

## O Papel do Conselho Fiscal nas Companhias

por **Rafael de Moura Rangel Ney**

Há discussões que, volta e meia, pelos mais diferentes motivos, até mesmo por mero modismo, ressurgem no cenário nacional. Um desses temas recorrentes é a necessidade da adoção pelas companhias abertas de princípios de governança corporativa, que, uma vez postos em prática, agregariam valor às ações dessas sociedades, contribuindo para a almejada (e utópica) democratização do mercado de capitais, com a atração de poupança privada. Essa providência, imagina-se, finalmente realizaria um dos principais objetivos que motivaram a edição da Lei nº 6.404, num hoje longínquo 1976: a criação de um sólido mercado de ações nacional.

Pois a existência de um conselho fiscal independente e eficaz passou a ser apontada como um elemento essencial dessa tal boa governança corporativa, contribuindo para o aprimoramento da gestão das próprias sociedades empresárias, sem prejuízo do seu papel clássico de instrumento de defesa dos minoritários contra eventuais abusos dos controladores.

De fato, o Conselho Fiscal é geralmente lembrado como o órgão societário através do qual é dado aos acionistas minoritários, ainda que indiretamente, exercer o sacrossanto direito de fiscalizar (coadjuvado, aliás, pelo dever de informar imposto aos administradores). E, força é reconhecer, os administradores de uma sociedade anônima gerem recursos pertencentes a terceiros - os acionistas - que, desse modo, têm um legítimo interesse na fiscalização da administração. Não por outro motivo, o direito de fiscalizar, "*inderrogável e inegociável*", na feliz expressão de Tulio Ascarelli, está expressamente elencado dentre os direitos essenciais que, nos termos do art. 109 da Lei nº 6.404/76, nem o estatuto social nem a assembléia geral podem afastar.

Muitos são os dispositivos da Lei das S/A que retratam o conselho fiscal como um instrumento de proteção da minoria. No dizer da Lei, quando o Conselho Fiscal não for um órgão permanente da companhia, poderá ser instalado a pedido de acionistas representando 1/10 das ações com direito de voto, ou 5% das ações não votantes, sendo certo que a recusa da mesa da assembléia em instalá-lo constitui infração de natureza objetiva, sujeitando o controlador às penalidades previstas na Instrução CVM nº 251.

Uma vez instalado pela assembléia geral, caso o órgão não seja permanente, passa-se à determinação de sua composição, devendo o conselho fiscal ser constituído por um representante dos preferencialistas sem direito a voto, e por outro dos minoritários que detenham este direito político, contanto que representem, em conjunto, 10% ou mais desse universo de acionistas.

Essa eleição, como determina a Lei, deverá ocorrer em separado, com uma relevantíssima particularidade: dela não poderão participar os acionistas que integrem o bloco de controle, sob pena de o funcionamento do órgão se reduzir *“a formalismo vazio de qualquer significação prática”*, como adverte a exposição de motivos da Lei nº 6404/76.

Nesse sentido, a Comissão de Valores Mobiliários, desde 1990, quando emitiu o parecer de orientação nº 19, vem adotando o irrepreensível entendimento de que o acionista controlador também titular de ações preferenciais não pode participar do referido sufrágio em separado a que alude o § 4º do art. 161, destinado à eleição de um membro do conselho fiscal pelos preferencialistas.

Esse posicionamento foi corroborado pelo Judiciário, tendo o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com apoio na melhor doutrina, decidido em termos categóricos que *“sendo o acionista preferencialista, ao mesmo tempo, o controlador da companhia, não poderá eleger membro do Conselho Fiscal na cota dos preferencialistas minoritários. Arts. 161, § 4, letra a, da Lei das S.A. (...) A mera suposição de que a pessoa indicada pelos minoritários poderá atuar contra a companhia, desvirtuando a finalidade da fiscalização, não justifica a conduta do controlador, excluindo a participação dos minoritários, ainda mais quando a legislação pertinente prevê os deveres e responsabilidades do administrador, munindo a empresa dos instrumentos necessários para agir contra o faltoso”* (Agravo de Instrumento nº 2000.002.6318).

Mais recentemente, ao editar a Cartilha de Recomendações sobre Governança Corporativa, a CVM foi além, reiterando a necessidade da abstenção do controlador e propugnando pela renúncia do seu *“direito de eleger sozinho o último membro (terceiro ou quinto) [do conselho fiscal], o qual deverá ser eleito pela maioria do capital social, em assembléia na qual a cada ação corresponda um voto, independente de sua espécie ou classe”*, vez que, *“segundo os princípios de boa governança corporativa, a maioria do conselho fiscal não deve ser eleita pelo acionista controlador”*.

De todo modo, mesmo que o controlador prevaleça nas deliberações tomadas pelo conselho fiscal, a Lei nº 10.303, por muitos chamada de mini-reforma da Lei das S/A, deixou bem clara a possibilidade de apenas um dos conselheiros solicitar *“aos órgãos da administração esclarecimentos ou informações”*, acabando com a polêmica outrora existente quando à extensão dos poderes individuais de cada conselheiro.

Poderá o conselheiro fiscal, até mesmo agindo sozinho, *“denunciar ... aos órgãos da administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembléia geral, os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências à companhia”*, conferindo a Lei ao conselho a prerrogativa de *“convocar a assembléia geral ordinária, se os órgãos da administração retardarem por mais de 1 (um) mês essa convocação, e a extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na agenda da assembléia as matérias que considerarem necessárias”*.

Como se percebe, o exercício pleno e responsável das atribuições conferidas por lei ao conselho fiscal, mais do que atender aos interesses egoísticos de uma classe de acionistas, representa o reconhecimento do legislador de que a própria companhia beneficia-se com a transparência de sua administração.

Ainda que, no regime da lei do anonimato, o direito de fiscalização venha sempre associado à imagem do acionista minoritário aguerrido e combativo, a verdade é que a companhia (e, por via de consequência, o controlador) só tem a ganhar com um conselho fiscal ativo, que, bem manejado, presta-se a um propósito maior do que aquele inicialmente concebido pelo legislador de 1976, de simples proteção às minorias.

Espera-se, em verdade, que o desejo (ou necessidade) de criação de um mercado acionário forte seja capaz de unir controladores e minoritários, sendo o conselho fiscal, mais do que um instrumento de defesa destes últimos, um palco privilegiado para esse encontro de vontades.