

Atualidades

O CONSELHO FISCAL DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS COMO ÓRGÃO "SUI GENERIS" NA LEI N. 6.404/76 E NO ANTEPROJETO DA CVM

FÁBIO BUCCIOLI

I — História

Na busca de um equilíbrio que permitisse assegurar certos direitos de fiscalização à minoria, sem comprometer a eficácia do funcionamento da maioria, que detinha a gestão societária, foram adotadas, pelos vários sistemas legislativos, soluções diferentes, e que seguiam em duas direções: 1) a criação de um órgão interno de fiscalização (*Collegio Sindacale*, na Itália; *Commissaires aux Comptes*, da França; Conselho Fiscal no Brasil e na Alemanha); e 2) controle externo, mediante a obrigação de auditoria por profissionais estranhos às sociedades e a criação de órgãos públicos de fiscalização das sociedades como ocorre com a *Securities and Exchange Commission* nos Estados Unidos.¹

No Brasil, a Lei n. 3.150 de 1882 e o Decreto n. 434 de 1891 que regeram as sociedades anônimas antes do Decreto n. 2.627/40, já previam a existência de um Conselho de Fiscais, eleito pela Assembléia Geral.² A primeira lei garantiu aos fiscais o direito de examinar os livros,³ de verificar

o estado da caixa e da carteira, exigir informações dos administradores sobre as operações sociais, e convocar extraordinariamente a assembléia,⁴ enquanto o Decreto n. 434, de 4 de julho de 1891, que consolidou as disposições legislativas e regulamentares concernentes às sociedades anônimas, previu o Conselho Fiscal em caráter obrigatório, composto de três ou mais membros e suplentes em igual número.⁵

Por sua vez, o Decreto n. 2.627/40 introduziu a concepção de órgão em substituição à tradicional de mandato: durante a elaboração do anteprojeto do Decreto em análise, devido ao descrédito do órgão fiscalizador, foram introduzidas algumas modificações de relevo que transformaram o Conselho em órgão permanente, de funcio-

ção da Assembléia Geral". Cf. Lamy Filho, Alfredo, & Pedreira, José Luiz Bulhões, *A Lei das S.A.*, vol. II, Rio de Janeiro, Renovar, 1996, pp. 449 e ss.

4. No projeto apresentado pelo Governo, havia disposição de que resultava não poderem os fiscais agir individualmente, senão por delegação dos outros. Na sessão da Câmara de 21 de novembro de 1872, foi proposta e aceita a supressão desta disposição. Cf. Veiga Júnior, Dídimo Agapito da, *As Sociedades Anonymas*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1888.

5. A fiscalização era posterior e periódica devendo os fiscais apresentar parecer sobre negócios e operações sociais do ano seguinte ao de sua nomeação, tomando por base o inventário, o balanço e as contas dos administradores. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

1. Cf. Lamy Filho, Alfredo, & Pedreira, José Luiz Bulhões, *A Lei das S.A.*, vol. II, Rio de Janeiro, Renovar, 1996, pp. 449 e ss.

2. Cf. Lamy Filho, Alfredo, & Pedreira, José Luiz Bulhões, *A Lei das S.A.*, vol. II, Rio de Janeiro, Renovar, 1996, pp. 449 e ss.

3. O Conselho Fiscal deveria proceder ao exame de livros "durante o trimestre que precede a reu-

namento em todo o exercício social, com a presença garantida de um representante da minoria (desde que representasse um quinto do capital social).⁶⁻⁷

A não brilhante experiência do funcionamento do Conselho Fiscal, como instrumento de controle de gestão das sociedades por ações, durante a vigência do Decreto-lei n. 2.627/40 provocou modificações básicas no órgão com o advento da Lei n. 6.404/76.⁸

A nova lei, visando a assegurar condições de eficaz atuação na fiscalização dos órgãos da administração, deixou ao estatuto da companhia discricionariedade para dispor sobre o seu funcionamento permanente, ou apenas quando solicitado por minorias acionárias — art. 161 —,⁹ reforçou consideravelmente os poderes do órgão, estendendo suas funções e, conseqüentemente, as responsabilidades dos seus membros.¹⁰

Acima de tudo foi evidenciado o caráter *sui generis* deste órgão colegiado,¹¹

6. Cf. Lamy Filho, Alfredo, & Pedreira, José Luiz Bulhões, *A Lei das S.A.*, vol. II, Rio de Janeiro, Renovar, 1996, pp. 449 e ss.

7. No sistema legal, este Conselho é antes verificador de contas do que fiscalizador dos administradores da sociedade. Os fiscais desempenham o cargo pessoalmente, por isso a lei cogitou dos suplentes. Cf. Mendonça, J. X. Carvalho de, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. IV, Rio de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1946, pp. 87 e ss.

8. Cf. Cruz, Sérgio Marques da, *Conselho Fiscal — Comentários à Lei das Sociedades por Ações*, São Paulo, Editora Resenha Universitária, 1980, pp. 189 e ss.

9. Preconiza o *caput* do art. 161 da Lei n. 6.404/76, *in verbis*: “A companhia terá um Conselho Fiscal e o estatuto disporá sobre seu funcionamento, de modo permanente ou nos exercícios sociais em que for instalado a pedido de acionistas”.

10. Cf. Barreto Filho, Oscar, “Estrutura Administrativa das Sociedades Anônimas”, *Revista de Direito Mercantil*, 1976, 15(24): pp. 65 e ss.

11. A Lei n. 6.404/76 manteve o Conselho Fiscal como órgão de controle e de fiscalização da gestão e das contas, com a intenção de proteger o minoritário, mas, certamente, com função própria

revestindo os seus membros de poder individual de diligência.¹²

II — Funções

O Conselho Fiscal é órgão de fiscalização, e também de informação,¹³ cuja atividade não se esgota na mera revisão de contas, vindo a atingir a própria fiscalização dos administradores¹⁴ referentemente à legalidade e regularidade dos atos de gestão.¹⁵⁻¹⁶

A experiência revela a importância do órgão como instrumento de proteção de acionistas dissidentes, sempre que estes usem do seu direito de eleger em separado um dos membros do Conselho, e desde que as pessoas eleitas tenham o conhecimento que lhe permita utilizar com eficiência os meios previstos na lei para fiscalização dos

geral e com independência de atuação, sem necessária sujeição aos que elegeram seus membros. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

12. Cf. Mendonça, J. X. Carvalho de, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. IV, Rio de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1946, pp. 241 e ss.

13. A leitura do artigo 164 mostra que o Conselho não é órgão de auditoria contábil, mas de fiscalização dos administradores e de informação da assembléia geral. Cf. Lamy Filho, Alfredo, & Pedreira, José Luiz Bulhões, *A Lei das S.A.*, vol. II, Rio de Janeiro, Renovar, 1996.

14. Apelação cível n. 131.697-1, 1ª Câmara Cível, São Paulo. Cf. Eizirik, Nelson, *Sociedades Anônimas — Jurisprudência*, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 1996, p. 738.

15. Eizirik, Nelson, “Limites à Atuação do Conselho Fiscal”, *Revista de Direito Mercantil*, (21)45: pp. 30 e ss.

16. A fiscalização exercida pelo Conselho Fiscal refere-se à legalidade e regularidade dos atos dos administradores, não à sua conveniência e oportunidade, exceto nos casos elencados no inc. III do art. 163 da Lei das Sociedades Anônimas. Cf. Carvalhosa, Modesto, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, vol. V, São Paulo, Saraiva, 1977, pp. 241 e ss.

órgãos de administração.¹⁷⁻¹⁸ Do deliberado em suas reuniões, dão conta as respectivas atas, lavradas no livro próprio, e por ele assinadas. Para que de tal modo se reúnam e coletivamente deliberem, devem os membros do Conselho Fiscal preparar-se convenientemente, realizando os exames de livros e papéis pela forma que convencionem e entendam mais profícua.¹⁹⁻²⁰

A amplitude das funções do Conselho Fiscal impõe, nas palavras do Prof. Waldirio Bulgarelli, que sejam elas esmiuçadas, examinando-se suas particularidades: do princípio geral do art. 163, inc. I, expresso como “fiscalizar os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários”, podem, por exemplo, ser detectadas e extraídas algumas funções específicas como a apreciação (através de pareceres): a) do relatório anual da administração; b) das propostas dos órgãos de administração a serem submetidas à Assembleia Geral; e c) demonstrações financeiras do exercício social.²¹

17. Cf. Lamy Filho, Alfredo, & Pedreira, José Luiz Bulhões, *A Lei das S.A.*, vol. II, Rio de Janeiro, Renovar, 1996.

18. Daí a solução do Projeto de deixar ao estatuto da companhia discricionariedade para dispor sobre o seu funcionamento permanente, ou apenas quando solicitado por minorias acionárias (art. 162). Cf. Lamy Filho, Alfredo, & Pedreira, José Luiz Bulhões, *A Lei das S.A.*, vol. II, Rio de Janeiro, Renovar, 1996.

19. Ferreira, Waldemar, *Instituições de Direito Comercial*, vol. I, tomo II, São Paulo, Max Limonad, 1957, pp. 826 e ss.

20. A atuação do Conselho Fiscal é basicamente instrumental, uma vez que visa transmitir aos acionistas as informações que necessitam, quer para exercerem o direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, quer para que possam votar na assembleia geral com conhecimento de causa. Cf. Guerreiro, José Alexandre Tavares, “O Conselho Fiscal e o Direito à Informação”, *Revista de Direito Mercantil* (21)45: pp. 13 e ss.

21. Nestes três tipos de exames estão formalmente contidos não só a obrigação de opinar, como também a de comunicar a opinião. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

Mas o poder de deliberação do Conselho é restrito, enquanto é meramente homologatório das medidas solicitadas pelos conselheiros. O poder coletivo do Conselho Fiscal efetiva-se apenas em relação aos pareceres; por isso o Prof. Modesto Carvalhosa afirma: “(...) o regime deliberativo, portanto, é meramente homologatório das medidas solicitadas pelos conselheiros. O regime deliberativo será decisório tão-somente no que respeita aos pareceres do conselho, os quais, não obstante, deverão conter os votos em separado, dos conselheiros discordantes”.²²

Do quanto exposto, resulta clara a função essencialmente fiscalizatória do Conselho Fiscal (dos seus resultados serão extraídas as conseqüentes medidas, através de pareceres opinativos, com informações, sugestões ou mesmo denúncias), mas o grau de competência legal conferido ao órgão implica, também, outorgar-lhe uma função valorativa, formal e de mérito, vale dizer, um verdadeiro controle de legitimidade.²³

III — Função do Conselho Fiscal de Proteção à minoria

A instalação do Conselho Fiscal como órgão de fiscalização tem como fundamento, conforme refere a doutrina, a desconfiância dos acionistas minoritários com relação ao exercício do poder de controle e ao exercício das funções diretas dos administradores da companhia.²⁴

A exposição de motivos do projeto justificou a manutenção do órgão destacando-lhe, como já dito anteriormente, a função

22. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

23. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

24. Eizirik, Nelson, “Limites à Atuação do Conselho Fiscal”, *Revista de Direito Mercantil* (30):91, pp. 13 e ss.

precípua de proteção ao acionista dissidente²⁵ e localizando-o ao lado dos direitos de informação, participação e fiscalização concedidos aos acionistas e aos minoritários, como uma *longa manus* desses mesmos minoritários, através da Assembléia Geral.²⁶

As funções do órgão e de seus membros, no que respeita sobretudo ao aspecto informativo, outorgam-lhe uma posição específica perante os acionistas: o Conselho Fiscal atua como órgão dos acionistas, mas com inflexão à proteção das minorias — tanto na sua constituição, como em seu funcionamento, na solicitação de informações, seja à direção como à auditoria, e quanto, ainda, à atenção que tem que prestar à minoria, quando esta solicite informações — ligando-se assim, em caráter complementar, ao direito de informação do acionista e abrindo um canal direto com a minoria.²⁸

De fato, quem, na verdade, costuma estar interessado em fiscalizar a administração é o minoritário, já que evidentemente o controlador confia em si mesmo, seja quando dirige a companhia pessoalmente, seja quando atua através dos administradores que escolheu.²⁹⁻³⁰

25. Daí afirmar em determinado momento: “A experiência revela a importância do órgão como instrumento de proteção de acionistas dissidentes, sempre que estes usam de seu direito de eleger em separado um dos membros do conselho (...)”. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

26. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *O Conselho Fiscal das Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

27. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *A Proteção às Minorias na Sociedade Anônima*, São Paulo, Livraria Pioneira, 1977, pp. 59 e ss.

28. Uma das conseqüências dessa ligação direta do Conselho Fiscal com a minoria é propiciar a esta, através de informações, a adoção de medidas diretamente voltadas para a sociedade. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

29. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

30. Observa-se, igualmente, que a faculdade de representação nesse órgão de minorias qualifica-

A ligação entre a minoria e o Conselho Fiscal foi também evidenciada no seguinte entendimento do Judiciário, o qual afirma que, interpretando o § 2º do art. 163 da Lei Federal n. 6.404/76,³¹ num órgão colegiado fiscalizador da gestão administrativa, negar-se acesso ao representante da minoria às informações tidas por ele como necessárias para o desempenho de suas funções, será, no mínimo, anular o efeito (canal direto entre minoria e Conselho Fiscal) que se pretende com a eleição por essa minoria de um seu representante.³²

IV — Atribuições dos Conselheiros

O art. 163, *caput*, da Lei das Sociedades Anônimas afirma, *in verbis*:

“Art. 163 — Compete ao Conselho Fiscal.

I - Fiscalizar (...)

II - Opinar (...)

III - Opinar (...)

IV - Denunciar (...)

V - Convocar a Assembléia (...)

das (art. 161, §§ 1º e 4º), tem sido exercitada muito mais para criar dificuldades ao acionista controlador e, com isso, forçar a realização de acordos visando a retirada vantajosa dos dissidentes, do que para aprimorar a atuação da companhia. Registramos que é ainda comum, na praxe societária, o bloqueio da atuação do conselheiro fiscal eleito pela minoria, sob o fundamento de que deve ele subordinar-se à deliberação adotada por maioria no seio do órgão de fiscalização, onde os acionistas controladores costumam inibir uma ação individual mais eficiente, sob o manto do citado princípio majoritário. Cf. Penteado, Mauro Rodrigues, “Apontamentos sobre Alienação do Controle de Companhias Abertas”, *Revista de Direito Mercantil* (28):76, pp. 15 e ss.

31. O Conselho Fiscal, a pedido de qualquer dos seus membros, solicitará aos órgãos de administração esclarecimentos ou informações, assim como a elaboração de demonstrações financeiras ou contábeis especiais.

32. Apelação cível n. 123.032-1 SP. Cf. Eizirik, Nelson, *Sociedades Anônimas Jurisprudência*, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 1996, p. 733.

VI - Analisar (...)

VII - Examinar (...)

VIII - Exercer (...).”

Grandes discussões surgiram, no decorrer do tempo, a respeito da interpretação deste artigo, no sentido de admitir uma competência individual do membro do Conselho no exercício das funções atribuídas pelo artigo em exame, ou considerar o órgão exclusivamente como colegial, sem divisão de poderes ou competências.

A legislação precedente criou o problema contrário.³³ Afirmava, de fato, o art. 127 do Decreto-lei n. 2.627/40:

“Art. 127 — Aos membros do Conselho incumbe (...)”

Na vigência do Decreto em exame, Ruy Carneiro Guimarães apontava:

“Do exposto é possível concluir que o texto comentado, em ponto algum, cometeu aos fiscais como “corpo coletivo” ou “órgão colegial” o desempenho das funções enumeradas nas alíneas I a VI, nem estabeleceu os preceitos indispensáveis à exteriorização do pronunciamento do corpo de fiscais como órgão colegial. Ao contrário o art. 127 (do Decreto-lei n. 2.627/40) concedeu direitos e faculdades “aos membros do Conselho Fiscal” e aos fiscais. Assim sendo, admitimos que, embora as resoluções devam ser tomadas após reunião em conjunto, na qual, até por uma questão de lógica e de bom senso, deve preponderar a opinião da maioria, não existe impedimento legal a que qualquer dos membros do conselho, ainda que não tenha sido eleito pela minoria, divirja dos outros.”³⁴

33. No regime da Lei anterior, Cunha Peixoto fez sério esforço para conciliar em termos de funcionamento, a atividade dos membros e dos órgãos. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

34. Cruz, Sérgio Marques da, *Conselho Fiscal — Comentários à Lei das Sociedades por Ações*, São Paulo, Resenha Universitária, 1980, pp. 189 e ss.

Somente no art. 128 § único existia menção específica a uma concepção orgânica do Conselho Fiscal:

“Parágrafo único — As atribuições e poderes conferidos pela lei ao Conselho Fiscal, não poderão ser outorgados a outro órgão da sociedade”.

Tanto que o Prof. Trajano de Miranda Valverde, no seu livro *Sociedades por Ações*, sentiu-se na obrigação de sublinhar que:

“Os fiscais formam um conselho. Órgão colegial, portanto, cujas decisões são tomadas pela maioria. Assim, o parecer sobre os negócios e operações sociais, sobre o aumento de capital, é obra do conselho, como só a este compete convocar extraordinariamente a Assembléia Geral. Mas os fiscais, individualmente, têm o dever de examinar os livros, de verificar o estado do caixa e da carteira, de exigir dos diretores informações sobre as operações sociais.”³⁵

“O Decreto-lei n. 2.627/40 não diz se os fiscais devem atuar coletivamente ou individualmente”, afirma Carvalho de Mendonça,³⁶ enquanto a 1ª Câmara Cível de São Paulo julgava:

“Enquanto de maneira genérica, a competência geral de fiscalizar e informar é conferida ao órgão, o nosso legislador (*Lei 6.404/76*), de maneira específica, refere-se diretamente aos Membros do Conselho, especialmente ao poder de pedir ao Conselho”.³⁷

Tentativa, portanto, de demonstrar a colegialidade do órgão na legislação precedente, esforço para evidenciar a compe-

35. Valverde, Trajano de Miranda, *Sociedades por Ações*, Rio de Janeiro, Ed. Revista Forense, 1953, p. 348.

36. Mendonça, J. X. Carvalho de, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. IV, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1936, pp. 87 e ss.

37. Apelação cível n. 131.697-1, 1ª Câmara Cível, São Paulo. Cf. Eizirik, Nelson, *Sociedades Anônimas — Jurisprudência*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1996, p. 738.

tência individual dos membros perante a legislação vigente.³⁸

Apoiando a posição dos juízes da 1ª Câmara de São Paulo, Modesto Carvalhosa entende que a lei vigente reforçou consideravelmente os poderes do órgão fiscalizador, estendendo as funções e, conseqüentemente, as responsabilidades dos seus membros, revestindo-os de poderes individuais de diligência.³⁹

Com efeito, nada impede que os conselheiros atuem individualmente. Assim se o Conselho Fiscal, uma vez instado por qualquer dos seus membros a solicitar informações, permanece inerte, omitindo-se no desempenho de suas funções, o membro interessado pode solicitar, da administração, informações necessárias ao exercício de suas atribuições.⁴⁰

Burlado ficaria o escopo do legislador permitindo à minoria dos acionistas a eleição de um membro do Conselho Fiscal, se não fosse permitida a estes a mais ampla liberdade de ação sem carecer de se sujeitar à orientação dos demais membros desse colégio, eleitos pelos acionistas majoritários.⁴¹

Não depende de deliberação do Conselho a eficácia do pedido de informações individualmente feito por qualquer de seus membros aos órgãos da administração. Trata-se de prerrogativa individual estabelecida em lei. Também está impedido o órgão

de deliberar contrariamente ao direito individual de qualquer conselheiro, de assistir às reuniões do conselho de administração e da diretoria, ou de comparecer às assembléias gerais da companhia (art. 134).⁴²

Anota-se que se o Conselho, não obstante não se tratar de pedido abusivo ou repetitivo, deixou de atender ao pedido de um dos seus membros e se, por outro lado, esse mesmo conselheiro não tomou as medidas legais que poderia eventualmente tomar para ter acesso às informações (como previsto no art. 159 da Lei das Sociedades Anônimas), seria de muito rigor entender-se que o sócio minoritário tenha de conformar-se com a situação.⁴³

Não pode o sócio exercer a função acima, em nome do conselheiro, como também não pode em nome deste pleitear em juízo o direito de acesso às informações e documentos, pois o fato de o Conselheiro Fiscal ter sido eleito por grupo identificado de acionistas, como já dito, não o confunde com a figura do mandatário ou do representante orgânico.⁴⁴

Inadmissível é, de conseqüência, a negativa de direito do membro, condicionando-o ao exercício conjunto e admitido⁴⁵ majoritariamente.

V — O Conselho Fiscal como órgão colegial

Parece não haver dúvidas de que a Lei n. 6.404/76 conferiu ao Conselho Fiscal a

42. Cf. Carvalhosa, Modesto, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, vol. V, São Paulo, Saraiva, 1977, pp. 241 e ss.

43. Apelação cível n. 123.032-1 SPO. Cf. Eizirik, Nelson, *Sociedades Anônimas — Jurisprudência*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1996, p. 733

44. Apelação Cível n. 131.697-1, 1ª Câmara Cível de São Paulo. Cf. Eizirik, Nelson, *Sociedades Anônimas — Jurisprudência*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1996, p. 738.

45. Cf. Eizirik, Nelson, *Sociedades Anônimas — Jurisprudência*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1996, p. 738.

38. É interessante evidenciar que no projeto de lei (Lei n. 3.150, de 1882) apresentado pelo governo, havia disposição que resultava que os fiscais não podiam agir individualmente, senão por delegação dos outros. Na sessão da Câmara de 21 de novembro de 1872, foi proposta e aceita a supressão desta disposição. Cf. Veiga Júnior, Dídimo Agapito da, *As Sociedades Anonymas*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1888, pp. 384 e ss.

39. Cf. Carvalhosa, Modesto, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, vol. V, São Paulo, Saraiva, 1977, pp. 241 e ss.

40. Cf. Eizirik, Nelson, "Limites à Atuação do Conselho Fiscal", *Revista de Direito Mercantil* (30):91, pp. 13 e ss.

41. Cf. Carvalhosa, Modesto, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, vol. V, São Paulo, Saraiva, 1977, pp. 241 e ss.

natureza de órgão colegial,⁴⁶ apto a deliberar pela maioria de votos de seus membros. Com efeito, o art. 163 da Lei das Sociedades Anônimas estabelece expressamente a competência do Conselho Fiscal (não dos conselheiros, individualmente considerados) tanto no *caput* como no seu § 7º, referindo-se, ademais, à existência de atas de reuniões e pareceres, somente possíveis em órgãos colegiados.⁴⁷

Já perante a Lei anterior, a doutrina, como já analisado, entendia clara a colegialidade do órgão.⁴⁸ Todavia, esta visão não obstava a que se considerasse, com idêntica tranquilidade, que algumas das atribuições deveriam ser desempenhadas pelo Conselho, coletivamente, enquanto outras poderiam e deveriam sê-lo individualmente por seus membros. No primeiro caso estavam a emissão de pareceres sobre os negócios e operações sociais e sobre aumento de capital, bem como a convocação da Assembléia Geral Extraordinária. No segundo, achava-se o exame dos livros, a verificação do estado do caixa e da carteira de títulos, e a exigência aos diretores de informações.⁴⁹

46. De modo amplo, integram-se na estrutura administrativa da companhia, preordenada à satisfação dos fins sociais, os órgãos cuja existência é prevista na lei (assembléia geral, conselho de administração, diretoria e conselho fiscal). Cf. Barreto Filho, Oscar, "Estrutura Administrativa das Sociedades Anônimas", *Revista de Direito Mercantil* (15):24, pp. 65 e ss.

47. Cf. Eizirik, Nelson, "Limites à Atuação do Conselho Fiscal", *Revista de Direito Mercantil* (30):91, pp. 13 e ss.

48. Não há dúvida de que o parecer deve ser coletivo, assim como a convocação da Assembléia Geral Extraordinária. Quanto ao exame dos livros, a verificação do caixa e da carteira e a exigência de informações, a opinião geral é que cada um deles podem fazer individualmente. Cf. Mendonça, J. X. Carvalho de, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. IV, Rio de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1946, pp. 87 e ss.

49. Cf. Cruz, Sérgio Marques da, *Conselho Fiscal — Comentários à Lei das Sociedades por Ações*, São Paulo, Resenha Universitária, 1980, pp. 189 e ss.

Liminarmente, na Lei atual surge uma inovação de relevância: a competência constante do artigo 163 é apontada como sendo do Conselho, não dos seus membros, ao invés do teor expresso do artigo 127 da Lei revogada. Sendo o Conselho Fiscal um órgão colegial, pode parecer que toda a sua atividade deve decorrer de acordo com os princípios e normas de funcionamento dos órgãos dessa espécie, deliberando suas atuações, seus pareceres e suas manifestações de acordo com o princípio majoritário, resguardado o direito de manifestação através de declarações de voto, dos membros colocados em minoria.⁵⁰

Em primeiro lugar, é difícil negar ao Conselho Fiscal a natureza de órgão, pela sua estrutura⁵¹ e posição no quadro organizacional da companhia. Em segundo, em todos os órgãos há espaço para atuação e responsabilidade dos membros individualmente. E, como os demais, o Conselho Fiscal se projeta ora como órgão, ora através da ação individual de seus membros.⁵²

É possível, portanto, nas palavras do Prof. Waldirio Bulgarelli, verificar a existência de atividade coletiva e individual (dos membros e dos órgãos), pelos termos da lei, muito embora não tão claramente como poderia ser e não tão coerentemente como deveria ter sido.⁵³ O regime legal brasileiro do Conselho Fiscal, em termos de atuação, ora refere-se ao Conselho como um todo, ora volta-se para os seus mem-

50. Cf. Cruz, Sérgio Marques da, *Conselho Fiscal — Comentários à Lei das Sociedades por Ações*, São Paulo, Resenha Universitária, 1980, pp. 189 e ss.

51. A idéia de órgão societário revela o Conselho como um determinado tipo, considerando-se por isso alguns de seus elementos essenciais no tipo padrão, a saber: a) o comparecimento dos membros; b) o método de discussão; c) a manifestação dos presentes através de voto; e d) a decisão por maioria.

52. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

53. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

bros, sugerindo desde logo a visão de que não foi concebido como um órgão cerrado, monolítico, mas sim de certa maneira aberta e flexível, com visível plasticidade.⁵⁴

Da configuração do modelo do Conselho Fiscal apresentado pela Lei n. 6.404/76 sobressai a concepção como órgão, pois, embora fazendo menções à atuação individual dos membros, não se voltou exclusivamente para eles, como aconteceu no regime do Decreto-lei n. 2.627/40. Como órgão (e assim que deve ser qualificado, tanto com fundamento no disposto no § 2º do art. 165 da Lei n. 6.404/76, como também de acordo com a doutrina predominante) foram-lhe conferidas as funções discriminadas como competência nos incisos I a VII do art. 163 e seus §§ 2º, 4º, 5º, 6º, 7º⁵⁵ e parágrafo único do art. 164 ou ainda as referidas no § 2º do art. 150; § 1º do art. 158, *in fine*, e art. 240. Já as referências aos membros são encontradas nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 163, nos artigos 164 e 165, §§ 1º e 2º.⁵⁶

Por ser órgão colegiado, as deliberações dos conselheiros fiscais somente serão eficazes, se derivadas de reunião regularmente convocada e instalada. Ato deliberativo isolado de quaisquer de seus membros não têm eficácia, sem embargo do poder de diligência que, individualmente, cabe ao conselheiro (art. 163), para solicitar informações aos administradores sobre todos os documentos oficiais. Ainda tendo em

vista o caráter colegial do órgão, a vontade do Conselho Fiscal é distinta da dos seus membros.⁵⁷

O Conselho Fiscal constitui órgão da companhia porque não atua em nome de terceiros, ou seja, nem da administração, nem dos acionistas, não estando submetido a nenhum dos demais órgãos sociais — nem sequer à Assembléia Geral. Ademais, não respondem seus membros perante terceiros, fazendo-o apenas junto à própria companhia. Não são os seus membros mandatários da sociedade, pois não estão encarregados de praticar atos jurídicos nas operações de verificação e fiscalização.⁵⁸

O Conselho deve ser entendido como órgão, em relação aos seus membros, os quais devem atuar livremente sob a moldura orgânica dada pela Lei. Se essa dualidade de perspectiva do Conselho Fiscal, visto ora como órgão colegiado, ora pela atuação e responsabilidade dos seus membros, não chegou a descaracterizá-lo como órgão, deu-lhe, sem dúvida, uma configuração específica, tanto que é considerado órgão *sui generis*. A menção constante à posição dúplice de atuação do Conselho, como órgão, e a de seus membros isoladamente, tem seu fundamento na visão do órgão pelo legislador, como *ente aberto*, admitindo por isso ambas as perspectivas.⁵⁹

O fato de possuírem os seus membros poderes individuais de diligência não desnaturaliza o caráter colegial do órgão, pois este manifesta sua vontade pelo regime de deliberação majoritária decidindo eficazmente

54. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

55. É de notar-se que, enquanto os §§ 1º e 3º aludem aos "membros do Conselho Fiscal", os §§ 2º, 4º e 5º mencionam apenas o "Conselho Fiscal", podendo essa diferença de redação levar a crer que o exercício das faculdades previstas nestes últimos três dispositivos seriam privativas do Conselho como órgão. Cf. Cruz, Sérgio Marques da, *Conselho Fiscal — Comentários à Lei das Sociedades por Ações*. São Paulo, Resenha Universitária, 1980, pp. 189 e ss.

56. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

57. Constitui órgão da companhia o Conselho Fiscal, enquanto aparelho de sua organização, legalmente instituído, e não os seus membros. Não há, portanto, relação intersubjetiva entre o Conselho e a Companhia, mas há dualidade entre o órgão — Conselho Fiscal — e seus titulares e suplentes, não sendo estes o próprio órgão.

58. Cf. Carvalhosa, Modesto, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, vol. V, São Paulo, Saraiva, 1977, pp. 241 e ss.

59. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

mediante reunião devidamente convocada, e desde que se verifiquem o *quorum* de instalação e o deliberativo. Trata-se, portanto, de órgão colegiado necessário e permanente.⁶⁰

A competência colegiada do Conselho poderia significar a opressão do representante das minorias acionárias. Tal não se dá, porém, pelo fato de não implicar a visão colegial na exclusão da função dos membros.⁶¹⁻⁶²

Na perspectiva da dialética maioria-minoria foi dada ênfase à atividade individual dos membros, parecendo ver-se nela — ainda que não expressamente consignado — uma competência concorrente ou ao menos disjuntiva, em relação àquela do órgão, visando, como é evidente, preservar a independência da atuação do conselheiro minoritário.⁶³

VI — Inovações do Anteprojeto de 16.3.92

O anteprojeto de Lei apresentado pela Comissão de Valores Mobiliários em 16 de março de 1992 propõe inversão da tendência a respeito ao art. 163 da Lei n. 6.404/76.

Provavelmente, na tentativa de resolver de vez o dilema já estudado, a compe-

tência e as atribuições do Conselho Fiscal previstas no art. 163 foram atribuídas aos conselheiros individualmente.

De fato, afirma o *caput* do art. 163 do anteprojeto, *in verbis*: “Art. 163 — Compete individualmente ao Conselho Fiscal (...)”.

Voltou-se, assim, ao estabelecido no Decreto-lei n. 2.627/40 onde, como já salientado, o Conselho Fiscal atuava individualmente pelos seus membros, e não resultava claro se tal órgão podia ser considerado colegial ou não.

Vale evidenciar, porém, que o anteprojeto em questão não elimina, na sua obra de revisão da Lei n. 6.404/76, o artigo 164 da mesma, dispondo, acerca dos “pareceres e representações do Conselho Fiscal”.

De quanto considerado *supra*, podemos deduzir que, além de tratar de resolver o problema dos poderes individuais dos conselheiros, tentou-se também evitar recair na questão da colegialidade do Conselho enquanto órgão da sociedade.

O anteprojeto, assim dividindo claramente as competências, manteve, portanto, a característica do Conselho Fiscal como órgão colegial *sui generis* já encontrada e suscitada por Waldirio Bulgarelli e Modesto Carvalhosa em seus trabalhos sobre a Lei n. 6.404/76.

60. Cf. Carvalhosa, Modesto, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, vol. V, São Paulo, Saraiva, 1977, pp. 241 e ss.

61. Cf. Eizirik, Nelson, “Limites à Atuação do Conselho Fiscal”, *Revista de Direito Mercantil* (30):91, pp. 13 e ss.

62. Entendendo de outro modo estaria irremediavelmente castrada a tentativa de imprimir maior vigor à ação fiscalizadora interna da sociedade. Isto porque o Conselho, dominado por maioria eleita pela mesma facção acionária que elege a diretoria, tenderia à convivência com esta, podendo abafar as tentativas dos conselheiros minoritários. Cf. Cruz, Sérgio Marques da, *Conselho Fiscal — Comentários à Lei das Sociedades por Ações*, São Paulo, Resenha Universitária, 1980, pp. 189 e ss.

63. Cf. Bulgarelli, Waldirio, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

Bibliografia

BARRETO FILHO, Oscar, “Estrutura Administrativa das Sociedades Anônimas”, *Revista de Direito Mercantil* (15):24.

BULGARELLI, Waldirio, *A Proteção às Minorias na Sociedade Anônima*, São Paulo, Livraria Pioneira, 1977.

BULGARELLI, Waldirio, *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*, São Paulo, Ed. RT, 1988.

CARVALHOSA, Modesto, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, vol. V, São Paulo, Saraiva, 1977.

CRUZ, Sérgio Marques da, *Conselho Fiscal — Comentários à Lei das Sociedades por Ações*, São Paulo, Resenha Universitária, 1980.

EIZIRIK, Nelson, "Limites à Atuação do Conselho Fiscal", *Revista de Direito Mercantil* (30):91.

EIZIRIK, Nelson, *Sociedades Anônimas — Jurisprudência*, Rio de Janeiro, Renovar, 1996.

FERREIRA, Waldemar, *Instituições de Direito Comercial*, vol. I, tomo II, São Paulo, Max Limonad, 1957.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares, "O Conselho Fiscal e o Direito à Informação", *Revista de Direito Mercantil* (21):45.

LAMY FILHO, Alfredo, & PEDREIRA, José Luiz Bulhões, *A Lei das S.A.*, vol. II, Rio de Janeiro, Renovar, 1996.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. IV, Rio de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1946.

PENTEADO, Mauro Rodrigues, "Apontamentos sobre Alienação do Controle de Companhias Abertas", *Revista de Direito Mercantil* (28):76.

VALVERDE, Trajano de Miranda, *Sociedades por Ações*, Rio de Janeiro, Ed. Revista Forense, 1953.

VEIGA JÚNIOR, Dídimo Agapito de, *As Sociedades Anonymas*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1888.