

Interessadas: Telesp S/A

Telefônica Data Brasil Holding S/A

### Manifestação de Voto da Diretora Norma Jonssen Parente

1. Quero deixar registrado o meu entendimento a respeito da composição do Conselho Fiscal, entendimento este já manifestado na Reunião do Colegiado do dia 03.06.03 nos Processos CVM Nºs RJ 2003/3127, 2003/3128, 2003/3129, 2003/3130 e 2003/4257.

#### I – Disposição Legal

2. O assunto está assim disciplinado no artigo 161 da Lei nº 6.404/76:

*"Art. 161. A companhia terá um conselho fiscal e o estatuto disporá sobre seu funcionamento, de modo permanente ou nos exercícios sociais em que for instalada a pedido de acionistas.*

*§ 1º O conselho fiscal será composto de, no mínimo, 3 (três) e, no máximo, 5 (cinco) membros, e suplentes em igual número, acionistas ou não, eleitos pela assembléia-geral.*

*§ 2º (...)*

*§ 3º (...)*

*§ 4º Na constituição do conselho fiscal serão observadas as seguintes normas:*

*a) os titulares de ações preferenciais sem direito a voto, ou com voto restrito, terão direito de eleger, em votação em separado, 1 (um) membro e respectivo suplente; igual direito terão os acionistas minoritários, desde que representem, em conjunto, 10% (dez por cento) ou mais das ações com direito a voto;*

*b) ressalvado o disposto na alínea anterior, os demais acionistas com direito a voto poderão eleger os membros efetivos e suplentes que, em qualquer caso, serão em número igual ao dos eleitos nos termos da alínea a, mais um."*

#### II - Fundamentos

3. O Conselho Fiscal, apesar das críticas que freqüentemente recebe, vem sendo mantido na legislação societária pois, como a própria Exposição de Motivos do Projeto da Lei nº 6.404/76 reconhece, a existência de um sistema de controle interno sobre a administração da companhia é muito importante na diminuição dos riscos de uma gestão onipotente<sup>(1)</sup>.

4. Observando-se o histórico do Conselho Fiscal, percebe-se que o órgão começou a se desenvolver a partir do momento em que a administração da companhia deixou de ser exercida por seus proprietários. Com isso, os proprietários da companhia, ou seja, seus acionistas, começaram a exigir mecanismos de controle mais eficientes sobre os atos daqueles que agora estavam gerindo e administrando o seu patrimônio.

5. Desse modo, o Conselho Fiscal foi evoluindo e ganhando maior importância, bem como atribuições e obrigações mais complexas, tais como, (i) o dever de *fiscalizar* os atos de gestão e a contabilidade da companhia, em consonância com o direito essencial do acionista de fiscalização da gestão dos negócios sociais, previsto no artigo 109, inciso III, da Lei de S/A; e (ii) o dever de *informar* os erros, fraudes ou crimes que descobrirem aos órgãos da administração e, se estes não tomarem providências, à Assembléia Geral.

6. A recente reforma da Lei das S/A, implementada pela Lei nº 10.303/01, representou um significativo avanço no desenvolvimento do Conselho Fiscal, na medida em que, consolidando a tendência doutrinária e jurisprudencial, ampliou consideravelmente as hipóteses de atuação individual dos seus membros<sup>(2)</sup>. No entanto, continuaram resguardadas pela lei societária situações em que o Conselho Fiscal só pode atuar como um órgão colegiado, deliberando por maioria.

7. Note-se, também, que o legislador, ao longo do tempo, manteve uma especial preocupação em assegurar a proporcional representação do corpo acionário da companhia na composição do Conselho Fiscal, de modo a conciliar a prevalência do princípio majoritário com a efetiva participação dos minoritários no órgão.

8. A conciliação do princípio majoritário com a participação dos minoritários foi objeto de análise por Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira <sup>(3)</sup>. Confira-se:

*"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: 1ª) a criação de um órgão interno de fiscalização ("Collegia Sindicale", na Itália (...); "Commissaires aux Comptes" da França (...); Conselho Fiscal no Brasil e na Alemanha, etc.) e 2ª) controle externo, mediante a obrigação de auditoria por profissionais estranhos a sociedades e a criação de órgãos públicos de fiscalização das sociedades como ocorre com a "Securities and Exchange Commission" nos Estados Unidos." (grifo nosso)*

9. O cuidado do legislador em assegurar a representatividade do minoritário no Conselho Fiscal se justifica. Conforme se percebe na prática societária, infelizmente é comum a ocorrência de diversos abusos da maioria, de tal sorte que os minoritários, muitas vezes, vêem seus direitos de representatividade tolhidos em razão de uma interpretação equivocadamente extensiva do princípio majoritário.

10. Quando a Lei das S/A, em seu artigo 161, § 4º, alínea "b", enuncia que "os demais acionistas", ou seja, os controladores, poderão eleger tantos conselheiros quanto os minoritários e preferencialistas o fizerem mais um, sem dúvida o que pretendeu foi assegurar a prevalência do princípio majoritário. E foi justamente por este motivo que não prosperou a proposta do Deputado Luiz Carlos Hauly, no Projeto de Lei nº 3.115/97, que previa que os acionistas minoritários poderiam eleger, em todos os casos, um conselheiro fiscal a mais do que os controladores.

11. Essa proposta, conforme justificativa do próprio Deputado Hauly, visava conceder ao membro do Conselho Fiscal " *efetivas condições de bem exercer suas funções, sem subordinação e dependência aos administradores e ao controlador*".

12. Com o mesmo intuito de preservar o princípio majoritário e evitar que fosse criada " *a possibilidade de ditadura da minoria e o exercício de pressões*

ilegítimas por parte de quem sobrepõe seus interesses particulares aos da companhia" <sup>(4)</sup>, ocorreu o veto presidencial à nova redação proposta ao parágrafo 5º do artigo 161, que previa que o Conselho Fiscal seria formado por três membros: os minoritários elegeriam o primeiro; os controladores elegeriam o segundo; e o terceiro seria eleito em comum acordo entre os minoritários e os controladores ou, caso não houvesse acordo, por deliberação em assembléia, cabendo a cada ação o direito a um voto, independentemente de sua espécie ou classe.

13. O que não se pode permitir, todavia, é que se extrapole os limites da razoabilidade inferidos da sistemática da lei e se aplique de forma absoluta o princípio majoritário, que, como já se viu, deve sempre ser ponderado pela participação do minoritário nos órgãos sociais. Afirma-se isso pois a lei, além de delimitar o número máximo de conselheiros fiscais, expressamente determinou que os majoritários têm o direito de eleger o mesmo número de conselheiros que os minoritários mais um.

### III - Conclusões

14. A partir da análise dos casos apresentados, devo afirmar, destarte, que a discrepância existente entre o número de conselheiros indicados pelos controladores e o número indicado pelos minoritários não se coaduna com a previsão legal que assegura aos acionistas majoritários apenas um conselheiro a mais do que os minoritários e fere princípios da boa governança corporativa. De fato, essa situação representa um desvirtuamento da própria lógica do Conselho Fiscal, visto que os controladores, que já indicam a maioria dos administradores, também indicariam a esmagadora maioria daqueles que iriam fiscalizar os atos destes. Trata-se, no mínimo, de um contra-senso.

15. A Cartilha de Governança Corporativa da CVM manifesta a seguinte recomendação a respeito da composição do Conselho Fiscal:

*"Os titulares de ações preferenciais e os titulares de ações ordinárias, excluído o controlador, terão direito de eleger igual número de membros eleitos pelo controlador. O controlador deve renunciar ao direito de eleger sozinho o último membro (terceiro ou quinto membro), o qual deverá ser eleito pela maioria do capital social, em assembléia na qual cada ação corresponda a um voto, independente de sua espécie ou classe, incluindo as ações do controlador."*

16. Nota-se que a Cartilha, quando menciona que o controlador "deve renunciar ao direito de eleger sozinho o último membro (terceiro ou quinto membro)", reputou adequada uma participação equitativa entre controladores e minoritários. Parece claro que foi considerado como prática de boa governança que o controlador, ao invés de ter mais um membro no conselho, deveria abrir mão deste direito e eleger o último conselheiro em um colégio eleitoral à parte, do qual também fizessem parte os demais acionistas, com ou sem direito de voto. Não é condizente com a almejada governança, portanto, que o controlador indique três ou quatro membros no conselho fiscal e os minoritários somente um.

17. Uma posição majoritária nesses moldes, além de, desnecessariamente, elevar os custos da companhia, decorrente da remuneração de tantos conselheiros, fere o equilíbrio previsto na lei para a composição do conselho fiscal. Ademais, pode enfraquecer o parecer ou a opinião do conselheiro eleito pelos minoritários perante a Assembléia Geral, pois, em caso de dissidência, representaria apenas uma única e isolada voz frente ao restante do órgão, amplamente dominado pela maioria acionária.

18. Por exemplo, uma demonstração financeira aprovada por quatro conselheiros e rejeitada por apenas um (80% x 20% do Conselho Fiscal) ensejaria muito mais confiança por parte dos acionistas do que uma demonstração aprovada por três conselheiros e rejeitada por dois (60% x 40%). De fato, não restam dúvidas de que o acionista assumirá uma postura muito mais cautelosa diante de um demonstrativo rejeitado por quase metade dos conselheiros fiscais do que quando estiver diante de um demonstrativo rejeitado por apenas um dentre cinco conselheiros.

19. O que se busca afirmar, portanto, é que graus variados de maiorias no Conselho Fiscal exercem, e isso é o mais importante, distintas influências sobre a orientação de voto dos acionistas nas Assembléias Gerais.

20. Acrescente-se que, muito embora a tendência evidenciada pela evolução legislativa seja no sentido de ampliar as competências individuais dos conselheiros fiscais, continuam previstas na Lei das S/A importantes hipóteses em que o Conselho Fiscal deve decidir por maioria. É o caso dos parágrafos 5º e 8º do artigo 163:

*"§ 5º Se a companhia não tiver auditores independentes, o conselho fiscal poderá, para melhor desempenho das suas funções, escolher contador ou firma de auditoria e fixar-lhes os honorários, dentro de níveis razoáveis, vigentes na praça e compatíveis com a dimensão econômica da companhia, os quais serão pagos por esta."*

*"§ 8º O conselho fiscal poderá, para apurar fato cujo esclarecimento seja necessário ao desempenho de suas funções, formular, com justificativa, questões a serem respondidas por perito e solicitar à diretoria que indique, para esse fim, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, três peritos, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas, de notório conhecimento na área em questão, entre os quais o conselho fiscal escolherá um, cujos honorários serão pagos pela companhia."*

21. Vislumbra-se, com isso, outra situação em que uma ampla posição majoritária dos controladores prejudicaria a efetiva representatividade dos minoritários no Conselho Fiscal, uma vez que ficaria ainda mais difícil para estes conseguir vencer alguma deliberação colegiada do Conselho Fiscal.

22. Nessa mesma linha, Trajano de Miranda Valverde <sup>(5)</sup>, chamando atenção para a competência colegiada do Conselho Fiscal, expôs o que se segue:

*"Tratando-se de um órgão colegial, claro é que a escolha do perito compete ao Conselho Fiscal por decisão da maioria de seus membros. Cada fiscal não tem a faculdade de indicar o seu perito, ainda que represente, no Conselho Fiscal, acionistas dissidentes ou preferenciais."*

23. Desse modo, permitindo-se que os controladores indiquem uma exagerada maioria para compor o Conselho Fiscal, a efetiva representatividade dos minoritários no órgão, já bastante reduzida, restaria comprometida.

24. Devo, ainda, dizer que não concordo com o argumento de que a existência de três grupos distintos de controladores justificaria a eleição de um conselheiro fiscal por cada um destes três grupos, mesmo tendo os minoritários indicado apenas um. Nos dizeres de Waldirio Bulgarelli, a reivindicação de participação no Conselho Fiscal de várias correntes acionárias, além daquelas taxativamente previstas nas alíneas "a" e "b" do artigo 161, § 4º, representa uma violação à "efetiva representação da minoria" e, até mesmo, "fraudes e manobras do controlador para se assenhorar do órgão" <sup>(6)</sup>.

25. O mais razoável, a meu ver, seria que esses três grupos controladores indicassem, em comum acordo entre si, dois conselheiros, de modo a preservar uma vaga para os minoritários e, assim, manter o necessário equilíbrio no Conselho Fiscal. Caso fizessem questão de três conselheiros, os controladores deveriam abrir ao grupo de minoritários, ou aos preferencialistas que manifestaram interesse em eleger conselheiro, o direito de eleger um outro conselheiro. Considerando-se o majoritário no direito de eleger um conselheiro a mais, nada mais justo do que assegurar aos demais acionistas o mesmo direito. Só assim estará preservado o equilíbrio da participação da maioria e minoria no Conselho Fiscal, como previsto na lei.

26. Ademais, o fato de estarem reservadas algumas competências individuais aos conselheiros não torna indiferente o tamanho da maioria que os controladores terão no Conselho Fiscal, pois uma maioria exagerada, como já foi dito, não só minaria a credibilidade das já restritas formas de manifestação individual dos conselheiros, mas também deixaria os minoritários em manifesta desvantagem nos assuntos em que o Conselho Fiscal deve,

por lei, deliberar por maioria, como órgão colegiado.

27. Merece atenção especial, também, a regra sobre deveres e responsabilidades contida no artigo 165, que, mencionando o §1º do artigo 154 e reconhecendo a previsível diversidade de interesses dentro do Conselho Fiscal, não permite que o conselheiro, ainda que para defender interesses dos acionistas que o elegeram, falte com os deveres inerentes ao cargo que ocupa ou contrarie o interesse social.

28. Contudo, a prática societária demonstrou que a mencionada regra não foi devidamente assimilada. A autonomia dos conselheiros em relação aos seus eleitores é relativa, pois o cargo de conselheiro fundamenta-se em uma representação de interesses e, sendo assim, podem a qualquer momento decair da confiança neles depositada, sendo demissíveis pelo corpo de seus eleitores, quer via Assembléia Geral, com a destituição, quer através da demissão, obtida pela pressão pessoal.

29. Diante de todo o exposto, entendo que a indicação de três ou mesmo quatro conselheiros fiscais pelos controladores e de apenas um pelos minoritários fere a lei societária, pois prejudica a representatividade destes no Conselho Fiscal, pode criar uma onerosidade desnecessária para a companhia e reduz, ainda mais, as oportunidades de os minoritários verem seus interesses representados por uma deliberação colegiada do órgão.

30. Caso os controladores considerem importante um Conselho Fiscal com cinco conselheiros, os minoritários deverão ter o direito de manter a proporção prevista na lei, ou seja, de dois quintos do Conselho Fiscal. Neste caso, ainda que exista um único grupo de minoritários, este grupo, a exemplo do grupo controlador, também poderá eleger mais um conselheiro.

31. Finalmente, caso os minoritários ou preferencialistas não tenham interesse em eleger conselheiros, os controladores poderão eleger todos os membros do Conselho Fiscal, em que pese em geral não haver em tais situações funcionamento do órgão, tendo em vista a não obrigatoriedade do funcionamento permanente do órgão.

32. Cabe, ainda, mencionar que, com o acréscimo das funções do Conselho Fiscal em decorrência da promulgação da Sarbanes Oxley Act, ao menos nas empresas brasileiras emissoras de ADR's, haverá a necessidade de se estabelecer maior independência na escolha dos membros do Conselho Fiscal em relação aos controladores e maior facilidade de acesso às informações das companhias, além da necessidade de que o funcionamento do órgão seja permanente, problemas esses que deverão ser solucionados até 31.07.2005.

É o meu **VOTO**.

Rio de Janeiro, 17 de junho de 2003.

**NORMA JONSSSEN PARENTE**

**DIRETORA**

[\(1\)](#) BULGARELLI, Waldirio. "Regime Jurídico do Conselho Fiscal das S/A". 1998. p. 4

[\(2\)](#) EIZIRIK, Nelson. "Reforma da Lei das Sociedades Anônimas. Inovações e Questões Controvertidas da Lei nº 10.303, de 31.10.2001". 2ª ed. p.453.

[\(3\)](#) FILHO, Alfredo Lamy e PEDREIRA, José Luiz Bulhões. "A Lei das S.A.". Vol. II. 2ª ed. p.450

[\(4\)](#) Razões do veto presidencial à nova redação do §5º do artigo 161.

[\(5\)](#) VALVERDE, Trajano de Miranda. "Sociedades por Ações". 2ª ed. Vol. II. p.349

[\(6\)](#) BULGARELLI, Waldirio. "Regime Jurídico do Conselho Fiscal das S/A". 1998. p.93