

Declaração de Voto

Como bem relatado, trata-se de matéria controversa e já decidida no âmbito desta Autarquia em sentidos diversos e nunca por unanimidade.

No caso TELEMIG (Processo CVM nº RJ2000/4860), julgado em 13/02/01, e LIGHTPAR (Processo CVM nº RJ2000/4755), julgado em 06/11/01, o Colegiado (3x2) decidiu que a palavra "grupo" do art. 162, § 2º(1), da lei societária, se refere ao grupo de fato, não se limitando apenas ao grupo de direito, previsto no artigo 265(2).

Ao revés, em 14/05/08, no julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2007/3822, foi decidido por maioria (2x1) que o termo "grupo", utilizado no art. 162, § 2º, não deve conflitar com o especificado no parágrafo único do art. 267(3), ambos da Lei nº 6.404/76, absolvendo-se o acusado.

Observo que já em 1992 a área jurídica da CVM se manifestou pela primeira interpretação – "grupo de fato" – no MEMO/GJURR/Nº276, de 02/12/92. Em 2000, a área jurídica manteve o entendimento, por meio do MEMO/CVM/GJU-321, de 20/11/00, com a discordância do então subprocurador-chefe, prevalecendo o entendimento anterior conforme despacho do então procurador-chefe. O meu entendimento pessoal é no sentido de buscar fazer prevalecer a finalidade para a qual o dispositivo foi criado.

Na Exposição de Motivos ao projeto de lei que se converteria na Lei nº 6.404/76, comentando as modificações do tratamento dessa matéria em comparação com o Decreto-lei nº 2.627/40 que se pretendia revogar, é dito, apresentando um panorama da situação do Conselho Fiscal, à época:

"Na maioria das companhias existentes, todos os membros do Conselho Fiscal são eleitos pelos mesmos acionistas que escolhem 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."

Destacou-se, ademais, a importância do Conselho Fiscal na proteção dos acionistas minoritários em sua função de fiscalização dos administradores e também de informação aos acionistas, lembrando que, na lei societária, existem direitos próprios do acionista que não podem ser modificados ou suprimidos pela Assembléia Geral ou pelo estatuto social. O art. 109(4), ao enumerá-los, destaca em seu inciso III o poder de fiscalizar a gestão dos negócios sociais.

Objetivando assegurar uma atuação eficiente do Conselho Fiscal e de seus integrantes, o art. 162, *caput*, aponta que somente podem ocupar o cargo de conselheiro fiscal pessoas diplomadas em curso de nível universitário ou que tenham exercido por 3 anos, no mínimo, cargo de administrador de empresa ou de conselheiro fiscal, o que transborda o padrão do "*homo ativo e probus*" do art. 153(5), aplicável ao conselheiro fiscal por força do art. 165(6), além do requisito da honorabilidade de seus membros pelo art. 162, § 2º, que remete ao art. 147 (7).

Ademais, buscando reforçar a independência do membro do Conselho Fiscal, a lei societária preocupou-se com a sua digna remuneração (art.162, § 3º) e, na reforma introduzida pela Lei nº 9.457/97, com o reembolso das despesas necessárias ao desempenho da função. A reforma de 2001, por seu turno, reforçou a possibilidade da atuação individual do integrante do Conselho Fiscal, conforme art. 164, PU(8).

Por outro lado, nessa mesma toada, a lei societária veda que membros de órgãos de administração e empregados da companhia ou de sociedade controlada ou do mesmo grupo, e o cônjuge ou parente, até terceiro grau, de administrador da companhia, além das pessoas enumeradas nos parágrafos do art. 147, possam integrar o Conselho.

Dessa forma, a lei ao estabelecer as vedações para a eleição para o Conselho Fiscal visa garantir a independência de seus membros que não poderão ter interesses conflitantes com os dos acionistas cujos direitos e interesses devem proteger.

O fato de existir a convenção de grupo prevista no art. 265 da lei societária não modifica o fato de que, estando em jogo interesse do empregador de membro do Conselho Fiscal, o mesmo tem sua independência afetada.

Tanto no "grupo de sociedades" a que se refere o art. 265 da lei societária quanto no "grupo de fato" existe um comando centralizado e um direcionamento dos negócios. A ausência de convenção não faz desaparecer esse fato.

Diante do exposto, concluo que a interpretação mais consentânea com as atribuições que a lei societária confere ao Conselho Fiscal, em especial a sua importância como instrumento de execução do direito essencial de fiscalização pelos acionistas, é a de que a palavra "grupo", inserida no § 2º do artigo 162, abrange "grupo de fato", além do "grupo de sociedades" previsto nos artigos 265 e seguintes da lei societária.

Rio de Janeiro, 8 de dezembro de 2009.

Eli Loria

Diretor

(1) "§ 2º Não podem ser eleitos para o conselho fiscal, além das pessoas enumeradas nos parágrafos do artigo 147, membros de órgãos de administração e empregados da companhia ou de sociedade controlada ou do mesmo grupo, e o cônjuge ou parente, até terceiro grau, de administrador da companhia." (grifei)

(2) "Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns."

(3) "Art. 267. O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo".

Parágrafo único. Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras "grupo" ou "grupo de sociedade".

[\(4\)](#) "Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembléia-geral poderão privar o acionista dos direitos de:

I - participar dos lucros sociais;

II - participar do acervo da companhia, em caso de liquidação;

III - fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais;

IV - preferência para a subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observado o disposto nos artigos 171 e 172;

V - retirar-se da sociedade nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º As ações de cada classe conferirão iguais direitos aos seus titulares.

§ 2º Os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembléia-geral.

§ 3º O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar."

[\(5\)](#) "Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios."

[\(6\)](#) Ver BULGARELLI, Waldirio. *Regime Jurídico do Conselho Fiscal das S/A: de acordo com a reforma da lei das S/A*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.77 e seguintes.

[\(7\)](#) "§ 1º São inelegíveis para os cargos de administração da companhia as pessoas impedidas por lei especial, ou condenadas por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade, ou a pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos.

§ 2º São ainda inelegíveis para os cargos de administração de companhia aberta as pessoas declaradas inabilitadas por ato da Comissão de Valores Mobiliários."

[\(8\)](#) "Art. 164. Os membros do conselho fiscal, ou ao menos um deles, deverão comparecer às reuniões da assembléia-geral e responder aos pedidos de informações formulados pelos acionistas.

Parágrafo único. Os pareceres e representações do conselho fiscal, ou de qualquer um de seus membros, poderão ser apresentados e lidos na assembléia-geral, independentemente de publicação e ainda que a matéria não conste da ordem do dia." (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)