

REVISTA DE  
DIREITO  
MERCANTIL  
industrial, econômico  
e financeiro

---

129

Publicação do  
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado  
e Biblioteca Tullio Ascarelli  
do Departamento de Direito Comercial  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ano XLII (Nova Série)  
janeiro-março/2003

 **MALHEIROS  
EDITORES**

RD Merc/IEF  
v. 42 n. 129  
jan./mar.  
2003



# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

industrial, econômico e financeiro

Nova Série — Ano XLII — n. 129 — janeiro-março de 2003

## FUNDADORES

1ª FASE: WALDEMAR FERREIRA

FASE ATUAL: PROF. PHILOMENO J. DA COSTA (†)

PROF. FÁBIO KONDER COMPARATO

SUPERVISOR GERAL: PROF. WALDIRIO BULGARELLI

COMITÊ DE REDAÇÃO: MAURO RODRIGUES PENTEADO,

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA,

RACHEL SZTAJN, ANTONIO MARTIN, MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES

*REVISTA DE DIREITO MERCANTIL*

publicação trimestral de

MALHEIROS EDITORES LTDA.

Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171

CEP 04531-940

São Paulo, SP - Brasil

Tel. (011) 3078-7205

Fax: (011) 3168-5495

Assinaturas e comercialização:

CATAVENTO DISTRIBUIDORA DE

LIVROS S.A.

Rua Conselheiro Ramalho, 928

CEP 01325-000

São Paulo, SP - Brasil

Tel. (011) 289-0811

Fax: (011) 251-3756

Diretor Responsável: Álvaro Malheiros

Diretora: Suzana Fleury Malheiros

Supervisão Gráfica: Vânia Lúcia Amato

Composição: *Scripta*

# Atualidades

## LIMITES DE ATUAÇÃO DO CONSELHO FISCAL

RAUL DE ARAUJO FILHO

e

RODRIGO FERRAZ P. CUNHA

*1. Introdução. 2. Breve histórico. 3. As funções do Conselho Fiscal. 4. Limites à atuação do Conselho Fiscal. 5. O interesse social. 6. O princípio da maioria. 7. Limites práticos da ação do Conselho Fiscal. 8. Conclusão. 9. Bibliografia.*

### 1. Introdução

Surgem com frequência, na prática societária, dúvidas quanto aos limites de atuação do Conselho Fiscal e de seus membros, mormente, sobre o ponto até o qual se legitima a ação fiscalizadora e além do qual possam ou devam os administradores opor-se ou resistir ao que se viria se caracterizar como intromissão indevida nos assuntos da administração.

Isso ocorre, sobretudo, quando o controle da companhia mostra-se instável e divisível (em clara oposição ao poder totalitário), possibilitando a eleição de membro do Conselho Fiscal por grupo minoritário em franca divergência com os controladores.

A controvérsia, de resto, tende a acirrar-se, a partir das modificações introduzidas na Lei 6.404/1976 pela Lei 10.003, de 2001, que vieram consagrar o direito, antes controverso, de atuação individual dos membros do Conselho Fiscal.

Especula-se, então, sobre se, em face da lei, (a) existem limites concretos à atuação do Conselho Fiscal e sobre como, nesse caso, se poderiam definir a função e os

poderes do Conselho Fiscal e, (b) ainda, sobre se podem ou devem os administradores da companhia recusar-se ao atendimento de exigências, solicitações ou determinações do Conselho Fiscal, sem que isso implique descumprimento dos dispositivos que regem a responsabilidade dos administradores das sociedades por ações, em geral, e das companhias abertas, em particular.

### 2. Breve histórico

Até a promulgação da lei francesa de 1867 sobre as sociedades anônimas, não se conhecia o Conselho Fiscal com a estrutura que hoje tem, embora já se pudesse identificar preocupação com a fiscalização das contas das companhias.<sup>1</sup>

Foi aquela lei que, tornando obrigatória a criação do Conselho Fiscal nas companhias, criando regras para a sua composição e definindo as suas atribuições e a res-

1. Miranda Valverde cita acordo feito entre diretores e principais co-participantes da Companhia Privilegiada das Índias Ocidentais, em 1623, em que surge, nítido, um órgão de controle e fiscalização (Trajano de Miranda Valverde, *Sociedades por Ações*, v. II, p. 356).

pensabilidade dos seus membros, desencadeou o processo que resultou na criação e estruturação de um órgão de fiscalização da administração das companhias.

No Brasil, o Conselho Fiscal já aparecia no Decreto 434, de 1891, que consolidou a legislação então existente sobre sociedades anônimas. Àquele tempo, no entanto, o Conselho Fiscal era “antes verificador de contas do que fiscalizador dos administradores da sociedade”, na observação de Carvalho de Mendonça, para quem, “sob esse ponto de vista, parece menos própria a expressão conselho fiscal”.<sup>2</sup>

Por isso, o Conselho Fiscal só veio a ganhar contornos mais nítidos com a edição do Decreto-lei 2.627, de 1940, que lhe dedicou um capítulo próprio (Cap. XII), em cujas disposições (arts. 124 a 128) se pode antever a estrutura atual daquele órgão.

Apesar disso, não foi considerada proveitosa a atuação do Conselho Fiscal na vigência daquele decreto-lei. Por isso, ao se discutir o projeto de uma nova lei das sociedades por ações, não poucos defendiam a criação de um órgão de fiscalização profissional e externo, à semelhança dos *commissaires aux comptes*, do direito francês, ou dos *auditors*, do direito inglês.

Prevaleceu, no entanto, a tradição, mantendo-se o Conselho Fiscal com estrutura semelhante à da legislação anterior, mas com a visível preocupação, que se acentuou nas leis que modificaram a Lei 6.404/1976, de se reduzir a influência do controlador na sua composição e de se ampliarem os poderes do órgão.

Esse intuito já se manifestava na Exposição de Motivos que acompanhou o projeto convertido na atual Lei das Sociedades por Ações: “As modificações introduzidas pelo Projeto no Conselho Fiscal baseiam-se na experiência da aplicação do Decreto-lei 2.627. Na maioria das companhias existentes, todos os membros do Con-

selho Fiscal são eleitos pelos mesmos acionistas que escolheram os administradores. Nestes casos, o funcionamento do órgão quase sempre se reduz a formalismo vazio de qualquer significação prática, que justifica as reiteradas críticas que lhe são feitas e as propostas para sua extinção. A experiência revela, todavia, a importância do órgão como instrumento de proteção de acionistas dissidentes, sempre que estes usam do seu direito de eleger em separado um dos membros do Conselho e desde que as pessoas eleitas tenham os conhecimentos que lhes permitam utilizar com eficiência os meios previstos na lei para fiscalização dos órgãos de da administração”.

Em função disso, a regulação do Conselho Fiscal na Lei 6.404/1976 distanciou-se em vários pontos da que se continha no Decreto-lei 2.627/1940.

Em primeiro lugar, implicitamente admitindo que o funcionamento do órgão atende, primordialmente, ao interesse dos acionistas que não tenham acesso à administração, o legislador, embora mantendo a obrigatoriedade de sua constituição no estatuto (art. 161), condicionou o funcionamento do Conselho Fiscal à manifestação de acionistas titulares de um décimo das ações com direito a voto ou de apenas 5% (cinco por cento) das ações sem direito a voto (art. 161, § 2º).

A lei manteve o direito de participação dos titulares de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito e dos minoritários votantes no Conselho Fiscal, reduzindo o percentual necessário para essa participação, de 20%, da lei antiga, para apenas 10%, mas preservando o princípio majoritário, pelo qual fica assegurado aos controladores o direito de eleger um membro a mais do que os indicados pelos preferencialistas e minoritários (art. 161, § 4º).

A par disso, a Lei 6.404/1976 eliminou o caráter meramente simbólico que antes predominava na remuneração do Conselho Fiscal (art. 162), estabeleceu novos requisitos para a elegibilidade de seus mem-

2. J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. 4, p. 87.

bros (art. 162) e alargou a sua competência (art. 163), ampliando a enumeração prevista na lei anterior (Decreto-lei 2.627, art. 127) e dando mais ênfase à função fiscalizatória do Conselho Fiscal.

A partir de então, tornou-se obrigatória a presença do Conselho Fiscal nas reuniões do Conselho de Administração ou da Diretoria em que se adotem deliberações sobre as quais o Conselho deva opinar (art. 163, § 3º) e de pelo menos um de seus membros nas assembléias gerais (art. 164).

No mesmo sentido, permitiu-se o questionamento direto da auditoria externa pelo Conselho Fiscal (art. 163, § 4º) e se reforçou a sua atribuição informativa, antes exercida apenas na ou para a assembléia geral, ao se facultar a acionistas representando 5% do capital social requerer e obter daquele órgão informações sobre matérias de sua competência (art. 163, § 6º).

Perdurava, no entanto, em sede doutrinária, dúvida sobre se as atribuições do Conselho Fiscal só poderiam ser exercidas pelo colegiado ou também pelos seus membros, individualmente. Procurando atenuá-la, a Lei 9.457, de 1997, alterando o dispositivo do § 4º do art. 163, admitiu que, tendo a companhia auditores independentes, o Conselho Fiscal, a pedido de qualquer de seus membros e sem necessidade da aprovação dos demais, poderia solicitar-lhes esclarecimentos e informações.

A controvérsia, no entanto, só foi definitivamente solucionada pela Lei 10.003, de dezembro de 2001 que, modificando dispositivos da Lei 6.404/1976, estabeleceu que a fiscalização dos atos dos administradores (art. 163, I), a denúncia de erros, fraudes ou crimes (art. 163, IV) e as representações dirigidas à assembléia geral (art. 164, parágrafo único) podem ser feitas pelo Conselho Fiscal ou por qualquer um de seus membros.

Dentro, portanto, da estrutura legal atual, são amplos os poderes do Conselho Fiscal e de seus membros e o que carece fazer, tanto no estudo da matéria como de

*lege ferenda*, é conferir maior nitidez à linha que deve separar o campo de normal exercício de tais poderes da esfera de atuação da administração da companhia, para que se evitem naturais conflitos originados do quadro contrastante das posições e interesses expressos no binômio *minororia-maioria*.<sup>3</sup>

### 3. As funções do Conselho Fiscal

Como assentado na doutrina, o Conselho Fiscal tem como função primordial a fiscalização dos atos dos administradores, tendo competência privativa no exercício da função e podendo atuar, por qualquer de seus membros, na verificação do cumprimento dos deveres legais e estatutários. Também lhe competem, exclusivamente, as funções enumeradas no art. 163 da Lei das Sociedades Anônimas.

Na visão de Carvalhosa, o Conselho Fiscal tem por função “exercer o controle e a fiscalização das contas dos administradores e da contabilidade social”, cabendo aos membros do Conselho de Administração e/ou da Diretoria informá-lo de “todos os atos deliberativos e, portanto, colegiados de tais órgãos, bem como os documentos de natureza financeira e orçamentária”.<sup>4</sup>

Para Roberto Papini, o Conselho Fiscal funciona “como órgão fiscal da administração e informativo da assembléia geral”, constituindo, então, “órgão de assessoramento e auxiliar das assembléias gerais na sua função de fiscalizar a gestão dos administradores”.<sup>5</sup>

Waldirio Bulgarelli vai além, ao salientar que, “em termos de competência, a descrição das funções legais confirma o que a Exposição de Motivos do Projeto da Lei

3. Waldirio Bulgarelli, *Regime Jurídico do Conselho Fiscal das S/A*, p. 67.

4. Modesto Carvalhosa e Nilton Latorraca, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, v. 3, pp. 368 e 395.

5. Roberto Papini, *Sociedade Anônima e Mercado de Valores Mobiliários*, p. 232.

6.404/1976 pusera em realce, ou seja, de que sua amplitude o erige em algo mais do que um simples órgão revisor de contas, caracterizando-o como órgão de *fiscalização* dos atos dos administradores e do cumprimento dos deveres legais e estatutários, e de *informação* aos outros órgãos e aos acionistas, inclusive com poderes de denúncia”.<sup>6</sup>

Para ele, “a função essencial do Conselho Fiscal é a fiscalizatória; dos seus resultados serão extraídas as conseqüentes medidas, através de pareceres opinativos, com informações, sugestões ou mesmo denúncias”.<sup>7</sup>

Nessa linha de pensamento, a grande maioria dos tratadistas, sob o argumento de que o *poder de fiscalizar* e o *dever de informar* do Conselho Fiscal são amplos e irrestritos, afasta quaisquer barreiras à atuação do Conselho Fiscal e de seus membros. É o caso de Tavares Guerreiro, para quem “o controle da administração, em companhias com Conselho Fiscal instalado, funcionando em caráter permanente, constitui tarefa específica desse órgão, que age no interesse dos acionistas. Por isso se diz, nesse particular, que a atividade dos respectivos membros é de índole ‘continuativa, necessária e principal’, diferindo da atividade dos sócios, ‘ocasional, eventual e subordinada’. Por isso, assinala Foschini que compete ao Conselho Fiscal direito pleno e absoluto de informação, com a verdadeira natureza de direito subjetivo, distinto do atribuído aos sócios. ‘Il diritto di informazione ora considerato è pieno e assoluto perchè può esercitarsi in ogni momento e per ogni oggetto: infatti il collegio sindacale può richiedere notizie sull’andamento delle operazioni sociali o su determinati affari’”.<sup>8</sup>

Aliás, ainda no regime do Decreto-lei 2.627/1940, Cunha Peixoto defendia o en-

tendimento de que “o Conselho Fiscal tem direito ilimitado de fiscalização e de controle sobre os atos da Diretoria, dada a amplitude das funções que lhe conferiu a lei”.<sup>9</sup>

Mais enfático, João Eunápio Borges chegava a considerar que “se se pudesse falar, legal e teoricamente, em predominância hierárquica de um órgão sobre o outro, seria a Diretoria o órgão de menor importância, porque subordinada, de certo modo, ao Conselho Fiscal, que representa e substitui, perante os diretores, a assembléia geral de que dependem e da qual recebem os poderes que exercem”.<sup>10</sup>

Há, pois, uma certa unanimidade, entre os tratadistas, sobre a magnitude dos poderes do Conselho Fiscal. Como, entretanto, a amplitude desses poderes não se pode confundir com onipotência ou despotismo, é relevante que os procedimentos e a atuação do Conselho Fiscal se coloquem dentro parâmetros de razoabilidade, impondo-se, nessa matéria, um esforço interpretativo que preencha as lacunas da lei.

#### 4. Limites à atuação do Conselho Fiscal

As dificuldades de enfrentamento do tema se devem muito à escassa regulamentação do Conselho Fiscal na Lei das Sociedades Anônimas.

Estudando o assunto, José Anchieta da Silva salienta a necessidade, muitas vezes, de uso da analogia para suprir as lacunas legais: “O recurso à analogia de presença freqüente em nosso discurso decorre, como já prenunciado, da ausência de regulamentação legal mais expressa para o Conselho Fiscal”.<sup>11</sup>

Na verdade, conferindo ao Conselho Fiscal uma superlativa gama de poderes,

9. Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, *Sociedades por Ações*, v. 4, p. 148.

10. João Eunápio Borges, *Curso de Direito Comercial e Terrestre*, p. 487.

11. José Anchieta Silva, *O Conselho Fiscal à Luz da Lei de Sociedades Anônimas em Vigor*, p. 23.

6. Waldirio Bulgarelli, ob. cit., p. 60.

7. Waldirio Bulgarelli, ob. cit., p. 151.

8. José Alexandre Tavares Guerreiro, “O Conselho Fiscal e o direito à informação”, *RDM* 45/29-34, jan.-mar. 1982.

haveria a lei que ter estabelecido balizas que impedissem a invasão do campo de trabalho dos administradores pela ação fiscalizatória desarrazoada, de forma a se evitarem interpretações distorcidas, que entreveem na competência do Conselho Fiscal prevista no art. 163 da Lei 6.404 poderes ilimitados e absolutos.

No estado de direito, não há poderes nem direitos ilimitados. Por isso, mesmo quando sob o amparo formal da lei, a atuação do Conselho Fiscal deve fazer-se de acordo com os princípios básicos da normalidade jurídica, sem o que o exercício do direito se transforme em *abuso de direito*.<sup>12</sup>

Discorrendo a respeito, Anchieta adverte que, a par de dever a atividade do Conselho Fiscal exercer-se nos contornos da lei, deve também prender-se “à razoabilidade da iniciativa fiscalizadora ou do exercício do poder de arbítrio”, com isso querendo dizer que “não pode o Conselho ou o seu membro, extrapolando-se para além daquilo que, aos olhos comuns, pudesse parecer razoável, começar a fazer exigências descabidas à sociedade fiscalizada ou aos seus administradores. A doutrina já assentou que a atividade do Conselho em exame não é profilática, mas reparatória”.<sup>13</sup>

Também Waldirio Bulgarelli, no trecho citado acima, condena a atuação abusiva ou *ad terrorem* do Conselho Fiscal.

Mais explícito e enfático é Nelson Eizirik que, invocando a sua experiência prática de advocacia empresarial, alude a “alguns casos em que acionistas minoritários, com participação social expressiva, elegem representantes seus no Conselho Fiscal com finalidades incompatíveis com o atendimento do interesse social”. E acrescenta: “Tais casos manifestam um entendimento equivocado das funções do Conselho Fiscal, as quais devem ser exercidas dentro dos limites legais, sob pena de eventualmente causar sua atuação, embaraços

ilegítimos à gestão empresarial. Com efeito, trata-se de órgão de fiscalização, que não deve ser utilizado como instrumento de pressão indevido, em casos de disputas entre os acionistas”.<sup>14</sup>

Por isso, acrescenta o autor, “a doutrina repele a atuação *ad terrorem* do conselheiro fiscal, caracterizada notadamente pelo excesso de solicitações imotivadas ou pela ingerência excessiva na gestão dos negócios sociais. A propósito, o direito francês cogita da *défense d’immixtion*, ou seja, a proibição de se imiscuir o Conselho Fiscal nos atos de gestão ordinária da companhia”.

Referindo-se à atividade legislativa, para dizer que “a lei contrária à Constituição ou violadora de direitos e liberdades é anulada ou destituída de eficácia”, Caio Tácito demonstra a acolhida, no direito brasileiro, do princípio da razoabilidade como fator de interpretação da lei, de forma a adequá-la ao devido processo legal.<sup>15</sup> Trata-se de instituto que basicamente serve ao direito constitucional e administrativo, mas que também se aplica às demais regras jurídicas,<sup>16</sup> sendo amplamente prestigiado por decisões do Supremo Tribunal Federal, como se vê em várias decisões daquela Corte.<sup>17</sup>

Não é demais afirmar que, no campo das relações privadas e, especificamente,

14. Nelson Eizirik, “Limites à atuação do Conselho Fiscal”, *RDM* 84/13-18, out.-dez. 1991.

15. Caio Tácito, “A razoabilidade das Leis”, *Revista de Direito Administrativo* 204/2, jan.-jun. 1996.

16. Carlos Roberto Siqueira Castro e Maria Rosynete Oliveira Lima, *Devido Processo Legal*, p. 275.

17. O STF proferiu numerosos acórdãos em que foi utilizado o princípio da razoabilidade como parâmetro de interpretação. Entre eles: RE 194.952-MS, Rel. Min. Ellen Gracie; ADIMC 2.209-PI, ADIn 20.40-PR, Rel. Min. Maurício Corrêa; RE 219.780-PE e ADIn 1.326-SC, Rel. Min. Carlos Velloso; e HC 74.704-SP, HC 75.192-RJ, HC 71.408-RJ, RE 224.667-MG, RE 192.553-SP, MS 22.944-PR, HC 77.003-PE, AGRAG 203.186-SP, ADIMC 1.813-DF, AGRAG 194.188-RS, AGRAG 153.493-SP, RE 192.568-PI, REED 199.066-PR, Rel. Min. Marco Aurélio.

12. Waldirio Bulgarelli, ob. cit., p. 66.

13. José da Silva Anchieta, ob. cit., p. 86.

na interpretação do art. 163 da Lei 6.404/1976, também se deve ter em conta o princípio da razoabilidade como instrumento que estaria a impedir, em concreto, o abuso de direito ou, na terminologia francesa, o excesso de poder, de forma a se evitarem “conflitos de natureza interorgânica” entre o Conselho Fiscal e os órgãos de administração, no relacionamento que entre eles deverá existir.<sup>18</sup>

### 5. O interesse social

Assim colocada a controvérsia e desconsiderando-se as dificuldades intrínsecas da definição do termo *interesse* em direito, cabe procurar analisar, ainda que brevemente, o conceito de *interesse social*, sua formação, limites e exteriorização no âmbito societário.

Os membros do Conselho Fiscal, assim como os administradores, devem exercer “as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins do interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa”.<sup>19</sup>

Em verdade, a visão dos poderes do Conselho Fiscal como plenos, absolutos e ilimitados advém da premissa de que seria o Conselho Fiscal um órgão de representação dos acionistas que o elegeram e, principalmente, dos acionistas *dissidentes* ou *minoritários*, cujos interesses podem colidir com os interesses do controlador (até porque, abstraída a hipótese de abuso, os intuitos do controlador, na linha do tempo, estão mais próximos do interesse social na preservação da empresa do que o desejo dos minoritários, muitas vezes buscando resultados a curto prazo).

No regime da lei atual, no entanto, os membros do Conselho Fiscal têm os mesmos deveres dos administradores, cabendo-lhes exercer suas funções, independentemente do grupo que os elegeram, no exclusivo interesse da companhia (art. 165).

Por isso, da mesma forma que o administrador, o membro do Conselho Fiscal, mesmo “eleito por grupo ou classe de acionistas, tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres” (Lei 6.404/1976, art. 154, § 1º).

Nesse caso, não se trata, na lição do Professor Erasmo França Valladolid, do interesse definido pela “relação existente entre um sujeito, que possui uma necessidade, e o bem apto a satisfazê-la”.<sup>20</sup> Trata-se de interesse relevantemente social, consistente “no interesse dos sócios à realização desse escopo, pois o objetivo da sociedade é alcançado pelo exercício da atividade empresarial, especificamente prevista no estatuto, como objeto social (art. 2º)”.

Na verdade, a Lei das Sociedades Anônimas adotou um princípio amenizado da teoria institucionalista, vinculada à consecução do objeto social. Abandonando-se as discussões sobre a natureza do contrato associativo, se institucional (interesse autônomo, *unternehmen an sich*) ou contratual (síntese dos interesses dos acionistas, Ascarelli), em suas formas clássicas ou intermediárias, é certo afirmar que, na doutrina pátria, o conceito de interesse social encontra-se intimamente relacionado ao conceito objeto social.

Com pertinência, em elaborado estudo sobre o exercício do poder de voto nas sociedades anônimas, Paulo César Simões define o interesse social como sendo “o interesse comum dos acionistas à realização do objeto social. Através dessa realização do objeto social, que constitui o escopo, a Companhia atinge o seu fim, que é proporcionar riqueza para os acionistas, produzindo lucro a ser distribuído ou valorização das ações em circulação no mercado”.<sup>21</sup>

A esse respeito, o Professor Tavares Guerreiro, após afirmar categoricamente

18. Waldirio Bulgarelli, ob. cit., p. 147.

19. Lei 6.404, art. 154, *caput*, art. 165.

20. Ob. cit., pp. 19-20.

21. Paulo César Simões, ob. cit.



que “no direito societário, a medida do interesse social está no objeto social”, conclui que “tudo o que não serve ao objeto social contraria e conflita com o interesse social”. Segundo ele, “o objeto social é o gênero de atividade econômica (um ramo da indústria ou comércio) que a sociedade desenvolve para atingir seu escopo lucrativo, ao passo que cada ato ou negócio jurídico em particular é o instrumento ou meio para a realização do objeto”.<sup>22</sup>

Nas palavras do Professor Fábio Konder Comparato, “A utilização em comum dos bens sociais, quando juridicamente possível, como nas sociedades civis (Código Civil, art. 1.386, n. II), não existe por si mesma, mas como meio de atingir o objetivo comum: a produção de lucros. Assim, o acento tônico, nos negócios de comunhão, é posto nos próprios bens comuns, ao passo que, na sociedade, os bens sociais são simples instrumento para o exercício de uma atividade, com intuito lucrativo. É nessa atividade econômica coletiva que constitui, propriamente o objeto social”.

Assim, o interesse a ser preservado, tanto na gestão da companhia como na fiscalização dos atos dos gestores, é sempre o da companhia, que se sobreleva aos interesses de seus acionistas, controladores ou minoritários, que apenas reflexamente podem ver-se beneficiados pela atividade exercida pelo Conselho Fiscal.

## 6. O princípio da maioria

De qualquer forma, na dúvida sobre a interpretação da norma estatutária, deve-se ter em mente que, a despeito do grau de independência que a Lei 10.003/2001 veio conferir à atuação individual dos membros do Conselho Fiscal, ainda prevalece, nas deliberações daquele órgão, o princípio democrático da votação por maioria, segundo o qual haverá de orientar os seus mem-

bro, nas situações concretas que se apresentarem.

Há na estrutura interna de uma companhia diversos níveis de interesses, comuns aos grupos que exercem alguma forma de controle na sociedade. Como não pode o poder de controle ser indistintamente distribuído entre os sócios, cabe ao grupo controlador, responsável pela efetiva condução social, o ônus de exercê-la em benefício de todos os demais acionistas, *uti socii*, ou seja, no interesse da companhia.

Conveniente e plausível que a solução para eventuais problemas apresentados pela contraposição de interesses seja encontrada pela democracia social interna, inclusive quando esse conflito venha a ocorrer na esfera do Conselho Fiscal ou entre órgãos sociais.

Como sugere o Professor Albert Hirschman,<sup>23</sup> uma vez encerrado o diálogo entre diversos grupos políticos, só resta aos descontentes — minoritários — o caminho do desinvestimento. Encerrado o exercício de expressão (*voice*), e não havendo o dever de lealdade (*loyalty*), só restam aos insatisfeitos o abandono do contorno político ao qual pertencem (*exit*).

É natural que as deliberações da maioria na relação social sobreponham-se àquelas da minoria. A esse respeito, proveitosa a reflexão apresentada pelo Professor Fábio Konder<sup>24</sup> em sua respeitada tese de livre docência: “Mas por que a maioria deve comandar? Parte-se, sem dúvida, do postulado de que a sociedade existe no interesse dos sócios, e como ninguém, em princípio, está investido da prerrogativa de decidir pelos interesses alheios, prevalece sempre a vontade do maior número, julgando cada qual segundo o seu próprio interesse. A idéia que está na base do princípio majoritário, observou Kelsen, é a de que o

23. Albert Hirschman, *Exit, Voice and Loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*.

24. Fábio K. Comparato, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, p. 43.

22. José Alexandre Tavares Guerreiro, “Sobre a interpretação do objeto social”, *RDM* 54/67.

ordenamento social deve estar de acordo com o maior número possível de sujeitos, e em desacordo com o menor número possível”.

Conclui o mestre, em seguida: “Significa isso constranger a minoria, e desprezar os seus interesses? Evidentemente não, mas desde que a minoria haja aceito essa regra fundamental do jogo. O princípio majoritário, afinal, pressupõe necessariamente a unanimidade, pelo menos uma vez, no momento de constituição da sociedade, como postulado na razão social”.

Como ilustra Nelson Eizirik, “o primeiro limite à atuação do Conselho Fiscal decorre da sua posição no quadro dos órgãos societários. Com efeito, se há relação de subordinação da Diretoria ao Conselho de Administração e destes dois órgãos à Assembléia Geral, tal não ocorre no que diz respeito ao Conselho Fiscal. Este último órgão, na realidade, é, por um lado, independente com relação ao Conselho de Administração e à Diretoria, mas, por outro lado, não tem poderes hierárquicos sobre tais órgãos. Ou seja, os órgãos de administração não devem obediência ao Conselho Fiscal, cabendo-lhes atender as solicitações deste último se e na medida em que decorram da lei ou de disposição estatutária”.<sup>25</sup>

Daí por que entender-se que “no regime instituído pela Lei 6.404/1976, a atuação do Conselho Fiscal, cujos poderes e responsabilidades advêm diretamente da lei, faz-se no interesse geral, justificando certa independência mesmo em relação aos que elegeram seus membros. A previsão legal é de que estes independem daqueles que deram causa à sua constituição efetiva e à eleição de seus membros (cf. art. 165, e § 1º do art. 154)”. E mais: “Acionado o funcionamento do órgão, composto este pelas várias correntes de acionistas, cessariam os vínculos com os eleitores, passando a atuar independentemente”.<sup>26</sup>

Por isso mesmo, pondera Eizirik no artigo citado, “se o conselheiro fiscal age exclusivamente no interesse dos acionistas que o elegeram, sacrificando o interesse social e impedindo ou dificultando a companhia de atingir seu objeto social e lograr seus fins lucrativos, evidentemente pode ser responsabilizado pelos prejuízos causados por tal conduta antijurídica”.

Essa interpretação encontra eco também na norma geral contida no art. 187 do novo Código Civil, alusiva ao abuso de direito, segundo a qual “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Cabe aos membros do Conselho Fiscal, portanto, no exercício de suas funções, ignorar eventuais conflitos que grassassem no corpo acionário, desenvolvendo suas atividades com cuidado e diligência, voltados para os interesses maiores da companhia.

A ação fiscalizatória convive com o princípio do poder discricionário dos administradores. A atuação dos membros do Conselho Fiscal limita-se à verificação da legalidade, assim entendida em sentido amplo, da gestão dos administradores, não podendo estender-se à análise de mérito de decisões administrativas. O fim único do Conselho Fiscal é verificar a regularidade os atos da administração e, quando for o caso, levar suas conclusões à assembléia geral, no resguardo do interesse da companhia.

## 7. Limites práticos da ação do Conselho Fiscal

Colocados os pressupostos contidos nos tópicos anteriores e acentuada a dificuldade de uma nítida definição do que podem e do que não podem o Conselho Fiscal e qualquer de seus membros pedir ou exigir da administração, cabe fazer um ensaio de demarcação dos limites passíveis de ser adotados no relacionamento (que

25. Nelson Eizirik, “Limites à atuação do Conselho Fiscal”, *RDM* 84/13-18, out.-dez. 1991.

26. Waldirio Bulgarelli, ob. cit., p. 63.

Waldirio Bulgarelli<sup>27</sup> vê como *intenso, constante e diuturno*) entre o Conselho Fiscal e os órgãos de administração.

De início, se a lei manda que administradores e membros do Conselho Fiscal se guiem pelo interesse da companhia, cabe-lhes, em cada caso concreto, indagar sobre onde reside aquele interesse e por que forma deve ele ser atendido.

Nesse caso, o estatuto é a norma básica pela qual se devem guiar. É o estatuto que delinea a noção e extensão do objeto social, que ressalta as finalidades para as quais a sociedade foi constituída (o motivo e função da criação da companhia), revestindo-se, por isso, de evidente caráter de *ius in civitate positum* no âmbito societário interno.

Carvalhosa, salientando antes que a função básica do Conselho Fiscal é a de verificar “se os atos de gestão e representação praticados pelos diretores e as deliberações do Conselho de Administração estão em consonância com a lei e com o estatuto”, salienta dois aspectos que julga fundamentais: “o controle das contas, que se efetiva pelo exame de sua exatidão e correspondência à realidade” e “o controle da gestão, ou seja, o exame não só da estrita regularidade das contas, como também da sua oportunidade”.<sup>28</sup>

Para ele, o Conselho Fiscal pode examinar se despesas da administração “são exorbitantes, em face da conjuntura financeira ou das perspectivas de sua utilidade ou proveito”. Entre outros atos concretos com os quais tenta traçar um quadro dos poderes do Conselho Fiscal, exemplifica: “Poderão os conselheiros solicitar, v.g., ao diretor financeiro um levantamento do movimento do disponível da companhia em determinado período. Ou ao diretor comercial, o movimento de vendas e a relação de duplicatas emitidas, também em determinada época. Ou ao diretor-presidente da

companhia, os contratos de fornecimentos firmados pela companhia, o seu valor, cronogramas e recebimentos respectivos. Nesse poder, como referido, inclui-se o de inspeção de bens, serviços e instalações objeto de contratos, a fim de verificar a sua consistência e adequação quanto aos dispêndios e investimentos respectivos”.<sup>29</sup>

No que toca à administração, prossegue, cabe-lhe levar ao conhecimento do Conselho Fiscal de “todos os atos deliberativos e, portanto, colegiados de tais órgãos, bem como os documentos de natureza financeira e orçamentária”.<sup>30</sup>

Nelson Eizirik, no artigo já citado,<sup>31</sup> partindo dos pressupostos de que “a atuação do Conselho Fiscal é basicamente instrumental, uma vez que visa transmitir aos acionistas as informações de que necessitam, quer para exercerem o direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, quer para que possam votar, na assembléia geral, com conhecimento de causa” e de que “a fiscalização exercida pelo Conselho Fiscal sobre os atos dos administradores concentra-se na verificação do atendimento dos seus deveres legais e estatutários”, admite que o Conselho Fiscal não tem poderes para opinar (i) *sobre a orientação geral dos negócios estabelecida pelo Conselho de Administração, nem* (ii) *sobre os atos de nomeação e destituição de diretores*. Além disso, afirma, o Conselho Fiscal não pode (iii) *arrogar-se o direito de se manifestar previamente sobre atos ou contratos que venham a ser firmados, ou* (iv) *interferir na gestão ordinária dos negócios da companhia, conduzida pelos diretores*. Também não pode pretender (v) *apreciar o conteúdo da gestão societária, não lhe cabendo entrar no julgamento do mérito e da conveniência das decisões empresariais tomadas pelos administradores*. Na mesma linha, não cabe ao Conselho Fiscal (vi) *examinar a conveniência e oportunidade dos*

27. Waldirio Bulgarelli, ob. cit., p. 149.

28. Modesto Carvalhosa, ob. cit., pp. 390 e

395.

29. Modesto Carvalhosa, ob. cit., p. 395.

30. Modesto Carvalhosa, ob. e p. cits.

31. Nelson Eizirik, ob. e p. cits.

atos dos administradores, exceto nos casos expressa e taxativamente elencados no inc. III do art. 163 da Lei das S/A, nem (vii) interferir nos critérios para a fixação de preços praticados pela companhia ou em sua margem de rentabilidade por produto, ou, ainda, (viii) solicitar informações analíticas sobre a política de preços, estratégias de vendas e de exportação de produtos, “marketing”, etc.

Na verdade o conceito que se tem de firmar é o de que a atuação do Conselho Fiscal não se deve exercer de forma preventiva, cabendo-lhe apenas a fiscalização *a posteriori*, com eventual denúncia à assembléia geral de irregularidades constatadas, em face da lei ou do estatuto.

Também não é demais lembrar que o poder do Conselho Fiscal limita-se à fiscalização da gestão do exercício social em andamento, sem alcançar períodos de administração acobertados pela aprovação de assembléias gerais anteriores.<sup>32</sup>

Por isso, aos órgãos da administração é lícito examinar a *razoabilidade e oportunidade* de pedidos e exigências do Conselho Fiscal e, eventualmente, decidir sobre o cabimento ou não da prestação das informações. Nesse caso, inexistindo, como já foi dito, vínculo de subordinação entre os órgãos da administração e o Conselho Fiscal, não configura infração à lei a recusa fundamentada da Diretoria ou do Conselho de Administração ao atendimento de procedimentos operacionais, administrativos ou gerenciais sugeridos pelo órgão fiscalizador. Havendo impasse, cabe à assembléia geral decidir sobre a matéria, sem prejuízo, obviamente, da responsabilidade civil dos administradores por infração à lei ou ao estatuto.

32. No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, apelações cíveis 62.520-1 e 123.032-1, nas quais restaram confirmadas que “a atuação do Conselho Fiscal é limitada ao exercício social em curso, não podendo remontar à vida pretérita da companhia” (Messina e Forgioni, ob. cit., p. 43).

## 8. Conclusão

Cabe, agora, voltar às indagações colocadas no início deste artigo e tentar respondê-las, ainda que brevemente, para evitar desnecessária reiteração de conceitos.

A preocupação do estudo era, na verdade, a de procurar definir o território de atuação do Conselho Fiscal, como se poderiam definir sua função e os seus poderes e, mais que isso, precisar limites concretos de atuação de seus membros.

O que se viu foi que é impraticável fazer uma enumeração exaustiva dos atos que o Conselho Fiscal e cada um de seus membros podem efetivamente praticar ou das demandas que podem apresentar aos órgãos da administração. A avaliação da regularidade dessas demandas há de ser feita à luz dos princípios gerais examinados, indagando-se, em cada caso concreto, se determinada pretensão ou exigência se conforma com a lei e com o estatuto, se é razoável e se atende aos interesses da companhia.

Como foi dito, a lei não pretende (e o princípio da razoabilidade afasta essa interpretação) que o direito e o dever de fiscalizar atribuídos ao Conselho Fiscal levem ao abuso de direito ou excesso de poder, capazes de gerar óbvios conflitos entre aquele órgão e os órgãos da administração.

Os membros do Conselho Fiscal, de resto, têm os mesmos deveres dos administradores, cabendo-lhes exercer suas funções no exclusivo interesse da companhia. Por isso, da mesma forma que os administradores, o membro do Conselho Fiscal eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo agir, no exercício do cargo, em proveito ou em defesa dos interesses dos acionistas que o elegeram.

Cabe, ainda, salientar que a fiscalização dos atos dos administradores pelo Conselho Fiscal destina-se tão-somente a verificar o atendimento dos seus deveres legais

e estatutários. Por isso mesmo, não se admitem extrapolações que denotem intuito emulativo ou provocativo ou que representem intromissão do órgão fiscalizador nos assuntos ordinários da administração.

Na verdade, foi visto que a lei nada veda, expressamente, ao Conselho Fiscal. Mas isso não significa que os seus poderes não se devam exercer de conformidade com determinados princípios, cuja aplicação inibe a ação abusiva e injustificada do Conselho Fiscal e de seus membros.

Uma outra questão que foi perseguida, ao longo deste trabalho, foi a de saber se os administradores podem ou devem, em determinadas circunstâncias, recusar-se ao atendimento de exigências, solicitações ou determinações do Conselho Fiscal, sem que isso implique descumprimento dos dispositivos que regem a responsabilidade dos administradores das sociedades por ações, em geral, e das companhias abertas, em particular.

Os administradores estão sujeitos, sem dúvida, à ação fiscalizadora do Conselho Fiscal, devendo, por isso, não apenas colocar à sua disposição os documentos expressamente referidos na lei como, ainda, atender a pedidos e solicitações daquele órgão.

Mas os administradores podem recusar-se ao atendimento de exigências desarrazoadas ou descabidas do Conselho Fiscal. Essa recusa enseja a convocação da assembléia geral, para dirimir a pendência e, eventualmente, apurar a responsabilidade de administradores ou conselheiros.

## 9. Bibliografia

- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. v. II, Rio de Janeiro, Forense, 1977.
- BEAR, Henry L. *California Law of Corporations, Partnerships and Associations*. Los Angeles, Legal Book Corp., 1970.
- BERLE JR., Adolf A. e MEANS, Gardiner C. *The Modern Corporation and Private Property*. Nova Iorque, EUA, The Macmillan Company, 1940.
- BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. Rio de Janeiro, Forense, 1959.
- BRASIL. Lei 2.627, 26 de setembro de 1940. *Dispõe sobre a Sociedade por Ações, DOU* 1.10.1940, Brasília, DF.
- . Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976. *Dispõe sobre a Sociedade por Ações, DOU* 11.12.2001, Brasília, DF (com alterações introduzidas pelas Leis 9.475/1997 e 10.303/2001).
- . Lei 10.406, 10.1.2002. *Código Civil Brasileiro*, 2002.
- BULGARELLI, Waldirio. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. v. 4, São Paulo, Saraiva, 1978.
- . *Regime Jurídico do Conselho Fiscal das S/A*. 4ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1998.
- . *Manual das Sociedades Anônimas*. 12ª ed., São Paulo, Atlas, 2000.
- CANTIDIANO, Luiz Leonardo. *Reforma da Lei das S/A Comentada*. Rio de Janeiro, Renovar, 2002.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. vs. 1, 2, 3, 4 (ts. I-II), 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997.
- . e EIZIRIK, Nelson. *A Nova Lei das S/A*. São Paulo, Saraiva, 2002.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira e LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. São Paulo, Ed. RT, 1977.
- EISEMBERG, Melvin Aron. *Corporations and Other Business Organizations. Statutes, Rules, Materials and Forms*. Nova Iorque, Foundation Press, 2000.
- EIZIRIK, Nelson. “Limites à atuação do Conselho Fiscal”, *RDM* 84, out.-dez. 1991.
- FRANÇA, Erasmo V. A. e N. *Conflitos de Interesses nas Assembléias de S/A*. São Paulo, Malheiros Editores, 1993.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. “Conflitos de interesse entre sociedade controladora e controlada e entre coligadas, no exercício do voto em assembléias gerais e

- reuniões sociais”, *RDM* 51/29-32, São Paulo, Ed. RT, 1983.
- . “Direitos das minorias nas S/A”, *RDM* 63, São Paulo, Ed. RT, jun.-set. 1986.
- . “Sobre a interpretação do objeto social”, *RDM* 54, São Paulo, Ed. RT, abr.-jun. 1984.
- . “O Conselho Fiscal e o direito à informação”, *RDM* 45, São Paulo, Ed. RT, jan.-mar. 1982.
- HAMILTON, Robert W. *Corporations Including Partnerships and Limited Liability Companies. Cases and Materials*. 6ª ed., St. Paul, West Group, 1998.
- HIRSCHMAN, Albert. *Exit, Voice and Loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*. Cambridge, Harvard University Press, 1970.
- JAEGER, Pier Giusto. *L'Interesse Sociale*. Milão, Giuffrè, 1972.
- LAMY FILHO, Alfredo e PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A Lei das S/A. Pressupostos, Elaboração, Modificações*. 3ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1992.
- LIMA, Osmar Brina Corrêa. *Sociedade Anônima. Textos e Casos*. Belo Horizonte, Del Rey, 1991.
- MASON, Edward S. *The Corporation in Modern Society*. Cambridge, Harvard University Press, 1975.
- MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. v. 4, Rio de Janeiro/São Paulo, Livraria Freitas Bastos, 1963.
- MESSINA, Paulo de Lorenzo e FORGIONI, Paula A. *Sociedade por Ações — Jurisprudência, Casos e Comentários*. São Paulo, Ed. RT, 1999.
- PAPINI, Roberto. *Sociedade Anônima e Mercado de Valores Mobiliários*. Rio de Janeiro, Forense, 1999.
- PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *Sociedades por Ações*. v. 4, São Paulo, Saraiva, 1973.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. ts. L-LI, 3ª ed., 2ª reimpr., São Paulo, Ed. RT, 1984.
- SADDI, Jairo (et. al.). *Fusões e Aquisições: Aspectos Jurídicos e Econômicos*. São Paulo: IOB, 2002.
- SILVA, José Anchieta. *O Conselho Fiscal à Luz da Lei de Sociedades Anônimas em Vigor*. Belo Horizonte, Del Rey, 2000.
- SIMÕES, Paulo C. G. *Governança Corporativa e o Exercício de Voto nas S/A*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.
- TÁCITO, Caio. “A razoabilidade das Leis”, *Revista de Direito Administrativo* 204, jan.-jun. 1996.
- TEIXEIRA, Egberto Lacerda e GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*. São Paulo, Bushatsky, 1979.
- VALVERDE, Trajano Miranda. *Sociedade por Ações*. v. II, Rio de Janeiro, Forense, 1959.