/76, a auditoria das demonstrações financeiras de companhias abertas deverá ser realizada apenas por empresas de auditoria contábil ou auditores contábeis independentes que sejam registrados na CVM. Considera-se que os auditores independentes se enquadram entre os membros citados na categoria “demais participantes do mercado”, assim como analistas e demais consultorias. Inicialmente, a Resolução 308/99 da CVM regulamentava o registro e exercício de auditoria independente no âmbito do mercado de valores mobiliários. Após a sua entrada em vigor, houve discussão acerca de restrições que a normativa impunha aos auditores, principalmente as do artigo 23, 24 e 27¹⁷¹, que tratavam da impossibilidade do auditor prestar serviços de consultoria para a entidade auditada. A redação do artigo 23 era a seguinte: “É vedado ao Auditor Independente e às pessoas físicas e jurídicas a ele ligadas, conforme definido nas normas de independência do CFC, em relação às entidades cujo serviço de auditoria contábil esteja a seu cargo: I – adquirir ou manter títulos ou valores mobiliários de emissão da entidade, suas controladas, controladoras ou integrantes de um mesmo grupo econômico; ou II - prestar serviços de consultoria que possam caracterizar a perda da sua objetividade e independência. Parágrafo único. São exemplos de serviços de consultoria previstos no caput deste artigo: I - assessoria à reestruturação organizacional; II - avaliação de empresas; III - reavaliação de ativos; IV - determinação de valores para efeito de constituição de provisões ou reservas técnicas e de provisões para contingências; V - planejamento tributário; VI - remodelamento dos sistemas contábil, de informações e de controle interno; ou VII - qualquer outro produto ou serviço que influencie ou que possa vir a influenciar as decisões tomadas pela administração da instituição auditada.”. O artigo 24 previa o seguinte: Art. 24. “O auditor independente deverá renunciar à função na ocorrência das situações previstas no art. 22. Parágrafo único. Constatada a não observância do disposto neste artigo, a Comissão de Valores Mobiliários poderá determinar a substituição do auditor independente”. Já o artigo 27 tinha a seguinte redação: “Art. 27. Os administradores das entidades auditadas serão responsabilizados pela contratação de auditores independentes que não atenderem às condições previstas nesta Instrução, especialmente quanto à sua independência e à regularidade de seu registro na Comissão de Valores Mobiliários. Parágrafo único. Sem prejuízo das sanções legais cabíveis, constatada a falta de independência do auditor ou a ausência de registro nesta CVM, o trabalho de auditoria será considerado sem efeito para o atendimento da lei e das normas da Comissão.” A questão foi levada em repercussão geral para o Plenário do Supremo Tribunal Federal¹⁷¹, sob a luz dos artigos 5º, inc. II e inc. XIII, 84, inc. II e IV, 87, parágrafo único e inc. II, 88, 170 e 174 da Constituição Federal¹⁷¹. No julgamento, foi estabelecido que a Instrução estabelecia restrições razoáveis, proporcionais e adequadas ao exercício da atividade de auditoria, sendo constitucionais as regras previstas. Em consequência, foi editado o Tema nº 969, que fixou o entendimento de que as restrições discutidas eram razoáveis, e que as regras da normativa não configuravam afronta ao exercício livre da profissão ou da livre iniciativa, mas revelam medidas preventivas, adotadas no estrito cumprimento da função normativa e reguladora da CVM, em benefício da sociedade.

¹⁷²Artigo 19 e 20, da Resolução nº 23/2021.

Os auditores regulados pela CVM deverão verificar se as demonstrações contábeis e o relatório de auditoria foram divulgados nos meios de comunicação em que seja obrigatória a sua publicação, e, principalmente, se as informações e análises previstas no relatório da administração da entidade estão em consonância com as demonstrações contábeis auditadas e se estão de acordo com as disposições da lei societária, com seu estatuto social e com as normas emanadas da CVM. O objetivo é verificar se eventual descumprimento das disposições legais e regulamentares possam vir a ter reflexos relevantes nas demonstrações contábeis ou nas operações da entidade auditada¹⁷³. Constatada qualquer irregularidade relevante, principalmente no que tange à consistência das informações contidas no balanço patrimonial, o auditor deverá comunicar o fato à CVM, por escrito, no prazo máximo de vinte dias, contados da data de sua ocorrência¹⁷⁴.

No âmbito das sociedades por ações, compete ao conselho de administração escolher e destituir os auditores independentes, decisão que está sujeita a veto dos conselheiros¹⁷⁵. Elaborado o relatório de auditoria, o auditor deverá encaminhá-lo à administração e ao Conselho¹⁷⁶. O Conselho de administração, ou os diretores, por sua vez, deverão convocar a Assembléia Geral Ordinária anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social¹⁷⁷, para que, dentre outras providências, os acionistas tomem as contas dos administradores, e sejam discutidas e votadas as demonstrações financeiras.¹⁷⁸

¹⁷³Artigo 25 da Resolução nº 23/2021.

¹⁷⁴Artigo 25, parágrafo único, da Resolução nº 23/2021.

¹⁷⁵Artigo 142, inc. IV, da Lei 6.404/76.

¹⁷⁶A documentação deverá ser conservada pelo prazo mínimo de 05 (cinco) anos, e correspondente a correspondência, papéis de trabalho, relatórios e pareceres relacionados com o exercício de suas funções. De acordo com o inciso V e VI do artigo 25, os auditores deverão dar acesso à fiscalização da CVM e fornecer ou permitir reprodução de documentos solicitados, além de possibilitador, no caso de substituição por outro auditor, resguardados aspectos de sigilo, o acesso do novo auditor contratado aos documentos e informações que serviram de base para a emissão dos relatórios de revisão de informações intermediárias ou relatórios finais de exercícios anteriores. Na condução das atividades, deverá ser implementado um programa integro de controle de qualidade que vise garantir o pleno atendimento das normas que regem a atividade, deverão submeter-se, a cada ciclo de quatro anos, à revisão do seu controle de qualidade, que será realizada por outro auditor independente, também registrado na CVM, tudo seguindo as diretrizes do CFC. Também deverão manter uma política de educação continuada para si próprio, no caso de pessoa física, e de todo o seu quadro societário e funcional, se pessoa jurídica.

¹⁷⁷De acordo com o artigo. 36 e 38 Resolução nº 106/2022 da CVM, o conjunto completo das demonstrações contábeis deve ser apresentado pelo menos anualmente, inclusive com a informação comparativa do período anterior para todos os indicadores/valores apresentados para o período corrente. Em caso de alteração da data de encerramento das demonstrações contábeis da entidade, ou seja, se são apresentadas em período mais longo ou mais curto do que um ano, a entidade deve deverá divulgar também as razões para usar um período diferenciado e indicar que os montantes comparativos não são inteiramente comparáveis.

¹⁷⁸Conforme art. 123, da Lei 6.404/76, compete ao conselho de administração, se houver, ou aos diretores, observado o disposto no estatuto, convocar a assembleia geral. A assembleia também poderá ser convocada pelo conselho fiscal, nos casos previstos no inc. V do artigo 163, ou por qualquer acionista, quando os administradores retardarem por mais de 60 (sessenta) dias a convocação nos casos previstos em lei ou no estatuto. Conforme inteligência do art. 132, a Assembléia-Geral Ordinária deverá ser convocada anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social. O objeto da reunião será: inc. I – tomar a conta dos administradores,

Para tanto, os administradores devem encaminhar aos acionistas via anúncio¹⁷⁹, em até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária, o relatório da administração sobre os negócios, a cópia das demonstrações financeiras, o parecer dos auditores independentes, o parecer do conselho fiscal e demais documentos pertinentes¹⁸⁰. Os anúncios indicarão o local ou locais onde os acionistas poderão obter cópia desses documentos¹⁸¹.

À exceção do parecer do conselho fiscal, toda a documentação deverá ser publicada¹⁸² até 05 (cinco) dias, pelo menos, antes da data marcada para a realização da assembleia geral, incluindo o parecer dos auditores independentes¹⁸³.

Devem estar presentes na assembleia os administradores da companhia, ou ao menos um deles, e o auditor independente, para atender a pedidos de esclarecimentos de acionistas¹⁸⁴. Em caso de não comparecimento de administrador, membro do conselho fiscal e auditor, ou em caso de necessidade de maiores esclarecimentos por parte da assembleia, é adiada a deliberação.

O art. 134, §3º, da Lei 6.404/76 prevê que a aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação.

Finalmente, o §2º do art. 26 da Resolução nº 23/2021 prevê o seguinte:

A responsabilidade dos administradores das entidades auditadas pelas informações contidas nas demonstrações contábeis, ou nas declarações fornecidas, não elide a responsabilidade do auditor independente no tocante ao seu relatório de revisão especial de demonstrações trimestrais ou no seu parecer de auditoria, nem o

examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras; inc. II – deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos; III – eleger os administradores e os membros do conselho fiscal, quando for o caso; IV – aprovar a correção da expressão monetária do capital social (artigo 167).

¹⁷⁹A forma de comunicação da convocação de Assembleia aos acionistas está prevista no art. 124 da Lei nº 6.404/76.

¹⁸⁰Artigo 133, caput e incisos, da Lei 6.404/76;

¹⁸¹Artigo 133, §1º, da Lei 6.404/76.

¹⁸²De acordo com o art. 289, inc. II, e parágrafo único, da Lei 6.404/76, todas as publicações deverão ser efetuadas em jornal de grande circulação editado na localidade em que esteja situada a sede da companhia, de forma resumida e com divulgação simultânea da íntegra dos documentos na página do mesmo jornal na internet, que deverá providenciar certificação digital da autenticidade dos documentos mantidos na página própria emitida por autoridade certificadora credenciada no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP-Brasil). A CVM poderá determinar que as publicações sejam feitas, também, em jornal de grande circulação nas localidades em que os valores mobiliários da companhia sejam negociados em bolsa ou em mercado de balcão, ou disseminadas por algum outro meio que assegure sua ampla divulgação e imediato acesso às informações.

¹⁸³Artigo 133, §3º, da Lei 6.404/76.

¹⁸⁴Artigo 134, §1º, da Lei 6.404/76.

desobriga da adoção dos procedimentos de auditoria requeridos nas circunstâncias¹⁸⁵.

Nesse sentido, o auditor independente será punido administrativamente quando atuarem em desacordo com as normas legais e regulamentares que disciplinam o mercado de valores mobiliários, inclusive com o descumprimento das disposições da instruções (inc. I), quando realizarem auditoria inepta ou fraudulenta, falsearem dados ou números, ou sonegarem informações que sejam de seu dever revelar (inc. II), ou quando utilizarem para benefício próprio ou de terceiros, ou permitirem que terceiros se utilizem de informações a que tenham tido acesso em decorrência do exercício da atividade de auditoria (inc. III)¹⁸⁶.

Em caso de constatação de violação de alguma norma, antes de iniciado um processo administrativo propriamente dito, é realizada investigação por meio de um procedimento administrativo de caráter investigatório¹⁸⁷. Finalizada a investigação, os procedimentos que culminarem em uma acusação formal transformam-se em um Procedimento Administrativo Sancionador (PAS)¹⁸⁸, a ser regulado pela Instrução CVM nº 45/2021¹⁸⁹ e pela Lei nº 13.506/17.

Em caso de condenação, deverão ser aplicadas as penalidades previstas no art. 11 da Lei 6.385/76, e que podem ser impostas isoladas ou cumulativamente, que passam desde uma advertência, por multa¹⁹⁰, inabilitação temporária, suspensão da autorização ou registro, até proibição para exercício de atividades no âmbito da competência de fiscalização da CVM.

As penalidades pecuniárias não configuram indenização ou ressarcimento a um indivíduo em específico, visto que é uma multa gerada pela ilegalidade cometida a toda econômica e sociedade, não havendo, pelo menos nesse âmbito, a responsabilização civil do

¹⁸⁵ O relatório de revisão especial de demonstrações trimestrais está prevista na NBCTR2410.

¹⁸⁶ Artigo 35 da Resolução nº 23/2021.

¹⁸⁷ De responsabilidade de uma das áreas técnicas da CVM, a ser definida de acordo com a irregularidade no âmbito do mercado de capitais na qual tenha sido encontrado indícios de autoria e materialidade mínimos

¹⁸⁸ O benefício foi inserido na legislação pela Lei 9.547/97, especialmente os 5º a 10 do art. 11 da Lei 9.547/97, mas exige que haja interesse público, que a conduta ilícita seja cessada e que as irregularidades sejam corrigidas, inclusive com indenização de prejuízos. O acordo não exige confissão ou reconhecimento de ilicitude da conduta, e depende o critério exclusivo do colegiado da CVM para aceitação.

¹⁸⁹ Com pequenas alterações de resoluções posteriores (65/22, 162/22 e 179/63).

¹⁹⁰ O artigo 65 e 66 da Lei nº 6.385/76 preveem que à exceção da penalidade de advertência, será primeiramente fixada a pena-base e, sequencialmente, fatores agravantes e atenuantes, que podem aumentar ou reduzir a pena em até 25%. De acordo com o parágrafo 9º, o arrependimento posterior, a confissão, ou a prestação de informações relativas à materialidade do ilícito são considerados para fins de computo de sanções. Por fim, o anexo 63 da Resolução 607/19 estabelece o valor máximo da pena-base pecuniária, a depender da infração administrativa cometida. A multa deverá observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a capacidade econômica do infrator e os motivos que justifiquem sua imposição, e não deverá exceder os valores de: R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), o dobro do valor da emissão ou da operação irregular, 3 (três) vezes o montante da vantagem econômica obtida ou a perda evitada em decorrência do ilícito ou o dobro do prejuízo causado aos investidores em decorrência do ilícito. Em caso de reincidência, há possibilidade de aplicação de multa de até o triplo dos patamares.

profissional contábil por força dos atos irregulares que comete¹⁹¹, de modo que as sanções aplicadas não obstam a responsabilização civil e penal.

4.3. A responsabilidade administrativa do auditor independente sobre demonstrações contábeis individuais e consolidadas de instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil

A Resolução nº 4.910, de 27 de maio de 2021, posteriormente alterada pela de n. 5.067/2023, do Conselho Monetário Nacional, exige que as demonstrações contábeis das instituições financeiras e outras autorizadas a funcionar pelo BC sejam auditadas por auditores independentes registrados na Comissão de Valores Mobiliários, e que atendam os requisitos mínimos fixados pelo órgão regulador¹⁹².

O auditor deverá observar as normas, regulamentos e procedimentos do CFC e do IBRACON no que diz respeito aos deveres e responsabilidade, ao exame de qualificação técnica, ao controle de qualidade e ao programa de educação continuada.¹⁹³ No que tange à prestação dos serviços, deverão ser observadas as normas e procedimentos estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil, e, no que não for conflitante com eles, aqueles determinados pela CVM, pelo CFC e pelo IBRACON¹⁹⁴.

O papel do auditor independente, nesse contexto, é o de elaborar o resultado de auditoria a avaliação da qualidade e adequação do sistema de controles internos, inclusive sistemas de processamento eletrônico de dados e gerenciamento de riscos, evidenciando as deficiências identificadas e o descumprimento de dispositivos legais e regulamentares que tenham ou possam vir a ter reflexos nas demonstrações contábeis ou nas operações da entidade¹⁹⁵ Nesse processo, deverão elaborar e manter adequadamente documentada sua política de independência e os procedimentos de controles internos adotados, a qual deve ficar à disposição do Banco Central do Brasil e do comitê de auditoria da entidade auditada¹⁹⁶.

¹⁹¹TEIXEIRA, Carolina Martins Nunes; CAFRUNI, Fernando André. **Responsabilidade Pessoal Administrativa e Civil dos Profissionais Contábeis no exercício de suas funções**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Contábeis) Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre, 2018. p. 16

¹⁹²Art. 1º, I, a e b, da Resolução nº 4.910, de 27 de maio de 2021

¹⁹³Art. 27, da Resolução nº 4.910, de 27 de maio de 2021

¹⁹⁴Art. 20, da Resolução nº 4.910, de 27 de maio de 2021 e artigo 26 da Resolução nº 130/2021 do Banco Central do Brasil.

¹⁹⁵Art. 21 da Resolução nº 4.910, de 27 de maio de 2021.

¹⁹⁶Art. 8º, da Resolução nº 4.910, de 27 de maio de 2021.

As demonstrações financeiras devem ser acompanhadas das respectivas notas explicativas do relatório da auditoria independente e do relatório da administração sobre os negócios sociais e principais fatos administrativos do período, exceto nas situações em que as normas facultam a não apresentação¹⁹⁷.

De acordo com a Resolução 130/2021, o auditor deverá elaborar, como resultado da auditoria, o relatório de auditoria, expressando sua opinião sobre as demonstrações financeiras e respectivas notas explicativas, inclusive quanto à adequação ao padrão contábil definido pelo CMN e pelo BC, o relatório de sistema de controles internos, que tenham ou possam a vir a ter reflexo nas demonstrações financeiras ou operações da instituição auditada, e o relatório de descumprimento de dispositivos legais e regulamentares que também possam influir nas demonstrações contábeis¹⁹⁸. Os relatórios deverão ficar à disposição do Banco Central por no mínimo cinco anos, além da documentação de auditoria¹⁹⁹.

Em caso de emissão de relatório com opinião modificada, o auditor deverá comunicar formalmente ao Banco Central do Brasil antes da divulgação das demonstrações financeiras. Já em caso de identificação de inobservância de leis e da regulamentação vigente, de identificação de fraudes de qualquer valor perpetradas pela administração ou por funcionários, ou erros que resultem em incorreções relevantes nas demonstrações financeiras, o auditor deverá comunicar ao Banco Central no prazo máximo de três dias úteis da identificação²⁰⁰.

As entidades supervisionadas encaminham ao BC as demonstrações financeiras individuais e consolidadas anuais, semestrais e trimestrais. Todo o repertório das informações contábeis é concentrado na Central de Demonstrações Financeiras – CDSFN, e os procedimentos para a remessa das demonstrações financeiras é definido pela Instrução Normativa BCB nº 236/2022.

O Banco Central poderá, sem prejuízo de outras medidas previstas na legislação e regulamentação vigentes, exigir a prestação de informações e esclarecimentos adicionais, determinar a realização de exames complementares e determinar que o trabalho de auditoria independente seja revisado por outro auditor²⁰¹.

¹⁹⁷Artigo 5º, da Normativa nº 236/2022.

¹⁹⁸Artigo 21, inc. II, alíneas a b e c, da Resolução nº 130/2021 do Banco Central do Brasil. De acordo com a inteligência do art. 35 da mesma Resolução, os relatórios do sistema de controle interno e de descumprimento de dispositivos legais e regulamentares devem ser emitidos em até quarenta e cinco dias após a data da divulgação ou publicação das demonstrações individuais e consolidadas, semestrais e anuais, ressalvas as situações previstas em regulamentação específica emanada do Conselho Monetário Nacional ou do Banco Central do Brasil.

¹⁹⁹Parágrafo 1º e 4º do art. 21 da Resolução nº 130/2021 do Banco Central do Brasil.

²⁰⁰Artigo 27, inc. II, da Resolução nº 130/2021 do Banco Central do Brasil.

²⁰¹Artigo 38 Resolução nº 130/2021 do Banco Central do Brasil.

Em caso de verificação de um ilícito cometido, o Banco Central tem diversos instrumentos repressivos à sua disposição, como o termo de compromisso, em que a instituição financeira ou ente regulado se compromete a cessar a prática de determinados atos, o acordo administrativo em processo de supervisão (APS), que poderá ser celebrado com quem confessar ilícitos, identificar os demais infratores e apresentar provas das quais o Banco Central não tenha conhecimento, além de medidas coercitivas e acautelatórias, que poderão ser adotadas, indo desde a exigência de prestação de informações ou esclarecimentos até o afastamento dos envolvidos de suas atividades na instituição investigada.

Para definir a penalidade a ser aplicada, são considerados os fatores elencados na Lei 13.506/2017, que dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do BC e da CVM, sendo eles: a gravidade e a duração da infração; o grau de lesão efetiva ou potencial ao Sistema Financeiro Nacional, ao Sistema de Consórcios, ao Sistema de Pagamentos Brasileiro, à instituição ou a terceiros; a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; a capacidade econômica do infrator; o valor da operação; a reincidência; e a colaboração do infrator para a apuração da infração²⁰².

4.4 Conclusão intermediária

De duas maneiras pode o auditor infringir uma norma de auditoria: ou ignorando-a, deixando de praticar ato recomendado para a revisão, ou deixando de empregar os procedimentos nela previstos para o seu regular e normal cumprimento. No primeiro caso, a norma foi simplesmente inobservada (*non adimpleti*); no segundo caso, ela foi atendida de forma abrangente (porque o auditor percorreu em princípio cada uma das etapas previstas na norma para a realização de uma auditoria), porém não efetivamente cumprida, porque o profissional não empregou os procedimentos específicos diante das circunstâncias do caso em exame²⁰³.

Em ambos os casos, será investigada a responsabilidade administrativa/profissional, e, caso haja prejuízo a terceiros, a responsabilidade civil. A responsabilidade penal, por sua vez, será cogitada quando houver indícios de comportamento doloso dos agentes voltado para a prática de fraudes no âmbito das demonstrações contábeis.

²⁰²Artigo 10 da Lei nº 13.506/2017.

²⁰³LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **Da responsabilidade profissional dos auditores independentes**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, 63/2014, Jan-Março/2024, p. 6

Deve-se ter em mente, porém, que conforme a extensa normativa produzida pelo CFC e pelos órgãos reguladores, as infrações administrativas cometidas por erro na condução dos procedimentos de auditoria não equivalem necessariamente ao cometimento de fraudes. Entende-se que a responsabilidade pela detecção de fraudes não é do auditor, e que esse só deverá ser responsabilizado por sua ocorrência em caso de dolo, intenção dirigida em manipular documentos ou omitir informações do parecer, e não por simples falta de diligência ou erros no cumprimento dos procedimentos de auditoria.

Em outras palavras, como já visto, dentre as funções do auditor não está a de reduzir a zero o nível de detecção de fraudes, e muito menos inviabilizar a sua ocorrência. Devido às divisões das responsabilidades, em que a administração é responsável por produzir as demonstrações contábeis, o auditor deve apenas demonstrar que seguiu os procedimentos padrões para verificar se as informações são fidedignas, e constar seu relatório tudo o que pode ser relevante para que os receptores da informação não sejam levados a erro por informações falsas ou que não reflitam a realidade da companhia ou da instituição financeira.

Assim, o auditor deve pautar a sua atuação pelo mais alto grau de diligência e zelo, e, caso observadas as normas técnicas e os deveres profissionais, não há se de falar que o auditor é avalista da responsabilidade proveniente de irregularidades cometidas pelos entes auditados. Tanto que, nas normativas estudadas, há evidente diferenciação das ações de “atuar em desacordo com as normas legais e regulamentares” para “realizar auditoria inepta ou fraudulenta, falsear dados ou números, ou sonegar informações que sejam de seu dever revelar”.

Entende-se, portanto, que há um risco permitido na atividade de auditoria. Isso porque há o risco inevitável, e que não pode ser reduzido a zero, de que algumas distorções relevantes das demonstrações contábeis não sejam detectadas, embora a auditoria seja adequadamente planejada e executada em conformidade com as normas profissionais e técnicas.

E, mesmo no último caso, em que é constatada a irregularidade administrativa que culminou em auditoria inepta ou fraudulenta, é imperativo considerar que os parâmetros de análise subjetiva para o ilícito administrativa são diferentes, bastando a indicação de culpa em suas três modalidades para que o ilícito seja configurado.

Feitas essas considerações, de forma intermediária, é possível concluir que a posterior descoberta de uma distorção relevante das demonstrações contábeis, não indicará por si só uma falha na condução da auditoria ou deverá ensejar a punibilidade do profissional, seja administrativa ou, muito menos, criminal.

5. A RESPONSABILIDADE PENAL DOS AUDITORES INDEPENDENTES

O capítulo 4 tratou da responsabilidade administrativa dos auditores, na qual basta a violação das normas de fiscalização para que se imponha sanção, ainda que fundada em simples culpa. O capítulo 5, por sua vez, volta-se à responsabilidade penal, cujo fundamento é diverso. Neste capítulo, iniciaremos com a responsabilidade de assessores técnicos e jurídicos pelos seus pareceres (5.1), para depois discutirmos a participação punível do auditor independente e os problemas específicos de causalidade, tipicidade e forma de participação que a função de auditoria suscita (5.2).

5.1. A responsabilidade penal dos assessores técnicos e jurídicos por seus pareceres

As condutas de quem presta assessoramento jurídico-econômico podem ser contempladas pelo Direito Penal sob duas perspectivas. De um lado, sob o prisma de sua repercussão sobre a exclusão ou atenuação da responsabilidade do assessorado. De outro lado, da perspectiva da fundamentação da própria responsabilidade do assessor²⁰⁴.

A primeira perspectiva, sob o viés do assessorado, considera a possibilidade de que as informações fornecidas pelo assessor induzam o assessorado a um erro de proibição, o qual pode levar à atenuação de sua responsabilidade. Nesse contexto, analisa-se se o administrador ou sócio, ao seguir conselhos equivocados de um especialista e praticar uma conduta antijurídica, pode invocar o erro, seja ele evitável ou inevitável.

A segunda perspectiva, no que tange ao assessor, aborda a possibilidade de que as condutas de assessoramento dos pareceristas (advogados, economistas e outros profissionais) configurem autoria, coautoria mediata ou participação punível, a título de cooperação ou cumplicidade, em um delito socioeconômico ou fiscal, mesmo que sejam atividades sejam, em princípio, lícitas.

De início, poder-se-ia pensar que a função dos pareceristas e do auditor não contém similaridades. Os pareceristas, como economistas e advogados, a princípio prestam seus pareceres, informações e conclusões a quem poderá ser, no caso, o autor de eventual delito. Já os auditores detêm a função de prestar relatórios aos participantes do mercado e protege-los de eventuais inverdades e distorções publicadas ao mercado pela administração, agindo assim na proteção de possíveis vítimas.

²⁰⁴SILVA SÁNCHEZ. *El nuevo escenario del delito fiscal en España*. Barcelona: Atelier, 2005. p. 79-98.

No entanto, apesar de a posição e função do auditor independente não ser idêntica a dos assessores técnicos e jurídicos, considera-se a explanação relevante pelas discussões acerca do dolo que trará e que poderão ser utilizadas na análise da participação penal na conduta do auditor independente.

Para tanto, o presente trabalho focará apenas na análise da segunda questão, ou seja, nas hipóteses de punição do parecerista. Para fins de limitação de escopo, não se tratará de casos em que os destinatários da informação podem ter sido levados a erro de proibição ou erro de tipo, delimitando-se a análise apenas para casos em que eles têm conhecimento das inveracidades ou irregularidades das informações prestadas.

Segundo a classificação proposta por Silva Sánchez, as posições doutrinárias com relação a responsabilidade penal do assessor *lato sensu* se dividem em extremas e diferenciadoras²⁰⁵. As extremas se subdividem entre um setor minoritário, que considera que o assessor nunca deve responder penalmente em razão do exercício de sua profissão, o que daria lugar a uma causa de justificação de exercício regular de um direito; e em um setor majoritário, que considera que o assessor deve responder sempre que sua informação assessorar uma conduta delitiva do autor, produzindo o resultado típico do delito, desde que haja dolo em qualquer de suas formas, incluindo o eventual, ou seja, que o sujeito cogite que o seu parecer possa dar lugar ao delito por parte do assessorado.

Dentre as posturas chamadas “distintivas”, estão três vertentes. A primeira delas admite a causa de justificação, mas somente nos casos em que as informações prestadas são verdadeiras, mas que deem causa à realização de um delito²⁰⁶. A segunda, defende que a responsabilidade do assessor exige o dolo direto, um conhecimento de que a sua conduta dará lugar ao delito, não bastando ele supor ou considerar provável a sua ocorrência. A partir dessa postura, não seria suficiente que o assessor considerasse provável a ocorrência do delito (dolo eventual). Por fim, a terceira vertente considera que as condutas de assessoramento não podem ser constitutivas de participação caso se mantenham no âmbito da chamada intervenção neutra ou conduta neutra, permanecendo dentro do *standard de* licitude estabelecido para a sua posição.

Na Espanha, a mais clássica das posturas é uma das extremas, a dizer que, se o assessor contribui de algum modo para que o assessorado realize o delito, e o assessor conhece esse cenário de modo seguro ou ao menos provável, então ele realiza uma conduta de participação

²⁰⁵SILVA SÁNCHEZ. *El nuevo escenario...* *op. cit.* p. 84/85.

²⁰⁶SILVA SÁNCHEZ. *El nuevo escenario...* *apud* MALLISON, *Rechtsauskunft ais strafbare Teilnabme*, Tubigen, 1979, pp. 76 y ss. 125 y ss. 134.

punível²⁰⁷. No entanto, segundo Silva Sánchez, isso levaria a uma paralização das relações sociais e econômicas, pois obriga a interrupção das interações quando houver qualquer dúvida sobre o uso que o outro sujeito fará com a informação que se é fornecida. Na realidade, essa posição transformaria qualquer sujeito em garantidor das ações das pessoas com quem constitui uma realização estandardizada.

Por essa razão, a doutrina passou a fundamentar a tese de que, em alguns casos, o favorecimento de uma conduta por parte de um terceiro pode não configurar participação punível. As propostas mais difundidas vinculam o problema ao tipo subjetivo ou no tipo objetivo da participação, e se aplicam de forma geral a relações padronizadas²⁰⁸.

As teorias que buscam solucionar, no âmbito subjetivo, o problema da responsabilidade do assessor nos delitos cometidos pelo assessorado, consideram sustentam que o ponto crucial não é a influência da informação na conduta do autor, mas sim o conhecimento que o assessor possui sobre a repercussão de seu parecer no favorecimento do delito. Em outras palavras, se o assessor tinha ciência de que a informação fornecida seria utilizada pelo assessorado para cometer um delito, então sua participação será punível. Por outro lado, se o assessor possuía apenas dúvida (dolo eventual), não haveria responsabilização, a menos que sua conduta se unisse à conduta dolosa do autor.

Nessa linha, Roxin²⁰⁹ defende que a conduta do assessor só deve ser considerada participação quando tiver relevância no plano delitivo do autor. Nas hipóteses em que o agente possui conhecimento especiais, a solução se encontra no critério da relação semântica delitiva, enquanto nas situações em que o agente não possui conhecimento especiais, mas conta com intenções delitivas do autor, deve-se solucionar o problema pela aplicação do princípio da confiança.

Nos casos em que o interveniente possui conhecimento especiais, entende Roxin que a punibilidade do comportamento que favorece ou possibilita o injusto principal depende da verificação do sentido delitivo do comportamento do autor. Serão puníveis as contribuições do interveniente para uma ação principal delitiva e neutras aquelas contribuições para uma ação principal legítima, em si mesma útil, que posteriormente se converte pelo autor em um injusto penal

²⁰⁷SILVA SÁNCHEZ. *El nuevo escenario...* op. cit. p. 85.

²⁰⁸SILVA SÁNCHEZ. *El nuevo escenario...* op. cit., p. 86;

²⁰⁹ROXIN, Claus. *Was ist Beihilfe, en Ferstschrift für Koichi Miyazawa*, Baden-Baden, 1995, 501 y 513-516 apud SILVA SÁNCHEZ. *El nuevo escenario...* op. cit.; ROXIN, Claus. *Las formas de intervención em el delito: estado de la cuestión*. Trad. Maria Teresa Castinera Palou. In: ROXIN, Claus; JAKOBS, Gunther; SCHUNEMANN, Bernd; FRISCH, Wolfgang; KOHLER, Michael. *Sobre el estado de la Teoría del delito (seminario en la Universitat Pompeu Fraba)*, Madrid: Cuadernos Civitas, 2000, p. 155-158. P. 177, apud BRENER, Paula. *Ações Neutras e Limites de Intervenção Punível: Sentido delitivo e desvalor do comportamento típico do cúmplice*. São Paulo: Marcial Pons, 2022. p. 162.

a partir de uma resolução autônoma. Ou seja, no caso dos assessores, que possuem conhecimentos especiais, seu aporte será neutro apenas quando favorecer uma conduta principal não delitativa, que posteriormente é convertida pelo autor no pressuposto de uma nova conduta, dela independente. Em contraposição, a participação consiste na contribuição que se orienta para o fato principal, reconhecendo o interveniente que, para o autor, o único fim de seu aporte será a facilitação ou a viabilização do injusto.

Greco²¹⁰, ao descreve a teoria de Roxin, sintetiza que nos casos em que o partícipe sabe do plano do autor principal, a contribuição será punível, se – e apenas se – dotada de sentido delitivo. Esse sentido delitivo estará presente quando a ação principal tiver, em si, natureza delitiva.

Ransiek apresenta uma linha intermediária²¹¹, argumentando que apenas os favorecimentos desaprovados configuram participação ilícita, o que ocorre quando há infração de dever. Essa infração pode ocorrer de duas formas: quando há uma posição legal de garantidor²¹² ou, na ausência dessa posição, se o assessor conhece com segurança e probabilidade o favorecimento para a comissão do delito, ou apenas duvida²¹³. A consequência para o último caso é a de Roxin: a não punibilidade.

Para Silva Sánchez, essa linha de raciocínio apresenta duas problemáticas. A primeira reside no fato de que permite sancionar indivíduos que contribuíram efetivamente para a ação delitiva, mesmo que sua conduta tenha sido perfeitamente neutra (como pagar uma dívida ou assinar um documento), simplesmente porque, por causalidade, tinham conhecimento seguro ou quase seguro de que tal conduta favoreceria um delito. A segunda, consiste no estabelecimento de um marco nos pressupostos do dolo que não se coaduna com o modelo geral de imputação de responsabilidade no Direito Penal, em que a culpa é diferenciada do dolo em um momento anterior, o que é completamente excluído nas vertentes doutrinárias mencionadas²¹⁴.

²¹⁰GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 82.

²¹¹SILVA SÁNCHEZ. **El nuevo escenario...** *apud* RANSIEK, **Plifchitwidrigkeit und beihilfeunrecht – Der Dresdner-Bank-Fall und andere Beispiele-**, in wistra, 1997, pp. 41 y ss, 41 y ss.

²¹²Em relação ao delito fiscal, tratado por SILVA SÁNCHEZ em seu artigo, ele indica que o assessor fiscal não tem uma posição de garantidor com relação as condutas que realiza o assessorado, pois ele não garante a apresentação das declarações tributárias corretas por parte de seu cliente.

²¹³SILVA SÁNCHEZ alerta que há duas exceções trazidas por Ransiek, mas que não afetariam a análise da situação para os assessores fiscais ou outros suspeitos de participação “neutra”. Seriam elas: casos em que o favorecimento não é efetivamente da ação do autor, mas de suas condições gerais de vida (alimentação, mobilidade, etc); quando o parecer é simultâneo, em uma unidade de ato, em que uma parte tenha utilidade delitiva e a outra não; e quando o parecer não amplia a esfera jurídica do autor, mas é uma devolução de prestação de informações que ele já obtinha anteriormente, que já estavam a sua disposição.

²¹⁴SILVA SÁNCHEZ. **El nuevo escenario...** *op. cit.*, p. 89.

Assim, para o referido autor, deve-se analisar a configuração objetiva da conduta do assessor para concluir se ela é neutra ou se abandonou a neutralidade para converter-se em uma reorganização da relação profissional para converter-se em um conteúdo de sentido delitivo²¹⁵. Silva Sánchez propõe a verificação de quatro situações distintas: i) informação neutra sobre o direito (sobre o proibido, não proibido, e as consequências da infração), ii) informação neutra sobre a dimensão fática da persecução a comportamentos ilícitos e a aplicação do direito a eles; iii) informação fática sobre as alternativas de atuação; e iv) conselho.

Nessas hipóteses, a informação jurídica neutra que apenas descreva o ordenamento jurídico ou verse sobre a aplicação do direito não constitui participação punível, mesmo que o assessor saiba de modo seguro que seu assessoramento determinará a comissão de delitos pelo assessorado.

Hipótese diversa é quando o assessor abandona o âmbito de uma informação pura sobre normas e passa a aconselhar uma ação específica, considerando o custo-benefício, as chances de descoberta, a duração do processo, os meios de defesa e a magnitude da sanção. Embora a análise do “conselho” seja complexa sob a perspectiva jurídico-penal de “indução”, conselho dado por autoridade, prestígio, condição de especialista, sobre como cometer um delito, pode configurar cooperação/cumplicidade no delito, especialmente quando o assessor intervém na execução do conselho.

É necessário analisar, ainda, a possibilidade de um assessoramento defeituoso, ou seja, a informação sobre a irrelevância jurídico-penal de uma conduta que leva o assessorado a realizar uma ação que resulta em sanção penal. Temos também dois aqui cenários: o assessor fornece a informação sabendo que está errada ou considerando o erro provável, com o objetivo de oferecer ao cliente um produto vantajoso ao cliente; ou o assessor fornece informação errada produzida pelo erro do próprio assessor ou por uma divergência de opinião perfeitamente fundamentada.

No primeiro caso, conforme Silva Sánchez, mesmo que o assessorado incorra em erro de proibição vencível ou invencível, o assessor pode ser responsabilizado por participação. A punição do assessor só seria impedida se o erro do assessorado fosse classificado como erro de tipo, devido aos princípios da participação e da acessoriedade limitada.²¹⁶ No segundo caso, sem adentrar na discussão sobre responsabilidade civil profissional, o assessor não pode ser

²¹⁶SILVA SÁNCHEZ. *El nuevo escenario...* *op. cit.*, p. 92.

punido por participação, mesmo que o erro do assessorado decorra de erro de proibição vencível ou invencível²¹⁷.

Tiago Caruso pondera que, embora o consulente deva fornecer ao especialista todas as informações necessárias para a compreensão do objeto da consulta, o consultor não pode ser passivo. Mesmo que vigore o princípio da confiança com relação aos dados, documentos e informações que o parecerista recebe da consulta, partindo-se da premissa de que são verdadeiros e que os dados são corretos, caso a falsidade constante nessas informações for evidente ou claramente perceptível ao especialista, ele deve comunicar ao consulente a divergência ou o erro. Caso contrário, pode ser considerado conivente com o resultado proibido, mesmo que a decisão tenha sido tomada pelo consulente.²¹⁸.

O autor traz duas questões adicionais. Em se tratando de erros ou falsificações habilidosas e capazes de enganar o próprio *expert*, ele pode se eximir da responsabilidade, pois a garantia da veracidade das informações é do transmissor. Nessa hipótese, o especialista pode ser, inclusive, vítima da manipulação dos dados e documentos perpetrada pelo consulente. De outro lado, para ele, não se deve confundir a figura do consultor técnico e jurídico com a figura do auditor, que tem o dever de checar a veracidade das informações, como um verdadeiro investigador²¹⁹.

Para verificarmos se há, de fato, diferença conceitual entre os pareceristas e o auditor independente, algumas reflexões de Silva Sanchez com relação ao assessor fiscal podem ser relevantes. Ao traçar algumas condutas do assessor fiscal que possam gerar responsabilidade a título de participação no delito fiscal, o autor reflete sobre algumas sentenças proferidas no âmbito do Tribunal Espanhol.

Em um dos casos analisados, discutiu-se a responsabilidade por participação em um delito contábil do assessor fiscal e contábil, contratado por uma empresa para prestar a assessoria contábil e fiscal, na qualidade de professor mercantil, dedicado à assessoria de empresas, encarregando-se da prática de análise dos livros contábeis.

A sentença resolveu a questão pela não punibilidade, ao consagrar o seguinte:

“No puede admitirse que una persona, en su calidad de asesor fiscal y contable, asuma como obligación personal la

²¹⁷De acordo com a teoria da assessoriedade limitada, o erro de proibição vencível ou invencível do assessorado, por excluir apenas a culpabilidade, permitiria teoricamente a punição da participação penalmente relevante. No entanto, segundo Silva Sánchez, no caso de erro por culpa do assessor, não se verifica a possibilidade de punição.

²¹⁸CARUSO, Tiago. **Responsabilidade penal nas decisões embasadas em parecer técnicos e jurídicos**. Tiago Caruso – São Paulo, SP: Marcial Pons, 2020. P. 190.

²¹⁹*Ibidem*, p. 191.

responsabilidad de que todo lo que él refleja en los libros y declaraciones efectuadas para las empresas en las que presta sus servicios sea fiel reflejo de la realidad económica de la empresa, al no disponer directamente de la información necesaria para hacerlo; toda su actuación depende de la supervisión y conformidad de la persona a la que presta sus servicios y finalmente debe resaltarse que carece del dominio del acto que realiza, salvo en los supuestos de extralimitación o incumplimiento de las funciones encomendadas, únicos casos en que puede existir una responsabilidad personal frente a su cliente”

“No cabe duda de que un asesor fiscal y contable que presta sus servicios en varias empresas no puede ejercer un control exhaustivo sobre toda la documentación contable de alguna de las empresas que le han contratado, dado que ello lo convertiría en un empleado de la misma y no tiene en ningún caso la facultad decisoria respecto de cuestiones económicas de la empresa”.

Conforme ressaltado pelo autor, o fato de o auditor não ter um controle exaustivo sobre a documentação contábil das empresas que o contrataram não implica automaticamente a exclusão da responsabilidade penal. Pelo contrário, o critério pode ser a análise do elemento subjetivo ou do próprio tipo objetivo, verificando se o sujeito teve um conhecimento seguro de que contribuiu a um delito, e se desviou do padrão, do *standard* de condutas neutras de análise de informações contábeis. Em casos de cumprimento de atividade estandardizada ou estereotipada, o comportamento não é delitivo²²⁰.

Silva Sánchez exemplifica com o caso de Martín Ibáñez, contador que foi condenado e que havia sido encarregado da função de “levantamento da contabilidade, realização e gestão das declarações correspondentes aos impostos da sociedade”, em que a empresa lhe autorizou a “contabilizar nos Livros correspondentes e incluir nas declarações dos impostos da sociedade faturas falsas que supostamente correspondiam a compras de matérias primas e trabalhos realizados”.

Finalmente, cita o caso de Juan Cruz Jesús, condenado por registrar faturas falsas nos registros de contabilidade, que correspondiam a empresas inativas suas e de suas esposas, tendo

²²⁰SILVA SÁNCHEZ. *El nuevo escenario... op. cit.*, p. 94.

efetuado as declarações correspondentes. Descartando a possibilidade do assessor fiscal ser autor direto de delito fiscal e de delito contábil, pois são delitos especiais, a sentença conclui pela sua participação no delito, nos seguintes termos:

“la actividad de Juan Cruz Jesús U.V. supera la mera actuación contable em la que el sujeto se limita a recepcionar los documentos precisos para ser reflejados em los distintos libros y registros, dependiendo dicho suministro exclusivamente de la empresa y su supervisión de los responsables de la misma, lo que impediría admitir que por sua condición de assessor fiscal y contable asumisse como obligación personal la responsabilidad de todo lo que se refleja em los libros y declaraciones efectuadas para las empresas em las que presta sus servicios sean fiel reflejo de la realidad económica de la empresa, al no disponer directamente de lá información necesaria para realizarlo. Su actuación va más allá, llegando a proponer a los restantes acusados la inclusión em la contabilidad de facturas falsas que él mismo le suministra com lá intención de reducir ao máximo las cantidades impositivas a las que venían obligados (como el mismo acusado viene a reconocer) y conociendo em todo momento el carácter ficticio de las operaciones que refleja no sólo em los libros de contabilidad, sino em las declaraciones Fiscales que redacta y presenta. Es decir, se configura como um auténtico cooperador necesario al realizar uma actividade imprescindible, em “pactum scaerleris” com los restantes acusados, para la perpetración del ilícito penal...”

A atividade dos assessores fiscais não se limita a assessoramento, análise de livros contábeis ou a preparação de declarações, abrangendo condutas que transcendem essas atividades específicas, como o desenho de operações financeiras, preparação de contratos, constituição de sociedades etc. Assim, é crucial definir os limites da punibilidade em cada âmbito. A análise da participação do assessor no tipo subjetivo do delito exige determinar se ele agiu com dolo direto (conhecimento seguro ou quase seguro) ou eventual (favorecimento da

realização do delito). No tipo objetivo, o foco é se houve desvio do padrão de neutralidade, configurando “reorganização delitiva”²²¹.

No caso do assessor fiscal, a constituição de sociedade ou elaboração de contratos, após informar o assessorado sobre a possibilidade de fraude tributária, indica “reorganização delitiva”. Já a mera elaboração de contrato neutro, mesmo com conhecimento de um plano de fraude, não configura reorganização e, portanto, não gera responsabilidade criminal por participação.

Esta dissertação adotará a classificação de Silva Sánchez. A razão é dupla. Primeiro, porque a distinção entre informação neutra e conselho delitivo respeita o standard de diligência dos profissionais e evita penalizar condutas meramente consultivas. Segundo, porque permite identificar, com base em critérios objetivos, quando o auditor ou consultor ultrapassa o âmbito de sua função e reorganiza a relação para favorecer o autor principal.

Em conclusão, de forma geral, a consultoria ou o parecer serão tão mais neutros quanto mais sejam expressão dos conhecimentos técnicos-jurídicos do profissional, permitindo que o consulente tome as melhores decisões no caso concreto. A situação passa a ser diversa quando o especialista consultado extrapola a sua atividade de assessora e projeta suas recomendações sobre situações anormais, à margem da atividade usual da profissão, que escapam dos parâmetros fixados pelos standards técnicos e se acoplam aos intentos específicos do consulente. Nessas hipóteses, pode se estar diante de uma assessoria que abandonou o âmbito profissional e se converteu em uma prestação pessoal delitiva²²².

Por essa razão, a solução mais indicada para analisar a responsabilidade do consultor *lato sensu* é observar se houve o cumprimento das normas deontológicas da profissão, que regulamentam o específico ramo profissional objeto da conduta analisada. O cumprimento das normas técnicas determina a neutralidade da consultoria, pois se o especialista seguiu as regras da profissão, a consultoria seria considerada dentro do padrão profissional e poderia ser obtida de outro profissional confiável da mesma categoria²²³.

Assim, estando o dever de cuidado esteja previsto nas regras profissionais (societárias, para o que importa ao presente estudo), o regramento administrativo torna-se fundamento da responsabilidade penal, caso não devidamente fundamentada a conduta com base nesses materiais.

²²¹*Ibidem*. p. 97.

²²²CARUSO, Tiago. **Responsabilidade penal nas decisões embasadas...** *op. cit.*, p. 217; PLANAS, Ricardo Robles. **Riscos penais da assessoria jurídica**. In: ROBES PLANAS, Ricardo. Estudos de dogmática jurídico-penal: fundamentos, teoria do delito e direito penal econômico. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. P. 276.

²²³CARUSO, Tiago. **Responsabilidade penal nas decisões embasadas...** *op. cit.*, p. 218.

A ausência de fundamentação na opinião técnica ou jurídica, a falta de ressalvas sobre entendimentos divergentes relevantes e a omissão de informações relevantes para a análise da situação concreta desvalorizam juridicamente a conduta do consultor, por inobservância do seu dever objetivo de cuidado (prestar uma informação confiável, plausível e qualificada)²²⁴.

Também forma a desaprovação jurídica do risco a omissão do consultor em não alertar o consulente sobre a existência de uma situação típica de perigo existente no objeto da consulta, que bloqueia o surgimento do dever de agir no consulente para impedir ou evitar o resultado. Quando o consultor não cumpriu o seu dever concreto de informação e o seu parecer equivocado contribuiu para o resultado lesivo, devem ser analisados se estão presentes os pressupostos do tipo subjetivo.

Em geral, falhas no parecer (falta de dados importantes, prestação de informação errada, ausência de orientações específicas) representam inobservância do dever objetivo de cuidado, admitindo responsabilização por culpa. Erros grosseiros e manifestações técnicas ou jurídicas incorretas são meramente indiciários da presença de dolo²²⁵.

A situação oposta também é verdadeira: mesmo que o consultor saiba que a informação que presta será utilizada em um plano criminoso, se ele limitar-se a fornecer dados ou interpretações neutras, observando as normas técnicas e o dever de cuidado, não estará sujeito à imputação penal. A responsabilidade surge apenas quando, além de conhecer a intenção delitativa, o especialista adapta a sua conduta para atender às necessidades do ilícito – por exemplo, sugerindo artifícios contábeis ou inserindo dados falsos nos pareceres. Essa distinção é fundamental para impedir que o direito penal se converta em obstáculo à circulação de informações lícitas e ao exercício regular das profissões consultivas.

5.2. A responsabilidade penal do auditor independente. Uma introdução da problemática para a resolução dos casos propostos.

A responsabilidade penal do auditor independente traz uma série de problemas dogmáticos²²⁶: qual é o injusto penal em questão? Em que momento se produz a consumação do delito e qual é a sua relação com o informe de auditoria? Qual o círculo de autores possíveis do delito? É o auditor competente em alguma medida pela veracidade das contas da empresa?

²²⁴*Ibidem*, p. 239.

²²⁵*Ibidem*, p. 240.

²²⁶MUNOZ, Nuria Pastor. PLANAS, Ricardo Robles. **Sobre al responsabilidade penal del auditor de cuentas por el delito de falseamiento del artículo 290 del Código Penal**. Diario La Ley, nº 9977, Sección Tribuna, 23 de Diciembre de 2021, Wolters Kluwer. P. 3.

Ele é parte da organização empresarial, ou é um sujeito externo a atividade empresarial que detém apenas uma função de *gatekeeper*? Qual a sua posição jurídico penal? Quais condutas podem implicar uma intervenção delitativa e quais dão espaço para uma análise de condutas neutras?

Somente com a resposta a essas perguntas é que é possível delinear casos de condutas neutras, os casos de intervenção delitativa e os casos de infração de deveres institucionais extrapenais²²⁷.

O primeiro obstáculo para a responsabilização penal do auditor externo é o fato de a auditoria se debruçar, em regra, sobre fatos que já ocorreram. Assim, mesmo que o auditor identifique possíveis crimes praticados no âmbito da empresa, ele não poderá responder por eles caso já tenham sido consumados e cessada a prática delitativa. Qualquer conduta que não configure um crime autônomo, portanto, será apenas um *post factum* impunível (fato posterior ao crime, que não gera punição)²²⁸.

A responsabilização só será possível quando a consumação do crime dependa de um resultado que ainda não tenha ocorrido no momento da auditoria, ou o crime ainda esteja se consumando no momento da auditoria, seja pelo prolongamento do momento consumativo no tempo (crimes permanentes), seja pela reiteração de atos que ainda constituem um mesmo delito já consumado (crimes habituais²²⁹).

Trata-se, ao fim e ao cabo, de uma questão de *iter criminis*. Para que se possa cogitar da responsabilização penal do auditor independente, sua intervenção tem que estar situada temporalmente entre o início dos atos executivos e a consumação do delito. A intervenção situada após a consumação do crime na esfera do exaurimento não será punível, a não ser que configure crime autônomo²³⁰.

Como já vimos, o relatório de auditoria é encaminhado aos sócios e ao Conselho de Administração para que o examinem e aprovem e, na sequência, sejam publicados aos investidores externos e encaminhados aos órgãos reguladores em conjunto as demonstrações contábeis da companhia. Há, portanto, dois momentos. Um, referentes ao “tráfico social interno”, em que já se pode verificar a capacidade desorientadora das demonstrações fraudadas,

²²⁷*Ibidem*, p. 4.

²²⁸GAUDIO, Raphael Thadeu Carvalho Dias. **Notas sobre a responsabilidade penal do auditor externo por crimes praticados na empresa**. Revista Científica CPJM, Rio de Janeiro, Vol. 2. N. 08, 2023. p. 146.

²²⁹Para fins de localização conceitual, como crimes habituais temos o de gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4º da Lei nº 7.492/86). Nesse caso, embora o delito possa já estar consumado no momento da auditoria, é possível que a reiteração de atos ainda esteja em curso no momento da auditoria, o que viabiliza, em tese, a análise da responsabilidade penal do auditor externo.

²³⁰DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal. Parte geral. Tomo I. Questões Fundamentais: A doutrina geral do crime**. 3ª edição. Coimbra: Guestlegal, 2019. p. 969.

ou seja, de manter em erro os destinatários. Quando as contas são aprovadas e depositadas/divulgadas perante o órgão regulador e o mercado como um todo, o documento passa a estar acessível ao tráfico externo, aumentando ainda mais a sua capacidade de desorientar processos de tomada de decisão econômicas.

Esse marco é de grande importância para a análise da atuação do auditor, na medida em que ele emite o relatório de auditoria antes de esse ser colocado à disposição dos sócios. Assim, a atividade de auditoria se produz em um momento prévio à consumação da maioria dos delitos econômicos e, portanto, em termos de *iter criminis*, não há obstáculo algum para examinar a sua atividade como tipicamente relevante²³¹.

Partindo-se dessa premissa, antes de se examinar em que medida o auditor pode ser considerado participe em um delito cometido por administradores, deve se analisar se a conduta de emissão de relatório de auditoria fraudulento é uma possível forma de autoria do delito em questão. E isso passa por três análises iniciais: se a prática de atos pelo auditor constitui crime comissivo ou omissivo, se trata-se de um delito especial, incluindo a análise de se o auditor pertence ao círculo de autores ou é um *extraneus*, e se o delito analisado abrange o parecer do auditor independente²³².

Em relação aos problemas da parte geral da teoria do delito, a primeira dúvida reside em se a prática de atos pelo auditor independente constitui crime comissivo ou omissivo.

5.2.1. O conceito de ação e omissão e a posição de garantidor

O art. 13, caput, do CPB, dispõe que o resultado será imputado a quem lhe deu causa, seja por comissão, seja por omissão.

Segundo Bottini, ação e omissão têm conceitos distintos no campo ontológico. Ao considerar a natureza das coisas, que deve ser referencial para os preceitos normativos, o autor define ação como um movimento corporal externo e voluntário, cuja definição pode incorporar outros elementos, como a direção final ou a relevância social. A ação pressupõe um emprego de energia em determinado sentido, estando presentes em atos como andar, atirar, correr, falar, enfim, movimentar o corpo²³³. De outro lado, omitir é deixar voluntariamente de realizar uma determinada ação possível.

²³¹MUNOZ, Nuria Pastor. PLANAS, Ricardo Robles. **Sobre al responsabilidade penal del auditor de cuentas...** *op. cit.*, p. 7.

²³²*Ibidem*

²³³BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de omissão imprópria**. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2018. P. 30.

No entanto, é necessário definir quais qualidades das omissões são relevantes penalmente, normatizando-a²³⁴. Sustenta o autor, então, que a omissão será relevante do ponto de vista normativo, se contrair uma expectativa, que pode ser pessoal, social, religiosa, cultural jurídica ou de outra espécie²³⁵. Assim, a omissão é relevante quando, ainda no plano pré-jurídico, resulta em um não fazer algo esperado quando se é capaz de agir de acordo com uma expectativa. Trata-se de um conceito distintivo da ação, na esfera ontológica, porque não abarca qualquer movimento corporal, causal ou não causal, direcionado ou não a alguma finalidade²³⁶.

A partir desse raciocínio, Silva Sánchez conclui que a omissão é um juízo típico mediante ao qual se imputa a uma conduta humana a não realização de uma prestação positiva de salvaguarda normativamente esperada, indicada como necessária *ex ante* para proteger um bem jurídico²³⁷. A omissão não deve ser vista, portanto, como um mero não fazer ontológico, mas sim, segundo Estelitta, como um dever de atuar como meio de proteção a bens jurídicos ameaçados, que é desatendido por uma falta de prática da ação legalmente devida²³⁸.

Nesse ponto, a ação (ou omissão) do auditor que poderá ter relevância penal consiste no ato de prestar a informação técnica ou jurídica por meio de um parecer escrito. Essa ação é juridicamente relevante pois será utilizada para dar credibilidade e confiabilidade às demonstrações contábeis apresentadas pela empresa que, por sua vez, serão utilizadas pelos destinatários para que tomem decisões de investimentos.

Daí porque não é possível cogitar em omissão penalmente relevante do auditor independente. O seu dever, como vimos, é o de prestar uma informação confiável, que ao fim e ao cabo se opera como uma espécie de dever de cuidado.

Assim, partimos da premissa de que falar em omissão do auditor não parece possível, afinal o parecer técnico sempre será elaborado, emitido e fornecido pelo auditor independente. Desse modo, o auditor pratica apenas condutas comissivas: elaborar opinião técnica, emitir parecer, solicitar dados necessários para a sua avaliação sobre o objeto da consulta e entregar seu relatório ao solicitante.

Ao analisar a responsabilidade penal em decisões baseadas em pareceres técnicos e jurídicos, Caruso destaca a existência de casos em que, mesmo com a emissão de um parecer

²³⁴*Ibidem*

²³⁵*Ibidem*, p. 32.

²³⁶*Ibidem*, p. 33.

²³⁷SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **El delito de omisión: Concepto y sistema**. 2ª ed. Buenos Aires. B de F, 2003. P. 106.

²³⁸ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros de empresa**. São Paulo: Marcial Pons, 2017. P. 77.

(conduta comissiva), ocorre omissão do consultor ao não alertar o consulente sobre um risco evidente. Nesses casos, surge a dúvida sobre o dever do consultor de impedir o resultado lesivo, configurando uma possível omissão imprópria e definindo a sua posição de garantidor de evitabilidade do resultado.²³⁹

Por conta desse alerta, apenas para fins de aprofundamento teórico, discorre-se a seguir sobre as razões que, mesmo se cogitando de uma conduta omissiva do auditor independente, ele não poderia ser responsabilizado à título de omissão imprópria, por faltar-lhe a *posição de garantidor*.

A violação do dever de cuidado é o que torna a conduta juridicamente desvalorada e está na base de todas as formas típicas de conduta (comissiva, dolosa e culposa). Essa inobservância não se confunde com o dever de agir do garantidor, que é especial e precisa se somar à violação do dever objetivo de cuidado para que o resultado seja imputado ao menos culposamente²⁴⁰.

Nos crimes omissivos impróprios, o agente deve ter uma qualidade especial. Além de violar determinado dever de agir, a punibilidade por omissão imprópria exige que o omitente (i) tenha com a vítima o dever de salvaguardar seus bens jurídicos (dever de proteção, que lhe torna garantidor de proteção), ou (ii) tenha o dever de assegurar que uma determinada fonte de perigo não extrapole o risco permitido, e, caso isso ocorra, que aja no sentido de evitar o resultado (garantidor de vigilância)²⁴¹.

Assim, infere-se que para a responsabilização por omissão imprópria, é necessário que o agente ocupe a posição de garantidor e, com isso, tenha um dever especial de evitar o resultado²⁴², que deve exprimir uma ação de salvamento (dever de agir para evitar), e não o dever de evitação do resultado propriamente dito, que é a certa medida incontrolável pelo ser humano²⁴³.

A posição mais comumente aceita na doutrina é que a fundamentação para a responsabilização dos dirigentes de empresas a título de omissão imprópria decorre do controle sobre a fonte de perigo empresa²⁴⁴. Conforme Estellita, no âmbito empresarial, os dirigentes

²³⁹DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Manual de direito penal: pare geral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. P. 101.

²⁴⁰CARUSO, Tiago. **Responsabilidade penal nas decisões embasadas...** *op. cit.* p. 222.

²⁴¹TAVAREZ, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 355; ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes...** *op. cit.* p. 95.

²⁴²BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de omissão imprópria**. *op. cit.*, p. 60.

²⁴³CAMPANA, Felipe Longobardi. **A tentativa nos crimes omissivos: um estudo sobre o desvalor da conduta da omissão**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023. P. 86.

²⁴⁴SIQUEIRA, Joana. **Limites da responsabilidade penal por omissão imprópria de acionistas controladores**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, Pg. 93-94; ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes...** *op. cit.* p. 84; PUSTILNIK, Thomaz Lazaro. **Responsabilidade penal por omissão imprópria de diretores-**

figuram como garantidores de vigilância e devem assegurar que a fonte de perigo empresa permaneça dentro dos limites estabelecidos pelo risco permitido, associado ao exercício da atividade empresarial²⁴⁵. É sobre essas pessoas naturais que recairão os encargos de vigilância relativos às atividades intrinsecamente perigosas da empresa ou aquelas oriundas da prática de atos de organização, gestão de funções e tarefas (departamentalização e delegação).

Ao analisarmos os auditores independentes, devemos examinar sua posição jurídico-penal para definirmos a sua posição de garantidores. Eles são sujeitos externos à sociedade, sem competência sobre os riscos que esta última gera, e com meros deveres institucionais? Ou, por outro lado, seriam sujeitos com competência sobre os riscos de desorientação que geram à sociedade? Em outras palavras, são meros examinadores externos, cuja tarefa é evitar que contas inverídicas circulem no tráfego jurídico, ou são competentes, em certa medida, pela fonte de perigo à sociedade?

Para Robes Planas e Pastor Munoz²⁴⁶, o argumento da imparcialidade do auditor²⁴⁷ exigido pela legislação confirma a tese de que o auditor é um sujeito externo, não integrado na organização social, sem competência pelos riscos sociais. Consequentemente, o auditor seria uma instância separada da sociedade, e, justamente por isso, estaria em condições de informar com independência sobre a correção das contas. Pode-se afirmar que o auditor é uma peça externa que protege os sócios da desinformação que derivaria de uma conta inverídica. Segundo as normativas, ele (i) deve dar uma opinião técnica e independente, (ii) está sujeito a um regime de incompatibilidades que o obriga a seguir o princípio da independência do auditor e desenvolvimento de sua atividade com ceticismo profissional e (iii) está sujeito à supervisão pública.

O fato de o auditor estar sujeito à supervisão pública é de grande importância, pois as contas anuais são um elemento chave para o funcionamento do sistema econômico, a base essencial para que os operadores desse sistema sejam orientados. A obrigatoriedade legal da auditoria, como vimos anteriormente, reforça essa importância. Assim, não basta o mandato normativo de veracidade dirigido aos administradores; é necessário também um controle

presidentes em sociedades anônimas de capital aberto. Dissertação de mestrado apresentada à Escola de Direito de São Paulo da FGV (2023), p. 70.

²⁴⁵ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes...** *op. cit.* p. 84;

²⁴⁶MUNOZ, Nuria Pastor. PLANAS, Ricardo Robles. **Sobre al responsabilidade penal del auditor de cuentas...** *op. cit.* P. 9.

²⁴⁷Os autores criticam a ideia da imparcialidade ao indicarem que quem contrata e paga o auditor é a própria empresa, o que seria uma anomalia. Para eles, o ideal seria que o fosse o Estado aquele a designar um auditor para a sociedade e que ela não retribuisse diretamente o auditor.

externo, exercido pelo auditor, para reduzir a possibilidade de contas inverídicas entrarem no tráfico econômico.

Embora o controle do auditor não seja exaustivo, sua existência contribui para a redução de fraudes. Isso permite que operadores econômicos e instituições estatais confirmem nas informações contábeis para tomar suas decisões. É por essa razão que passam por um regime de supervisão e disciplina específico, sendo seu dever observar as normas dos órgãos técnicos.

Nesse contexto, a natureza do dever do auditor assemelha-se à de um fiscal de documento, um controlador externo, sem responsabilidade pela dimensão informativa da organização social, por não ser um sujeito competente para esta organização. Diferente do administrador, o auditor não tem o dever de inserir a realidade econômica social da empresa nas contas, mas sim de comprovar a correspondência das contas com a documentação social fornecida pelos administradores. Ou seja, pode-se considerar que, a diferença do administrador, o auditor não é competente (não é garantidor) da veracidade da informação que emana da sociedade auditada²⁴⁸.

Dito de outra forma, não há, no que diz respeito ao auditor, um dever negativo de não prejudicar os interesses dos sócios ou dos terceiros, o que impede a neutralização da informação falsa que pode levá-los a adotar uma decisão econômica prejudicial para seus interesses em termos equivalentes aos do administrador da sociedade.

Isso não significa, porém, que não exista um dever especial, de prisma constitucional, de impedir que se produzam distorções sobre a realidade econômica da sociedade. Ocorre que este é um dever positivo, recebido por delegação estatal para que o auditor, com funções quase-públicas, instale um sistema de verificação da informação societária, no qual os sócios e terceiros podem confiar²⁴⁹.

Contudo, para que a infração desse dever especial configure responsabilidade penal, é imprescindível a tipificação expressa da conduta. Assim, a punição jurídico-penal da infração ao dever de controle do auditor exige previsão em tipo penal específico. Não há, *a priori*, a possibilidade de punir o auditor em qualquer crime societário, com base na mera condição de garante ou na imposição genérica do dever de impedir o resultado²⁵⁰.

Para Caruso, quando o consultor se omite na obrigação de reportar ou alertar o consulente sobre a situação típica que implica violação de seu dever objetivo de cuidado

²⁴⁸ MUNOZ, Nuria Pastor. PLANAS, Ricardo Robles. **Sobre al responsabilidade penal del auditor de cuentas...** *op. cit.* p. 10/11

²⁴⁹ *Ibidem*

²⁵⁰ *Ibidem*

(transmitir uma informação confiável e qualificada de acordo com as regras deontológicas de sua profissão), ele cria ou aumenta um risco juridicamente desaprovado, pois impede que o destinatário, geralmente o responsável por evitar o resultado (garante), atue para impedir ou evitar o dano.²⁵¹

O autor defende, no entanto, que, embora o caráter vinculante da opinião do especialista seja uma questão de causalidade e não de omissão imprópria, a ausência da capacidade físico-real do consultor de evitar o resultado afasta sua posição de garantidor. Em geral, o poder-dever de impedir o resultado cabe ao consulente, que detém o poder de decisão, o controle sobre o evento típico e a custódia do foco de perigo. Assim, a ele incumbe o dever de vigilância e intervenção para evitar a lesão ao bem jurídico.²⁵²

Dessa forma, as omissões contidas no relatório de auditoria são violações do dever geral de cuidado que incumbe ao auditor. Deixar de fundamentar a sua opinião técnica, deixar de fazer ressalvas quando deveria e deixar de consignar que não recebeu algum documento ou informação relevante para sua análise são inobservâncias ao dever objetivo de cuidado que lhe é imposto pela ordem jurídica, qual seja, transmitir uma informação confiável, plausível e qualificada, que formam a desaprovação do risco. Ou seja, se o parecer é falho porque faltam dados importantes, essa é uma característica de uma conduta comissiva do consultor que a torna juridicamente desaprovada.²⁵³

Assim, considerando que a conduta do auditor independente é comissiva e que, em princípio, a responsabilidade por omissão imprópria é também descartada pela ausência do dever de garante, a análise deve se concentrar na autoria ou participação em delitos comissivos previstos na legislação penal brasileira.

Importam, portanto, três possibilidades de punição do auditor: (i) casos de crime comuns, em que o auditor poderá ser autor “direto” e (ii) casos de delitos especiais, em que o auditor pode vir a formar parte do possível círculo de autores. Caso se conclua que a hipótese é de delito especial e que o auditor não faz parte do círculo de autores escolhidos pelo legislador, a punição dele será como partícipe. Nesse caso, primeiro vamos analisar a conduta do autor, para verificarmos se o ato é típico e ilegal, seguindo a teoria da assessoriedade limitada.

Devem, ainda, ser analisados os elementos normativos de cada tipo penal, como, por exemplo, qual o momento de consumação do delito, se é preciso que a demonstração seja

²⁵¹CARUSO, Tiago. **Responsabilidade penal nas decisões embasadas...** *op. cit.* p. 223; ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes...** *op. cit.*, p. 222.

²⁵²CARUSO, Tiago. **Responsabilidade penal nas decisões embasadas...** *op. cit.* p. 225.

²⁵³*Ibidem*, p. 223.

divulgada ao mercado ou, inclusive, se o tipo penal abrange o parecer de auditoria e se ele poderia se caracterizar como um documento emitido pela sociedade.

Como se percebe, a análise da responsabilidade penal dos auditores independentes não se esgota na verificação da emissão do relatório de auditoria anterior à divulgação das demonstrações contábeis, nem na mera contribuição causal para a capacidade desorientadora de contas anuais inverídicas. A intervenção do auditor em um delito depende não apenas da concepção dogmática da participação delitiva, mas também das características do delito específico a qual se verifique a possibilidade de intervenção do auditor.

A escolha pela metodologia de resolução de casos reside justamente no fato de que ela perpassa por todas as análises da teoria do delito, em que serão analisados os pontos sensíveis da matéria, para uma posterior tomada de decisão. Com a resolução dos casos a seguir, analisaremos a fundo quais requisitos devem estar presentes para que a emissão de um informe de auditoria inverídico possa ser considerado participação em delito alheio.

Os dois modelos de casos propostos, divididos entre crimes contra o sistema financeiro nacional e crimes contra o mercado de capitais, foram por sua vez divididos propositalmente em dois subgrupos: o primeiro, casos em que o auditor simplesmente cumpre defeituosamente o seu dever, oportunidade em que será analisado o dolo ou a culpa; o segundo, casos em que o auditor não se limita a emitir um relatório inverídico, mas que, aparentemente, contribui ativamente para a inveracidade das contas prestadas.

6 RESOLUÇÃO DOS CASOS PROPOSTOS

Apresentamos novamente o enunciado dos casos para facilitar o cotejo com a estrutura e aplicação do método *Gutachtenstill*.

A aplicação rigorosa do método exigiria a análise exaustiva das teses sobre as possibilidades a serem comprovadas, abrangendo a presença ou ausência dos pressupostos da responsabilidade penal: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. A ausência de um requisito formal típico interrompe a análise, impedindo a avaliação dos pontos subsequentes da teoria do delito.

Os casos não fornecem elementos suficientes para a análise da antijuridicidade e culpabilidade, pois tais discussões não agregam valor doutrinário relevante ao escopo deste trabalho. Portanto, essas duas facetas não serão analisadas na resolução dos problemas. A atenção se concentrará nos pressupostos do estudo, que se restringem à tipicidade em todos os casos.

Serão analisados quatro casos, dois envolvendo a análise dos artigos 6º e 10º da Lei 7.492/86, e dois envolvendo os artigos 27-C e 27-D da Lei 6.885/76. Ao final, será respondida a questão sobre a responsabilidade penal do auditor independente pelos delitos.

6.1 Caso 1

“A”, sócio da empresa de auditoria “X”, liderava a equipe responsável pela auditoria das demonstrações financeiras do Banco “B”, tanto na matriz quanto nas agências localizadas em paraísos fiscais, tendo acesso à contabilidade de ambas.

A certa altura, “A” detectou discrepâncias significativas no patrimônio líquido do Banco “B”, incluindo inconsistências na contabilidade das agências, como remessas de dinheiro sem documentação comprobatória e contabilização indevida de juros.

Em reunião realizada com o conselho de administração do Banco “B”, presentes todos os diretores, “A” alertou que precisariam ser revistos os procedimentos de conciliação bancária das contas correntes no exterior, objetivando a melhor apresentação dos saldos contábeis.

Ainda, “X” encaminhou carta ao Banco “B”, subscrita por “A”, em que foram informados os desfalques financeiros e pormenorizados os indícios de fraude e desvio de dinheiro na diretoria internacional.

O conselho de administração de “B” decidiu por unanimidade não mencionar a carta e as respectivas recomendações no balanço anual, omitindo a necessidade de alterações nos procedimentos de conciliação ou outras modificações para atender às demandas de auditoria.

Conseqüentemente, as recomendações não constaram dos balanços, auditados por “X” com parecer sem ressalvas ou notas explicativas.

No ano seguinte, o Banco “B” foi vendido para o Banco “C”. Durante a venda, descobriu-se um desvio milionário, liderado pelo diretor internacional do Banco “B”.

Na esfera administrativa, o Banco Central aplicou multa à “X” por não identificar as discrepâncias entre os saldos das contas no exterior e o saldo efetivamente existente no passivo da agência sediada no paraíso fiscal, e por não detectar as falhas de controle que permitiram o desvio, consideradas como facilmente verificáveis pelo órgão regulador.

Pergunta-se: “A” deve ser responsabilizado pelo crime do art. 6º e/ou pelo art. 10º, da Lei nº 7492/86?

Artigo 6º: Induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonogando-lhe informação ou prestando-a falsamente

Em um primeiro momento, será analisado o esquema de crime comissivo doloso consumado.

I. Tipicidade

1. Tipo objetivo

a) Conduta e características especiais da modalidade da conduta

a.1) Induzir ou manter em erro (+)

Premissa maior: As condutas tipificadas consistem em induzir ou manter em erro. “Induzir” significa incutir ou persuadir alguém por meio de ação direta, levando-o em erro²⁵⁴.

²⁵⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais** / Cezar Roberto Bitencourt – 4ª. Ed – São Paulo: SaraivaJUR, 2023. P. 104.

Na modalidade “manter” o agente se aproveita de um erro preexistente, deixando de desfazer a ilusão sobre o quadro fático mantido pela vítima²⁵⁵, limitando-se o agente, com sua ação fraudulenta, a não alterar os fatos²⁵⁶.

Em outras palavras, na primeira hipótese, a vítima é levada a erro por meio de um dos dois meios fraudulentos previstos no tipo, que se verá adiante: sonhando informação ou prestando-a falsamente. Na segunda hipótese, a vítima já se encontra em erro, voluntário ou não, limitando-se à ação do sujeito ativo de manter o ofendido na situação equivocada em que se encontra, sob os mesmos meios fraudulentos previstos no tipo.

O erro, nesse contexto, é a falsa noção ou apresentação da realidade²⁵⁷, o estado ou situação a que é levado o sujeito passivo, sendo o objeto da ação típica praticada pelo sujeito ativo²⁵⁸. A vítima acredita em algo que não é verdadeiro, sendo essa crença induzida ou mantida pelo agente: faz, em razão do erro, um juízo equivocado da relação proposta pelo agente²⁵⁹.

Premissa menor: “A”, na qualidade de sócio da empresa de auditoria “X”, optou por não fazer ressalvas ou notas explicativas em parecer que aprovou as demonstrações contábeis, mesmo tendo alertado o conselho de administração das discrepâncias contábeis.

Subsuncão: Ao aprovar a contabilidade da companhia em seu parecer, “A” manteve os destinatários das demonstrações contábeis em erro. Ele não corrigiu a falsa percepção da realidade, mantendo o juízo equivocado dos destinatários.

a.2) sócio, investidor ou repartição pública competente

(+)

Premissa maior: Investidor é a pessoa física ou jurídica, ou entidade de investimento coletivo, que aplica recursos em diversos mercados (financeiro, de capitais, de commodities, de arte) com a expectativa de ganhos financeiros (aluguéis, juros, ganhos de capital). Essa

²⁵⁵ JÚNIOR, José Baltazar. **Crimes Federais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria do Advogado, 2020. p. 425.

²⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional... op. cit.**, p. 105; NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. Vol. 2. 15ª Ed. 2024. P. 932; MAZLOUM, Ali. **Dos crimes contra o sistema financeiro nacional**. São Paulo: Célebre Editora, 2007. P. 118; OLIVEIRA, Bruno Queiroz. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e o Mercado de Capitais: análise à luz do Princípio da legalidade penal**. São Paulo: Editora Dialética, 2023. P. 177.

²⁵⁷ JÚNIOR, José Baltazar. **Crimes Federais... op. cit.**, p. 425.

²⁵⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional... op. cit.**, p. 104.

²⁵⁹ *Ibidem*.

aplicação pode ser direta ou por meio de um participante de negociação ou agente de custódia.²⁶⁰

Sócio é aquele que integra uma sociedade ou associação, seja como sócio-quotista em sociedades limitadas ou acionista em sociedades anônimas. A participação na administração é irrelevante para a configuração do delito, abrangendo tanto sócios-gerentes quanto meros quotistas, bem como acionistas minoritários e controladores²⁶¹.

Por repartição pública competente, entende-se aquela competente para a obtenção de informação postulada, devendo ser interpretado o tipo no sentido de que se cuide de órgão competente para a fiscalização, ou seja, o BACEN, a CVM, SUPES ou a Secretaria de Previdência Complementar. Desse modo, não haverá crime caso a informação seja prestada ou omitida com relação a órgão de fiscalização tributária ou instituição financeira, como a CEF²⁶².

A má redação do tipo penal, alertada por Heleno Claudio Fragoso, restringe-se o alcance do tipo a funcionários da repartição pública competente à fiscalização da instituição financeira. A redação atual fere o princípio da taxatividade, tornando incompreensível o alcance do tipo, já que "repartição" é uma seção em qualquer órgão público. Questiona-se, portanto, se a norma pune apenas a sonegação de informações ao Banco Central, por exemplo, ou também a sonegação ao Ministério Público Federal.²⁶³

Premissa menor: "B" é uma instituição financeira, de modo que as suas demonstrações contábeis são necessariamente publicadas e encaminhadas ao Banco Central do Brasil. Como os bancos são constituídos na forma de sociedades anônimas, normalmente de capital aberto, também deverão publicar os seus balanços para os investidores, nos padrões exigidos pela Lei n. 6.404/76, já referidos em tópico anterior.

Subsunção: Como os balanços contábeis analisados pelos pareceres seriam encaminhados ao BACEN e publicados para os investidores, considera-se preenchido esse requisito típico.

a.3) relativamente a operação ou situação financeira (+)

²⁶⁰JÚNIOR, José Baltazar. **Crimes Federais...** *op. cit.*, p. 425; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 108

²⁶¹*Ibidem*

²⁶²*Ibidem*

²⁶³NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais...** *op. cit.*, p. 933; STOCO, Rui. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P. 223.

Premissa maior: A operação, no contexto do Sistema Financeiro Nacional, refere-se a negócios ou transações dinâmicas, como a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, a custódia de valor de propriedade de terceiros²⁶⁴, a transação relativa à circulação de dinheiros e títulos de instituição financeira²⁶⁵.

A situação financeira, por sua vez, designa um estado de coisas em um momento dado, tendo caráter estático, sem relação necessária com negócios determinados²⁶⁶. Refere-se a posição, estado, ou condição financeira de uma entidade, sociedade, pessoa ou de um estabelecimento, indicando a disponibilidade de saldo líquido e os recursos financeiros disponíveis²⁶⁷.

Em qualquer hipótese, somente haverá o crime se ocorrido no âmbito de uma instituição financeira, tal como a definição contida no art. 1º da Lei. Quer dizer, a indução ou manutenção em erro de sócio, investidor ou órgão de fiscalização em relação à operação ou situação financeira de uma empresa individual ou comercial alheia ao SFN não configura o crime em questão.

Permissa menor: O parecer aprovado por “X”, sob o comando de “A”, dizia respeito às demonstrações contábeis da companhia, que informam a posição patrimonial, incluindo receita e dívidas em um determinado período.

Subsunção: O documento que manteve os investidores em erro dizia respeito a situação financeira da companhia, estando enquadrada a situação no tipo penal.

a.4) sonogando-lhe informação ou prestando-a falsamente (+)

Premissa maior: A fraude, no contexto da norma penal, restringe-se à sonogação ou à prestação de informação falsa, ambas com potencial lesivo e aptidão para enganar²⁶⁸. Informações falsas que não correspondam à realidade e que não possuam potencial lesivo ou aptidão para enganar não configuram fraude para os fins da norma penal.

²⁶⁴Artigo 17 da Lei 4.595/64

²⁶⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais...** *op. cit.*, P. 933.

²⁶⁶JÚNIOR, José Baltazar. **Crimes Federais...** *op. cit.*, p. 425

²⁶⁷Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 109; NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais...** *op. cit.*, P. 933.

²⁶⁸OLIVEIRA, Bruno Queiroz. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e o Mercado de Capitais: análise à luz do Princípio da legalidade penal.** São Paulo: Editora Dialética, 2023. P. 178.

A sonegação ou a informação falsa devem referir-se à operação ou à situação financeira da instituição²⁶⁹. A ausência ou não realização da operação impossibilita que o sujeito ativo pratique a ação de induzir ou manter alguém em erro, pela ausência das condições fático-jurídicas para tal conduta.

Assim, informações não verdadeiras sobre outros aspectos que não sejam operação ou situação financeira não configuram as condutas descritas na norma penal. Poderá, no entanto, caracterizar o crime de falso²⁷⁰.

Premissa menor: O parecer de auditoria sem ressalvas deixou de incluir a recomendação de que havia inconsistências na contabilidade da agência e contabilização indevida de juros. A revisão dos procedimentos de conciliação poderia melhorar a apresentação dos saldos contábeis, tornando-os mais fidedignos à realidade da empresa.

Subsunção: A não inclusão das informações percebidas pelo auditor, no parecer de auditoria por ele elaborado, equivale à modalidade prevista no tipo de “sonegação de informação” referente à situação financeira da instituição.

b) Qualidades especiais do autor (-):

Premissa maior (controvérsia): O artigo 25 da Lei 7.492/95 define que alguns crimes contra o sistema financeira nacional são próprios, ou seja, só podem ser cometidos pelo controlador, administradores, gerentes, diretores, interventores, liquidantes ou síndicos de instituição financeira.²⁷¹

O controlador é aquele que detém a maioria das quotas ou ações da sociedade, detendo o controle acionário, ainda que não exerça a função de administração, mas dispõe de poder de mando na instituição²⁷². O administrador é aquele que gere ou administra, na condição de sócio-gerente, procurador, diretor nomeado em assembleia, diretor empregado, superintendente regional, ou mesmo administrador de fato. É possível que as mesmas pessoas sejam controladores e administradores de fato, confundindo-se a propriedade com a administração²⁷³. O diretor é o administrador da instituição financeira cujo nome deve ser submetido à homologação pelo

²⁶⁹REALE JUNIOR, Miguel. **Direito Penal aplicado**, n 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. P. 38.

²⁷⁰BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 106.

²⁷¹JÚNIOR, José Baltazar. **Crimes Federais...** *op. cit.*, P. 395.

²⁷²*Ibidem.*

²⁷³*Ibidem.*

órgão fiscalizador²⁷⁴. O interventor é o encarregado da administração em caso de decretação da intervenção na instituição, enquanto o liquidante é o encarregado da liquidação extrajudicial²⁷⁵. Finalmente, o syndicado é o encarregado da massa falida da instituição²⁷⁶. Por fim, em relação ao conselho de administração, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a norma inclui os membros do conselho, possibilitando a punição como sujeitos ativos dos crimes próprios previstos na Lei 7.492.

Nesse ponto, encontra-se a primeira controvérsia dogmática acerca do artigo que estamos analisando.

1ª posição: O artigo 6º tem natureza jurídica de crime próprio.

Há quem diga que somente podem ser autores do delito do artigo 6º as pessoas indicadas no artigo 25, que seria um rol taxativo. Segundo os defensores dessa corrente, trata-se de decorrência lógica de estrutura do tipo, vez que somente o administrador da instituição financeira poderá, de modo relevante, praticar a conduta descrita no tipo²⁷⁷.

2ª posição: O artigo 6º tem natureza jurídica de crime relativamente próprio.

Para os adeptos dessa posição, admite-se a possibilidade de um contador ou auditor, no exercício de sua função ou atividade, praticar qualquer das condutas descritas no tipo, isto é, sonegar informação ou prestá-la falsamente a sócio, investidor ou à repartição pública competente, à revelia de controladores ou administradores.

Neste caso, os sujeitos ativos da infração penal podem ser tanto indivíduos que agem em caráter pessoal quanto aqueles que agem em nome de terceiros, pois o tipo penal não exige que a ação seja praticada em benefício próprio ou de terceiro. E, nesta hipótese, não é necessária a corresponsabilidade de algum administrador ou controlador, que pode, inclusive, desconhecer a atividade do subalterno, afastando o caráter absoluto de crime próprio²⁷⁸.

No entanto, o sujeito ativo não é qualquer pessoa. A sonegação de informações a sócios ou investidores exige conhecimento específico sobre operações financeiras. Logo, apenas quem

²⁷⁴*Ibidem.*

²⁷⁵Lei n. 6.024/74

²⁷⁶JÚNIOR, José Baltazar. *Crimes Federais... op. cit.*, P. 395.

²⁷⁷JÚNIOR, José Baltazar. *Crimes Federais... op. cit.*, P. 395.; STOCO, Rui. *Crimes contra o Sistema financeiro nacional.op. cit.*, p. 223; OLIVEIRA, Bruno Queiroz. *Crimes contra o sistema financeiro nacional.. op. cit.*, p. 177.

²⁷⁸BITENCOURT, Cezar Roberto. *Crimes contra o sistema financeiro nacional... op. cit.*, p. 104.

possui informações relevantes sobre a operação ou situação financeira pode cometer o delito, independentemente de pertencer à instituição, embora seja o mais comum²⁷⁹.

Portanto, o crime deve ser classificado como relativamente próprio. Embora não possa ser praticado por qualquer pessoa (afastando a natureza de crime comum), ele pode ser cometido por um sujeito qualificado com informações relevantes, mesmo que não listado no art. 25 da Lei.

Tomada de posição: O art. 6º descreve a conduta de “induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente à operação ou situação financeira, sonogando-lhe informação ou prestando-a falsamente”. Embora o tipo não indique expressamente o sujeito ativo, a possibilidade de iludir investidores ou autoridades depende de quem detém o dever legal de elaborar, aprovar e comunicar as informações contábeis da entidade. A legislação societária atribui à diretoria da companhia a responsabilidade pela elaboração e preparação das demonstrações financeiras e impõe que todos os administradores – e não apenas os diretores – as assinem, atestando que refletem adequadamente a situação da sociedade. Ao assinarem, esses administradores declaram que as demonstrações são fidedignas e, se discordarem, devem comunicar formalmente a divergência. As normas brasileiras de auditoria reforçam essa distribuição de funções ao destacar que as demonstrações contábeis auditadas são elaboradas pela administração e que o procedimento de auditoria não exonera a gestão de suas responsabilidades. Assim, a capacidade de induzir ou manter terceiros em erro sobre a situação financeira de uma instituição financeira é intrinsecamente ligada a quem fala em nome da companhia – controladores e administradores, conforme prevê o art. 25 da Lei 7.492/86. O auditor independente presta um serviço técnico de revisão e opinião; ele não assina as demonstrações nem é titular do dever primário de informar. Por essas razões, este trabalho adota a classificação do art. 6º como crime próprio: somente os administradores e controladores podem ser autores do crime, ainda que o auditor possa responder como partícipe se conscientemente auxiliar a fraude.

Premissa menor: “A” é sócio de uma empresa de auditoria independente e profissional formado em ciências contábeis, inscrito no Conselho Federal de Contabilidade.

²⁷⁹NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais...** *op. cit.*, p. 933; DELMATO, Roberto. **Leis penais especiais comentadas**. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 54.

Subsunção: Seguindo o conceito de que crime do artigo 6º é próprio e que “A” não se enquadra nas categorias das pessoas mencionadas no art. 25 da Lei, ele não pode ser responsabilizado, na qualidade de sujeito ativo do crime, pelo delito em questão.

Como “A” não poderá ser responsabilizado na condição de autor (sujeito ativo) do crime, o do método de resolução de casos é interrompido. Em um segundo momento, passar-se-ia, tradicionalmente, a análise do esquema de crime omissivo impróprio doloso consumado, para verificarmos se ele poderia responder na qualidade garantidor pela omissão das informações nas demonstrações contábeis. No entanto, como já demonstrado que o auditor não detém a posição de garantidor, pularemos, em todos os casos, esse modelo específico de resolução, apenas para aprofundar nas questões dogmáticas que ainda carecem de análise.

2. Esquema de crime omissivo impróprio (não analisado)

3. Esquema de participação (dolosa)

Considerações acerca da participação:

Participação é a conduta da pessoa física que concorre para a ação ou omissão de outrem, contribuindo para a realização do ilícito. Participar é tomar parte em algo, colaborar para um fato alheio. Ocorre participação quando o agente, sem praticar atos executivos do delito, concorre de qualquer modo para sua produção. Ele não realiza a conduta típica ("matar", "subtrair", "falsificar"), mas contribui intelectual ou fisicamente para sua realização²⁸⁰.

A participação é contribuição dolosa a um tipo de injusto doloso, dependente do fato principal. Isso significa que ela tem por objeto o tipo de injusto, não possuindo conteúdo de injusto próprio, e é acessória a ele, sem abranger a culpabilidade do fato, que não é objeto da participação. A punibilidade da participação depende de um tipo de injusto consumado ou tentado pelo autor e pressupõe correspondência entre o dolo do instigador e o injusto realizado pelo autor, exceto detalhes como tempo, lugar e modo de execução. Como contribuição acessória a um tipo de injusto doloso, a participação é impossível em crimes culposos.

A participação pode contribuir para o tipo de injusto doloso de dois modos: mediante provocação do dolo de tipo de injusto doloso no autor – definida como instigação, ou mediante apoio material para realização do tipo de injusto doloso pelo autor, definida como

²⁸⁰DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. P. 356.

cumplicidade²⁸¹. Assim, para que se analise a responsabilidade penal por participação, deverá ser levado como norte o injusto principal praticado pelo autor, como adiante se demonstrará.

I. Tipicidade

1. Tipo objetivo

a) Crime ao menos tentado = fato principal típico e antijurídico (resultado) (+):

Premissa maior (controvérsia):

1ª posição: O crime do art. 6º é crime formal ou de mera conduta.

Para essa posição, o delito consuma-se com a formação da falsa noção da realidade, a partir da prestação da omissão falsa ou omissão da informação que deveria ter sido prestada²⁸². Não é necessário prejuízo efetivo, sendo considerado também como crime de mera conduta²⁸³. Ou seja, a indução ou a manutenção da vítima em erro já bastaria para a consumação.

2ª posição: O crime do art. 6º é crime material.

Para Tórtima, o crime do artigo 6º é material, admitindo fracionamento e, conseqüentemente, tentativa. Isso significa que a simples prestação de informação falsa ou a omissão da informação devida não consumam o crime. A consumação ocorre apenas quando há a indução ou manutenção da vítima em erro²⁸⁴.

O autor fundamenta essa visão na existência de dois momentos distintos no crime: a conduta de prestar informação falsa ou sonegar a verdadeira e o resultado pretendido, que é a indução da vítima em erro. A consumação não é antecipada, como nos crimes formais, pois o tipo penal exige tanto a conduta do agente quanto o resultado pretendido²⁸⁵. O crime, portanto, se consuma quando a vítima é efetivamente induzida a erro.

²⁸¹DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. Conceito Editorial. P. 202.

²⁸²STOCO, Rui. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 223; MACHADO, Agapito Machado. **Crimes do Colarinho Branco...** *op. cit.*, p. 34; MAZLOUM, Ali. **Dos crimes contra...** *op. cit.*, p. 119.

²⁸³OLIVEIRA, Bruno Queiroz. **Crimes contra o sistema financeiro nacional..** *op. cit.*, p. 178.

²⁸⁴JÚNIOR, José Baltazar. **Crimes Federais....** *op. cit.*, p. 395.

²⁸⁵TORTIMA, José Carlos. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional**. Uma contribuição ao Estudo da Lei n. 7.492/86. LumenJurisEditora, Rio de Janeiro; 2011. P. 61.

Finalmente, para o êxito da fraude, é necessário que o meio fraudulento seja suficiente idôneo para enganar a vítima. Se a idoneidade for absoluta, tratar-se-á de crime impossível²⁸⁶.

3ª posição: O artigo 6º é crime material, mas é necessária a vantagem indevida.

Reale Junior sustenta que a vantagem indevida está implícita nas condutas de induzir ou manter sócio, investidor ou instituição pública em erro, a despeito de não estar expressa no texto legal²⁸⁷. Nesse sentido, o induzimento a erro ou a manutenção dele não esgotaria o modelo típico, que não se completa com a mera constatação do engano.

Bitencourt, seguindo essa linha, conclui que a obtenção da vantagem indevida é elementar constitutiva implícita do crime, sendo a mera imoralidade da vantagem indevida insuficiente para caracterizar a elementar normativa. Pondera, porém, que a vantagem indevida não exige correspondência simultânea com o prejuízo alheio, ao contrário do que ocorre no tipo de estelionato. Ou seja, a obtenção da vantagem ilícita, sem causar prejuízo a terceiros, é irrelevante para a tipificação²⁸⁸.

Para ambos os autores, a natureza da vantagem (econômica ou não) é irrelevante, mas ela deve ser injusta. O prejuízo alheio, por sua vez, não é exigido pelo tipo penal, devido ao bem jurídico violado.

Tomada de posição: Em razão do princípio da legalidade e da previsão expressa da vantagem indevida em delitos similares (estelionato), considera-se que o crime do art. 6º é material e não depende da obtenção de vantagem para se concretizar (2ª posição).

Premissa menor: Os autores do delito, conforme o art. 25 da Lei, seriam os responsáveis pela elaboração das demonstrações contábeis, ou seja, os membros da administração da companhia. Estes, dolosamente e por decisão colegiada, optaram por não incluir as informações e recomendações do auditor independente. Isso porque sabiam que, caso incluíssem as análises das inconsistências contábeis, o valor das ações da companhia poderia sofrer queda, dentre outras consequências. Assim, ao omitirem informações relevantes sobre a posição patrimonial, induziram os sócios e investidores a erro sobre a situação financeira da companhia.

²⁸⁶BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 116.

²⁸⁷REALE JUNIOR, **Direito penal aplicado**, *op. cit.*, p. 38-39.

²⁸⁸BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 111/112.

Subsunção: Na hipótese, estão presentes os elementos do tipo penal, já discutidos anteriormente: (i) Induzir ou manter em erro, (ii) sócio, investidor ou repartição pública competente, (iii) relativamente a operação ou situação financeira, (iv) sonegando-lhe informação ou prestando-a falsamente. Como o fato praticado pelos administradores do banco “B” é típico, “A” pode, em princípio, ser responsabilizado como partícipe.

b) Concorrer = ajuste, determinação/instigação ou auxílio
= conduta de instigação ou de cumplicidade (comportamento)
(+):

Premissa maior: Retomamos, neste ponto, a discussão sobre a responsabilidade penal dos pareceristas, tema já abordado anteriormente neste trabalho (págs. 55-64).

Adicionalmente, para fins de análise do artigo 31 do Código Penal, a instigação ocorre quando alguém decide, de forma intencional, levar outra pessoa a cometer um crime. O instigador influencia a decisão do autor do crime, mas não controla a execução, que é de responsabilidade exclusiva do autor. Essa influência pode ser feita de diversas maneiras, como por meio de persuasão, pedidos, presentes, ameaças, promessas, pagamentos ou até mesmo simples expressões de desejo. Embora a influência geralmente envolva uma ação direta, a instigação também pode ocorrer por omissão, quando alguém deixa de agir para impedir que o crime seja cometido.²⁸⁹

O dolo do instigador se manifesta em dois aspectos: primeiro, na intenção de criar a decisão de cometer o crime na mente do autor; segundo, na intenção de que o crime seja efetivamente realizado, e não apenas tentado. O dolo deve ser específico, direcionado a um autor e a um crime determinados. A ação de instigar deve ser capaz de influenciar a decisão do autor de cometer o crime: pessoas que já estavam inclinadas a cometer o crime podem ser instigadas, mas aquelas que já tomaram a decisão de agir não podem mais ser influenciadas.²⁹⁰

Também o induzimento configura uma modalidade psíquica da participação, consiste em persuadir alguém a praticar um ato criminoso quando essa pessoa ainda não havia tomado a decisão de fazê-lo. Diferentemente da instigação, que incentiva uma decisão já existente, o induzimento cria a decisão na mente do autor do crime²⁹¹.

Finalmente, a cumplicidade se caracteriza pela ajuda material intencional ao autor do crime, sem que o cúmplice controle a execução, que é de responsabilidade exclusiva do autor.

²⁸⁹DOS SANTOS, Juarez Cirino. Manual de Direito Penal... *op. cit.*, p. 202/204.

²⁹⁰*Ibidem*.

²⁹¹DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal... *op. cit.*, p. 358.

O cúmplice é aquele que, de forma intencional, auxilia na prática do crime. Geralmente, a cumplicidade envolve uma ação direta de ajuda, mas também pode ocorrer por omissão, quando o cúmplice tem o dever legal de agir para impedir o crime²⁹².

A ajuda material dolosa pode ser física ou técnica, abrangendo desde a preparação até a consumação do crime. No entanto, a ajuda intelectual ou psíquica, como o reforço do dolo do autor (ex: o autor não usa a ferramenta entregue pelo cúmplice, mas a oferta fortaleceu sua decisão), é controversa. Na prática, o cúmplice não contribui para o fato, tornando o reforço do dolo mera presunção²⁹³.

O dolo do cúmplice, assim como na instigação, também se caracteriza por um duplo objeto: o objeto imediato é a própria ação de ajuda ao autor, o objeto mediato é a realização do tipo de injusto doloso pelo autor. O dolo precisa ser igualmente concreto, direcionado a autor determinado e fato determinado²⁹⁴.

No Brasil, a tentativa de participação é impunível, pois a participação não tem injusto próprio, dependendo do injusto realizado pelo autor, que o partícipe deve provocar ou ajudar²⁹⁵.

Premissa menor: “A”, mesmo sabendo da necessidade de revisão dos procedimentos de conciliação bancária das contas do exterior de “B”, elaborou parecer de auditoria acerca das demonstrações contábeis sem qualquer ressalva ou nota explicativa, a indicar para os destinatários que não havia nenhuma informação adicional necessária que não estivesse constando dos documentos.

Subsunção: “A” pode ser considerado cúmplice, já que, através da elaboração do parecer de auditoria sem ressalvas, auxiliou tecnicamente os administradores de “B” a realizarem o tipo do artigo 6º da Lei.

c) Nexó de causalidade e de imputação entre comportamento e resultado (+)

Premissa maior: A imputação ao tipo objetivo é um problema unicamente naqueles tipos que exigem um resultado espaço-temporalmente distinto da ação do autor. Nos delitos de mera conduta, a imputação ao tipo objetivo esgota-se na subsunção sob os elementos

²⁹²*Ibidem*, p. 358.

²⁹³DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Manual de Direito Penal.** *op. cit.*, p. 202/204.

²⁹⁴*Ibidem*.

²⁹⁵*Ibidem*.

específicos do tipo em questão²⁹⁶. Uma imputação objetiva nos delitos comissivos não é de antemão possível se o autor não causou o resultado. Assim, a teoria do nexu causal é fundamental para a análise da imputação ao tipo objetivo. Ao contrário do que antigamente se supunha, para que o tipo objetivo se considere realizado não basta estarem presentes a causalidade e as elementares escritas. A imputação ao tipo objetivo, como vista hoje em dia, deve ocorrer em dois passos sucessivos: (1) a análise do nexu causal e (2) os pressupostos restantes da imputação²⁹⁷.

Para determinar o nexu causal, a jurisprudência e a doutrina majoritária utilizam-se da Teoria da Equivalência. Essa teoria trabalha com a fórmula segundo a qual deve considerar-se causa toda condição de um resultado que não pode ser excluída mentalmente sem que o resultado concreto desapareça²⁹⁸. É tida como causa toda e qualquer “*conditio-sine-que-non*”, ou seja, condição sem a qual o resultado não teria sido alcançado. Essa teoria trata, portanto, cada causa parcial como causa autônoma. Para ela, causa não é a soma de todas as condições do resultado, mas cada condição particular, ainda quando esta somente provoque o resultado em conjunto com várias outras²⁹⁹.

Na doutrina, a teoria da equivalência é reconhecida majoritariamente no sentido de que, nos delitos comissivos, o nexu causal entre a ação e o resultado é uma condição necessária, embora não suficiente, para a imputação ao tipo objetivo. Com isso, findou-se o problema anteriormente trazido sobre a teoria da equivalência, no sentido de que traria um regresso ao infinito, identificando como causa qualquer ação humana minimamente vinculada ao resultado (a mãe que deu a luz à pessoa que cometeu o homicídio, por exemplo). Nos casos em que a punição parecia inadequada, resolvia-se o problema negando-se o dolo. Atualmente, reconhece-se que, nos crimes de lesão (de resultado), a causalidade não decide sozinha a respeito da realização do tipo objetivo, pois devem ser acrescentados como outros critérios de imputação³⁰⁰.

A tarefa primária da imputação ao tipo objetivo é fornecer as circunstâncias que fazem de uma causação uma ação típica. Atualmente, consolidou-se que a imputação ao tipo objetivo depende de dois princípios: (1) o resultado causado pelo autor só pode ser imputado ao tipo objetivo se o comportamento criar um perigo para o objeto da ação, não compreendido no risco permitido, e esse perigo se realizar no resultado concreto. Importante ressaltar, porém, que

²⁹⁶ROXIN, Claus. GRECO, Luís. **Direito penal: parte geral: Tomo I: fundamentos: a estrutura da teoria do crime**. São Paulo: Marcial Pons, 2024. P. 568.

²⁹⁷ROXIN, Claus. GRECO, Luís. **Direito penal: parte geral...** *op. cit.*, p. 568.

²⁹⁸*Ibidem*, p. 569.

²⁹⁹DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Manual de Direito Penal...** *op. cit.*, p. 60.

³⁰⁰ROXIN, Claus. GRECO, Luís. **Direito penal: parte geral...** *op. cit.*, p. 569.

enquanto a ausência de criação do perigo leva à não imposição de pena em crimes de lesão, a não realização do perigo em uma lesão típica ao bem jurídico exclui unicamente a consumação, de modo que pode ser imposta pena por tentativa; e (I2) quando o resultado representar a realização do perigo criado pelo autor, ele será, em regra, imputável, de modo que o tipo objetivo estará realizado. Excepcionalmente, contudo, a imputação pode ser excluída caso o alcance do tipo não compreender o impedimento de tais perigos e de suas consequências³⁰¹.

Em resumo: a imputação objetiva do resultado consiste na atribuição do resultado de lesão do bem jurídico ao autor, como obra dele, o que pressupõe: a realização de um perigo criado pelo autor, não coberto pelo risco permitido, dentro do alcance do tipo³⁰². Neste esquema, portanto, a base da imputação exige que a conduta do agente, além de causal para com o resultado, ou para com a lesão ou o perigo de lesão do bem jurídico, tenha produzido o risco para a ocorrência daquele resultado ou perigo de lesão. Este risco, contudo, deve ser devido e materializado na conduta e no resultado típicos³⁰³.

Assim, não haverá imputação se: a) o agente tiver diminuído o risco para o bem jurídico; b) o agente não tiver aumentado o risco para o bem jurídico; c) o risco era permitido; d) esse risco não se materializou no resultado típico e d) o resultado, na forma como ocorrido, não está incluído no alcance do tipo³⁰⁴. Para verificação da criação do perigo, é utilizada a prognose póstuma objetiva³⁰⁵.

Como risco permitido, deve compreender-se um comportamento que cria um risco juridicamente relevante e que é, de forma geral (independentemente do caso concreto), um risco permitido. Um exemplo do risco permitido é a condução de automóveis em conformidade com as regras de trânsito, pois gera riscos relevantes, mas a atividade é permitida pelo legislador. Na atualidade, considera-se que o risco permitido se vincula ao fenômeno da regulação setorial de atividades, que estabelece a licitude jurídica, sempre e quando cumpram as condições estabelecidas. Assim, a permissão e a regulação estatal dão lugar a uma autorização condicionada da atividade que se refere, com a consequência de que a conduta juridicamente permitida que cumpre os requisitos devidos não pode ser constitutiva de delito³⁰⁶.

A imputação ao tipo objetivo pressupõe que o resultado se apresente como a realização justamente do risco não permitido criado pelo autor. Daí decorre a exclusão da imputação

³⁰¹*Ibidem*, p. 600.

³⁰²DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Manual de Direito Penal...** *op. cit.*, p. 64/66.

³⁰³TAVAREZ, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 4ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 297.

³⁰⁴*Ibidem*

³⁰⁵ROXIN, Claus. GRECO, Luís. **Direito penal: parte geral...** *op. cit.*, p. 602; SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria. **Derecho penal. Parte General**. Aranzadi La Ley, Primera Edición, 2025. P. 741-746.

³⁰⁶SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria. **Derecho penal...** *op. cit.*, p. 734.

quando, apesar de ter o autor criado um risco para o bem jurídico protegido, o resultado não é consequência deste perigo, mas fruto do acaso³⁰⁷. Há casos, portanto, em que o risco não permitido simplesmente não influi no resultado em sua feição concreta. Em outros casos, a violação de dever pode extrapolar o risco permitido e chegar a ser causa do resultado, mas o risco da ocorrência deste não foi aumento pela violação. Nesses casos, fica excluída a imputação do resultado³⁰⁸.

Também há situações em que os resultados não estão compreendidos no fim de proteção da norma de cuidado. Isso porque a realização do risco não permitido difere da realização mais geral do perigo, que só depende da adequação ou da previsibilidade do curso causal. Assim, deve-se observar se o comportamento contrário ao dever de cuidado tem efeitos causais, se esses efeitos elevaram o risco, e se a sua elevação chegou a um nível relevante. Mas também nos casos em que o curso causal está em uma relação adequada com o risco não-permitido, a imputação do resultado ficará excluída se a prevenção de tais consequências não for o fim de proteção da norma de cuidado, mas unicamente um reflexo dessa proteção³⁰⁹.

Finalmente, a própria estrutura da resolução do método de resolução de casos confirma a assertiva de que a efetiva criação do risco proibido pelo suposto autor do delito não sublima a necessidade de análise do dolo, componente subjetivo, que é realizado em um segundo momento, apartado.

Premissa menor: "A", ciente da necessidade de revisão dos procedimentos de conciliação bancária das contas no exterior de "B", emitiu parecer de auditoria sem ressalvas ou notas explicativas sobre as demonstrações contábeis. Os destinatários do parecer, acreditando na ausência de informações adicionais, consideraram as demonstrações contábeis completas e transparentes.

Subsunção: Há nexos de causalidade entre a conclusão do parecer de auditoria e a indução dos sócios e investidores a erro, relativamente a operação ou situação financeira. Ao emitir parecer sem as devidas indicações de inconsistências de contabilidade da agência sediada em paraíso fiscal, "A" contribuiu para uma das causas do induzimento em erro dos sócios

³⁰⁷ROXIN, Claus. GRECO, Luís. **Direito penal: parte geral...** *op. cit.*, p. 609.

³⁰⁸*Ibidem*, p. 612.

³⁰⁹Como exemplo, há o caso de dois ciclistas que dirigem no escuro, um atrás do outro, sem iluminar as bicicletas. Por causa da ausência de iluminação, o ciclista da frente colide com o do sentido oposto. O resultado, em tese, teria sido evitado, caso o ciclista de trás tivesse iluminado a sua bicicleta. Ocorre que, o fim da norma que exige a iluminação de bicicletas é evitar acidentes que decorram imediatamente da própria bicicleta, e não iluminar outras bicicletas, impedindo colisões com terceiros. *Ibidem*, p. 614.

investidores. Estão presentes, ainda, os requisitos para verificação da imputação objetiva, quais sejam: a realização de um perigo criado pelo autor, não coberto pelo risco permitido, dentro do alcance do tipo.

O primeiro, porque a emissão de um parecer de auditoria que não reflete a realidade dos resultados obtidos pelo trabalho de auditoria é um risco não permitido pelo ordenamento, pois contraria as normas profissionais e regulamentadas.

O segundo, o perigo criado pela elaboração do parecer foi realizado, pois as demonstrações contábeis foram divulgadas como aprovadas para os destinatários, que utilizaram das informações falsas ou incompletas ali constantes para tomar suas decisões de investimento.

Finalmente, a realização do perigo está abarcada pelo tipo penal em comento, que abrange exatamente situações em que o sócio, investidor ou a própria repartição pública são levados a erro por ausência de informações verídicas ou informações fraudulentas/falsas.

2. Tipo subjetivo:

a) Dolo, referido ao fato principal e à própria conduta (-)

Considerações gerais acerca do dolo:

Retoma-se, nesse ponto, a discussão trazida acerca da responsabilidade dos pareceristas, em tópico anterior (pg. 55-64).

O dolo é a vontade consciente de realizar o tipo objetivo de um crime, e é composto de um elemento intelectual (consciência ou representação psíquica) e de um elemento volitivo (vontade, ou energia psíquica)³¹⁰. O elemento intelectual consiste no conhecimento atual das circunstâncias de fato do tipo objetivo: não basta o conhecimento potencial, mas também não se exige conhecimento refletivo, no sentido do conhecimento verbalizado³¹¹. Já o elemento volitivo consiste na vontade, informada pelo conhecimento atual, de realizar o tipo objetivo de um crime, e deve ser incondicionada, como decisão já definida, e capaz de influenciar o acontecimento real, permitindo que o resultado seja obra do autor, e não mera esperança³¹².

Distingue-se três formas de dolo: o propósito (dolo direto de primeiro grau), o dolo direto de segundo grau, e o dolo eventual. O propósito compreende aquilo que o autor almeja; no dolo direto de segundo grau são abarcadas todas as consequências que o autor não almeja,

³¹⁰DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Manual de Direito Penal...** *op. cit.*, p. 66.

³¹¹*Ibidem*

³¹²*Ibidem*

mas cuja ocorrência segura ele prevê; e, no dolo eventual, não se almeja um resultado ou esse lhe é previsível com segurança, senão como meramente possível, mas o inclui em sua vontade, para o caso de que ocorra. A essas três espécies de dolo se contrapõem as duas formas de culpa: a consciente e a inconsciente³¹³.

As três formas de dolo são majoritariamente utilizadas na doutrina como uma fórmula refletida pela soma dos vetores conhecimento e vontade de todos os elementos do tipo penal³¹⁴. No entanto, ambas as dimensões intelectuais (conhecimento) e volitiva (vontade) apresentam variações e estruturas distintas a depender da forma de dolo.

Para o propósito, dolo direto de primeiro grau, basta a dimensão do conhecimento e a suposição da simples possibilidade de produção do resultado. O “querer” é muito acentuado, porque o agente persegue o resultado. No dolo direto de segundo grau, por outro lado, o “conhecimento” é tão preciso quanto possível, ou seja, há previsibilidade das consequências possíveis do ato almejado. O elemento volitivo, porém, é mais fraco que na hipótese de propósito. Finalmente, no dolo eventual, a relação entre conhecimento e vontade é objeto de profunda controvérsia. De todo modo, ele se diferencia do propósito justamente porque o resultado não é almejado, de forma que o aspecto volitivo é débil; já em comparação ao dolo direto de segundo grau, o conhecimento em relação a possibilidade de produção de resultado também é menor. Há, portanto, uma debilidade tanto do elemento intelectual quanto do elemento volitivo, o que o aproxima muito de uma culpa consciente³¹⁵.

De forma resumida, portanto, estamos diante do dolo de primeiro grau quando o que importa ao autor é o resultado perseguido, ainda que a produção desse resultado não tenha sido representada como certa, senão apenas como possível³¹⁶.

O dolo direto de segundo grau, por sua vez, abarca apenas as consequências ou circunstâncias, cuja realização não se pretende, mas cuja ocorrência ou presença o autor

³¹³ROXIN, Claus. GRECO, Luís. **Direito penal: parte geral...** *op. cit.*, p. 652; DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Manual de Direito Penal...** *op. cit.*, p. 66.

³¹⁴Há na doutrina uma tendência a se rediscutir o elemento volitivo do dolo. De um lado, estão as correntes volitivas, em que o essencial é o querer e o consentir. Ou seja, o agente direciona a sua vontade para a ação, ele deve desejar correr o risco de produzir o resultado. De outro lado, estão as correntes cognitivas, em que a mera representação pelo agente dos elementos do tipo penal e das consequências da conduta já são suficientes para a caracterização do dolo. A vontade em si não é o elemento principal. Mas sim a compreensão intelectual, o saber o que está fazendo e a representação mental da sua ação em relação ao resultado, sendo ele certo (dolo de primeiro grau) ou provável (dolo de segundo grau). Para maior aprofundamento no tema: ROXIN, Claus. GRECO, Luís. **Direito penal: parte geral: Tomo I: fundamentos: a estrutura da teoria do crime.** São Paulo: Marcial Pons, 2024.

³¹⁵ROXIN, Claus. GRECO, Luís. **Direito penal: parte geral...** *op. cit.*, P. 667.

³¹⁶ROXIN, Claus. GRECO, Luís. **Direito penal: parte geral...** *op. cit.*, p. 668; DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Manual de Direito Penal...** *op. cit.*, p. 66.

reconhece como certa e consciente provoca³¹⁷. Ele significa um “querer” acerca da realização do tipo, mesmo quando o resultado é desagradável para o agente.

Por fim, a delimitação entre o dolo direto de segundo grau e o dolo eventual encontra-se no entendimento de que, onde não há propósito e o autor não está seguro quanto a se existe determinada circunstância ou consequência do fato, não existe o dolo direto de segundo grau, mas no máximo, o dolo eventual, o qual devesse ser diferenciado da culpa consciente³¹⁸.

Premissa maior: O dolo, neste contexto, exige a vontade livre e consciente de enganar sócio, investidor ou repartição pública competente, sonogando informação ou prestando-a falsamente. Outros meios fraudulentos estão excluídos da adequação típica. O dolo abrange não apenas a ação, como também o meio enganador (fraudulento)³¹⁹. Não há qualquer especial fim de agir, não admitindo-se forma culposa³²⁰.

Também deve o dolo abranger todos os elementos do tipo. Assim, o agente deve ter consciência de que está sonogando informação que sabe existir ou prestando informação que sabe não ser verdadeira³²¹. Na primeira figura, “induzir em erro”, deve anteceder o emprego do meio fraudulento (sonogando informação ou prestando-a falsamente) e a produção do resultado levando à vítima a erro efetivamente, verificando-se a relação causal entre ação e resultado. Na segunda figura, “manter em erro”, o dolo é concomitante ao referido erro: constatada a existência do erro, o dolo consiste exatamente em sua manutenção.

Para Tortima, há ainda a necessidade da presença do elemento subjetivo especial do tipo, consistente no especial fim de induzir ou manter a vítima em erro³²². Discorda-se dessa posição, pois considera-se que a medida incriminada não pode ser ao mesmo tempo o especial fim de agir.

Premissa menor: "A", antes de aprovar o parecer sem ressalvas, informou o banco "B" sobre desfalques financeiros e indícios de fraude e desvio de dinheiro na conta internacional,

³¹⁷ROXIN, Claus. GRECO, Luís. **Direito penal: parte geral...** *op. cit.*, p. 673; DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Manual de Direito Penal...** *op. cit.*, p. 66.

³¹⁸ROXIN, Claus. GRECO, Luís. **Direito penal: parte geral...** *op. cit.*, p. 674; DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Manual de Direito Penal...** *op. cit.*, p. 66.

³¹⁹BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 114; OLIVEIRA, Bruno Queiroz. **Crimes contra o sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 178.

³²⁰JÚNIOR, José Baltazar. **Crimes Federais...** *op. cit.*, p. 427; TRF4. AC 200071000037560-7/RS, Taaqui Hirose. 7a T., u., 16.10.08), TRF4. AC 95.04.42003-6, Camargo, 2ª T., u., 7.5.98); NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais...** *op. cit.*, p. 933; MAZLOUM, Ali. **Dos crimes contra o sistema financeiro...** *op. cit.*, p. 119.

³²¹PIMENTEL, Manoel Pedro. Crimes contra o sistema financeiro nacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 64; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 108.

³²²TORTIMA, **Crimes contra o sistema...** *op. cit.*, p. 59.

recomendando a revisão dos procedimentos de conciliação bancária para melhor apresentação dos saldos contábeis. No entanto, ao analisar os balanços contábeis da empresa, que não incluíram tais informações, emitiu parecer sem ressalvas ou notas explicativas, aprovando integralmente e omitindo a situação dos destinatários.

Subsunção: "A", na qualidade de sócio responsável pelo trabalho, omitiu informações patrimoniais relevantes da empresa em seu parecer de auditoria sem ressalvas, mantendo em erro sócios, investidores e a repartição pública competente. No entanto, seguindo a linha de pensamento de Roxin, não está evidente que o auditor sabia da influência da informação na conduta do autor, ele tinha conhecimento (para além da dúvida do dolo eventual), sobre a repercussão de seu parecer no favorecimento do ilícito. Ainda, considerando o entendimento de Silva Sánchez, não está demonstrado que a conduta do auditor abandonou a neutralidade e converteu-se em um conteúdo de sentido delitivo. Não há, no caso trazido, elementos suficientes que indiquem que o auditor detinha conhecimento e vontade acerca dos elementos típicos, ou seja, da intenção de induzir a erro o sócio ou o investidor. Inviável, portanto, se concluir que a emissão de parecer sem ressalvas se trata de omissão intencional.

I. Antijuridicidade:

Não há evidências suficientes no problema que demandem a análise de antijuridicidade.

II. Culpabilidade

Não há evidências suficientes no problema que demandem a análise de culpabilidade.

Hipótese de incriminação: *"A" deve ser responsabilizado pelo crime do art. 6º da Lei nº 7492/86?*

Conclusão: Não, à luz dos argumentos apresentados, "A" não pode ser responsabilizado na qualidade de autor, em razão das elementares típicas, e também não pode ser considerado partícipe na conduta principal dos membros do conselho de administração, por ausência de dolo.

Artigo 10º: Fazer inserir elemento falso ou omitir elemento exigido pela legislação, em demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante do sistema de distribuição de títulos de valores mobiliários.

Em um primeiro momento, será analisado o esquema de crime comissivo doloso consumado.

I. Tipicidade

1. Tipo objetivo

a) Condutas e características especiais da modalidade de conduta

a.1) fazer inserir elemento falso (-)

Premissa maior (controvérsia):

1ª posição: O tipo penal admite somente a determinação no agir, o “fazer inserir”.

"Fazer inserir" significa determinar a inserção, levar outrem a inserir ou determinar que alguém o faça, configurando uma conduta comissiva. Paradoxalmente, o legislador excluiu a forma direta e imediata de realizar a conduta criminosa ("inserir"), adotando apenas a forma mediata, que exige interposta pessoa ("fazer inserir")³²³.

Para essa corrente, a conduta direta foi excluída da criminalização. Ou seja, se o agente insere diretamente elemento falso em demonstrativo contábil de instituição financeira, não comete o crime, em virtude dos princípios da reserva legal e da taxatividade da tipicidade escrita.

Para configurar o crime, o elemento inserido deve ser falso, ou seja, um dado verbal ou numérico relevante e analisável separadamente. Elemento falso é aquele que contraria o conteúdo real, não correspondendo ao que deveria apresentar.³²⁴ Por isso, considera-se que a falsidade poderá ser material ou ideológica, configurando-se, em ambos os casos, o delito³²⁵.

³²³JÚNIOR, José Baltazar. **Crimes Federais...** *op. cit.*, p. 435.

³²⁴PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o sistema...** *op. cit.*, p. 149; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 108..

³²⁵JÚNIOR, José Baltazar. **Crimes Federais...** *op. cit.*, p. 435.

Diante disso, surge um paradoxo: inserir elemento falso diretamente não é crime, mas "fazer inserir" (mandar inserir) é. O desvalor da ação reside em mandar praticar a falsidade, utilizando interposta pessoa para falsificar demonstrativos contábeis de instituição financeira³²⁶.

2ª posição: Tipo penal admite a ação direta de inserir.

Nucci, argumentando que o legislador omitiu a forma verbal "inserir", propõe interpretação extensiva para abranger essa conduta. Ele sustenta que quem pode o mais (mandar inserir) pode o menos (inserir), e que a conduta incriminada deveria incluir o ato de inserir³²⁷.

Tomada de posição: Em atenção aos princípios da taxatividade e da estrita tipicidade, que vedam interpretação extensiva ou analogia para ampliar normas penais incriminadoras, reconhece-se que o tipo penal abrange apenas o "fazer inserir" por interposta pessoa. O auditor independente se limita a elaborar parecer anexo às demonstrações contábeis, sem poder determinar a inserção de informações. Assim, apenas se houver indícios de que o auditor determinou a inserção de informações, seu parecer se incluiria no núcleo "fazer inserir".

Premissa menor: Na hipótese, "A" alertou o Conselho de Administração, responsável pela elaboração das demonstrações contábeis, sobre a necessidade de alteração nos procedimentos de conciliação de contas. No entanto, os balanços publicados não incluíram as recomendações.

Subsunção: "A", como auditor independente, não determinou a inserção de elementos nos demonstrativos contábeis, que foram elaborados integralmente pela administração da instituição financeira, de modo que eles não "fizeram inserir elementos falsos", inviabilizado o enquadramento da conduta.

a.2) ou omitir elemento exigido pela legislação (+)

Premissa maior:

³²⁶PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o sistema...** *op. cit.*, p. 148; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 108..

³²⁷NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais...** *op. cit.*, p. 648.

A segunda modalidade, omissiva, consiste em omitir elemento exigido pela legislação. A expressão legislação, mais ampla que lei, abrange os atos normativos de hierarquia inferior, como aqueles emanados dos órgãos reguladores do SFN³²⁸.

Não se trata de elemento falso ou verdadeiro, mas da ausência de um elemento que é exigido pela legislação que conste dos demonstrativos contábeis³²⁹. A omissão não se confunde com a inserção de declaração diversa do que deveria constar, conduta que não foi criminalizada, sendo atípica³³⁰.

"Legislação" deve ser interpretada em sentido amplo, abrangendo decretos, regulamentos, resoluções, circulares, portarias etc., sendo norma em branco a depender de consulta na legislação própria³³¹, sendo norma em branco a depender de consulta na legislação própria³³².

Premissa menor: O Banco Central aplicou multa pela ausência de apuração das discrepâncias entre os saldos registrados na conta depósito no exterior e o saldo efetivamente existente no passivo da agência sediada no paraíso fiscal, bem como pela não identificação das falhas de controle que propiciaram o desvio.

Subsunção: No caso, partindo da premissa que o Banco Central, órgão regulador, entendeu que houve a prática de ilícito administrativo pela ausência de apuração dos saldos registrados em contas e o saldo efetivamente existente, considera-se que houve a omissão de elementos exigidos pela legislação *latu sensu*.

a.3) em demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante dos sistemas de distribuição de títulos de valores mobiliários (-)

Premissa maior:

Os demonstrativos contábeis são o objeto material do crime, cuja conceituação, por se tratar de elemento normativo do tipo, deverá ser valorado à luz de outros preceitos legais.

³²⁸JÚNIOR, José Baltazar. **Crimes Federais...** *op. cit.*, p. 435.

³²⁹PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o sistema...** *op. cit.*, p. 149; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 108.

³³⁰*Ibidem*.

³³¹*Ibidem*.

³³²NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais...** *op. cit.*, 938; TORTIMA, José Carlos. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 80.

Segundo o Bovespa³³³, os demonstrativos contábeis incluem: (a) balanço patrimonial; (b) demonstração do resultado; (c) demonstração das mutações patrimoniais; (d) demonstração de lucros ou prejuízos acumulados; (e) demonstração de origens e aplicações de recursos.

A lei n. 6404/76, em seu artigo 176, impõe às companhias a elaboração de escrituração contábil com as seguintes demonstrações financeiras: balanço patrimonial, demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados, demonstração do resultado do exercício, e das origens e aplicações de recursos³³⁴. Outros incluem também a demonstração das mutações patrimoniais³³⁵.

A lei é expressa ao declarar que somente haverá o crime em se tratando de instituição financeira, de modo que a conduta praticada em empresa comercial ou industrial não configurará o crime em questão. A menção a seguradora ou instituição integrante do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários é ociosa, pois tais empresas são consideradas instituições financeiras, nos termos do art. 1º da própria Lei 7492³³⁶.

Ou seja, o parecer do auditor independente não está incluído no conceito de demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante dos sistemas de distribuição de títulos de valores mobiliários.

Premissa menor: A conduta de "A" consistiu em recomendar, em seu parecer de auditoria, os demonstrativos contábeis de "B" sem ressalvas ou notas explicativas. Em outras palavras, "A" não indicou em seu parecer a necessidade de alterações nos procedimentos de conciliação de contas.

Subsunção: "A" não pode ser responsabilizado por qualquer inserção ou omissão em seu parecer de auditoria, pois não se configura demonstrativo contábil.

Em um segundo momento, como "A" não poderia ser responsabilizado por omissão na qualidade de garantidor, será analisado o esquema de participação dolosa.

3. Esquema de participação (dolosa)

³³³www.b3.com.br, acesso em 04 de março de 2025.

³³⁴MAZLOUM, Ali. *Dos crimes contra...* *op. cit.*, p. 168.

³³⁵OLIVEIRA, Bruno Queiroz. *Crimes contra o sistema financeiro nacional...* *op. cit.*, p. 203.

³³⁶JÚNIOR, José Baltazar. *Crimes Federais...* *op. cit.*, p. 435; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais...* *op. cit.*, p. 938; MAZLOUM, Ali. *Dos crimes contra...* *op. cit.*, p. 166.

I. Tipicidade

1. Tipo objetivo

a) Crime ao menos tentado = fato principal típico e antijurídico (resultado) (+)

Tomada de posição: Vide argumentos do mesmo item do caso 1 (pg. 83-85).

Premissa menor: O conselho de administração de “B” optou por não incluir, nos demonstrativos contábeis, os alertas contábeis fornecidos pelos auditores independentes. Como é o próprio conselho de administração que detém o poder de determinar a inclusão de informações nos demonstrativos contábeis. No caso, as informações que poderiam modificar a conclusão do parecer de auditoria ou, ao menos, modificar o entendimento do destinatário final dos demonstrativos contábeis acerca da posição da companhia, não constaram do documento.

Subsunção: Considera-se que, sob o ponto de vista dos membros do conselho de administração, temos um fato típico e antijurídico, pois eles omitiram elementos exigidos pela legislação dos demonstrativos contábeis.

b) Concorrer = ajuste, determinação/instigação ou auxílio
= conduta de instigação ou de cumplicidade (comportamento) (+)

Premissa maior: Vide argumentos trazidos nesse tópico, do caso 1 (pg 85-87).

Premissa menor: Vide argumentos trazidos nesse tópico, do caso 1 (pg 85-87)

Subsunção: “A” poderia ser considerado cúmplice, já que, através da elaboração do parecer de auditoria sem ressalvas, auxiliou tecnicamente os administradores de “B” a realizarem o tipo do artigo 10º da Lei.

c) nexos de causalidade e de imputação entre comportamento e resultado (-)

Premissa maior: Vide argumentos trazidos nesse tópico, do caso 1 (pg. 87-90).

Premissa menor: Vide argumentos trazidos nesse tópico, do caso 1 (pg. 87-90).

Subsunção: Vide argumentos trazidos nesse tópico, do caso 1 (pg. 87-90).

2. Tipo subjetivo:

a) Dolo, referido ao fato principal e à própria conduta (-)

Premissa maior: Vide argumentos do mesmo item do caso 1 (pg. 91-93).

Premissa menor: Vide argumentos do mesmo item do caso 1 (pg. 91-93).

Subsunção: Vide argumentos do mesmo item do caso 1 (pg. 91-93).

II. Antijuridicidade

Não há evidências suficientes no problema que demandem a análise de antijuridicidade.

III. Culpabilidade

Não há evidências suficientes no problema que demandem a análise de culpabilidade.

Hipótese de incriminação: *“A” deve ser responsabilizado pelo crime do art.10º da Lei nº 7492/86?*

Conclusão: Não, à luz dos argumentos apresentados, “A” não pode ser responsabilizado na qualidade de autor, em razão das elementares típicas, e também não pode ser considerado partícipe na conduta principal dos membros do conselho de administração, por ausência de dolo.

6.2 Caso 2

A empresa de auditoria “X”, sob responsabilidade de “A”, auditava as contas do Banco “D”, especializado em operações de créditos consignados e veículos. Para financiar seus empréstimos, “D” captava recursos vendendo carteiras de crédito para grandes bancos.

No balanço de determinado ano, aprovado sem ressalvas por “X”, as demonstrações indicavam R\$12,5 bilhões de reais em ativos e R\$1,6 bilhões de reais em patrimônio líquido, valores similares ao ano anterior.

Após troca no controle de “D”³³⁷, o Banco Central detectou inconsistências entre as informações dos bancos compradores e o balanço divulgado.

Descobriu-se que “D” vendia parte de suas carteiras de crédito, mas, mesmo repassadas adiante, continuava as registrando entre os seus ativos, sendo consideradas “prontas para serem vendidas”, sem dar baixa no ativo após a transação.

Em virtude dessa inconsistência contábil, iniciou-se uma apuração e emergiu um rombo financeiro R\$4,3 bilhões de reais.

Na prática, em vez de contatar diretamente os bancos compradores, “X” solicitou ao próprio Banco “D” o envio das cartas de confirmação para as demais instituições financeiras, cujas respostas foram entregues diretamente à X. Dentre a relação de informações requisitadas aos terceiros, não constou item específico acerca das obrigações por cessão de créditos (as vendas das carteiras). O teste alternativo contábil realizado por “X” também não considerou essas obrigações.

Por conta disso, em relatório, o Banco Central concluiu que a abordagem aos compradores, pelo auditor independente, revelaria a discrepância patrimonial.

Finalizado o relatório do Banco Central, a peça foi remetida à Polícia Federal para investigações, durante a qual foi descoberto que a fraude nos balanços e a maquiagem das informações eram debatidos e discutidos em reunião do conselho de administração da companhia, sem a presença dos auditores internos ou externos.

Pergunta-se: “A” deve ser responsabilizado pelo crime do art. 6º e/ou 10º da Lei nº 7492/86?

Artigo 6º: Induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonogando-lhe informação ou prestando-a falsamente

Em um primeiro momento, será analisado o esquema de crime comissivo doloso consumado.

I. Tipicidade

1. Tipo objetivo

a) Conduta e características especiais da modalidade de culpa

a.1) Induzir ou manter em erro (+):

Premissa maior: Vide argumentos do mesmo item do caso 1 (pg. 74-75).

Premissa menor: “A” aprovou parecer sem ressalvas que, posteriormente, foi descoberto que as informações das carteiras de crédito não batiam com o que havia sido divulgado. Com análise pelo Banco Central, identificou-se que dentre as informações que “X” requisitou para a confecção da auditoria, não constou item específico acerca das obrigações por cessão de créditos. Ainda, no teste alternativo contábil, também não foram contemplados o saldo das obrigações por cessões de crédito.

Subsunção: Ao elaborar parecer sem ressalvas acerca de demonstrações contábeis de “D” que continham informações destoantes da realidade da empresa, considera-se que “A” manteve em erro os destinatários do documento.

a.2) sócio, investidor ou repartição pública competente (+)

Premissa maior, premissa menor e subsunção: Vide argumentos do mesmo item do caso 1 (pg. 75-76).

a.3) relativamente a operação ou situação financeira (+)

Premissa maior, premissa menor e subsunção: Vide argumentos do mesmo item do caso 1 (pg. 78-79).

a.4) sonogando-lhe informação ou prestando-a falsamente (+)

Premissa maior: Vide argumentos do mesmo item do caso 1 (pg. 80-81).

Premissa menor: “X” emitiu relatório de auditoria sem ressalvas ou notas explicativas, acerca de situação patrimonial da empresa, que depois se descobriu ser significativamente diferente daquela registrada pela instituição.

Subsunção: A não inclusão das informações percebidas pelo auditor equivalem à sonegação de informação referente à situação financeira da instituição.

b) qualidades especiais do autor (crimes próprios) (-):

Premissa maior, premissa menor e subsunção: Vide argumentos do mesmo item do caso 1 (pg. 81-82).

Em um segundo momento, como “A” não poderia ser responsabilizado por omissão na qualidade de garantidor, será analisado o esquema de participação dolosa.

3. Esquema de participação (dolosa)

I. Tipicidade

1. Tipo objetivo

a) Crime ao menos tentado = fato principal típico e antijurídico (resultado) (+)

Tomada de posição: Vide argumentos do mesmo item do caso 1 (pg. 83-85).

Premissa menor: “D” vendia parte de suas carteiras de crédito, mas, mesmo repassadas adiante, continuava as registrando entre os seus ativos, sendo consideradas “prontas para serem vendidas”, sem dar baixa no ativo após a transação.

Subsunção: Nesse caso, temos que os autores do delito, de acordo com o art. 25 da Lei, seriam os responsáveis pela elaboração das demonstrações contábeis, ou seja, os membros da administração da companhia. Nessa qualidade, eles dolosamente, por decisão colegiada em assembleia, optaram por fraudar os balanços e maquiagem as informações acerca das informações das cessões de crédito. Na hipótese, encontram-se presente as elementares do tipo, já tratadas acima, a saber: (i) Induzir ou manter em erro, (ii) sócio, investidor ou repartição pública

competente, (iii) relativamente a operação ou situação financeira, (iv) sonegando-lhe informação ou prestando-a falsamente.

b) Concorrer = ajuste, determinação/instigação ou auxílio
= conduta de instigação ou de cumplicidade (comportamento) (+)

Premissa maior: Vide argumentos trazidos nesse tópico, do caso 1 (pg 85-87).

Premissa menor: “A”, na qualidade de auditor independente, aprovou sem ressalvas os balanços financeiros de “D”, que posteriormente se descobriu ser fraudulento.

Subsunção: “A”, de forma objetiva, prestou auxílio técnico ao crime cometido pelos administradores de “D”.

c) nexos de causalidade e de imputação entre
comportamento e resultado (+)

Premissa maior: Vide argumentos trazidos nesse tópico, do caso 1 (pg. 87-90).

Premissa menor: “A” elaborou parecer sem ressalvas de demonstrações contábeis que mostravam um valor de patrimônio líquido que não equivalia a realidade da empresa, pois o Banco “D” repassava as carteiras de crédito e mesmo assim continuava as registrando como ativos, de modo que não era dada baixa para fins de registro contábil.

Subsunção: Há nexos de causalidade entre a conclusão do parecer de auditoria e a indução dos sócios e investidores a erro, relativamente a operação ou situação financeira. Ao emitir parecer que indicava um valor patrimonial da empresa divergente da realidade, “A” contribuiu para uma das causas do induzimento em erro dos sócios investidores. Estão presentes, ainda, os requisitos para verificação da imputação objetiva, quais sejam: a realização de um perigo criado pelo autor, não coberto pelo risco permitido, dentro do alcance do tipo.

O primeiro, pois o perigo criado pela elaboração do parecer foi realizado, pois as demonstrações contábeis foram divulgadas como aprovadas para os destinatários, que utilizaram das informações falsas ou incompletas ali constantes para tomar suas decisões de investimento.

O segundo, porque a emissão de um parecer de auditoria que não reflete a realidade econômica da empresa por alguma falha nos procedimentos de auditoria é um risco não permitido pelo ordenamento, pois contraria as normas profissionais e regulamentadas.

Finalmente, a realização do perigo está abarcada pelo tipo penal em comento, que abrange exatamente situações em que o sócio, investidor ou a própria repartição pública são levados a erro por ausência de informações verídicas ou informações fraudulentas/falsas.

2. Tipo subjetivo:

a) Dolo, referido ao fato principal e à própria conduta (-)

Premissa maior: Vide argumentos do mesmo item do caso 1 (pg. 91-93).

Premissa menor: “A” elaborou parecer de auditoria independente sem ressalvas sob demonstração contábil fraudulenta pois não executou procedimentos de auditoria que deveria e poderia ter realizado, segundo a visão do órgão regulador. Não há, porém, nenhum elemento do problema que indique que “A” teria ciência do que foi acordado pelo Conselho de Administração acerca da fraude nos indicativos de cessões de crédito, razão pela qual não há que se inferir que “A” tinha dolo na prática da conduta.

Subsunção: “A” não agiu com dolo dirigido a induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira.

II. Antijuridicidade

Não há evidências suficientes no problema que demandem a análise de antijuridicidade.

III. Culpabilidade

Não há evidências suficientes no problema que demandem a análise de culpabilidade.

Conclusão esperada: A princípio, “A” não deverá ser punido pelo crime do artigo 6º da Lei 7.492/86, por ausência de dolo, tendo em vista que as irregularidades tratadas no caso são erros de procedimento de auditoria e não são suficientes para comprovar o conhecimento e a vontade para a prática do ilícito. Não há modalidade culposa para o tipo penal em comento.

Hipótese de incriminação: *“A” deve ser responsabilizado pelo crime do art.6º da Lei nº 7492/86?*

Conclusão: *Não, à luz dos argumentos apresentados, “A” não deve ser responsabilizado pelo art. 6º da Lei 7492/86, por ausência de dolo.*

Artigo 10º: Fazer inserir elemento falso ou omitir elemento exigido pela legislação, em demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante do sistema de distribuição de títulos de valores mobiliários.

1. Esquema de crime comissivo doloso consumado

I. Tipicidade

1. Tipo objetivo

a) Condutas e características especiais da modalidade de conduta

a.1) fazer inserir elemento falso (-)

Premissa maior: Vide argumentos do mesmo item do caso 1 (pg. 95-96).

Premissa menor: Na hipótese, “A” não determinou que qualquer membro do Conselho de Administração, que é quem efetivamente elabora as demonstrações contábeis, que fizessem constar no balanço contábil a maquiagem em relação aos procedimentos de cessão de crédito. No caso, a conduta restringiu-se ao elaborar parecer sem ressalvas com relação às demonstrações contábeis, sem qualquer elemento que indique que “A” tenha determinado a inclusão de informações nas demonstrações contábeis.

Subsunção: “A”, na qualidade de auditor independente, não determinou a inserção de elementos falsos em demonstrativos contábeis de instituição financeira, que foram integralmente realizados pela administração.

a.2) ou omitir elemento exigido pela legislação (-)

Premissa maior: Vide argumentos do mesmo item do caso 1 (pg. 96-97).

Premissa menor: O Banco Central aplicou multa apenas pela realização de técnica insuficiente de auditoria, que, caso aplicada corretamente por “A”, revelaria que a realidade patrimonial seria significativamente diferente daquela registrada pela instituição. Ou seja, na prática, não foi omitido elemento exigido pela legislação, pois os dados estavam registrados e foram divulgados. No entanto, os dados eram divergentes da realidade da posição patrimonial da empresa.

Subsunção: “A”, ao elaborar parecer sem ressalvas às demonstrações contábeis de “X”, não omitiu elemento exigido pela legislação dos documentos. Não se trata de ausência de indicação de informações que deveriam constar. Na hipótese, não foram realizados procedimentos que permitiram identificar que as informações repassadas pela administração e efetivamente inseridas nas demonstrações contábeis não eram condizentes com a realidade. Ou seja, a conduta não se enquadra em uma omissão de elemento exigido pela legislação.

Novamente, não será analisado o modelo de omissão imprópria. Em um terceiro momento, será analisado o esquema de participação dolosa.

3. Esquema de participação (dolosa)

I. Tipicidade

1. Tipo objetivo

- a) Crime ao menos tentado = fato principal típico e antijurídico (resultado) (+)

Premissa maior: Vide argumentos do mesmo item do caso 1 (pg. 82-83).

Premissa menor: O Conselho de Administração de “D” discutia e aprovava a fraude no balanço e a maquiagem das informações em reunião do Conselho. Eles optavam por não incluir a verdadeira contabilização da carteira de créditos e, mesmo sabendo que determinadas vendas já tinham sido realizadas, continuavam a registrá-las como “prontas para serem vendidas”, ou seja, como um ativo para fins de registro contábil.

Subsunção: Considera-se que a conduta do Conselho de Administração de “D” se adequa tipicamente ao delito do artigo 10º, pois, diante da análise já realizada dos elementos do

tipo, entende-se que eles “inseriram elemento falso”, “em demonstrativos contábeis de instituição financeira”.

b) Concorrer = ajuste, determinação/instigação ou auxílio
= conduta de instigação ou de cumplicidade (comportamento)
(+):

Premissa maior, premissa menor e subsunção: Vide argumentos trazidos nesse tópico, do mesmo caso, na análise do crime do art. 6º (pg 84-85).

c) Nexó de causalidade e de imputação entre
comportamento e resultado (-)

Primeira premissa maior – Sobre nexó de causalidade e imputação: Vide argumentos trazidos nesse tópico, do caso 1 (pg 85-89).

Segunda premissa menor – Sobre a natureza do crime:

1ª posição: Crime formal na modalidade “inserir” e mera conduta na modalidade “omitir”

Há quem entenda que o crime se consuma com a mera inserção da declaração falsa, ou seja, na formalização do demonstrativo contábil, independente do prejuízo para terceiro ou proveito para o agente³³⁸, sendo crime formal na modalidade comissiva³³⁹, o que admite tentativa. Na forma omissiva, trata-se de delito omissivo puro e de mera conduta, não sendo possível a tentativa, seja por não exigir, em sua configuração típica, qualquer resultado, seja por não ser possível fracionar-lhe o processo executivo³⁴⁰.

2ª posição: Crime material na modalidade “inserir” e mera conduta na modalidade “omitir”.

³³⁸ JÚNIOR, José Baltazar. **Crimes Federais...** *op.cit.*, p. 436; NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais...** *op. cit.*, p. 938.

³³⁹ TORTIMA, José Carlos. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 81; MAZLOUM, Ali. **Dos crimes contra...** *op. cit.*, p. 169; OLIVEIRA, Bruno Queiroz. **Crimes contra o sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 204.

³⁴⁰ TORTIMA, José Carlos. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 81.; OLIVEIRA, Bruno Queiroz. **Crimes contra o sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 204.

Bitencourt defende, porém, que o crime é material, pois o resultado encontra-se temporalmente separado da conduta, além de alterar fisicamente a sua realidade³⁴¹. O resultado ocorre com a efetiva inserção do elemento falso no demonstrativo. Para o autor, na modalidade de fazer inserir, a tentativa seria possível, em razão da sua natureza de crime material, pois a execução pode ser interrompida por circunstâncias alheias à vontade do agente.

A inserção de documento falso ou a omissão de elemento exigido pela legislação deve constituir fato juridicamente relevante, sendo necessário que constitua elemento relevante dos demonstrativos contábeis de instituição financeira, capaz de alterar sua substância. Uma mera irregularidade ou preterição de formalidade, não constituem o falso idôneo e com potencialidade para alterar a substância dos documentos³⁴².

Mesmo quem defende a natureza material da forma “fazer inserir” entende que, na modalidade omitir, trata-se crime de mera atividade (ou inatividade), de modo que a conduta negativa não admite fracionamento³⁴³.

Tomada de posição: Não há no tipo penal qualquer referência à necessidade de que haja o resultado, razão pela qual entende-se que o delito pode ser considerado como de natureza formal. Foi assim que entendeu o Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência n. 91162/09³⁴⁴.

Premissa menor: “A” elaborou parecer sem ressalvas de demonstrações contábeis que mostravam um valor de patrimônio líquido que não equivalia a realidade da empresa, pois o Banco “D” repassava as carteiras de crédito e mesmo assim continuava as registrando como ativos, de modo que não era dada baixa para fins de registro contábil.

Subsunção: No caso em questão, a fraude nas demonstrações contábeis por “D” é o crime principal. Como trata-se de crime formal ou de mera conduta, que não exige produção de resultado, sua consumação ocorre no exato momento em que as informações são inseridas nas demonstrações contábeis. A emissão do parecer sem ressalvas pelo auditor independente “A” ocorreu após a inserção das informações falsas nas demonstrações contábeis, o que faz com que

³⁴¹ PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o sistema... op. cit.**, p. 151; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional... op. cit.**, p. 108..

³⁴² PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o sistema... op. cit.**, p. 149; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional... op. cit.**, p. 108..

³⁴³ PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o sistema... op. cit.**, p. 169; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional... op. cit.**, p. 108..

³⁴⁴ STJ, CC 91162, Arnaldo Lima, 3ª S, u., 12.08.09

elas se tornem um *post factum impunível*. Em outras palavras, como a consumação do crime ocorreu em momento anterior, o parecer do auditor pode ser considerado um ato posterior que não acrescentou lesividade ao bem jurídico protegido.

Hipótese de incriminação: *“A” deve ser responsabilizado pelo crime do art. 10º da Lei nº 7492/86?*

Conclusão: *Não, à luz dos argumentos apresentados, “A” não deve ser responsabilizado pelo art. 10º da Lei 7492/86, por ausência de causalidade.*

6.2.1. Variação

Mesmo cenário, mas em uma hipótese em que "X" foi chamada para reunião com a administração de "D" para combinar a omissão de informações sobre obrigações por cessão de créditos nas cartas enviadas às instituições financeiras e nos testes de auditoria.

Modificação da conclusão acerca da análise do artigo 6º: Diferentemente do caso original, “A” deveria ser responsabilizado pelo crime do artigo 6º, na condição de partícipe. Ao omitir dolosamente os procedimentos de auditoria corretos, sabendo que os testes revelariam as fraudes, "A" agiu com dolo.

Manutenção da conclusão acerca da análise do artigo 10º: A não punibilidade de "A" se mantém, independentemente do dolo na sua conduta, devido ao momento da consumação do crime do artigo 10º. Mesmo que "A" soubesse que seu parecer aprovaria demonstrações contábeis fraudulentas, esse fato é posterior à inserção da informação falsa pela administração. A consumação do delito ocorre com a inserção da informação falsa, sem necessidade de divulgação ao mercado, bastando o trâmite interno na administração. Assim, o crime já estava consumado quando "A" elaborou o parecer, caracterizando *post factum* impunível e, portanto, não punível.

6.3 Caso 3

A empresa de auditoria “Y” prestava serviços para a empresa “F”, companhia de capital aberto e listada em bolsa de valores. Após alguns anos, em obediência às determinações do

órgão regulador³⁴⁵, foi realizada mudança na empresa responsável pela auditoria. “F” contratou a empresa “X”, sob responsabilidade de “A”. No entanto, a mudança da auditoria foi realizada apenas em relação à “F”, mantendo-se “Y” nas auditorias de suas subsidiárias.

Durante esse período, “A” confiou nos trabalhos de “Y” sobre as subsidiárias, utilizando suas informações para consolidar as demonstrações de “F”.

Posteriormente, analistas identificaram inconsistências³⁴⁶, e descobriram que a liquidez de “F” era baseada em um documento falso forjado por um dos gestores executivos.

A fraude, iniciada anos antes, consistia em gerar resultados fictícios para ocultar a situação financeira de “F” e obter novos empréstimos, transferindo suas dívidas para as subsidiárias.

Em entrevista, o sócio de “Y”, admitiu que a sua equipe colaborou com o diretor financeiro de “F” para esconder os problemas da empresa de “X”, sob responsabilidade de “A”.

Ocorre que, nas próprias demonstrações financeiras auditadas por “X”, foram identificados diversos *red flags* indicativos de fraude, evidenciando que as condições-econômicas-financeiras eram desfavoráveis³⁴⁷,

A Comissão de Inquérito da Comissão de Valores Mobiliários, em relatório final, propôs a responsabilização de “A”, na qualidade de prestadora de serviços de auditoria independente à “F”, por não ter emitido os pareceres de auditoria e os relatórios de revisão especial de modo adequado, infringindo as normas emanadas pelo Conselho Federal de Contabilidade, bem como o art. 20 da Instrução CVM nº 308/99.

Pergunta-se: *Deve “A”, na qualidade de sócio dos trabalhos de “X”, ser responsabilizado pelo crime do art. 27-C e 27-D, da Lei nº 6385/76?*

³⁴⁵O artigo 31 da instrução CVM 308/99 estabelece que um auditor independente não pode prestar serviços para o mesmo cliente por mais de 5 (cinco) anos consecutivos.

³⁴⁶A empresa tinha disponibilidades de ativos suficientes, mas rotineiramente se financiava no mercado de capitais. Além disso, houve a falha no pagamento de folha e a empresa não foi capaz de recorrer ao valor de caixa que estava declarado.

³⁴⁷Como por exemplo: (i) o fato de o nível de financiamento da empresa ter crescido por 7%, mas os gastos de financiamento terem descido 50% no mesmo período, (ii) os números terem apresentado taxa de endividamento alta, de 30%, mas a maior parte do seu RAI (655) ter sido direcionado para o pagamento de juros, em tudo relacionados aos empréstimos obtidos por “F”, de modo a continuar financiando sua política de crescimento, (iii) a margem operacional e de lucro com baixa de 20% em apenas 6 meses e (iv) a rentabilidade do ativo e do capital próprio apresentarem decréscimo de 50 a 60% no último ano.

Art. 27-C. Realizar operações simuladas ou executar outras manobras fraudulentas destinadas a elevar, manter ou baixar a cotação, o preço ou o volume negociado de um valor mobiliário, com o fim de obter vantagem indevida ou lucro, para si ou para outrem, ou causar dano a terceiros:

i. Tipicidade

1. Tipo objetivo

a) Conduta e características especiais da conduta:

a.1 – *realizar operações simuladas ou executar manobras fraudulentas (-)*

Premissa maior: Realizar e executar são sinônimos, que significam tornar real, efetivo, existente, pôr em prática, efetuar, transformar, transformar em dinheiro ou valor monetário, fazer, constituir, criar³⁴⁸.

Não se trata de tipo misto alternativo, visto que não se traduzem em condutas distintas. Há, porém, quem entenda que se trata de interpretação extensiva, já que as operações simuladas são, de uma forma ou de outra, manobras fraudulentas³⁴⁹. Nesse sentido, intenção do legislador seria clara ao dispor que, para além das operações simuladas, qualquer artifício capaz de prejudicar terceiros com a prática de alguma fraude se enquadra como “manobras fraudulentas”, consistindo em fórmula genérica aplicável a qualquer fraude ou meio que possa enganar alguém³⁵⁰. Desse modo, considera-se fraudulenta qualquer forma de negociação no mercado de valores mobiliários que, mediante ardil, logro ou engano, provoque uma falsa cotação de títulos³⁵¹.

Fraude é o artifício, ardil ou outro meio apto a enganar, iludir, ludibriar. A operação é o ato ou transação praticada no mercado de capitais, como a oferta, omissão e negociação de ações e/ou outros valores mobiliários no mercado primário ou no mercado secundário. A operação é simulada quando ela se apresenta sob forma disfarçada e ilusória, não

³⁴⁸PAULA, Áureo Natal de. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional e o mercado de capitais**. 7ª ed. Curitiba: Juruá, 2017. P. 17; MELLO NETO, Benedicto de Souza. **Crimes contra o mercado de capitais**. Curitiba: Juruá, 2015. P. 127.

³⁴⁹MELLO NETO, Benedicto de Souza. **Crimes contra o mercado...** *op. cit.*, p. 127.

³⁵⁰BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, P. 399; MELLO NETO, Benedicto de Souza. **Crimes contra o mercado...** *op. cit.*, p. 128.

³⁵¹CASTELLAR, João Carlos. **Insider Trading e os novos crimes corporativos**. Lumes Juris Editora. P. 79.

correspondendo à realidade. Pode-se identificar operação simulada, por exemplo, em diversos atos fictícios de compra e venda de ações do mesmo grupo empresarial, com o objetivo de elevar o preço da ação³⁵².

Buscando entender o objetivo do legislador em prever figuras distintas, Cavali traça uma diferença entre as figuras. Para o autor, o legislador, ao utilizar expressão do Direito Civil, acolheu como operações simuladas hipóteses qualificadas, de simulação absoluta ou relativa. Ou seja, abarca tanto as operações em que a declaração aparente de vontade não visa a produzir qualquer efeito jurídico, como aquelas em que o negócio simulado é destinado a produzir efeitos diferentes dos típicos do negócio formalmente realizado. Mesmo na simulação, há formalmente a celebração de um negócio, mas este se mostra desprovido da real intenção (simulação absoluta) ou existe um desvirtuamento de sua causa-função (simulação relativa).³⁵³

A instrução 62/22 da CVM, que substituiu a antiga Instrução CVM 8/79, trata das práticas de criação de condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários, manipulação de preço, realização de operações fraudulentas e uso de práticas não equitativas. Em relação à operação fraudulenta, a Resolução, em seu Art. 2º, III, a define como “aquela que se utilize de ardid ou artifício destinado a induzir ou manter em erros terceiros, com a finalidade de se obter vantagem ilícita de natureza patrimonial para as partes na operação, para o intermediário ou para terceiros”.

Dada a abrangência da fórmula genérica “outras manobras fraudulentas”, a manipulação pode ser ruidosa (por meio de informações fraudulentas) ou silenciosa, aquela praticada mediante operações simuladas ou fictícias, ou outras práticas fraudulentas que não se identifiquem com a propagação de informações ao mercado³⁵⁴.

As informações fraudulentas, para caracterizar o delito de "manipulação de mercado", não se restringem a dados sobre companhias emissoras de títulos ou valores mobiliários, abrangendo notícias de caráter político ou social. Não há restrição quanto ao meio informativo ou à procedência das informações, que podem ser prestadas por qualquer pessoa ou veiculadas por qualquer meio, desde que induzam os destinatários a erro por não corresponderem à realidade³⁵⁵.

Com a utilização dessa expressão, o tipo abarca outras condutas que, embora não propriamente simuladas, induzem terceiros a erro, o que leva à conclusão de que não são apenas

³⁵²BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 397

³⁵³CAVALI, Marcelo Costenaro. **Manipulação do Mercado de Capitais...** *op. cit.*, p. 293

³⁵⁴MELLO NETO, Benedicto de Souza. **Crimes contra o mercado...** *op. cit.*, p. 131.

³⁵⁵*Ibidem*, p. 132.

as condutas que se enquadrem no conceito de simulação do Direito Civil que caracteriza o delito³⁵⁶. O conceito de “outras manobras fraudulentas” abrange uma gama de condutas que criam aparência de liquidez ou afetam a formação de preço de um ativo sem correspondência com a sua real oferta e demanda, ao incorporar o conceito de “fraude”, questão que compreende qualquer ardid ou artifício voltado a induzir ou manter alugém em erro³⁵⁷.

Nesse contexto, a definição acerca do caráter fraudulento da conduta está vinculada à criação de um risco proibido, especialmente pois inserido em um contexto de um ambiente altamente regulado. Na prática, o risco proibido está vinculado à violação de normas extrapenais, das quais estão excluídas as práticas aceitas no mercado, ainda que ocorra interferência no processo de formação de preço dos valores mobiliários³⁵⁸.

Finalmente, a falsidade da informação deve ser comprovada na data de divulgação, pois em que pese a exigência de serem renovadas e atualizadas as informações ao mercado, por uma questão de segurança jurídica, a configuração da conduta não pode flutuar ao sabor de circunstâncias futuras, o que obriga o cotejo da veracidade da informação quando for divulgada, não em momento posterior³⁵⁹.

A essência da simulação das operações está em criar uma falsa e, portanto, enganosa aparência de um comércio de valores mobiliários, objetivando provocar alteração do preço dos valores negociados, cuja aparência não retrata a realidade do negócio que está sendo realizado. Elas constituem operações aparentemente regulares, mas que violam o jogo da oferta e da procura em razão do controle de informações pelos agentes³⁶⁰.

É indispensável que o meio fraudulento seja idôneo para atingir o objetivo que se propõe, no caso, conseguir alterar a cotação do mercado mobiliário, enganando os investidores. Tratando-se de meio relativamente inidôneo, cabe a tentativa. Em caso de inidoneidade absoluta, tratar-se-á de crime impossível, por absoluta ineficácia do meio empregado³⁶¹. É por essa razão que a falsidade da informação tem de ser conjugada com o seu potencial de efetuação do funcionamento regular do mercado³⁶².

³⁵⁶CAVALI, Marcelo Costenaro. **Manipulação do Mercado de Capitais...** *op. cit.*, p. 294.

³⁵⁷*Ibidem*

³⁵⁸*Ibidem*, p. 296/297

³⁵⁹MELLO NETO, Benedicto de Souza. **Crimes contra o mercado...** *op. cit.*, p. 133.

³⁶⁰*Ibidem*, p. 134.

³⁶¹BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. X; ALBUQUERQUE Paulo Roberto de; REBOUÇAS, Sérgio de Moraes. **Crimes contra o sistema financeiro...** *op. cit.*, p. 398.

³⁶²CAVALI, Marcelo Costenaro. **Manipulação do Mercado de Capitais...** *op. cit.*, p. 304.

Ou seja, nem toda operação simulada ou manobra fraudulenta prejudica o bem jurídico; apenas aquelas que interferem no bom andamento do mercado, sob pena de ferir o princípio da lesividade.³⁶³.

Premissa menor: “A”, na qualidade de chefe dos trabalhos de “X”, deixou de identificar em parecer de auditoria diversos *red flags* indicativos de fraudes existentes nos balanços de “F”, dentre eles a existência de documento falso que justificava a liquidez da companhia.

Subsunção: “A” não praticou manobras fraudulentas ou operações simuladas, de acordo com o que se entende por esses conceitos, pois não realizou uma conduta no mercado de valores mobiliários que, mediante ardil, logro ou engano, provoque uma falsa cotação de títulos, e não simulou operações para criar uma aparência enganosa aparência de um comércio de valores mobiliários, objetivando provocar alteração do preço dos valores negociados.

Em um segundo momento, será analisado o esquema de participação dolosa.

3. Esquema de participação (dolosa)

I. Tipicidade

1. Tipo objetivo

- a) Crime ao menos tentado = fato principal típico e antijurídico (+)

Premissa maior: Vide argumentos acerca da participação, no mesmo item, do caso 1 (pg. 81-82).

Premissa menor: O sócio da empresa de auditoria "X" admitiu que sua equipe colaborou com o diretor financeiro de "F" para esconder problemas da empresa dos novos auditores. "F" é o diretor responsável pela empresa que falsificou documento para mascarar informações nos balanços auditados por "X" e depois por "G".

³⁶³PAULA, Áureo Natal de. *Crimes contra... op. cit.*, P. 17.

Subsunção: "F", como diretor financeiro, realizou os elementos típicos do delito de manipulação de mercado, ao realizar manobras fraudulentas para alterar a cotação, preço ou volume de valores mobiliários, visando obter vantagem indevida ou causar danos a terceiros.

b) Concorrer = ajuste, determinação/instigação ou auxílio
= conduta de instigação ou de cumplicidade (comportamento)
(+):

Premissa maior: Vide argumentos trazidos do mesmo item, do caso 1 (pg 84-85).

Premissa menor: "A", na qualidade de sócio de trabalhos da empresa de auditoria "X", emitiu parecer de auditoria que não indicava as reais condições econômicas-financeiras ou alertava para a necessidade de adequação de alguns procedimentos internos de "F".

Subsunção: "A" pode ser considerado cúmplice material da conduta de "F", pois contribuiu tecnicamente para o cometimento do delito de manipulação de mercado pelos administradores.

c) Nexo de causalidade e de imputação entre
comportamento e resultado (+)

Premissa maior: Vide argumentos trazidos nesse tópico, do caso 1 (pg 85-89).

Premissa menor: Há nexos de causalidade entre a conclusão do parecer de auditoria e as manobras fraudulentas. Ao emitir parecer que não indicava as reais condições econômicas-financeiras, "A" auxiliou os administradores a praticar as manobras fraudulentas. Estão presentes, ainda, os requisitos para verificação da imputação objetiva, quais sejam: a realização de um perigo criado pelo autor, não coberto pelo risco permitido, dentro do alcance do tipo.

O primeiro, porque a emissão de um parecer de auditoria que não reflete a realidade econômica da empresa por alguma falha nos procedimentos de auditoria é um risco não permitido pelo ordenamento, pois contraria as normas profissionais e regulamentadas.

O segundo, o perigo criado pela elaboração do parecer foi realizado, pois as informações abarcadas pelo documento falso forjado foram contempladas nas demonstrações contábeis e utilizadas para que a empresa e os sócios mantivessem ou elevassem os valores das cotas.

Subsunção: O parecer de auditoria tem nexos causal com a realização das manobras fraudulentas destinadas a manter, baixar ou elevar o preço das ações de “F”, pois se o parecer tivesse indicado a realidade econômica da empresa com veracidade, os sócios não conseguiriam manipular os ativos em benefício próprio.

2. Tipo subjetivo:

a) Dolo, referido ao fato principal e à própria conduta (-)

Premissa maior: Vide argumentos trazidos nesse tópico, do caso 1 (pg 90-92).

Premissa menor: “A” foi negligente ao não identificar indícios de fraude (“red flags”) durante a auditoria. Na hipótese, a punição do Banco Central indica que “A” cometeu um erro técnico ao não revisar os relatórios adequadamente, caracterizando negligência.

Subsunção: “A” não teve dolo na conduta praticada pelo autor.

II. Antijuridicidade

Não há evidências suficientes no problema que demandem a análise de antijuridicidade.

III. Culpabilidade

Não há evidências suficientes no problema que demandem a análise de antijuridicidade.

Hipótese de incriminação: *“A” deve ser responsabilizado pelo crime do art. 27-Cº da Lei n.º 6385/76?*

Conclusão: *“A” não pode ser responsabilizado pelo delito do art. 27-C da Lei n.º 6385/76 na qualidade de autor, pois não teve dolo.*

Art. 27-D. Utilizar informação relevante de que tenha conhecimento, ainda não divulgada ao mercado, que seja capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiros, de valores mobiliários.

i. Tipicidade

1. Tipo objetivo

a) Conduta e características especiais da conduta:

a.1 – “utilizar” e “mediante negociação” (-)

Premissa maior: A conduta nuclear do tipo é “utilizar”, que significa aproveitar-se, ganhar, lucrar, empregar com utilizar³⁶⁴, tirar vantagem de informação relevante capaz de produzir vantagem indevida.

Na legislação comparada, fala-se em “dispor de informação e a transmitir” ou “dispor de informação e com base nela negociar ou aconselhar alguém que negocie”. No Brasil, fala-se simplesmente em “utilização mediante negociação”, o que gera o debate acerca da necessidade de efetiva utilização ou a suficiência da mera posse da informação, seguida de negociação, para a caracterização do delito (Uso X Posse)³⁶⁵.

Para os adeptos da vertente da posse (*possession approach*), a conduta censurável se traduz na negociação de valores mobiliários de posse de uma informação privilegiada. De outro lado, a vertente do uso (*use approach*) sustenta a necessidade de demonstração de um nexo de causalidade entre a posse da informação e a decisão de investimento³⁶⁶.

No Brasil, na esfera administrativa, se entende que o ilícito se compõe de quatro elementos: (i) a existência de uma informação relevante, ainda não divulgada ao mercado, (ii) o acesso do acusado a tal informação; (iii) a utilização da informação em negociação de valores mobiliários e (iv) a finalidade de auferir vantagem para si ou para terceiros³⁶⁷. Perceba-se há uma separação entre os elementos do acesso do acusado à informação privilegiada e a utilização da informação em negociação de valores mobiliários.³⁶⁸

Para Cavali, a construção do tipo penal tendo como verbo principal a conduta de “utilizar” implica uma adoção clara da vertente do uso. Para o autor, portanto, não há dúvida de que é preciso que a informação seja utilizada como base para a negociação de causalidade entre

³⁶⁴PAULA, Áureo Natal de. **Crimes contra...** *op. cit.*, p. 38; CASTELLAR, João Carlos. **Insider Trading e os novos crimes corporativos**. Rio de Janeiro: Lumes Juris Editora, 2008.

³⁶⁵CAVALI, Marcelo Costenaro. **Insider Trading – Repressão Administrativa e Penal do Uso Indevido de Informação Privilegiada**. São Paulo: Quartier Latin, 2022. p. 207.

³⁶⁶*Ibidem*

³⁶⁷*Ibidem*, p. 210.

³⁶⁸*Ibidem*

a posse da informação e a decisão pela realização da negociação³⁶⁹. Assim, a mera posse da informação é insuficiente para a ocorrência do delito, fazendo-se necessária a utilização dessa informação³⁷⁰.

Mais do que o uso da informação, a conduta só se compreende em sua integralidade com o complemento e “mediante negociação”, cuja noção se extrai do direito civil. A negociação é o ato jurídico de que se origina uma manifestação de vontade, podendo ser nesse contexto uma compra e venda, um mútuo, uma doação, permuta etc., especificamente com valores mobiliários para fins de realização do tipo³⁷¹.

Não por outra razão a decisão de se omitir em negociar, ainda que tomada em virtude do conhecimento de uma informação privilegiada, não caracteriza crime, em razão da existência da figura “mediante negociação”³⁷². Portanto, entende-se que “utilizar” é sinônimo de negociar, excluindo a transmissão da informação ou recomendação a terceiro para negociação³⁷³.

Premissa menor: "A", chefe da equipe de "X", não identificou indícios de fraude ("red flags") nos balanços de "F" durante a auditoria. Entre esses indícios, estava um documento falso que inflava a liquidez da empresa.

Subsuncão: “A” não “utilizou” informação relevante de que tinha conhecimento, nos termos em que o termo é utilizado para tipificar a conduta. E, de forma adicional, também não o fez “mediante negociação”, exigência do tipo penal, pois sua conduta se restringiu à emissão de parecer de auditoria independente, que não se equivale a transacionar valores e ativos. Assim, não pode ser responsabilizado pelo delito de *Insider trading*.

3. Esquema de participação (dolosa)

I. Tipicidade

1. Tipo objetivo

³⁶⁹*Ibidem*

³⁷⁰*Ibidem*

³⁷¹*Ibidem*

³⁷²*Ibidem*, p. 214.

³⁷³DE SANCTIS, Fausto Martin. **Punibilidade no Sistema financeiro nacional**. Campinas: Millenium, 2003. P. 112.

a) Crime ao menos tentado = fato principal típico e antijurídico (-)

Premissa maior e premissa menor: Vide comentários no esquema de autoria (pg. 116-117)

Subsunção: Mesmo sob o prima dos possíveis autores do delito, ou seja, os membros do conselho de administração de “F”, não há qualquer elemento no caso trazido que indique a negociação de ações.

Hipótese de incriminação: *“A” deve ser responsabilizado pelo crime do art. 27-D da Lei n.º 6385/76?*

Conclusão: *“A” não pode ser responsabilizado pelo delito do art. 27-D da Lei n.º 6385/76, na qualidade de autor ou tampouco de partícipe, por atipicidade dos fatos.*

6.4 Caso 4

A empresa de auditoria independente “X” prestava serviços para a empresa “I”, sociedade anônima de capital aberto, sendo “A” o responsável técnico pelos relatórios das demonstrações financeiras. Após troca de diretoria, vem à tona esquema fraudulento de contabilidade criativa. O objetivo da fraude era interferir artificialmente na cotação das ações de “I”: ao maquiar indicadores de liquidez e endividamento, a alta administração pretendia manter ou elevar o preço dos papéis negociados em bolsa, pois os bônus do CEO e dos demais administradores estavam diretamente vinculados ao desempenho dessas ações.

A fraude consistia na contabilização inadequada de operações de financiamento de compras (risco sacado, forfait ou confirming), que reduzia artificialmente a dívida bruta e melhorava os balanços financeiros, criando a aparência de solvência necessária para sustentar a cotação das ações e, por conseguinte, aumentar o valor das bonificações baseadas em ações.

No inquérito policial, as investigações, incluindo interceptações telefônicas, relevaram troca de e-mails entre o CEO de “I” e o auditor “A”, cujo conteúdo indicava a intenção de amenizar os termos dos pareceres de auditoria sobre os resultados da companhia, justamente para que a divulgação das demonstrações contábeis não depreciasse a cotação das ações.

Especificamente, acordou-se a substituição da expressão “deficiências significativas” para “recomendações que merecem a atenção da administração”. Além disso, os e-mails

demonstravam que a equipe de auditoria sugeriu como redigir questões sobre operações de risco sacado para minimizar as inconsistências.

Pergunta-se: “A” deverá ser responsabilizado pelo crime do art. 27-C e 27-D da Lei nº 6385/76?

Art. 27-C. Realizar operações simuladas ou executar outras manobras fraudulentas destinadas a elevar, manter ou baixar a cotação, o preço ou o volume negociado de um valor mobiliário, com o fim de obter vantagem indevida ou lucro, para si ou para outrem, ou causar dano a terceiros:

i. Tipicidade

1. Tipo objetivo

a) Conduta e características especiais da conduta:

a.1 – *realizar operações simuladas ou executar manobras fraudulentas (+)*

Premissa maior: Vide comentários do mesmo tópico, no caso 3 (Pg. 109-110)

Premissa menor: "A" trocou e-mails com o CEO de "I", sugerindo como a empresa poderia redigir questões sobre operações de risco nas demonstrações contábeis para ocultar inconsistências.

Subsunção: “A” realizou manobras fraudulentas, pois, ao combinar com o sócio da empresa que o parecer de auditoria seria redigido de forma a omitir e ocultar inconsistências contábeis da companhia, realizou uma conduta no mercado de valores mobiliários que, mediante ardil, logro ou engano, provocou uma falsa cotação de títulos, objetivando provocar alteração do preço dos valores negociados.

a.2 – *destinadas a elevar, manter ou baixar a cotação, o preço ou o volume negociado (+)*

Premissa maior: Cuida-se de fraude com destinação específica, qual seja, de elevar, manter ou baixar a cotação, o preço ou o volume negociado de determinado valor mobiliário. A conduta tipificada, no entanto, não é apenas a de alterar artificialmente cotação preço ou volume, mas a de adotar conduta fraudulenta com esse propósito de elevar, manter ou baixar a cotação, o preço ou o volume negociado. Trata-se de elemento subjetivo especial do delito³⁷⁴. A fraude, nesse caso, vem com uma destinação específica, qual seja, de elevar, manter ou baixar a cotação, ou preço ou o volume negociado de determinado valor mobiliário.

Há quem entenda, de forma adicional, a redação vigente leva à interpretação de que a expressão contém não apenas a previsão de um elemento subjetivo do tipo, mas também a exigência de potencial lesivo ao bem jurídico, o que acrescenta um requisito de potencial lesividade ao bem jurídico protegido, de acordo com a teoria da imputação objetiva³⁷⁵. Nesse contexto, é a capacidade funcional alocativa do mercado, ou seja, o processo de formação de preço dos valores mobiliários que lhe é pressuposto, de modo que os componentes demanda e devem ser considerados como objetos de potencial lesão³⁷⁶.

Assim, o “fim de elevar, manter ou baixar a cotação, o preço ou o volume negociado de um valor mobiliário” deve ser entendido como o reconhecimento, por parte do agente, da possibilidade que esse efeito possa ser gerado – e não necessariamente como fim último de sua conduta. Como todo elemento subjetivo, essa finalidade deve ser inferida a partir das circunstâncias que envolvem as operações³⁷⁷.

A “cotação” é o valor pelo qual um título está sendo negociado num determinado momento no mercado secundário, e normalmente será definido pelo preço do último negócio ou pela oferta de compra ou de venda existentes no momento³⁷⁸.

O conceito de “preço” é mais amplo, e representa o valor em dinheiro de um valor mobiliário. Ele compreende diversas categorias, como o preço de emissão de uma ação, as ofertas unilaterais ou o valor pelo qual as partes resolvem celebrar efetivamente um negócio jurídico³⁷⁹.

Já o “volume negociado” é representado pelo valor total dos negócios envolvendo um determinado título. É um dos aspectos que melhor indicam a liquidez de um ativo, ou seja,

³⁷⁴BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 398.

³⁷⁵CAVALI, Marcelo Costerano. **Manipulação do Mercado de Capitais...** *op. cit.*, p. 305.

³⁷⁶*Ibidem*, p. 306.

³⁷⁷*Ibidem*, p. 337.

³⁷⁸*Ibidem*, p. 307.

³⁷⁹*Ibidem*

quanto maior o volume negociado de um valor mobiliário, provavelmente maior o mercado existente para ele e, assim, mais fácil a sua negociação³⁸⁰.

Premissa menor: As informações das transações de risco sacado, por estarem sendo divulgadas de modo a causar uma redução da dívida bruta da companhia, se traduzidas de forma real nos balanços ou indicadas as divergências nos pareceres de auditoria, poderiam baixar a cotação ou o preço do volume negociado das ações.

Subsunção: "A" insistiu na exclusão de termos das demonstrações contábeis para que a auditoria aprovasse os documentos sem ressalvas. O objetivo era manter a confiança dos investidores na veracidade das informações e evitar alterações no preço das ações.

a.3 – *de um valor mobiliário (+)*

Premissa maior: Constitui elemento normativo do tipo, cuja definição é mais bem encontrada no Direito Empresarial. O conceito de valores mobiliários é encontrado nos incisos do art. 2º da própria lei 6.385/1976, sendo eles: I- as ações, debêntures e bônus de subscrição; II- os cupons, direitos, recibos de subscrição e certificados de desdobramento relativos aos valores mobiliários referidos no inc. IPº; III - os certificados de depósito de valores mobiliários; IV - as cédulas de debêntures; V - as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos; VI - as notas comerciais; VII - os contratos futuros, de opções e outros derivativos, cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários; VIII - outros contratos derivativos, independentemente dos ativos subjacentes; e IX - quando ofertados publicamente, quaisquer ou outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços.

Não são valores mobiliários: títulos da dívida pública e títulos cambiais de instituições financeiras (exceto debêntures) (artigo 2º, parágrafo único, Lei 6.385/1976).

Premissa menor: "I" é uma empresa de capital aberto.

³⁸⁰*Ibidem*

Subsunção: As manobras fraudulentas em questão visam elevar ou manter o preço das ações, que são valores mobiliários.

a.4 – *com o fim de obter vantagem indevida ou lucro para si ou para outrem ou causar danos a terceiros (+)*

Premissa maior:

Esses dois elementos subjetivos específicos previstos no tipo penal se apresentam de forma alternativa, bastando a presença de um delis para a caracterização do delito, ou seja: ou o fim de obter vantagem indevida ou lucro para si ou para outrem, ou o fim de causar dano a terceiros³⁸¹.

O crime de manipulação de mercado assemelha-se ao estelionato (Código Penal) quanto ao elemento subjetivo especial: "obter vantagem indevida ou lucro, para si ou para outrem, ou causar danos a terceiros". Ambos envolvem ações enganosas ou fraudulentas com o mesmo fim.

Apesar disto, os delitos apresentam distinções significativas e não devem ser confundidos. A manipulação de mercado, por exemplo, circunscreve-se ao mercado de capitais, cujo dano é difuso ao mercado e aos investidores³⁸². O estelionato, por sua vez, abrange qualquer setor e caracteriza-se pela presença de uma vítima específica e pela existência de prejuízo patrimonial, elementos ausentes na manipulação de mercado.³⁸³

Por isso, há quem critique a exigência do elemento subjetivo especial, a defender que não deveria ser considerado relevante se o agente quis ou não obter prejuízo ou causar dano, sendo relevante apenas o dolo, ou seja, se o agente tendo conhecimento da situação fática quis realizar a operação simulada ou as manobras fraudulentas³⁸⁴.

De toda sorte, a vantagem ilícita decorre do agente induzir ou manter a vítima em erro. "Obter" significa conseguir proveito ilícito pelo engano provocado pela alteração artificial do mercado. Para configurar o crime, o agente deve visar vantagem ou lucro, e sua ação deve ter potencial de dano a terceiros, embora este não precise ocorrer³⁸⁵.

A vantagem ilícita é todo e qualquer proveito ou benefício contrário a ordem jurídica, isto é, não permitido por lei. A obtenção da vantagem ilícita é elemento constitutivo do crime

³⁸¹*Ibidem*, p. 338.

³⁸²*Ibidem*, p. 339.

³⁸³BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 403.

³⁸⁴*Ibidem*, p. 339.

³⁸⁵BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 403.

de manipulação de mercado, de modo que a simples imoralidade da vantagem é insuficiente para caracterizar a elementar típica³⁸⁶.

Há debate se a vantagem deve ser econômica. O legislador não exigiu vantagem econômica, mencionando "lucro" (pecuniário). No entanto, parte da doutrina defende que a vantagem deve ter valor econômico, pois o crime visa proteger o mercado de capitais, que lida com ativos financeiros.³⁸⁷

Para Bitencourt, a vantagem ilícita não precisa ser necessariamente de natureza econômica, e sim o prejuízo sofrido pela vítima é que deve ter essa qualidade. O prejuízo alheio, além de patrimonial, deve ser real, concreto, não podendo ser meramente potencial. Nesse ponto, Sebastian Soler afirma que o prejuízo patrimonial não significa dizer somente prejuízo pecuniário, mas sim de um valor economicamente apreciável, sobre o qual incida o direito de propriedade no sentido amplo em que tal direito é entendido pela norma penal³⁸⁸.

Para Cavali, pode-se vislumbrar nesse elemento subjetivo o fim de obtenção de outros tipos de vantagens indevidas, e não apenas o lucro (benefício econômico), bem como o dano não se restringe a uma perda econômica ou financeira de terceiros, podendo abarcar também danos morais. Ou seja, o lucro mencionado no tipo pode abarcar qualquer tipo de vantagem indevida, e o dano a terceiros não se restringe a prejuízos econômicos.³⁸⁹

O legislador ainda menciona a finalidade de causar danos a terceiros, que podem ser os investidores lesados pela fraude ou empresas emitentes dos correspondentes valores mobiliários. Frise-se que a legislação indica a palavra "ou", de modo que o delito se aperfeiçoa ou com a finalidade de obtenção da vantagem indevida ou com a finalidade de causar danos a terceiros, não se exigindo ambos cumulativamente³⁹⁰.

Premissa menor: "A" elaborou relatório de auditoria sem ressalvas ou notas explicativas, sabendo que os termos e dados das demonstrações contábeis de "I" escondiam a real situação econômica da empresa em relação às operações de risco sacado. E o fez isso porque sabia que a divulgação das métricas verdadeiras alteraria o valor da ação e, conseqüentemente, o valor dos recebíveis dos membros do conselho de administração e do

³⁸⁶BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 403.

³⁸⁷MELLO NETO, Benedicto de Souza. **Crimes contra...** *op. cit.*, p. 141.

³⁸⁸SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino, Buenos Aires: TEA, 1951, p. 356, apud ALBUQUERQUE Paulo Roberto de; REBOUÇAS, Sérgio de Moraes. **Crimes contra o sistema financeiro...** *op. cit.*, p. 403

³⁸⁹CAVALI, Marcelo Costerano. **Manipulação do Mercado de Capitais...** *op. cit.*, p. 340.

³⁹⁰MELLO NETO, Benedicto de Souza. **Crimes contra...** *op. cit.*, p. 141.

CEO. Mesmo sem indicação de recebimento de valores por "A", o crime não exige vantagem própria, podendo beneficiar terceiros.

Subsunção: Está presente em "A" o elemento subjetivo especial de obter vantagem indevida ou lucro para outrem.

b) Qualidades especiais do autor (+)

Premissa maior:

O art. 27-C configura um crime comum, praticável por qualquer pessoa, sem exigir qualidade especial do sujeito ativo³⁹¹.

Embora possa haver comparação com a Lei 7.492/86, que especifica agentes com domínio sobre operações financeiras, como na gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 25), o crime de manipulação de mercado, mesmo envolvendo operações no sistema financeiro, não exige tais qualificações. Não se permite ao intérprete restringir os destinatários do tipo penal criando elementos não previstos na lei. Admite-se a possibilidade de concurso de pessoas, de acordo com o artigo 29 do CP³⁹².

Premissa menor/Subsunção: "A" pode ser sujeito ativo do crime do art. 27-C.

c) Objeto da conduta: operações simuladas e/ou manobras fraudulentas (+)

Requisito preenchido, vide tópico a.1 da presente resolução (pg. 117).

d) Resultado (-)

Premissa maior:

³⁹¹CAVALI, Marcelo Costerano. **Manipulação do Mercado de Capitais...** *op. cit.*, p. 278; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 420; MELLO NETO, Benedicto de Souza. **Crimes contra...** *op. cit.*, p. 127; OLIVEIRA, Bruno Queiroz. **Crimes contra o sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 305; CASTELLAR, João Carlos. **Insider Trading...** *op. cit.*, p. 81.

O crime é formal³⁹³ ou de mera conduta³⁹⁴, dispensando a produção efetiva de resultado. A tipificação da obtenção da vantagem indevida e a ocorrência de alteração efetiva do regular funcionamento do mercado financeiro foi constituída com especiais momentos de animo motivadores ou caracterizadores do crime, os quais não precisam se concretizar para se consumir³⁹⁵.

É crime de perigo abstrato, protegendo bem jurídico coletivo. Não se exige lesão efetiva ao mercado, bastando o risco ou perigo a que é submetido para haver consumação³⁹⁶. Ou seja, não se exige a presença efetiva do perigo como elemento normativo, sendo dispensada a verificação da capacidade ou idoneidade de a conduta causar perigo ao bem jurídico³⁹⁷.

Para a configuração do delito, basta a realização da conduta, pois o tipo descreve uma forma de conduta considerada em si perigosa. O perigo é, portanto, inerente à ação³⁹⁸.

Assim, é irrelevante para a consumação o advento do dano efetivo, um resultado naturalístico, bastando que que, com o artifício empregado, as ações ou outros títulos sejam falseamento cotados³⁹⁹. A ausência de resultado desejado não conduz a possibilidade do reconhecimento da modalidade tentada do crime, sendo absolutamente irrelevante para caracterização da tipicidade da conduta a efetiva alteração do valor mobiliário⁴⁰⁰.

Nesse caso, a eventual obtenção da vantagem e a concreta alteração do funcionamento do mercado serão analisadas na fixação da pena.

Considera-se que a interpretação de que a consumação do crime só poderia ocorrer com a percepção da vantagem e da efetiva ocorrência da alteração do regular funcionamento do mercado faria com o que o intérprete criasse um resultado que o tipo penal não descreve. Essas duas circunstâncias foram tipificadas como especiais elementos da intenção do agente, não como a serem verificados objetivamente como consequência da conduta.

2. Tipo subjetivo

³⁹³BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 401; PAULA, Áureo Natal de. **Crimes contra o Sistema financeiro...** *op. cit.*, p. 17.

³⁹⁴OLIVEIRA, Bruno Queiroz. **Crimes contra o sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 310; MELLO NETO, Benedicto de Souza. **Crimes contra o mercado de capitais...** *op. cit.*, p. 127.

³⁹⁵BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 401.

³⁹⁶BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 421; MELLO NETO, Benedicto de Souza. **Crimes contra o mercado de capitais...** *op. cit.*, p. 143

³⁹⁷MELLO NETO, Benedicto de Souza. **Crimes contra o mercado de capitais...** *op. cit.*, p. 133.

³⁹⁸*Ibidem*, p. 134.

³⁹⁹HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. V. VII. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1950,p. 289.

⁴⁰⁰BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 420.

a) Conhecimento e vontade ao tempo de prática da conduta (+)

Considerações acerca do dolo: vide argumentação trazida no mesmo tópico, do caso 1 (pg. 89-92).

Premissa maior:

O elemento subjetivo é o dolo, constituído pela vontade livre e consciente de manipular efetivamente o mercado mobiliário, realizando operações simuladas ou executar outras manobras fraudulentas destinadas a elevar, manter ou baixar a cotação, o preço, ou o volume negociado de um valor mobiliário⁴⁰¹.

Essa vontade consciente abrange não apenas a ação de manipular, mas também as ações que visam alterar a cotação, preço ou volume, mesmo que o resultado não se concretize⁴⁰². Ou seja, além da finalidade de alteração do normal funcionamento do mercado, deve o agente também visar enriquecimento ilícito por qualquer pessoa, ou causar danos a terceiros⁴⁰³.

Em outras palavras, não se tipifica o crime sem a vontade consciente dirigida à prática da ação descrita do tipo, mesmo que não se logre efetivamente a obtenção do resultado da ação tipificada⁴⁰⁴.

Há, evidentemente, elementos subjetivos especiais do tipo, também denominado especial fim de agir ou dolo específico, de que depende a ilicitude da conduta⁴⁰⁵. A ausência dos elementos subjetivos especiais descaracteriza o tipo subjetivo, independentemente da presença do dolo, pois é uma forma de especificidade do dolo, mesmo não sendo necessário que se concretizem, bastando que existam no psiquismo do autor.

Para configuração do delito, basta que haja a intenção especial de alterar artificialmente a cotação, preço ou volume do valor mobiliário para configurar esse tipo penal. Trata-se de tipo penal de conteúdo misto ou alternativo, tipificando crime único⁴⁰⁶.

⁴⁰¹BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 418; PAULA, Áureo Natal de. **Crimes contra o Sistema financeiro...** *op. cit.*, p. 17; OLIVEIRA, Bruno Queiroz. **Crimes contra o sistema financeiro...** *op. cit.*, p. 305; CASTELLAR, João Carlos. **Insider Trading...** *op. cit.*, p. 81.

⁴⁰²BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 418.

⁴⁰³PAULA, Áureo Natal de. **Crimes contra o Sistema financeiro...** *op. cit.*, p. 17.

⁴⁰⁴BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema financeiro nacional...** *op. cit.*, p. 418.

⁴⁰⁵*Ibidem*.

⁴⁰⁶*Ibidem*.

Premissa menor: “A” trocou e-mails com o CEO de “I”, sugerindo como a empresa poderia redigir questões sobre operações de risco sacado nas demonstrações contábeis para ocultar inconsistências. A motivação era evitar que a divulgação da real situação financeira provocasse queda na cotação das ações e redução dos bônus dos administradores, que eram baseados no valor dos papéis.

Subsunção: “A” amenizou propositalmente os termos das demonstrações contábeis para elaborar parecer de auditoria sem ressalvas. “A” não apenas omitiu ressalvas em seu parecer; ele o fez com a clara intenção de interferir na cotação das ações de “I”. A intenção era evitar que a divulgação da real situação econômica depreciasse o preço dos papéis e, assim, reduzir os bônus da alta administração, cuja remuneração variável estava atrelada ao desempenho das ações. Esse nexo entre a maquiagem contábil, a cotação das ações e a bonificação explica a presença do elemento subjetivo especial de obter vantagem para outrem exigido pelo tipo penal.

Hipótese de incriminação: *“A” deve ser responsabilizado pelo crime do art. 27-C da Lei n.º 6385/76?*

Conclusão: *“A” pode ser responsabilizado pelo crime do art. 27-C da Lei n. 6385/76, na qualidade de autor.*

Art. 27-D. Utilizar informação relevante de que tenha conhecimento, ainda não divulgada ao mercado, que seja capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiros, de valores mobiliários

i. Tipicidade

1. Tipo objetivo

a) Conduta e características especiais da conduta:

a.1 – “utilizar” e “mediante negociação” (-):

Vide argumentação do mesmo tópico, no caso 3 (pg. 115-116).

Hipótese de incriminação: *“A” deve ser responsabilizado pelo crime do art. 27-D da Lei n.º 6385/76?*

O modelo de participação para esse caso é similar ao do caso 3 (pg. 118).

Conclusão: *“A” não pode ser responsabilizado pelo crime do art. 27-D da Lei n.º 6385/76, seja por autor ou tampouco como partícipe, por atipicidade.*

| Caso | Tipo Penal | Punibilidade |
|------------------------|-------------------|----------------------------------|
| Caso 1 | Art. 6º | Não, por ausência de dolo |
| | Art. 10º | Não, por ausência de causalidade |
| Caso 2 | Art. 6º | Não, por ausência de dolo |
| | Art. 10º | Não, por ausência de causalidade |
| Variação caso 2 | Art. 6º | Sim, conduta dolosa de partícipe |
| | Art. 10º | Não, por ausência de causalidade |
| Caso 3 | Art. 27-C | Não, por falta de dolo |
| | Art. 27-D | Não, por atipicidade |
| Caso 4 | Art. 27-C | Sim, conduta dolosa de autor |
| | Art. 27-D | Não, por atipicidade |

CONCLUSÃO

Neste estudo, busca-se oferecer respostas à seguinte indagação: “Sob quais pressupostos a conclusão de um parecer de auditoria independente sobre demonstrações financeiras poderá ser considerada ilícito penal?”. Para tanto, segue abaixo compilado dos resultados parciais obtidos ao longo dos capítulos:

- I) A responsabilidade do auditor é a de obter segurança razoável de que as demonstrações contábeis não contenham distorções relevantes, causadas por erro ou fraude. O seu papel não é o de reduzir a zero o risco de auditoria, o que não é possível, devido às limitações inerentes ao trabalho. Ele deverá comprovar que agiu com ceticismo profissional e julgamento profissional para obtenção das evidências de auditoria e da materialidade.
- II) A punição administrativa difere da punição penal em razão de a primeira ser atendida com a mera presença de culpa, ao contrário do direito penal, em que se exige dolo do infrator, a constituir elemento do tipo.
- III) O parecer dos auditores independentes é documento anexo às demonstrações contábeis e não fazem parte dela. Eles são encaminhados para a Diretoria, que, por sua vez, apresentam os documentos ao Conselho de Administração em Assembleia Geral, para aprovação e tomada de contas.
- IV) Caso observadas as normas técnicas e os deveres profissionais, não há que se falar que o auditor é avalista das irregularidades cometidas pelos entes auditados. A conclusão se retira também da própria análise dos deveres dos pareceristas e consultores, em que se entende que se a conduta é considerada neutra e se manteve em um *standard* padrão das condutas técnicas, não há que se falar em responsabilidade.
- V) O auditor independente pratica atos comissivos. Ainda que se cogitasse de omissão, ele não poderia ser considerado garantidor de vigilância dos riscos da atividade da empresa auditada para fins de delimitação de autoria por crime comissivo impróprio doloso.

Da análise da resolução dos casos pelo método Gutachtenstil, percebe-se que os problemas dogmáticos para a imputação da responsabilidade penal ao auditor independente residem principalmente na causalidade e na atipicidade.

A problemática da causalidade envolve a criminalização, nos crimes econômicos, de condutas, e não de resultados. A natureza de crimes formais e/ou de mera conduta, como alguns analisados, impede a análise da produção de resultado, encurtando a cadeia causal. Como atos de parecer de auditoria geralmente ocorrem em um segundo momento, depois da confecção das demonstrações financeiras, mas antes da publicação, nessas hipóteses resta inviabilizada a análise da punibilidade, pois os atos ocorrem após a consumação.

A questão da tipicidade se desdobra no conteúdo genérico dos tipos penais, que não abrangem diversas lesividades ao bem jurídico tutelado. Isso se agrava quando um diploma legal, como a Lei 7.492/86, possui tipos penais com verbos e expressões que, na prática, só podem ser realizados por quem detém poder de gerência ou mando da própria instituição financeira. A punibilidade fica restrita, portanto, a condição de partícipe, que dependerá da análise da conduta do autor principal.

Uma possível melhoria seria a criação de tipos penais mais bem estruturados, com natureza jurídica mais definida e vinculados à realidade das empresas e seus agentes, seja aqueles envolvidos diretamente na administração da empresa mas também os stakeholders que, na prática, estão envolvidos na realidade empresarial e detém, por suas funções, relevância significativa no mercado e possibilidade de influenciá-lo.

Ressalve-se, porém, que, para além dos delitos econômicos analisados no presente trabalho e outros presentes em legislação esparsa, como os de gestão temerária e gestão fraudulenta, por exemplo, é possível a punição dos auditores independentes por delitos comuns, como os de falsidade, seja na qualidade de autor ou de partícipe.

Independentemente, em todos os casos, além da tipicidade de cada delito, deve-se observar o dever do auditor independente, as regras técnicas da profissão, a demonstração do dever de cuidado no caso concreto, e, quando possível, a vinculação efetiva entre seu comportamento e o resultado, bem como a análise do dolo, que consiste no abandono de uma conduta neutra para aderir a um plano típico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, M. C. Auditoria: um curso moderno e completo. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009

ALBUQUERQUE, Paulo Roberto de; REBOUÇAS, Sérgio de Moraes. Crimes contra o sistema financeiro e contra o mercado de capitais. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ATTIE, W. Auditoria: conceitos e aplicações. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BATISTA, Nilo. Concurso de agentes – uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no Direito Penal brasileiro. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999

BITENCOURT, Cezar Roberto. Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais/ Cezar Roberto Bitencourt – 4ª. Ed – São Paulo: SaraivaJUR, 2023

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de omissão imprópria. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2018

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

BRASIL. Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946. Cria o Conselho Federal de Contabilidade e dispõe sobre a normatização da profissão contábil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 27 maio 1946

BRASIL. Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017. Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 14 nov. 2017

BRASIL. Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 9 dez. 1976

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 dez. 1976

BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 jun. 1986

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de lavagem de dinheiro. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 4 mar. 1998

BRENER, Paula. Ações Neutras e Limites de Intervenção Punível: Sentido delitivo e desvalor do comportamento típico do cúmplice. São Paulo: Marcial Pons, 2022.

CAMARGO, Beatriz Corrêa. Art. 29 a Art. 31. In: ANDERSON, Luciano (Coord.). Código Penal comentado. São Paulo: Thomson Reuters, 2020

CAMPANA, Felipe Longobardi. A tentativa nos crimes omissivos: um estudo sobre o desvalor da conduta da omissão. 1ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023

CARNELÓS, Guilherme (Org.). Problemas concretos de direito penal econômico e da empresa: acessoriedade, responsabilidade e processo. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023

CARUSO, Tiago. Responsabilidade penal nas decisões embasadas em parecer técnicos e jurídicos. São Paulo: Marcial Pons, 2020

CASTELLAR, João Carlos. Insider Trading e os novos crimes corporativos. Lumes Juris Editora

CAVALI, Marcelo Costerano. Insider Trading: Repressão Administrativa e Penal do Uso Indevido de Informação Privilegiada. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

CAVALI, Marcelo Costenaro. Manipulação do Mercado de Capitais: Fundamentos e Limites da Repressão Penal e Administrativa. São Paulo: Quartier Latin, 2018

CAVALI, Marcelo Costerano; IKEDA, Natalia Naomi. Atuações no mercado de capitais combinadas em redes sociais: apontamentos para a atribuição de responsabilidade administrativa e penal por manipulação de mercado. Revista Prisma Jurídico, São Paulo, v. 20, n. 2, , jul./dez. 2021

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. NBC PA 11 – Revisão externa de qualidade. Brasília, 2021

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. NBC PG 01 – Normas profissionais do contador. Brasília, 2021

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. NBC TA 200 – Objetivos gerais do auditor independente e a condução da auditoria em conformidade com normas de auditoria. Brasília, 2021

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. NBC TA 230 – Documentação de auditoria. Brasília, 2021

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. NBC TA 240 – Responsabilidade do auditor em relação à fraude, no contexto da auditoria de demonstrações contábeis. Brasília, 2021

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. NBC TA 265 – Comunicação de deficiências de controle interno para os responsáveis pela governança e pela administração. Brasília, 2021

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. NBC TA 700 – Formação da opinião e emissão do relatório do auditor independente sobre as demonstrações contábeis. Brasília, 2021

COSTA, Helena Regina Lobo. Proteção penal ambiental: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito. São Paulo: Saraiva, 2010

CREPALDI, Silvio Aparecido; CREPALDI, Guilherme Simões. Auditoria Contábil: Teoria e Prática. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2016

CVM. Resolução CVM nº 23, de 25 de fevereiro de 2021. Dispõe sobre o exercício da atividade de auditoria independente no âmbito do mercado de valores mobiliários. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 26 fev. 2021

DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Penal. Parte geral. Tomo I. Questões Fundamentais: A doutrina geral do crime. 3ª edição. Coimbra: Guestlegal, 2019.

DE SANCTIS, Fausto Martin. Punibilidade no Sistema financeiro nacional. Campinas: Millenium, 2003

DELMANTO, Roberto. Leis penais especiais comentadas. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. ’

DOS SANTOS, Juarez Cirino. Manual de Direito Penal. Parte Geral. Conceito Editorial
DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal. Parte Geral. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005

ESTADOS UNIDOS. Sarbanes-Oxley Act of 2002 (SOX). Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act. Washington, DC: U.S. Congress, 2002

ESTELLITA, Heloisa. Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros de empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017

ESTELLITA, Heloisa; GOES, Guilherme; TEIXEIRA, Adriano. Gutachtenstil em matéria penal: um roteiro inicial. Working Paper, Outubro 2020. Disponível em: <<https://www.gdpee.com.br/guta>>. Acesso em: 26 fev. 2024

FACCHINI, Filipe; PIVA, Fernanda. Responsabilidade civil das empresas de auditoria e agências de rating. Revista Eletrônica Sapere Aude, –36, ago. 2015

FERNANDES, Douglas Guilherme. In: ESTELLITA, Heloisa et al. (Org.). Problemas concretos de direito penal econômico e da empresa: acessoriedade, responsabilidade e processo. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023

FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GAUDIO, Raphael Thadeu Carvalho Dias. Notas sobre a reponsabilidade penal do auditor externo por crimes praticados na empresa. Revista Científica CPJM, Rio de Janeiro, Vol. 2. N. 08, 2023

GRAMLING, A. A.; RITTENBERG, L. E.; JONHSTONE, K. M. Auditoria. 7. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2010

GRECO, Luís. Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação. Rio de Janeiro: Renovar, 2004

GRECO, Luís. Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. Autoria como realização do tipo: uma introdução à ideia de domínio do fato como fundamento central da autoria no direito penal brasileiro. In: GRECO, Luís. et al. Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014

HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. Direito Penal. Parte Geral. Trad. Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. V. VII. Rio de Janeiro: Forense, 1950.

JÚNIOR, José Baltazar. Crimes Federais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria do Advogado, 2020

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Da responsabilidade profissional dos auditores independentes. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, n. 63, , jan./mar. 2024

MACHADO, Agapito Machado, Crimes do Colarinho Branco, Contrabando e Descaminho. São Paulo: Malheiros, 1998,

MAZLOUM, Ali. Dos crimes contra o sistema financeiro nacional. São Paulo: Célebre Editora, 2007

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997

MELLO NETO, Benedicto de Souza. Crimes contra o mercado de capitais. Curitiba: Juruá, 2015

MELLO, Rafael Munhoz. Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Malheiros, 2007

MENDES, Gilmar; BUONICORE, Bruno Tadeu; DE-LORENZI, Felipe da Costa. Ne bis in idem entre direito penal e administrativo sancionador: considerações sobre a multiplicidade de sanções e de processos em distintas instâncias. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 192, , set./out. 2022

MUNOZ, Nuria Pastor. PLANAS, Ricardo Robles. Sobre al responsabilidade penal del auditor de cuentas por el delito de falseamiento del articulo 290 del Código Penal. Diario La Ley, nº 9977, Sección Tribuna, 23 de Diciembre de 2021, Wolters Kluwer

NIEMEYER, Pedro Castro. Penalidades em auditoria: um estudo nos Processos Administrativos Sancionados contra Auditores Independentes julgados pela CVM entre 2000 e 2016. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Contábeis) – Universidade de Brasília, Brasília

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Vol. 2. 15ª Ed. 2024

OLIVEIRA, Bruno Queiroz. Crimes contra o sistema financeiro nacional e o Mercado de Capitais: análise à luz do Princípio da legalidade penal / Bruno Queiro Oliveira – São Paulo: Editora Dialética, 2023

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. In: ESTELLITA, Heloisa et al. (Org.). Problemas concretos de direito penal econômico e da empresa: acessoriedade, responsabilidade e processo. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Infrações e sanções administrativas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

ORTIZ, Mariana Tranchesi. Concurso de agentes nos delitos especiais. São Paulo: IBCCRIM, 2011

PAULA, Áureo Natal de. Crimes contra o Sistema financeiro nacional e o mercado de capitais. 7ª ed. Curitiba: Juruá, 2017

PÉREZ, Adolfo Carretero; SÁNCHEZ, Adolfo Carretero. *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Dykinson, 2012.

PEREZ JUNIOR, José Hernandez. Auditoria de Demonstrações Contábeis. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998

PIMENTEL, Manoel Pedro. Crimes contra o sistema financeiro nacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PLANAS, Ricardo Robles. Estudos de dogmática jurídico-penal: fundamentos, teoria do delito e direito penal econômico. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016

QUARCH, Tilman. Introdução à hermenêutica do direito alemão: o Gutachtensil. Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo, v. 1, , 2014

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Charmbers. As infrações administrativas e seus princípios. Revista do Ministério Público, Rio de Janeiro: MPRJ, n. 40, , abr./jun. 2011

RANSIEK, Jörg. Plifchitwidrigkeit und Beihilfeunrecht: Der Dresdner-Bank-Fall und andere Beispiele. WiStra, 1997

REALE JUNIOR, Direito Penal Aplicado. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

REALE JUNIOR, Miguel. Direito penal aplicado. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

ROXIN, Claus. GRECO, Luís. Direito penal: parte geral: Tomo I: fundamentos: a estrutura da teoria do crime. São Paulo: Marcial Pons, 2024

ROXIN, Claus. Was ist Beihilfe? In: Festschrift für Koichi Miyazawa. Baden-Baden: Nomos, 1995

SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria. Derecho penal. Parte General. Aranzadi La Ley, Primera Edición, 2025

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. El nuevo escenario del delito fiscal en España. Barcelona: Atelier, 2005

SIQUEIRA, Joana. Limites da responsabilidade penal por omissão imprópria de acionistas controladores. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, Pg. 93-94

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: TEA, 1951. p. 356.

STOCO, Rui. Crimes contra o Sistema financeiro nacional. Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017

TAVAREZ, Juarez. Teoria do injusto penal. 4ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019

TAVAREZ, Juarez. Teoria dos crimes omissivos. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2018,

TEIXEIRA, Carolina Martins Nunes; CAFRUNI, Fernando André. Responsabilidade Pessoal Administrativa e Civil dos Profissionais Contábeis no exercício de suas funções. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Contábeis) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre

TEUBNER, Gunther. Corporate Fiduciary Duties and their beneficiaries: a functional approach to the legal institutionalization of corporate responsibility. Frankfurt: Goethe

Universität, 2007. Disponível em: <https://www.jura.uni-frankfurt.de/43829689/Generic_43829689.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2025

TORRES CADAVID, Natalia. La responsabilidad penal del asesor fiscal en el delito de defraudación tributaria del art. 305 CP español. Nuevo Foro Penal, v. 14, ed. 90, 2008

TORTIMA, José Carlos. Crimes contra o Sistema financeiro nacional. Uma contribuição ao Estudo da Lei n. 7.492/86. LumenJurisEditora, Rio de Janeiro; 2011

VITTA, Heraldo Garcia. A sanção no direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2004

YAZBEK, Otávio. Representações do dever de diligência na doutrina jurídica brasileira. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (org.). Temas essenciais de direito empresarial. São Paulo: Saraiva, 2012