

Waldirio Bulgarelli

**REGIME JURÍDICO
DO
CONSELHO FISCAL DAS S/A**

(De acordo com a reforma da Lei das S.A.)

LOBO & DE RIZZO ADVOGADOS
LI0614

RENOVAR



Todos os direitos reservados à
LIVRARIA E EDITORA RENOVAR LTDA.
MATRIZ: Rua da Assembléia 10/2.421 — Centro — RJ
CEP.: 20011-000 — Tels.: (021) 531-2205/ 531-1618 — Fax: (021) 531-2135
LIVRARIA: Rua da Assembléia, 10 - loja E — Centro — RJ
CEP.: 20011-000 — Tels.: (021) 531-1316/ 531-1338 — Fax: (021) 531-2135
FILIAL RJ: Rua Antunes Maciel, 177 — São Cristóvão — RJ
CEP.: 20940-010 — Tels.: (021) 589-1863/ 580-8596 — Fax: (021) 589-1962
FILIAL SÃO PAULO: Rua Santo Amaro, 331 a 347 — loja 10 — Bela Vista — SP
CEP.: 01315-001 — Tel.: (011) 604-9951

Conselho Editorial

Arnaldo Lopes Sússekind — Presidente
Carlos Alberto Menezes Direito
Caio Tácito
Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.
Celso de Albuquerque Mello
Ricardo Pereira Lira
Ricardo Lobo Torres

Revisão Tipográfica

M^ª Cristina Lopes de Oliveira
João Henrique A. Machado

Capa

Julio Cesar Gomes

Editoração Eletrônica

TopTextos Edições Gráficas Ltda.

N^º 0201

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

B933r Bulgarelli, Waldirio, 1930-
Regime jurídico do Conselho Fiscal das S/A: de acordo com a
reforma da lei das S.A. / Waldirio Bulgarelli. — Rio de Janeiro:
Renovar, 1998.
422 p. ; cm.
ISBN 85-7147-072-3
Inclui bibliografia e índice.
1. Conselhos fiscais — Brasil. 2. Sociedades por ações —
Legislação — Brasil. I. Título.

CDD-346.81066

Proibida a reprodução (Lei 5.988/73)
Impresso no Brasil
Printed in Brazil

VIII

AS FUNÇÕES DO CONSELHO FISCAL

1. Natureza e efeitos das atribuições legais do órgão; 2. Análise da competência legal; 3. Alcance da fiscalização: a administração; 4. A ação fiscalizatória; 5. O controle das contas; 6. A prestação das contas dos administradores; 7. Efeitos do parecer do órgão e/ou dos conselheiros sobre as contas; 8. A disciplina legal contábil; 9. O balanço e as contas; 10. A fiscalização nos períodos de anormalidade: 10.1. Na acefalia e na liquidação; 10.2. Na falência e concordata e na intervenção e liquidação extrajudicial.

1. Natureza e efeitos das atribuições legais do órgão

O Conselho Fiscal, de acordo com o modelo oferecido pela Lei 6.404/76, como já foi visto, apresenta-se com tipicidade marcante, caracterizado como órgão de controle e fiscalização e também de informação, não se esgotando assim na mera revisão das contas, indo atingir a própria fiscalização da gestão administrativa. Sob este último aspecto, especificamente, pode-se dizer que exerce função concorrente com o Conselho de Administração, o qual, no sistema brasileiro tem como uma de suas funções a de fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre os contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros (cf. art. 142, III). Também sob o aspecto de o Conselho de Administração poder ou dever ser integrado por representante da minoria (cf. art. 141, sobre voto múltiplo, e art. 239, para as sociedades de economia mista), deixa claro que

serve à proteção da minoria e ao interesse geral, viabilizando-se através de uma eventual atuação efetiva dos conselheiros da minoria.

A dupla competência conferida ao Conselho Fiscal para a fiscalização das contas e da gestão (art. 163) configura, em comparação com o Conselho de Administração, uma situação singular dentro dos chamados sistemas dualistas como o alemão, distanciando-se deste e se aproximando, sob este aspecto, dos sistemas italiano e francês.²³⁸

O grau de competência legal conferido ao Conselho Fiscal brasileiro (fiscalização das contas e da gestão) implica outorgar-lhe uma função valorativa formal e de mérito, vale dizer um verdadeiro controle de legitimidade.

No modelo italiano, que pelo ângulo das funções muito se aproxima do nosso, Ferrara Filho²³⁹ distingue na função de vigilância (fiscalização) dois aspectos distintos a que chama de *controle de avaliação* e *controle de legitimação*. O primeiro refere-se à fiscalização sobre a atividade dos administradores, compreendendo toda a gestão em sua complexidade, não incidindo, portanto, apenas sobre as operações realizadas, mas também sobre o bom andamento da contabilidade e a correspondência entre o balanço e a conta de lucros e perdas e o resultado dos livros contábeis. O segundo manifesta-se pela fiscalização sobre o cumprimento das leis e do estatuto; é exercido tanto sobre a atividade dos administradores como sobre a atuação da própria Assembléia Geral, dada inclusive a faculdade de iniciativa individual dos membros.

238. Como é sabido e já foi dito aqui, o controle das contas na Alemanha está entregue a especialistas — *Revisoren* — que devem ter o título oficial de controladores econômicos (*Wirtschaftsprüfer*). Desta forma, diferentemente do Colégio sindical italiano e dos *Commissaires aux comptes* franceses, órgãos permanentes de controle de legitimidade e técnico-contábil, o sistema alemão biparte-se, ficando o controle técnico-contábil entregue a revisores, atuando com autonomia em relação ao controle de legitimidade, este confiado a outro órgão, o *Aufsichtsrat*. Afasta-se, entretanto, o modelo brasileiro do francês e italiano e também, neste caso, do alemão e inglês, pelo aspecto de que seus membros não necessitam estar vinculados a entidades de auditoria.

239. Cf. ob. cit., pp. 298 e ss., n. 207.

Essas funções, por decorrentes de imposição legal, apresentam-se como *poderes* (no sentido de poder-dever), inclinando-se sobretudo para a esfera do dever.²⁴⁰

Não é dispiciendo observar que a qualificação das funções dos administradores das companhias como *poder-dever*, advém, pelo aspecto da visão patrimonial, de ser tomada no sentido de gestão de bens alheios, entendido o poder como *potestà*, figura que assume uma posição específica no âmbito da teoria do direito subjetivo.²⁴¹ No caso do Conselho Fiscal deve-se ter presente que esse poder não está dirigido à disposição dos bens alheios, nem mesmo à sua administração, mas à fiscalização, à avaliação da administração do patrimônio da companhia. Desenvolve assim o Conselho determinada atividade destinada a refletir na esfera jurídica de outro direito, e sua especialidade o leva a se concentrar nos misteres de controle, já considerado, por isso, como *poder-função sindicante*.²⁴²

As funções do órgão e de seus membros, no que respeita sobretudo ao aspecto informativo, outorgam-lhe uma posição específica perante os acionistas, quer reunidos em as-

240. É, aliás, o entendimento de Messineo com relação ao colégio sindical italiano. (Cf. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ed. B. Aires, 1971, t. V, p. 464).

241. Cf. Matteo Ferrante, o qual afirma: "Cioè, il concetto di potere sarebbe il genus comprensivo del potere in senso tecnico o ristretto e del diritto soggettivo. Peraltro, si riconosce che il potere in senso tecnico è il mezzo con cui un determinato soggetto adempie alla funzione cui è preposto, onde non si esita ad ammettere che la sua nozioni si completa con quella del dovere; l'ufficio impone al soggetto il dovere di adempiere alla funzione specifica che ne costituisce il fondamento, e l'adempimento di questa funzione ha luogo merce l'esercizio del potere a tal uopo concesso al soggetto titolare dell'ufficio. Val quanto dire, che l'attività che il soggetto è autorizzato, ma nello stesso tempo, obbligato a dispiagare, è attività strumentale, in quanto subordinata al raggiungimento dei fini que riguardano un'altra esfera giuridica". Cf. *Il Concetto di Diritto Soggettivo ed Alcune sue Applicazioni*, Ed. Milão, 1947, pp. 56-7. Também Francesco Santoro-Passarelli, *Dottrine Generali de Diritto Civile*, Ed. Nápoles, 1954, p. 578; Francesco Carnelutti, "Teoria Geral do Direito", Ed. Coimbra, 1942, pp. 258 e ss.; Paul Roubier, *Droits Subjectifs et Situations Juridiques*, Ed. Paris, 1963, p. 190.

242. Cf. Fábio Konder Comparato, *O Poder de Controle...*, cit., p. 14.

sembléia, quer isoladamente. Liga-se o órgão, portanto, em caráter complementar ao direito de informação do acionista.²⁴³

Vai por isso mais além a abrangência do Conselho Fiscal, nessa perspectiva de informação, pois volta-se também diretamente para o acionista. Veja-se que o regime legal prevê expressamente o dever de o Conselho Fiscal fornecer ao acionista ou grupo de acionistas representando, no mínimo, cinco por cento do capital social (porcentagem que pode ser alterada pela CVM nas companhias abertas, *ex art.* 291), desde que solicitadas, informações sobre matérias de sua competência (cf. art. 163, § 6º). Abriu-se destarte um canal direto de informação entre a minoria e o Conselho Fiscal, independentemente da passagem obrigatória pela Assembléia Geral; essa função específica adiciona-se aos outros tipos de direitos a informações diretamente do acionista junto aos órgãos de administração, grande parte deles expressos, como se sabe, na técnica adotada pela Lei 6.404/76, de modo *a contrario*, como deveres dos administradores (cf., por exemplo, arts. 153, 154, 155, 156, 157, 158, 238, 245 e 246).

Uma das conseqüências dessa ligação direta do Conselho com a minoria é propiciar a esta, através de informações, a adoção de medidas também diretamente voltadas para a sociedade, como, por exemplo, requerer a instalação da Assembléia Geral (cf. art. 123), pedir judicialmente a exibição dos livros (art. 105) ou, ainda, desencadear a ação direta de acionista prejudicado, como previsto no § 7º do art. 159.

Já as informações (sugestões, denúncias etc.) prestadas à Assembléia Geral (tanto pelo Conselho Fiscal como um todo, como pelos membros individualmente) permitirão que ela, através da receptibilidade dos informes, denúncias e pareceres, deles fique ciente, formando seus integrantes opinião a respeito, para deliberar. Note-se que também aqui se abre campo para a atuação da minoria, não só no sentido de

243. Claude Heurteux, *L'Information des Actionnaires et des Épargnants*, Ed. Paris, 1961.

tentar convencer a maioria do acerto de suas posições (o que confesso parecer, na fenomenologia societária, pelo menos entre nós, idéia senão extravagante ao menos singela e de certa forma ingênua e ideal) como também de, em caso de ser vencida, adotar procedimentos diretos.

É o caso, por exemplo, mais especial, da aprovação de balanço com parecer contrário (do próprio Conselho ou de algum ou alguns de seus membros), cujos subsídios oferecidos poderão servir de base a propositura de ação anulatória ou mesmo de responsabilidade. Há, a propósito, na doutrina nacional²⁴⁴ quem defenda efeitos vinculantes ao parecer negativo sobre a regularidade do balanço e contas, caso em que ficaria a Assembléia Geral impedida de aprovar o que o Conselho não aprovou ou a que opôs restrição, tema esse dos mais interessantes e que ainda será visto.

Nessa seqüência, cabe referir também a eventual recusa da Assembléia Geral, na hipótese de denúncia do órgão ou de qualquer de seus membros, de promover a ação de responsabilidade civil contra administrador, o que poderá motivar a iniciativa de minoria qualificada (detendo ao menos cinco por cento do capital social), ao teor do § 4º do art. 159.

Em linha de princípio, portanto, o resultado da ação informativa do Conselho ou de seus membros apenas produz os efeitos próprios de pareceres emitidos no cumprimento de um dever legal, não gerando, por si mesmo, efeitos constitutivos, modificativos ou extintivos. Servirá de base, como, aliás, pensa com acerto uma certa doutrina²⁴⁵ para a caracterização de determinada *fattispecie*, esta sim apta a produzir efeitos jurídicos obrigatórios. A descrição feita acima bem demonstra isto: de posse dos informes, denúncias, pareceres do Conselho ou de seus membros, os órgãos próprios (Assembléia Geral, Conselho de Administração e Diretoria) e, eventualmente, os acionistas — por este aspecto,

244. Posição de Modesto Carvalhosa (ob. cit., p. 231).

245. Por exemplo, Giuseppe Sena, *Il Voto nella Assemblea Della Società per Azioni*, Ed. Milão 1961.

já considerados como verdadeiros órgãos sociais²⁴⁶ — ou mesmo terceiros, poderão ou deverão tomar decisões e medidas, cujos efeitos serão os correspondentes ao suporte fático invocado.

2. Análise da competência legal

Em relação à *competência legal* do Conselho, o legislador foi exaustivo na descrição de seus poderes-deveres, valendo inclusive chamar a atenção para a linguagem utilizada, através do uso variado de determinados verbos, dos quais podem-se extrair as diversas funções que lhe estão afetas, entre as quais soblevam, como é evidente, a de fiscalizar e informar.

Com efeito, a leitura dos arts. 163 e 164 revela a seguinte ordem de verbos: *fiscalizar, verificar, opinar, denunciar, sugerir, convocar, analisar, examinar, solicitar, escolher, informar, comparecer e responder*, todos obviamente com seus significados próprios,²⁴⁷ mas guardando, em sua maioria, uma linha co-

246. Cf. Messineo, *Manuál...* cit., vol. V, p. 487.

247. Segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, por exemplo: *Fiscalizar* significa “velar por; vigiar examinando, submeter a atenta vigilância, sindicat”;

Verificar significa “provar a verdade, investigar a verdade, comprovar a exatidão”;

Opinar significa “expor o que julga acerca de um assunto em estudo, deliberação, dar o seu parecer”;

Denunciar significa “fazer ou dar denúncia, acusar, delatar, dar a conhecer, revelar, divulgar uma trama”;

Sugerir significa “fazer que se apresente ao espírito (uma noção) por menção ou associação de idéias, proporcionar, fornecer, ocasionar”;

Convocar significa “chamar ou convidar para reunião, fazer reunir, pedir, solicitar”;

Analisar significa “decompor (um todo) em suas partes componentes, observar, examinar com minúcia, submeter a crítica, examinar criticamente”;

Examinar significa “analisar com atenção e minúcia, fazer o exame, pesquisar, observar, ver”;

Solicitar significa “procurar, buscar, pedir ou rogar com instância, requerer”;

Escolher significa “dar preferência a, eleger, preferir, fazer seleção de, optar”;

num significatória. Veja-se que, com certa liberdade semântica, podem ser agrupados os verbos *fiscalizar, verificar, analisar, examinar*, tomando-os com o sentido de controlar, fiscalizar, acompanhar a regularidade e a licitude, deixando manifesta a idéia de execução, de atividade, de ação. Já os verbos *opinar, sugerir, informar* agrupam-se com o significado de exprimir uma posição informativa que atinge seu ponto extremo no verbo *denunciar*, refletindo menos ação ou execução e mais análise crítica, avaliação técnica e caracterização jurídica. O verbo *comparecer*, que está referido às reuniões da Assembléia Geral (art. 164), às do Conselho de Administração e da Diretoria (art. 163, § 3º) liga-se também estreitamente à idéia de opinar e de informar, pois para isso é que deverão comparecer os membros do Conselho.²⁴⁸

Já o verbo *denunciar* surge com um significado mais expressivo de informação sobre a existência de fraudes, crimes e ilicitudes, ligado à sugestão de providências (cf. inc. IV, do art. 163). No que respeita ao verbo *convocar*, trata-se de ação, de execução, pois tanto a convocação da Assembléia Geral Ordinária como da Extraordinária, nos casos previstos no inc. V do art. 163, é ato manifestamente executório, decorrente de competência por substituição

Informar significa “dar informe ou parecer sobre, instruir, ensinar, confirmar, corroborar, apoiar, dar notícia ou informação, avisar, cientificar”;

Comparecer significa “aparecer, apresentar-se, em local determinado”;

Responder significa “dizer ou escrever em resposta, replicar, retorquir, redarguir, revidar, opor-se, contrapor-se”. (*Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, Nova Fronteira, RJ, 1ª ed., 8ª impressão, pp. 631, 1.453, 1.001, 433, 1.335, 379, 91, 595, 1.319, 554, 765, 352 e 1.225).

248. Fran Martins acha a inovação inútil pois, como afirma: “não vemos como será útil esse comparecimento, já que o Conselho obrigatoriamente deverá opinar a respeito dos assuntos que forem resolvidos em tais reuniões. Se quis a lei facilitar tarefas do Conselho de Administração ou da Diretoria, contando com a presença (e possível opinião) dos membros do Conselho Fiscal às reuniões que tratarem de tais assuntos, na verdade tirou funções do Conselho, que deve fiscalizar os atos da administração, não colaborar na feitura de tais atos, sobre os quais deverá emitir parecer. Se o comparecimento é apenas para que o Conselho tome conhecimento prévio do que vai ser deliberado parece-nos inútil também essa presença, já que deve a manifestação do Conselho constar do parecer a ser emitido pelo mesmo”. (Ob. cit., vol. 2, t. I, p. 437).

que, embora refugindo da linha marcante da atuação atribuída ao Conselho Fiscal, não a descaracteriza por força de sua expressa excepcionalidade. Vê-se, assim, que as funções do Conselho Fiscal estão voltadas para o exame, verificação, análise, fiscalização e avaliação tanto das contas como dos atos de gestão; em consequência desse núcleo polar de atividades, o Conselho Fiscal informa, sugere ou denuncia, não tendo, portanto, funções de administração ativa, de gestão.

A doutrina nacional, com algumas poucas exceções,²⁴⁹ não se aprofundou na análise das funções do Conselho e de seus membros, limitando-se a identificar no extenso rol do art. 163 algumas mais características e expressivas, realçando sempre a amplitude dessas funções que não se limitam a mero exame contábil.

Nessa linha é que Sampaio de Lacerda, por exemplo, identifica duas funções características, que abrangeriam de certa forma as demais, chamando-as de *fiscalização* e de *opinião*.²⁵⁰

Por seu turno, os autores Egberto L. Teixeira e José A. Tavares Guerreiro agrupam-nas em quatro: 1) de *fiscalização* (incs. I, IV e VI); 2) *opinativas* (incs. I, III e VII); 3) *convocatória* (inc. V); e 4) de *liquidação* (inc. VIII).²⁵¹

Pela amplitude e variedade dessas funções, seu estudo implica vários desmembramentos, que serão vistos a seguir.

3. Alcance da fiscalização: a administração

A função fiscalizatória, pela amplitude projetada, alcança, no seu raio de ação, o exercício e o conteúdo das funções da administração, distribuídas entre os órgãos dela incumbidos.

249. Por exemplo, Modesto Carvalhosa, que se estende profusamente a respeito, cf. obra cit., pp. 229 e ss.

250. Ob. cit., p. 232; aproxima-se assim da Exposição de Motivos da Lei 6.404/76, que assinalou duas funções básicas: de fiscalização e de informação.

251. Ob. cit., p. 489.

bidos. E na análise dessas funções esbarra-se, desde logo, na necessidade de se obter uma certa exatidão terminológica, pois, como é sabido, o legislador não empregou uma linguagem rigorosa ao referir-se à administração,²⁵² utilizando surpreendente variedade de termos, ficando pois a cargo do intérprete precisar os seus significados. Para tanto contribuem os aportes da doutrina e também a verificação de que o uso foi introduzindo, tanto na linguagem jurídica (da lei, do jurista e do juiz), como na linguagem comum dos negócios, uma linha básica significante, perfeitamente identificável.

Ao termo *administração*²⁵³ tem-se conferido um sentido genérico, abrangente, de dirigir e governar; e conquanto se use também com o significado específico de executar e de gerir o termo *gestão*²⁵⁴ ficou reservado para as tarefas de execução.

Ao proceder aos arranjos na organização interna da companhia, a Lei 6.404/76 confiando a administração a dois órgãos,²⁵⁵ o Conselho de Administração (obrigatório nas companhias abertas, nas de economia mista e nas de capital

252. Nota Paul Roubier que o termo *administração*, emprestado da linguagem econômica, apesar de o Código Civil ter trazido alguma precisão referindo-se a "pura administração" (art. 484) ou "livre administração" (art. 1.549) ou de "a administração provisória", "est loin d'être daire et uniforme". Cf. *Théorie Générale du Droit*, Ed. Paris, 1951, pp. 117-8.

253. Do latim, substantivo *administratio onis*, e verbo *administro, avi, atum, are*, dirigir, gerir, governar. Sob o aspecto geral, veja-se que a primeira atribuição do Conselho de Administração referida pela Lei 6.404/76 é a de "fixar a orientação geral dos negócios da companhia" (art. 142, I).

254. Comentando o texto do art. 98 da Lei francesa de 1966 sobre o Conselho de Administração, observa Paillusseau: "Tout d'abord la substitution du terme *gestion* à celui d'*administration* pour définir les pouvoirs du conseil d'administration semble caractéristique. Le terme *gestion* n'est pas un terme juridique comme le terme *administration*. C'est un terme qui appartient à l'économie de l'entreprise, etc., bien qu'il soit mal défini et controversé, il vise toutes les opérations qui contribuent à détermination de la politique générale de l'entreprise" (cf. ob. cit., p. 214).

255. No regime do Dec.-lei 2.627/40, o Conselho de Administração surgiu da prática, com base estatutária, mas com funções limitadas, dada a indelegabilidade de poderes da Diretoria prevista expressamente na lei.

autorizado) e a Diretoria, fez surgir também, entre nós, a distinção entre *administração* e *direção*.²⁵⁶

Comparando-se as funções dos dois órgãos (o Conselho de Administração e a Diretoria) não é difícil verificar que a ambos foi cometida a tarefa da administração, no seu sentido geral de governar, de dirigir, especificando-se através de atribuições e poderes determinados.

Argutamente, a doutrina moderna soube captar a essencialidade da função administrativa, voltada basicamente para dois pólos: a organização societária e a direção da empresa.²⁵⁷

256. Na França, essa distinção, que chegou a preocupar a doutrina iniciou-se com as reformas de 1940 e 1943 à Lei de 1867, instituindo o Conselho de Administração e o Presidente Diretor Geral, conferindo a estes as funções de direção. A explicação de Berr a respeito dos distintos significados parece bem razoável: "La confusion tient au fond à peu de chose; les juristes sont, de longue date, accoutumés à l'expression "administration". L'introduction de la notion de direction a fait figure d'innovation. Leur effort s'est donc porté sur la construction et l'enrichissement de ce concept de direction, opposé à celui d'administration. A la réflexion, il semble que l'on ait opéré cette élaboration, de manière très empirique: on a amputé la notion classique d'administration de certains de ses éléments, dont l'addition ou la combinaison ont donné naissance à une conception de la direction assez différent selon les auteurs. On peut dire que la direction a été déduite de l'administration" (cf. ob. cit., p. 90); também Paillusseau, ob. cit., p. 202. Cabe a observação de que no regime do Dec.-lei 2.627/40 à Diretoria estava entregue a administração (cf. art. 116).

257. Minervini, como se sabe, reduziu as três funções identificadas por Fré, ou seja, cumprimento do contrato social; realização do sistema de organização previsto na lei e no contrato e gestão da empresa social, às duas acima. São, aliás, de anotar as pertinentes observações daquele Autor em relação às menções do Código Civil italiano à gestão empresarial. Diz o mestre da Universidade de Bari: "A nostro avviso tutte queste formule riflettono un unico concetto: che all'amministratore incomba di esercitare l'attività economica che costituisce alla stregua dell'atto costitutivo il c.d. oggetto di una data società, per il conseguimento dello scopo di lucro, che è lo scopo finale. La "gestione sociale" è formula ellittica, che sta per "gestione dell'impresa sociale"; le "operazioni sociali" chiaramente non sono altre che "atti di gestione dell'impresa sociale". D'altra parte, il frequente riferimento alla "amministrazione" come contenuto della prestazione del soggetto que prende appunto il nome di "amministratore" non deve trarre in inganno; il termine *non* è usato nel significato — ferrariano — di ordinaria (o semplice) amministrazione, siccome risulta con piena sicurezza dal tenore del disposto del co. 4º art. 2.386, che

Enquanto o primeiro tipo diz com a aplicada colocação em prática dos ditames da lei e do estatuto, referentes à organização societária, o segundo compreende o exercício da empresa social. E foram as exigências da racionalização da administração das empresas, sobretudo das grandes, que impuseram as mutações mais profundas na organização interna do poder. Reconhecendo que uma das funções mais importantes é a de administrar o patrimônio social, impunha-se pela especialidade organizar o poder com atribuições baseadas na separação e hierarquização. Sob tal aspecto anota-se a elaboração da política geral pelo órgão de administração e sua execução pela diretoria.²⁵⁸

Por essa perspectiva, pode-se ver com clareza a configuração legal da administração nas companhias brasileiras. Ao Conselho de Administração deu-se predominantemente a incumbência de elaborar a política geral da companhia, e à Diretoria as funções de execução e representação. Nesse sentido e pelo prisma da forma de atuar, a doutrina nacional entende quase que por unanimidade²⁵⁹ que o Conselho de

espressamente attribuisce al collegio sindacale il potere di compiere i soli "atti di ordinaria amministrazione" in ipotesi di cessazione dalla carica di tutti gli amministratori. "Amministrazione" qui va intesa in senso lato, come nozione comprensiva dell'ordinaria e della straordinaria amministrazione: che equivale al governo del dato patrimonio (non al "buon" governo, che si identifica con la "buona" amministrazione), al compimento di ogni attività economica e giuridica in relazione al dato patrimonio". (Cf. Gustavo Minervini, *Gli Amministratori di Società per Azioni*, Ed. Milão, 1956, p. 215/16).

258. Nesse sentido, Paillusseau entende que a busca de um critério para a separação dos poderes pode ser feita de três maneiras: 1) pela natureza jurídica dos atos; 2) pelo grau de importância que apresentam; e 3) por considerações econômicas, tendo em vista o aspecto funcional (cf. ob. cit., p. 202 e ss.).

259. A única exceção parece ser Carvalhosa, que a respeito afirma: "O conselho de administração é um órgão decisório tanto quanto o é a diretoria. A diferença é que o conselho de administração tem competência decisória apenas interna, não podendo representar organicamente a companhia perante terceiros. Assim, quando a lei fala que "o conselho de administração é órgão de deliberação colegiada", não quer com isso estabelecer uma distinção no sentido de que o conselho é órgão deliberativo e a diretoria, órgão executivo. Não existe, com efeito, "órgão executivo" em direito societário. Os diretores têm poderes de *decisão* que lhes são atribuídos por lei e distribuídos entre eles pelo estatuto. É, portanto, a diretoria órgão decisório tanto quanto o conselho

Administração é órgão deliberativo e a Diretoria órgão executivo e de decisão colegiada.²⁶⁰

Dividida assim de maneira geral a administração entre os dois órgãos, as atribuições e poderes específicos do Conselho de Administração provêm da lei, basicamente os arrolados no art. 142, e os da Diretoria, substancialmente do estatuto (cf. art. 143, IV) diretamente ou por via do Conselho de Administração, mas supletivamente também da lei, de acordo com o art. 144, ficando, pois, com a parte executiva ("prática de atos necessários ao seu funcionamento regular", dispõe o art. 144) e a representação, além de eventuais decisões colegiadas.

Ao referir-se a essas atribuições o legislador, conforme já mencionamos, utilizou um mosaico de palavras,²⁶¹ como "atribuições", "poderes", "deveres",²⁶² "competência", "gestão" e outras,²⁶³ sem porém comprometer de modo mais grave o entendimento a respeito.

de administração. O que efetivamente distingue um e outro é que no conselho de administração, o processo de decisão é obrigatoriamente *deliberativo*, ao passo que, no âmbito da diretoria, o processo de decisão é *individual*, sem embargo de, para determinadas matérias, também se poder adotar o processo deliberativo (art. 143)" (cf. ob. cit., p. 7).

260. Cf. Wilson de Souza Campos Batalha, ob. cit., p. 673; Fran Martins, ob. cit., p. 290; J. C. Sampaio de Lacerda, ob. cit., pp. 145 e s.; Rubens Requião, ob. cit., pp. 169 e s.; Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro, referem-se à "gestão social repartida entre o Conselho de Administração e a Diretoria" (ob. cit., p. 465).

261. Assim refere-se a *atribuições e poderes*, em conjunto, nos arts. 139, 143, IV e § 2º, 144 parágrafo único; somente a *poderes* no art. 121 e somente a *atribuições* no art. 154; à *competência* nos arts. 142, 143, § 2º e 152; à *representação* no art. 144; a *funções* no art. 153; à *gestão* nos arts. 140, III e 150, §§ 3º e 4º; à *administração* (em geral, no art. 138); a *atos de administração* no art. 150, § 2º; a *deveres* nos arts. 145, 154, § 1º, 155 e 157; à *responsabilidade* nos arts. 158, 159, 145, 245 e 246.

262. Como se sabe, a doutrina nacional, perante o regime do Dec.-lei 2.627/40, dava preferência aos *deveres* em relação aos *poderes*. Cf. Gudesteu Pires, *Manual das Sociedades Anônimas*, 1942, pp. 256 e s.; Trajano de Miranda Valverde, ob. cit., pp. 295 e s.

263. A Lei 6.404/76 emprega a palavra *gestão* com o significado de *duração*, nos arts. 140, III, 143, III, 146 e 150, e com sentido de *execução*, no art. 158. É de lembrar que nas sociedades cooperativas a Lei 5.764/71, faz distinção entre *gestão* e *administração*, dispondo o art. 44 sobre a prestação de contas dos

Configurada a administração, como se viu, voltada para a gestão do patrimônio (prisma empresarial) e para o exercício da organização grupal (prisma societário), as atribuições e poderes específicos dos órgãos incumbidos, independentemente dos nomes que lhes tenha dado o legislador, colhem-se ao longo do texto legal e dos princípios informativos da teoria e da prática societária e empresarial. A transparente separação entre os dois planos de atuação da atividade gestória constitui, certamente, importante contribuição para a identificação pormenorizada dos atos de administração.

A doutrina dos manuais sobre a Lei 6.404/76 não aprofundou o tema — ao contrário do que ocorreu no regime do Dec.-lei 2.627/40 e em outros países,²⁶⁴ limitando-se a

órgãos de administração, prestação essa que deve ser integrada pelo relatório de *gestão*, pelo balanço e pela demonstração de sobras e perdas.

264. Veja-se, a propósito, o rol anotado por Gudesteu Pires, ao qual chama de *deveres legais dos diretores* e que, por sugestivo, vale a pena ser transcrito: "a) promover o arquivamento, no Registro do Comércio, bem como a publicação, dos atos constitutivos e dos atos relativos às reformas estatutárias; b) nas sociedades sujeitas à autorização do Governo, promover prévia aprovação da reforma dos estatutos, antes das formalidades a que se refere o item anterior; c) cumprir as formalidades necessárias para a transmissão, ao patrimônio da sociedade, dos bens com que os acionistas realizam sua quota de capital; d) proceder ao registro de filiais criadas pela sociedade; e) arquivar, no Registro do Comércio, as atas das assembleias que elegeram diretores ou membros do conselho fiscal; f) assinar os certificados ou títulos das ações e das partes beneficiárias se emitidas; g) legalizar os livros obrigatórios e manter em boa ordem a escrituração, arquivo, e o livro de atas das reuniões da diretoria; h) facultar aos acionistas o exame dos livros de registro e transferências das ações e das partes beneficiárias, fornecendo a qualquer interessado certidões dos termos de inscrição, averbação e de transferência; i) promover, pela forma prescrita nos estatutos, o preenchimento das vagas havidas na diretoria; j) prestar ao Conselho Fiscal todas as informações solicitadas; k) levantar, anualmente, o balanço ou semestralmente se a sociedade houver emitido debêntures ou se houver distribuição semestral de dividendos; l) assinar o balanço, bem como a demonstração de lucros e perdas; m) preparar o relatório anual, dando conta de sua gestão, durante o exercício e dando informações precisas sobre a situação das sociedades controladas ou coligadas; n) apresentar ao exame do conselho fiscal o inventário, o balanço e as contas do exercício; o) anunciar, um mês antes da data fixada para a realização da assembleia geral ordinária, que se acham na sede social os documentos que têm de ser exami-

comentários à competência relacionada no artigo 142 do Conselho de Administração.

Parece inegável que a perspectiva empresarial proporciona subsídios valiosos para a delimitação e identificação das principais funções que integram a administração das companhias, e que foram expressas singelamente pelo legislador com a fórmula sintética: “prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular”.

Identificados os três elementos essenciais que integram a *empresarialidade*,²⁶⁵ surgem nítidos os perfis do empresário, do estabelecimento e da atividade. Possível é assim isolar-se por abstração — já que na prática chegam a se misturar e muitas vezes até na dinâmica do funcionamento se confundem — a organização societária propriamente dita (portanto, a do empresário) da organização da empresa. Da organização societária resulta uma atividade específica, constituída por uma série de atos, voltada para a regularidade de seu funcionamento, com base em deveres e atribuições provenientes, na maioria, da lei e do estatuto, o que é compreensível, tendo em vista que a organização é dada pelo modelo legal-regulamentar. Alguns desses *deveres-funções* (a expressão se justifica porque não estão eles no plano meramente ético ou deontico como os do art. 153, por exemplo, mas voltados para a execução de tarefas) restringem-se à prática de atos condizentes com a regularidade do funcio-

nados por essa assembleia; p) convocar a assembleia geral ordinária na época designada nos estatutos e a extraordinária, nos casos determinados na lei ou nos estatutos; q) publicar, pela imprensa, até cinco dias antes do dia marcado para a realização da assembleia geral ordinária, o relatório da diretoria, o balanço do exercício, a demonstração da conta de lucros e perdas e o parecer do conselho fiscal; r) prestar contas anuais de sua gestão; s) publicar, pela imprensa, as atas das assembleias gerais ordinárias até trinta dias após a reunião; t) enviar ao Serviço de Estatística, até 30 dias após a publicação, um número do jornal oficial que publicou o relatório, o balanço, a conta de lucros, perdas e o parecer do Conselho Fiscal; u) propor, em nome da sociedade, a concordata preventiva ou suspensiva, e acompanhar-lhes o respectivo processo” (cf. ob. cit., pp. 257 a 259). Na Itália, cf. Minervini, Brunetti, Messineo e Allegri; na França, Berdah, Paillusseau, Berr e Ripert.

265. O que procurei demonstrar no trabalho intitulado *A Teoria Jurídica da Empresa*, Ed. RT, 1985.

namento legal-estatutário (convocação de Assembleia Geral, arquivamento e publicação de atas, por exemplo); outros vão repercutir no exercício da empresa (orientação e execução dos negócios), o que se explica, pois a empresa não está ausente da organização societária, integrando-a através do *objeto social* que, por esse aspecto, aparece como a *ponte* entre a sociedade e a empresa. Não sem razão a Lei 6.404/76 considera como objeto social a empresa (cf. art. 2º).

O exercício da empresa exprime-se pela atividade destinada a fazer funcionar e crescer a organização econômica, integrada por uma série de atos jurídicos e materiais compreensiva de negócios e atos de gestão patrimonial. Na teoria da empresa, corresponde ao perfil patrimonial representado pelo estabelecimento e ao perfil funcional, expresso na atividade gestória.

Neste plano de gestão empresarial propriamente dita, combinam-se deveres legais-estatutários com outros específicos, imposts e decorrentes da natureza da empresa administrada, que são fornecidos pela técnica de organização²⁶⁶ e relacionam-se com a *peritia artis*, demandando, portanto, não só diligência mas também aptidão profissional.²⁶⁷

Configurada assim a administração voltada para a gestão do patrimônio (prisma empresarial) e para o exercício da organização do grupo, — legal e estatutária — (prisma

266. Cf. Gino Lorenzini, *La Direzione Dell'Azienda Moderna*, 3ª ed, Milão, 1973; cf., exemplificativamente, a Res. 145/70, do Conselho Monetário Nacional, ao dispor no art. 6º: “A atuação das administradoras orientar-se-á no sentido de proporcionar aos condôminos valorização de suas cotas e/ou rendimento adequado, através da aplicação dos recursos do Fundo em carteira diversificada de títulos e valores mobiliários, com observância dos princípios da boa técnica de investimento”, em que se exige mais que simples diligência.

267. Sobre esse aspecto, anotei em trabalho anterior que: “Daí por que o modelo adotado pela Lei 6.404/76, no art. 153, do *vir bonus vir optimas et purus*, conquanto possa ser alargado para albergar as exigências de uma gestão empresarial, não se apresenta ainda perfeito deixando de evidenciar o aspecto da *peritia artis*, só se completando com outros dispositivos, como o já citado da referência à empresa como objeto social (art. 2º), o da adoção de critérios para remuneração (art. 152) etc., mas, de qualquer forma, a idéia de que a gestão da empresa impõe certos predicados técnicos já está na consciência geral, sobretudo no que tange à macroempresa” (Waldírio Bulgarelli, *Responsabilidade Civil*, obra conjunta, Saraiva, SP, 1984, pp. 410-411).

societário), as atribuições e poderes específicos dos órgãos dela incumbidos, independentemente dos nomes dados pelo legislador, são hauridos do texto legal e dos princípios informativos da teoria e prática societária.

Visualizando a atuação dos administradores pela perspectiva do *poder*, tem-se que está encaminhada para a prática de todos os atos que entram no objeto social e que se põem em relação de meio com o fim a ser alcançado pelo ângulo do escopo social.²⁶⁸

Esses atos, entende a doutrina,²⁶⁹ voltam-se para a administração propriamente dita, para a execução de decisões assembleares e para a execução das específicas atividades impostas pela lei.

As atribuições entendidas como *dever* podem ser separadas, pois, da forma como estão expressas na lei, algumas se referem a princípios deônticos, como as indicadas nos arts. 153 e 154, §§ 1º e 4º; outras, de igual inspiração ética ou não, vêm expressas como vedações, como, por exemplo, as dos arts. 154, § 2º, 155, 156, 245, 247 e 273; e finalmente outras ainda referem-se à prática de atos ou tomadas de decisões.

Sem pretender esgotar o tema, o que alongaria por demais este trabalho, desviando o inclusive do seu objeto específico, podem, contudo, ser identificadas as atribuições específicas relacionadas na lei. Assim, o dever de manter os livros sociais (art. 100); de promover o levantamento das demonstrações financeiras (arts. 176, 177 e 243); de providenciar a publicidade e o registro (arts. 87, § 4º, 94 e 99); de convocar a Assembléia Geral (arts. 97, § 1º, 123, 137, § 2º, 150, § 1º); de confessar a falência da companhia (art. 122, parágrafo único); de prestar informações ao Conselho Fiscal (art. 163, §§ 1º e 2º) e ao agente fiduciário dos debenturistas (art. 68); e outras mais que vão arroladas abaixo.²⁷⁰

268. Cf. Giuseppe Ferri, *Manuale di Diritto Commerciale*, 2ª ed., Turim, 1962, p. 297; fala-se, por isso, em *escopo-meio e escopo-fim*.

269. Cf. Minervini, ob. cit., p. 230 e ss.; Brunetti, ob. cit., p. 473.

270. Por exemplo, as referidas nos seguintes dispositivos: art. 38, § 2º; art. 44; art. 46; art. 52; art. 103; art. 104, parágrafo único; art. 107; art. 118; art. 133; art. 134, §§ 1º, 4º, 5º; art. 135, § 1º; art. 148; art. 159; art. 166, § 1º; art. 168; art. 170, §§ 2º, 3º e 4º; art. 173; art. 205; arts. 220 a 223.

Muitas dessas funções são cometidas pela lei especificamente à Diretoria (como, por exemplo, a do art. 176) e outras ao Conselho de Administração (cf. art. 142), verificando-se pelo prisma operacional um arranjo funcional entre as normas legais, estatutárias e mesmo regimentais.

Em tema de competência, há ainda de se verificar dois aspectos: o da acefalia dos órgãos e o da administração ordinária-extraordinária. Quanto ao primeiro, previu a lei a possibilidade de a administração ser confiada ao acionista majoritário para a prática de atos urgentes, quando os órgãos estiverem acéfalos (art. 150, § 2º), situação excepcional que transforma o representante de maior número de ações em administrador provisório.

Quanto à segunda, trata-se da conhecida divisão,²⁷¹ herdada da tradição do mandato²⁷² e que se relaciona com os atos de disposição, de aquisição²⁷³ e os excedentes.²⁷⁴

Mostra-se evidente, aqui, a separação entre a administração civil do patrimônio²⁷⁵ e a administração empresarial. O

271. Adotada também na Itália e na França; cf. Paillusseau, ob. cit.; Minervini, ob. cit. Nos Estados Unidos corresponderia ao regular *course of business* a que se refere o *Model Business Corporation Act* (§§ 78 e 79).

272. A respeito predicava Clóvis Beviláqua: "O mandato pode ser *geral, omnium rerum ou especial*, para um ou mais negócios determinadamente (art. 1.294). O mandato geral, ainda que declare que o mandante terá todos os poderes *libera administratio*, somente confere os da administração ordinária". Cf. *Código Civil*, 9ª ed., vol. V, t. 2, 1954, p.33.

273. Como os de alienação dos bens do ativo permanente. A propósito, Gabriel Marty e Pierre Raynaud ensaiaram perante o Direito Civil interessante classificação, distinguindo os *atos de conservação, de administração e de disposição*, inserindo os de administração entre os de conservação e os de disposição. Não deixam, contudo, de observar que o critério da distinção é mais econômico do que jurídico, tanto que se tem admitido a inclusão de atos de disposição entre os de administração, como, por exemplo, a venda de móveis e valores mobiliários para evitar danos ou desvalorização. Cf. *Droit Civil*, t. I, 2ª ed. Paris, 1972, pp. 280 e s.

274. Em princípio os praticados fora do objeto social, portanto *ultra vires*.

275. Sob o prisma civilista, A. Trabucchi, perante o regime legal italiano, entende a administração ordinária como aquela que se limita a conservar o patrimônio no seu estado atual (cf. Alberto Trabucchi verbete: *Atti di Amministrazione*, no *Nuovissimo Digesto Italiano*, vol. 1.1, p. 544). Sobre a comparação

dinamismo desta repele a tradicional norma ditada para a administração civil, expressa na fórmula de conservação dos bens, ou, como a chamava Clovis Bevilacqua, "colher os frutos que a coisa dá". Razão pela qual, na Itália, Ferri ter demonstrado a impossibilidade de aplicar à administração empresarial o regime legal destinado à administração do patrimônio do incapaz,²⁷⁶ insistindo em que a administração empresarial é sempre extraordinária, no sentido do emprego produtivo do patrimônio para a obtenção de lucros, conquanto haja limites para a atuação dos administradores que não podem alterar a estrutura da empresa, vender ou hipotecar imóveis etc.

Em termos práticos, não é difícil entender a situação: no âmbito cível da administração dos bens alheios, o acento recai na manutenção do patrimônio e, portanto, nos atos ditos ordinários de administração, aparecendo os de disposição, de ônus ou de aquisição, como extraordinários. Já no plano empresarial, embora se reconheça um núcleo de bens a ser preservado (o imobilizado), a administração se volta para a atividade capaz de produzir rendimentos pela exploração desse imobilizado. Nessa conformidade, os atos de disposição, ônus e aquisição em princípio são ordinários, considerando-se somente alguns restritamente voltados para o imobilizado como extraordinários.

Entre nós, generalizou-se o entendimento de que a administração ordinária compreende os atos normais de gestão e a extraordinária aqueles atos que dependem de autorização do Conselho ou da Assembléia Geral.²⁷⁷

entre *fruto e lucros*, cf. Pietro Barcellona, *Frutti e Profitto d'Impresa*, Ed. Milão, 1970.

276. A respeito, Ferri afirma: "La distinzione non può che essere riferita all'attività di gestione caratteristica di una società e questa attività di gestione in nessun caso è diretta alla conservazione del patrimonio, ma è diretta, attraverso la utilizzazione e l'impiego produttivo di un patrimonio, alla produzione de un reddito. Atti di ordinaria amministrazione sono pertanto tutti quegli atti che, secondo i criteri di una normale gestione di un'azienda del tipo di quella sociale, sono necessari al conseguimento dell'oggetto e dello scopo sociale" (ob. cit., pp. 297-9)

277. Cf. Sampaio de Lacerda, ob. cit., p. 674; Modesto Carvalhosa, ob. cit., pp. 98 e ss., Fran Martins, ob. cit., p. 308.

A questão gira concretamente em torno da competência da diretoria para a prática de certos atos, como a alienação e oneração dos bens do ativo. Nesse sentido, entende-se que os atos referidos pelo art. 142, VIII, na ausência de Conselho de Administração e no silêncio do estatuto, dependem de aprovação da Assembléia Geral.²⁷⁸

Conquanto a lei não tenha condicionado expressamente a deliberação sobre as matérias extraordinárias à manifestação do Conselho Fiscal, evidentemente essa participação do órgão se impõe, pelo prisma do caráter preventivo da sua atuação.

O campo de incidência da atuação fiscalizatória do Conselho Fiscal, cujo raio de ação abrange as atividades do Conselho de Administração (quando existente) e da Diretoria, toma, assim, contornos definidos, podendo-se anotar desde logo um estreito relacionamento entre o Conselho Fiscal e os órgãos de administração, sem subordinação hierárquica, pois estão todos vinculados aos seus deveres e poderes legais-estatutários, o que não impede, conforme já alertado, a ocorrência de conflitos de natureza interorgânica. Tanto mais que, já se viu, o Conselho Fiscal exerce uma atividade concorrente com o Conselho de Administração, pois lhe foi também conferida a função fiscalizatória (cf. art. 142), o que reforça a possibilidade da existência de conflito, tanto que Fran Martins²⁷⁹ chega a falar em invasão da competência do Conselho Fiscal: "A competência do Conselho de Administração é bastante ampla; é ele, na

278. A respeito opina Fran Martins: "Os atos de alienação ou de disposição, se o estatuto não dispuser a respeito, deverão ficar subordinados à manifestação da Assembléia Geral, já que não há um dispositivo na lei que autorize os diretores a prática de tais atos, quer isolada quer conjuntamente, como acontece em relação ao Conselho de Administração que, por regra expressa, está autorizado, se o estatuto não estabelecer o contrário, a autorizar a alienação de bens do ativo permanente, constituição de ônus reais ou prestação de garantias a obrigações de terceiros (art. 142, VII)" (ob. cit., p. 308). Carvalhosa vai mais além, estendendo essa interpretação aos negócios referidos nos incs. VI, VII e VIII do art. 142 (ob. cit., p. 99).

279. Ob. cit., p. 291.

verdade, não apenas um órgão de deliberação (art. 138, § 1º) como, igualmente, de fiscalização invadindo até as atribuições do Conselho Fiscal, órgão que tem por finalidade precípua vigiar certos atos e sobre os mesmos pronunciar-se” e referindo-se aos inc. III, V e VI do art. 142, chega a afirmar: “São, na realidade, atribuições que em princípio deveriam caber ao Conselho Fiscal, que é, nas sociedades anônimas, o órgão por excelência para a fiscalização das atividades e negócios sociais”.

Sendo o Conselho de Administração órgão eminentemente decisório, segundo a sua competência legal, a fiscalização do Conselho Fiscal sobre ele deverá incidir, como de fato incide na verificação da observância de suas atribuições, da correção com que deve agir e do cumprimento de seus deveres específicos e gerais. Em termos de conteúdo, deve, certamente, verificar se o Conselho de Administração, por exemplo, se reúne periodicamente nos prazos fixados no estatuto; se se instala e funciona (deliberando) regularmente. Também pelo aspecto das formalidades, deve verificar se faz publicar e arquivar no Registro de Comércio as atas das reuniões que contenham deliberação destinada a produzir efeitos perante terceiros; este tipo de deliberação, que ultrapassa o âmbito exclusivamente interno com repercussão exterior,²⁸⁰ parece ligar-se a alguns tipos identificáveis na prática, como: a) a eleição dos diretores; b) a deliberação sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição; c) a manifestação sobre certos atos e contratos e, principalmente, a autorização, quando o estatuto for silente, sobre a prestação de garantias e obrigações de terceiros.²⁸¹

Vários *canais de comunicação* foram previstos no esquema legal entre os dois órgãos: a participação dos conselheiros fiscais nas reuniões do Conselho de Administração (§ 3º,

280. Que, como se viu segundo o entendimento da doutrina nacional, não constituem atos normais de gestão. Cf. Fran Martins, ob. cit., p. 292.

281. Vê-se que a publicidade aqui, de ato interno da administração decorre de provir de matéria que antes, tradicionalmente, ficava a cargo da Assembléia Geral.

art. 163); a denúncia direta do Conselho Fiscal, (inc. IV, art. 163); a prestação de esclarecimentos e informações por parte do Conselho de Administração, inclusive pondo à disposição cópias de atas etc. (§§ 1º e 2º do art. 163).

Quanto à fiscalização das atividades da Diretoria, é de ressaltar que, de acordo com a configuração que lhe foi dada pela lei, afora os chamados deveres legais, recai basicamente sobre as atribuições e poderes conferidos pelo estatuto (art. 143, IV) e os determinados pelo Conselho de Administração (art. 142, II). Compreende-se essa situação, pois aqui se está perante atividade denominada propriamente de atos de execução.

Em termos de fiscalização de deveres dos administradores, em geral, há que se mencionar a função social da empresa, referida no art. 154. A apreciação crítica do Conselho Fiscal sobre a atuação dos órgãos administrativos deverá levar em conta também esse aspecto que, certamente pelas implicações previsíveis, é de suma importância e ainda mais por seu aparente aspecto de novidade.

Os *canais de comunicação* do Conselho Fiscal com a Diretoria são, em resumo, os mesmos previstos para o Conselho de Administração: comparecimento às reuniões, obtenção de informes e oferecimento de denúncias. Todavia, do ponto de vista concreto a ação fiscalizatória recai praticamente sobre a ação da Diretoria e o relacionamento passa a ser intenso, constante e diuturno, daí a aventada hipótese de ocorrência de conflitos.

4. A ação fiscalizatória

A amplitude das funções do Conselho Fiscal, conforme já observado, impõe que sejam elas esmiuçadas, examinando-se suas particularidades.

Desde logo, observa-se que a atuação do Conselho pode se exercitar em dois períodos claramente distintos, a saber: 1) o *de normalidade* e 2) *excepcional*, este compreendendo os

períodos de: *liquidação* (art. 163, VIII e art. 208)²⁸²282 de *acefalia* (art. 150),²⁸³ e o *patológico*.²⁸⁴

Do princípio geral do inc. I do art. 163, expresso como: “fiscalizar os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários”, podem ser extraídas e consagradas algumas funções específicas, consideradas até como verdadeiras formalidades indispensáveis para o seu exame pela Assembléia Geral. Estão neste caso a *apreciação* (através de *parecer*): 1) do relatório anual da administração; 2) das propostas dos órgãos de administração a serem submetidas à Assembléia Geral, relativas a: *a*) modificação do capital social; *b*) emissão de debêntures ou bônus de subscrição; *c*) planos de investimentos ou orçamentos de capital; *d*) distribuição de dividendos; *e*) transformação, incorporação, fusão ou cisão; 3) demonstrações financeiras do exercício social.

Veja-se que nestes três tipos de exames estão formalmente contidos não só a obrigação de opinar como também a de comunicar a opinião. Já para outras, a atribuição é conferida como poder-dever, sem porém a exigência necessária de comunicar a opinião (caso, por exemplo, da análise ao menos trimestral do balancete e demais demonstrações financeiras elaboradas pela companhia, e a própria fiscalização diuturna dos atos dos administradores, ou a verificação do cumprimento de seus deveres legais estatutários), ficando a opinião consignada em ata, no livro próprio. Neste caso, se houver apuração de erro, crime ou outros vícios e irregularidades, surgirá a obrigação de comunicá-los aos órgãos administrativos e sucessivamente à Assembléia Geral, tendo como fundamento o dever de *denunciar*. Havendo voto divergente, rompe-se a pretensa unidade da deliberação, com

282. Aqui o campo de incidência volta-se para as atividades do liquidante de realizar o ativo e liquidar o passivo (cf. arts. 210 e 211).

283. Direcionada para o acompanhamento da atuação do administrador provisório.

284. Sobre a atuação do Conselho Fiscal nas falências, concordatas e liquidações extrajudiciais, falaremos em tópico específico.

a comunicação daquele aos administradores e à Assembléia Geral, surgindo então um tipo de conflito intra-orgânico.²⁸⁵

Os resultados, pois, da fiscalização geral, havendo a ocorrência de erros, fraudes ou crimes, devem ser motivo de parecer, cujas conclusões implicam o dever de *denúncia*, sucessivamente, aos órgãos de administração e, na omissão destes, à Assembléia Geral, podendo até levar à convocação da própria Assembléia, quando ocorrerem motivos graves e urgentes. Há que se concluir que, em termos de funcionamento, o mecanismo parece bem azeitado para atuar com eficiência.

Neste passo, deve ser feita uma observação quanto à eventual discordância no seio do Conselho. Se um ou alguns conselheiros discordarem, inclinando-se por concluir que há erro, fraude ou crime e motivos urgentes para a convocação da Assembléia Geral, parece evidente que poderão (deverão) fazê-lo, sem o que estaria emperrado o funcionamento ágil do órgão.

Fica claro, assim, que 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.

Por outro lado, vê-se também que a enumeração legal dos casos de apreciação obrigatória e necessária nas matérias que menciona, conforme já aqui assinalado, confere a essa participação o caráter de formalidade indispensável para a validade da apreciação, ou seja, se a Assembléia Geral deliberar sobre essas matérias sem a prévia apreciação do Conselho, ter-se-á um vício formal apto a anular a deliberação pertinente.

A separação entre a fiscalização sobre os atos de gestão e as contas propriamente ditas não é a toda evidência absoluta, pois, certamente, se imbricam na dinâmica do funcionamento. E isto porque, conforme aqui já acentuado, grande parte das atividades administrativas voltadas à gestão

285. Certamente, um dos pontos centrais e nevrálgicos do funcionamento do Conselho Fiscal, visto como órgão.

da empresa estão dotadas de significativa carga patrimonial, com reflexo direto nos arranjos contábeis. Portanto, a impugnação de alguns contratos por ilicitude, por exemplo repercutirão na aferição dos lançamentos nas contas. O que dar-se-á também em contrário, ou seja, pelo exame das contas poderão ser impugnados atos e contratos irregulares.

5. O controle das contas

Parece existir concordância geral de que uma das funções mais importantes do Conselho Fiscal é o *controle das contas*, atividade específica que, em vários outros países, como se viu, está entregue a especialistas (revisores de contas). Entre nós, adotou-se o sistema dúplice, conferindo-se ao Conselho Fiscal além do controle da gestão, também a missão de verificar as contas, o que, no esquema legal, não dispensa a recorrência a peritos (cf. art. 163, § 5º) e, nas companhias abertas, aos auditores independentes. Destarte, foi confiada ao Conselho a tarefa de acompanhamento *pari passu* do andamento da empresa, aferindo sua regularidade através do exame continuado dos registros contábeis.

A lei, a propósito, refere-se a balancetes e demonstrações financeiras periódicos,²⁸⁶ que deverão ser objeto de exame ao menos de três em três meses; para tanto obriga os órgãos de administração a pôr à disposição dos membros do órgão, em dez dias, cópias das atas de suas reuniões e, em quinze dias, cópias dos balancetes e demais demonstrações financeiras, elaboradas periodicamente, assim como relatórios de execução de orçamentos (cf. art. 163, § 2º). A falta desses elementos não deve ter o efeito de inibir a atuação fiscalizatória do órgão, que poderá exigir a sua feitura pela administração — caso de conflito interorgânico — ou recorrer diretamente à auditoria independente ou, ainda, nomear

286. Sobre os chamados balanços intercalares, cf. Nilton Latorraca, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. 6º, SP, 1977.

perito de sua confiança para os levantamentos contábeis julgados necessários.

Esta situação sugere a possibilidade de dois tipos de conflitos: um, interorgânico com a Diretoria, pelo não-levantamento das peças contábeis exigidas pela lei, ou pela própria recusa da entrega; outro, intra-orgânico, relativo à indicação do perito pelos membros do órgão.

Como complemento final dessa função de acompanhamento diuturno das contas, que pode, como é evidente, culminar na denúncia de erros, fraudes ou crimes, sobreleva, pela importância de que se reveste para os acionistas e terceiros, a opinião do órgão sobre o *relatório anual da administração e demonstrações financeiras do exercício social* (art. 163, II e VII).

Talvez não seja despendendo observar, a respeito, que a *opinião* (para usar a expressão legal) do órgão como um todo ou individualmente, dada a prevista possibilidade de divergência, assume importância singular na orientação da Assembléia Geral, tendo em vista, principalmente, os efeitos que sua posição poderá acarretar, já que, com a aprovação, sem reservas, das demonstrações financeiras e das contas, ficam exonerados de responsabilidade os administradores e fiscais.

Não é de se esquecer, contudo, que a lei brasileira,²⁸⁷ ao estatuir a exoneração da responsabilidade dos administradores e fiscais, deixou em aberto a indagação sobre vícios como *erro, dolo, fraude e simulação*, o que enseja a atuação dos fiscais sobre as contas anteriores, já aprovadas, e, por coerência, sem limitação de tempo — restrição, aliás, aventada em decisão judicial aqui mencionada.²⁸⁸ Sem dúvida, o exame das contas aprovadas — o qual pode representar verdadeira devassa na vida pretérita da sociedade — deverá

287. Na Itália, distingue-se a aprovação das contas e a exclusão da responsabilidade pela gestão social. Nesse sentido, o art. 2.434 do CC dispõe: "L'approvazione del bilancio da parte dell'assemblea non implica liberazione degli amministratori, dei direttori generali e dei sindaci per le responsabilità incorse nella gestione sociale".

288. Cf. RT 605/58.

ter o seu limite, mas não apenas formalmente medido pelo prazo prescricional da ação judicial referida, devendo, conforme o caso, ir além, já que certos vícios, como os erros, por exemplo, devem ser corrigidos, na medida em que tenham — e se imagina que sim — contaminado as contas dos exercícios subseqüentes. A necessidade de esclarecer a origem e a época inicial do erro certamente independe da questão da responsabilidade dos culpados, de que podem até estar isentos em virtude da intercorrência do tempo.

A propósito, vale mencionar que parte da jurisprudência pátria entende que a aprovação das demonstrações financeiras, mesmo sem reserva, não impede a discussão posterior relativa a erro, fundamentando esse entendimento na ressalva do § 3º do art. 134 da Lei 6.404, daí decorrendo o vício da deliberação.²⁸⁹

6. A prestação das contas dos administradores

Este *excursus* aberto no exame do tema evidencia outra questão conexa, referente ao valor e alcance da opinião do Conselho Fiscal em relação ao controle das contas, questão que está a merecer mais atenta reflexão.

A lei, como é consabido, ao impor a duração do exercício social fixada em um ano,²⁹⁰ tomou esse período como ponto de referência para o levantamento dos registros contábeis sobre as mutações patrimoniais e os resultados da gestão, função de que ficou incumbida a Diretoria (cf. art. 176). Com o Conselho Fiscal ficou, pois, a missão de opinar sobre os seguintes documentos, expressamente nomeados na lei: 1) balanço patrimonial; 2) demonstrações dos lucros ou

289. Nesse sentido, é a decisão da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa assinala: "A aprovação das demonstrações financeiras e das contas, sem reserva, não afasta a possibilidade de exame posterior de eventuais erros (espontâneos ou provocados por dolo ou fraude), porque a declaração de vontade se tornou viciada, até mesmo no que diz respeito à inexistência de reserva". Cf. RT 567/80 e s.

290. Com a exceção prevista expressamente no parágrafo único do art. 175.

prejuízos acumulados; 3) demonstrações do resultado do exercício; 4) demonstrações das origens e aplicações de recursos; 5) relatório anual da administração (cf. art. 133, I; art. 118, § 5º e art. 142, V).²⁹¹ Tudo somado é o que na linguagem empresarial simplificada ficou conhecido como o balanço e a conta de lucros e perdas — o *Jaheresabschluss* alemão. A referência legal às contas da Diretoria (art. 142, V) e às contas dos administradores (art. 122, III; art. 132, I e art. 134, § 2º), distinta das demonstrações, parece contrastar com a chamada *prestação de contas* a que aludem a linguagem vulgar e as menções doutrinárias.²⁹²

Ora, a concepção genérica vulgar de prestação de contas como sendo a apresentação dos resultados da conduta do agente, sobretudo em relação aos resultados de um encargo consistente numa ação, omissão ou atividade cometida por alguém a outrem, encontrou expressa guarida no direito, ligada a certos contratos²⁹³ ou a encargos de representação legal,²⁹⁴ de que é exemplo bastante a existência de ação nominada própria no CPC, arts. 914 e s.

Considerados os administradores das companhias como órgão ou mandatários — pouco importando, por este prisma, a concepção orgânica ou contratual, já que a obrigação deriva da lei — a verdade é que permaneceu a regra da prestação de contas, que uma longa evolução histórica aca-

291. Devendo-se incluir, se for o caso, as demonstrações nas sociedades ligadas, referidas pelos arts. 247 a 250 e a dos grupos, consignada no art. 275.

292. Veja-se, por exemplo, Latorraca: É por intermédio do relatório da diretoria e das demonstrações financeiras, acompanhadas de notas explicativas contendo todas as informações relevantes, que a administração *prestará contas* (o grifo é nosso) e comunicará aos acionistas e a terceiros o que ocorreu durante o exercício social, e qual a posição do patrimônio social ao fim do exercício social. Essas demonstrações encerram, portanto, um verdadeiro relato sobre as operações sociais e sobre as mutações patrimoniais ocorridas durante o exercício social, assim como sobre a aplicação dos valores que compõem o patrimônio social". (Ob. cit., pp. 8 e 9).

293. Veja-se, por exemplo, a prestação de contas do mandatário, art. 1.305 do CC.

294. Como, por exemplo, a dos síndicos, inventariantes, tutores e curadores e administradores judiciais.

bou por cristalizar no entendimento de que deve ser feita através da apresentação periódica de documentos representativos da gestão, pressupondo e implicando um demonstrativo da situação do patrimônio confiado à administração alheia.

Ora, se tudo isso é suficientemente conhecido e aceito, a questão gira em torno da forma como as contas são elaboradas e apresentadas e de sua apreciação pela Assembléia Geral. Em relação a esta última, vê-se que a lei, ao atribuir competência específica à Assembléia Geral, pareceu colocar em planos diversos as contas e as demonstrações financeiras (art. 122, III e art. 132, I), o que contrariaria a posição da doutrina, que entende a prestação de contas compreendendo o relatório e as demonstrações financeiras. A distinção legal afirmar-se-ia ainda em termos do resultado da deliberação, pois, quanto às demonstrações financeiras, admite sua aprovação com modificações, ao menos quanto ao montante do lucro do exercício ou ao valor das obrigações da companhia.

Entretanto, por uma visão funcional, a contraposição afigura-se, a toda evidência, apenas aparente: de um lado, a doutrina entende que a prestação de contas não esgota as finalidades das demonstrações financeiras;²⁹⁵ de outro, parece que as contas a que a lei se refere significam os resultados da gestão representados pela somatória de todos os elementos enviados pela administração²⁹⁶ consubstanciados, em grande parte, nas demonstrações financeiras, estas até passíveis de retificações, enquanto aquelas sujeitas a um juízo crítico.²⁹⁷

295. Cf. N. Latorraca, ob. cit., p. 9.

296. O que não significa a impossibilidade de anulação parcial das peças; nesse sentido foi a decisão aqui citada (RT 567/80), tanto que o relator observa que "não se vislumbra no caso qualquer razão para que se considerem indivisíveis as deliberações sobre as contas e sobre os balanços. Perfeitamente possível, portanto (ao menos em tese, enquanto não dirimida a controvérsia de fato), a pretensão anulatória parcial, nos termos do disposto no art. 153, primeira parte do CC". Não se fica sabendo, é verdade, o que se considerou "contas" em relação ao balanço.

297. Por isto, também, atribui-se um caráter dinâmico à conta de resultado,

7. Efeitos do parecer do órgão e/ou dos conselheiros sobre contas

No que tange ainda à posição da Assembléia Geral perante as contas apresentadas, já aqui foi mencionada a posição, embora isolada, de uma certa doutrina,²⁹⁸ considerando o parecer contrário do Conselho Fiscal — ou de algum membro dissidente — como vinculante em relação à Assembléia que estaria impedida de aprovar as contas desaconselhadas pelo órgão fiscalizatório ou por parecer individual divergente.

A questão está a merecer alguma atenção, pois à Assembléia Geral ficou reservada uma parcela substancial de soberania, expressa na fórmula geral do art. 121, complementada pela função específica de "tomar as contas" e "deliberar" sobre as demonstrações financeiras, sob a condição do exame prévio do Conselho Fiscal, se em funcionamento. Em linha de princípio, pretender que o parecer do órgão fiscalizador, qualquer que seja, venha a ter efeitos vinculantes em relação à Assembléia Geral, representaria uma invasão de competência e caracterizaria a subordinação desta àquela, atentando contra o esquema de divisão de poder na companhia. Entretanto, ao observador atento não passam despercebidos dois pontos importantes: 1) o da possibilidade da existência de parecer contrário unânime do órgão; 2) a possibilidade de parecer contrário individual divergente. Sem dúvida, ambos, assim como o próprio parecer favorável, não são de molde a vincular a Assembléia Geral, afetando-lhe a autonomia decisória.

Contudo, os pareceres contrários — os unânicos do órgão ou os divergentes — representam advertência digna de ser levada em conta. Se, quanto ao parecer divergente — em regra, do minoritário — se pode pensar que a discordância reflita apenas opinião diversa dentro da margem de apre-

em contraposição ao caráter estático do balanço e anexos. Cf. Alberto Pimenta, *A prestação de contas do exercício nas sociedades comerciais*, Lisboa 1972.

298. Cf. Modesto Carvalhosa, ob. cit.

ciação dos interesses em jogo (casos, por exemplo, da distribuição de dividendos, de criação de reservas, de política de fusões etc.), a aprovação pela Assembléia Geral, apesar dele, significará apenas a adoção de uma visão contrária, sem nulidades a considerar.

A questão muda se o órgão tiver apontado erros ou irregularidades, hipótese, aliás, que poderá ensejar a denúncia referida na lei. E muda mais ainda se se tratar — mesmo que visto como caso limite — de parecer unânime, que incida sobre irregularidades e não sobre a valoração de interesses; neste caso, a mínima dose de razoabilidade indica que o controlador deverá se render à evidência, rejeitando as contas viciadas. Contudo, note-se que, não tendo a lei estatuído o poder de embargo — ou de veto se se preferir — das contas pelo Conselho Fiscal e sim apenas o de opinar e sugerir providências, não está a Assembléia Geral (*rectius*: o controlador) obrigada formalmente a acatar a desaprovação prévia do órgão fiscalizador.

Cabe, a esta altura, observar que, admitindo-se que a Assembléia Geral é o controlador, enquanto aquela é *irresponsável*²⁹⁹ este não o é.³⁰⁰ Por esse ângulo, certamente, o controlador estaria incurso nas censuras previstas na lei (art. 117, § 1º, alínea *e* ou *g*), podendo-se notar, a propósito, a influência de uma visão transparente da composição assemblear, pondo a nu sua íntima realidade. Parece, pois, que a

299. Termo aqui usado no sentido de inimputabilidade, que aliás tem longa tradição no Brasil, já empregado na Constituição Imperial de 1824, cujo art. 99 dispunha: "A pessoa do Imperador é inviolável e sagrada: ele não está sujeito a responsabilidade alguma".

300. Arnoldo Wald advoga a tese da responsabilidade dos votantes, tendo até proposto a inclusão de disposição expressa no Código Civil, com o seguinte teor: "Responsabilidade dos acionistas: os acionistas que votarem favoravelmente a resoluções nulas, anuláveis ou abusivas, respondem ilimitada e solidariamente pelos prejuízos decorrentes, sem prejuízo da eventual responsabilidade dos diretores, administradores e membros do Conselho Fiscal. Parágrafo único. A sociedade não responderá perante terceiros pelos danos causados por deliberação nula ou abusiva da assembleia geral, salvo se em virtude da mesma, tiver obtido qualquer lucro ou vantagem". "Da irresponsabilidade da sociedade anônima por decisões nulas ou abusivas da assembleia geral" (*in Estudos e Pareceres de Direito Comercial*, II, 2ª série, Ed. RT, 1979, pp. 303 e ss.).

lei não quis conferir tanto poder ao Conselho Fiscal através da força vinculante de seus pareceres, articulando o esquema em termos não de vedação mas de posterior anulação, até mesmo penalizando os responsáveis (administradores e o controlador), numa posição, portanto, reparatória e não profilática.

8. A disciplina legal contábil

Na perspectiva do exercício do poder dos administradores sobre a companhia, o manejo dos registros contábeis apresenta importância singular, pelo inegável fato de que, por meio deles, é que expressar-se-á a composição patrimonial, a qual será exata ou fiel na medida em que forem correta e eficientemente utilizadas as técnicas conhecidas. Já Berle e Means, em sua conhecida pesquisa sobre as companhias norte-americanas, haviam posto em relevo que o controle da contabilidade constitui uma potente arma na mão dos administradores, ressaltando que a falta de métodos corretos de contabilidade fixados em lei pode ensejar a manipulação arbitrária dos lucros e perdas através de variados artifícios.³⁰¹ Lamentavam por isso o silêncio da lei norte-americana a respeito, o que deixava a questão relegada apenas ao plano da boa fé.

A afirmação de que em linha de princípio as complexas regras instrumentais da contabilidade (considerada esta, como se sabe, de há muito, como uma verdadeira ciência) são praticamente impossíveis de se deixar enfeixar em textos normativos, sendo, como é evidente, correta, comporta, contudo, o reparo de que, para resguardo da fiel representação

301. Alguns deles são enumerados pelos autores: "Gli accorgimenti contabili mediante i quali questo risultato può essere raggiunto, sono parecchi. Tra i più semplici sono quelli di imputare o mancare di dedurre le quote di ammortamento, imputare al conto capitale spese che più propriamente dovrebbero essere caricate sul conto profitti e perdite, fare rientrare profitti a carattere occasionale tra gli utili d'esercizio sebbene la loro vera collocazione sia tra le riserve, creare delle "riserve occulte". (Cf. *Società per azioni e proprietà privata*, trad. ital., Ed. Turim, 1966, p. 193).

da situação patrimonial — referida aos interesses convergentes sobre a empresa, em que sobrelevam os interesses dos credores, dos minoritários e do fisco — torna-se imperativa a existência de um comando legal endereçado à obediência de métodos e práticas sadios e corretos na administração das contas.³⁰²

Foi, complementando essa visão pragmática, perante a importância do balanço, como verdadeiro espelho da situação patrimonial e da rentabilidade dos negócios, que se predicou a edição de regras definidas sobre a qualificação das contas e os seus arranjos sobre: a avaliação dos bens integrantes do patrimônio social; a formação de reservas; a elaboração do balanço do exercício e os relatórios da situação das contas; portanto, um regime normativo específico e pormenorizado. Pode-se dizer assim que foi essa a linha seguida pelas mais recentes leis de reformas societárias, a partir da lei alemã de 1965, considerada, aliás, como uma das mais exaustivas nesse plano.

Essa a orientação seguida pelo modelo legal brasileiro, pois disciplinou, pormenorizadamente, as demonstrações financeiras, os ajustes das contas e a avaliação dos bens, e conquanto não tenha pretendido disciplinar em normas minudentes as técnicas contábeis, não deixou de editar algumas normas genéricas, voltadas para a transparência das contas.

A partir, portanto, de duas regras básicas, que atuam como verdadeiros princípios, desenha-se a translucidez exigida; a primeira, contida no art. 176, é relativa às demonstrações financeiras, que, segundo a expressão legal, “deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício”; a segunda advém do art. 177, cujo teor é incisivo a respeito: “A escrituração da

302. Alberto Pimenta, interpretando a posição da doutrina, reprovava “o aprisionamento da contabilidade em textos legislativos”, não deixando, contudo, de predicar a necessidade da previsão de normas sobre o balanço e as contas. Cf. *A prestação de contas do exercício nas sociedades comerciais*, Ed. Lisboa, 1972, pp. 6-7. Também Nilton Latorraca, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, c/ Modesto Carvalhosa, ob. cit., vol. 6º, p. 15.

companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência”.

Nessa mesma linha, outras regras de conteúdo genérico foram ditadas, tais como: a) a obediência às disposições das leis tributárias (cf. § 2º, art. 177);³⁰³ b) obediência às disposições de legislação especial sobre a atividade que constitui seu objeto; c) a observância das normas ditadas pela Comissão de Valores Mobiliários (cf. § 3º, art. 177). Todas essas normas gerais constituem elementos norteadores para as auditorias obrigatórias (nas companhias abertas) ou facultativas e, ainda, nas levadas a efeito por iniciativa do Conselho Fiscal. A elas se acrescentam, como é evidente, as inúmeras regras mais específicas ditadas pormenorizadamente pela lei, desde as referentes ao agrupamento de contas e os critérios de enquadramento e avaliação, até aquelas referentes ao regime das reservas.³⁰⁴

A referência legal aos princípios de contabilidade geralmente aceitos abre o ordenamento para a introdução de elementos metajurídicos, pois não de ser colhidos na ciência e na prática contábeis. A este propósito, a Res. 321, do Conselho Federal de Contabilidade, de 14.4.72, que aprovou as normas de auditoria, dispunha que: “Princípios de contabilidade geralmente aceitos são as normas resultantes do desenvolvimento da aplicação prática dos princípios técnicos

303. O Fisco, como anotou Ascarelli, é um terceiro especial, e aqui se vê que, da mesma forma como é beneficiado pela fiscalização interna do Conselho Fiscal, contribui com suas normas para a fiscalização pelo Conselho.

304. Todo este aparato, certamente não é pouco em termos de tentativa de obter efetividade na fiscalização das contas. Talvez não fosse exagero comparar essas normas com o regime do velho Código Comercial de 1850, que se limitava a impor “uma ordem uniforme de contabilidade e escrituração e a ter os livros para esse fim necessários” e, ainda, que não contivesse a escrituração intervalo em branco, nem “entrelinhas, borraduras, raspaduras ou emendas”. O salto foi indubitavelmente enorme e os resultados da evolução parecem significativos.

emanados da Contabilidade, de uso predominante no meio em que se aplicam, proporcionando interpretação uniforme das demonstrações contábeis. Os princípios estabelecem o sistema uniforme de registro dos fatos contábeis e de demonstração patrimonial e financeira e do resultado econômico, bem como dos respectivos detalhes para fins de esclarecimento aos titulares da empresa e a terceiros".³⁰⁵

O IBRACON, Instituto Brasileiro de Contadores, através do seu Comunicado Técnico 1/87 (aprovado pela Res. CVM 044, de fevereiro de 1987), regulou a uniformização da divulgação das demonstrações financeiras e orientou os auditores sobre o procedimento a ser adotado em seus pareceres, fazendo referência expressa aos princípios de contabilidade geralmente aceitos.³⁰⁶

9. O balanço e as contas

Conquanto a questão específica do balanço e contas, cuja problemática parece inexaurível, escape dos estritos limites do nosso tema, algumas observações se impõem em relação à posição do Conselho Fiscal, dada, de um lado, a possibilidade de manipulação de dados contábeis seguindo uma determinada orientação e, de outro, a eventual existência de erros, intencionais ou não.³⁰⁷

Os juristas recolheram dos especialistas em contabilidade e administração *aziendal* o ensinamento básico de que o

305. Cf. Nilton Latorraca, ob. cit., p. 15.

306. No comunicado citado, consignam-se as fórmulas de redação dos pareceres, dos quais se colhe o exemplo do Modelo 1, a saber: "Em nossa opinião as demonstrações financeiras (ou contábeis) citadas no § 1º representam adequadamente a posição patrimonial e financeira em 31.12.86, e o resultado de suas operações e as origens e aplicações de seus recursos correspondentes ao exercício findo naquela data, de acordo com os princípios de contabilidade geralmente aceitos, aplicados com uniformidade em relação ao exercício anterior".

307. Artíficos conhecidos entre nós como *maquilagem*, e, em Portugal, como *embelezamento*. Cf. Alberto Pimenta, ob. cit., p. 21, nota 20.

balanço é um demonstrativo de contas apto a atender a várias finalidades,³⁰⁸ daí a possibilidade da existência de diversos tipos de balanços.³⁰⁹ De tal sorte que se chegou a admitir, pelo prisma da veracidade, que todo balanço é verdadeiro, dependendo do fim visado pelos seus autores.³¹⁰ Entretanto, não se deixou de notar a necessidade de preservar o exame da licitude dos critérios de avaliação utilizados. Certamente deve-se ter presente, ao menos sob o aspecto da fiscalização, que ela incide sobre o balanço do exercício, compreendendo basicamente os resultados verificados, conquanto possam estar nele incluídos projeções para os exercícios futuros.³¹¹ Daí ser aceitável a verificação de sua conformidade com os critérios fixados na lei, que, aliás, entre nós, são pormenorizados a respeito.

A tendência legal, nesse ponto, orienta-se mais para a subavaliação (cf. art. 183), no que segue o conhecido critério da prudência, o qual, entretanto, já mereceu críticas, no sentido de poder vir a se tornar arbitrária, daí se reclamando que o próprio princípio da prudência seja tratado com a maior prudência.³¹² Isto se liga, como é evidente, à questão das reservas ocultas³¹³ e à política de autofinanciamento, predicando-se, em relação a esta, o que os alemães, em relação aos Estados Unidos, chamam de política dos bolsos de vidros, mas fechados (*glasernen aber verschlossenen Taschen*), ou seja, a administração revela aos acionistas lealmente os lucros e reservas constituídos (*true and fair statement, honest and frank disclosure*).³¹⁴

308. Cf. Bernardino Libonati, "Amministratori e bilancio: il principio della verità dei bilanci", in *Rivista delle società*, 1969, p. 454.

309. Fábio K. Comparato, "Natureza jurídica do balanço", in *Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial*, Ed. RJ, 1978, pp. 29 e s.

310. Cf. Giovanni E. Colombo, "Bilancio e conto dei profitti e delle perdite", in *Rivista delle società*, 1966, p. 352, nota 3.

311. Cf. Lei 6.404/76, arts. 181 e 183, § 3º.

312. Rosario Grillo, *Il Bilancio delle Società per Azioni*, Milão 1965; Rodolfo Luzana, *Valori di Bilancio e Inflazione*, Milão, 1983.

313. Cf. Jean Lacombe, *Les Réserves dans tes Sociétés par Actions*, Paris, 1962.

314. Cf. Alberto Pimenta, ob. cit., pp. 45 e s.

A disciplina legal brasileira, já se viu, foi minuciosa a respeito, determinando a elaboração das demonstrações financeiras (art. 176), compreendendo: I — balanço patrimonial; II — demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados; III — demonstração do resultado do exercício; IV — demonstração das origens e aplicações de recursos; acompanhadas da indicação dos valores das demonstrações dos exercícios anteriores e, ainda, complementadas por notas explicativas e outros quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessárias para o esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício. Voltou-se assim para atender também ao chamado princípio da *full disclosure*, esclarecendo, através da disciplina da contabilidade interna (*arrangement accounting*), os *interessados que não* interferem na gestão. Afora a exigência das demonstrações do exercício (*going concern*), outros balanços, de natureza extraordinária,³¹⁵ podem ser anotados: 1) da *liquidação* (cf. art. 210, III); o de *recesso* (art. 45, § 2º); o de *falência* ou *concordata*; e, ainda, embora a lei não o exija expressamente, os de *incorporação*, *fusão* e *cisão*,³¹⁶ posto que o balanço é um imperativo da própria operação — obedecendo, como é natural, cada um desses tipos aos fins para que estão voltados.

Perante esse aparato, a posição do Conselho Fiscal, de acordo com o modelo legal brasileiro, como foi visto, é dúplíce, pois cabe a ele examinar a licitude e a correção das contas. Em razão dessa amplitude e da inegável existência de uma contraposição de interesses entre minoria e maioria fora do alcance do limite do interesse social, pensa-se que a atuação do Conselho se efetivará voltada para pelo menos três aspectos relevantes: 1) o juízo crítico a respeito da política da empresa, expresso no balanço e

315. Cf. Giuseppe B. Portale, "I bilanci straordinari delle società per azioni", in *Riv. delle Società*, 1978, pp. 305 e s.

316. Cf. Mauro Brandão Lopes, *A Disciplina Brasileira de Cisão no Direito Societário*, S. Paulo, 1978 e Waldírio Bulgarelli, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, Saraiva, São Paulo, vol. 4º, 1978.

relatórios; 2) o exame relativo à eventual manipulação intencional das contas para levar a efeito ou ocultar manobras lesivas ou não à companhia e aos minoritários; 3) o exame metucioso sobre a própria correção do balanço para apurar erros intencionais ou não. Em relação a estes dois últimos aspectos é que se apresenta mais evidente a questão da responsabilidade do órgão e dos conselheiros, implicando, por isso, a recorrência à auditoria obrigatória (nas companhias abertas) ou facultativas, acionada pelo órgão para assessorá-lo, ressaltada também a responsabilidade da própria auditoria.

Daí não ser despiciendo observar a importância da independência das empresas de auditoria em relação aos controladores, sobretudo porque atuam aqui como revisoras das contas, respondendo ao menos por sua correção. Nesse sentido, a orientação da IBRACON é deveras oportuna, ao determinar que os pareceres dos auditores refiram-se à observância dos princípios de contabilidade geralmente aceitos, ao exame das provas dos registros contábeis, à divulgação de informações relevantes e ainda à existência de desvios na contabilidade.

10. A fiscalização nos períodos de anormalidade

Nosso estudo, como é natural, centra-se no Conselho Fiscal voltado para a perspectiva da normalidade da vida societária; destarte, a análise de sua composição e funcionamento, nas fases anormais, se feita na profundidade requerida, alongaria o trabalho em demasia, considerando que cada período anormal apresenta peculiaridades de monta, como ocorre com os casos de acefalia, liquidação, falência e concordata, e, ainda, de intervenção e liquidação extrajudicial, estes últimos voltados para as companhias consideradas instituições financeiras. Nem por isso pode-se pôr de lado alguns pontos relevantes desses períodos, referentes à composição e ao funcionamento do órgão, e que estão a merecer algumas observações, ainda que breves.

10.1 Na acefalia e na liquidação

Assim, no caso de *acefalia*, já se viu que competirá ao Conselho, se em funcionamento, convocar a Assembléia Geral que elegerá os novos administradores; deverá, nesse meio tempo, fiscalizar a atuação do representante do maior número de ações (ao qual alude o art. 150, § 2º) em relação aos atos urgentes que sejam necessários.³¹⁷

Em caso de *liquidação*, a atuação do Conselho Fiscal consistirá na fiscalização da gestão do liquidante, sobretudo em relação aos deveres relacionados nos arts. 210, 213, 214 e 216, assim como a restrição aos seus poderes referida pelo parágrafo único do art. 211. Em decorrência da regra do § 1º do art. 213, processa-se marcante modificação no regime do Conselho Fiscal, em relação à iniciativa para a sua instalação e à competência eleitoral. A toda evidência, essa regra igualitária, concedendo a todas as categorias de ações o direito de voto, faz erodir a construção primitiva do art. 161. Com relação ao pedido de instalação, deverá ficar sem efeito a referência ao pedido de acionistas que representem, no mínimo, cinco por cento das ações sem direito a voto. Por outro lado, na eleição, perdem os preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito — aliás, à semelhança da concorrência prevista no art. 111, §§ 1º e 2º, por nós já referida — o direito de eleger, em separado, um membro e respectivo suplente, já que a lei não previu eleição específica para preferenciais com voto.

Em termos de oportunidade, a dúvida consistente em saber se a eleição do Conselho Fiscal, na Assembléia Geral que determina o modo de liquidação (art. 208), deverá obedecer, desde logo, à regra do § 1º do art. 213 (caso em que se teria o complicador apontado, em termos de alteração da composição do colégio eleitoral) parece não proceder, tendo em vista o sistema legal da liquidação instituído pela

317. Anote-se, a respeito, a estranheza da doutrina pela outorga desse poder ao titular do maior número de ações, sem distinguir entre as várias espécies, classes e formas. Cf. Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro, ob. cit., vol. II, p. 464.

Lei 6.404/76. É que, como se sabe, diversamente do regime anterior do Dec.-lei 2.627/40, foram dispostas três etapas bem definidas: a dissolução, a liquidação e a extinção, estando prevista a atuação do Conselho Fiscal na fase de liquidação, conquanto a responsabilidade dos fiscais (assim como a do liquidante) perdure até a extinção (cf. arts. 163, VIII, 208 e 217).

Decretada ou deliberada a dissolução, passa-se à fase liquidatória; assim há que se entender que a Assembléia Geral referida pelo art. 208, dado que a dissolução já se operou de pleno direito, estar-se-á realizando ainda — como no caso de Assembléia Geral que delibere a dissolução (art. 206, I) — na fase dissolutória, sendo a partir daí que a companhia entrará em liquidação. Ora, a norma igualitária do § 1º do art. 213 é expressa ao referir-se às “assembléias gerais da companhia em liquidação”, o que leva à coerente conclusão de que na Assembléia Geral destinada a nomear o liquidante e fixar, se for o caso, o modo de liquidação, ainda persiste o sistema primitivo do art. 161 para o Conselho Fiscal.

Isto ocorre, é evidente, na hipótese nada descartável de que a instalação do Conselho Fiscal venha a ser requerida em Assembléias Gerais posteriores, já em plena fase liquidatória, tanto as convocadas pelo juiz (art. 213, § 2º) como pelo liquidante (art. 210, VII), caso em que o colégio eleitoral sofrerá a incidência da norma igualitária.

A impressão que causa a redação do § 1º do art. 213 é a de que o legislador voltou-se para o voto como direito de controle das várias categorias de ações sobre o procedimento a ser seguido na liquidação, vale dizer, como instrumento de defesa dos interesses dos acionistas, pondo acento maior na concessão desse direito a todos, sem previsão específica relativa a seus efeitos sobre o colégio estabelecido para o Conselho Fiscal.

Assim sendo, aplicando-se a regra igualitária, os portadores de ações sem voto (ordinárias ao portador ou preferenciais), ao serem contemplados com esse direito, perdem o direito de requerer a instalação do órgão com cinco por cento das ações sem voto (não fazendo sentido, aliás, falar-se

em porcentagem de ações sem votos, se todas passaram a possuí-lo); as preferenciais sem voto ou com voto restrito deixam de eleger em separado um membro e respectivo suplente, ficando a disputa eleitoral entregue a todas as ações (ordinárias e preferenciais), surgindo então a questão imediata, consistente em saber se remanescem as disposições do sistema originário com especial relevo para a regra assecuratória da maioria ao controlador, identificado sob a rubrica legal "demais acionistas".

Nesse passo, retorna a contraposição aqui já apontada entre a operatividade do órgão e a defesa da minoria, que, em boa lógica, não se pode pretender ocultar ou disfarçar. Por este prisma, observa-se que afinal a maioria adrede concedida ao controlador pela lei obedeceu, sem dúvida, em grande parte, ao imperativo da funcionalidade, visando obter uma deliberação, ainda que não unitária, atribuível ao órgão, temperada pela admissibilidade do voto divergente. Ora, a anormalidade manifesta do período de liquidação e a edição da regra igualitária parecem determinar a quebra de todo o esquema legal dos §§ 2º a 5º do art. 161, destinado a um tipo de Conselho Fiscal voltado para a vida normal da sociedade e com base na heterogeneidade das ações em relação ao direito de voto. A aplicação da regra da igualdade de todos acarretaria pois um colégio eleitoral homogêneo, concorrendo todas as ações, restrita a eleição ao confronto maioria-minoria, pensando-se, por esse aspecto, que a maioria não mais deve decorrer da imposição prévia do legislador e sim ser formada naturalmente.

Claro está, que se o controlador mantiver a maioria de votos, por força da eliminação da reserva de um membro para os minoritários, fará obrigatoriamente a maioria no Conselho, sem necessidade da outorga legal prévia. Este novo esquema (mesmo correndo o risco de depor o controlador existente até então, em decorrência da regra igualitária e a supressão da reserva ao preferencial) ao transmudar eventual minoria, agora armada de grande quantidade de votos preferenciais, em novo controlador, não atentará contra o esquema geral da lei, pois o controlador será sempre

a maioria, e o poder que lhe é conferido, neste passo, não é para administrar a empresa, mas sim para encerrá-la.

Por outro lado, é bem de ver que a minoria, qualquer que seja ela (a antiga ou a nova) não ficará desamparada, já que dispõe da margem de atuação individual dos conselheiros, incluindo-se o voto divergente. Ainda por este aspecto, não parece despiciendo observar que essa interpretação se oferece especificamente perante um regime jurídico especial, como é o da liquidação,³¹⁸ no qual não parece ter sido descurada a proteção da minoria, valendo referir, a propósito a norma endereçada diretamente ao acionista dissidente, constante do § 2º do art. 215 e § 2º do art. 216. Nessa linha, foi o liquidante como se viu, equiparado ao administrador para efeito de responsabilidade, a qual, aliás, permanece até a extinção da companhia.

10.2 Na falência e concordata e na intervenção e liquidação extrajudicial

Ainda no plano do que denominamos de anormalidade situam-se os institutos da falência e concordata, cujo regime básico se encontra no Dec.-lei 7.661/45, e o da intervenção e liquidação extrajudicial, regulados expressamente na Lei 6.024/74,³¹⁹ que apresentam, como é cediço, características específicas, qualificadoras de sua posição no ordenamento jurídico geral.

Provêm estes institutos, como é sabido, da posição decididamente intervencionista estatal na atividade privada, visando conciliar os interesses em jogo no plano econômico. Chamando a si o papel de mediador, o Estado tomou em suas mãos a tarefa de pôr fim aos conflitos verificados na

318. Como exemplo tome-se o *quorum* especial de noventa por cento, no mínimo, das ações para a aprovação de condições especiais para a partilha do ativo remanescente, previsto pelo § 1º do art. 215.

319. A que se pode acrescentar os casos de intervenção judicial, como por exemplo, o previsto no regime da repressão ao abuso do poder econômico (cf. Lei 4.137/62).

área econômica privada, fazendo-o, com relação às empresas em dificuldades, através de uma ação preventiva (casos da concordata e da intervenção extrajudicial),³²⁰ e de uma ação corretiva (casos da falência e da liquidação extrajudicial).

Essa aproximação entre estes institutos, por sua função verificável entre a concordata e a intervenção extrajudicial e entre a falência e a liquidação extrajudicial, marca a interinfluência inegável existente entre suas normas, da qual decorrem alguns efeitos característicos, como o fato de que nem a intervenção nem a liquidação extrajudicial excluem; necessariamente a verificação da falência. Enquanto o Estado cometeu ao Judiciário a direção dos processos de falências e concordatas, guardou para si, entretanto, através de seus agentes diretos, a condução dos processos da intervenção e liquidação extrajudicial. Nem por outra razão equiparou o liquidante ao síndico e o Banco Central ao juiz da falência.

Em termos de diferenças específicas, verifica-se que, enquanto os institutos da falência e concordata voltam-se quase que exclusivamente para a proteção dos credores — o que vem sendo expresso através da fórmula genérica “proteção ao crédito público” — o regime intervencionista extrajudicial, sem esquecer os credores (cf. art. 2º, I, e art. 15, *a, c, d*), arrogou-se um fundamento mais abrangente e ambicioso, expresso através de referências que, por sua generalidade, podem ser consideradas verdadeiros *topoi*,³²¹ como: “economia pública”, “poupança privada” e “segurança nacional” (cf. art. 31) e, ainda, “interesses dos mercados financeiros e de capitais” (cf. art. 15, §1º), comprovando-se, contudo, que todos os institutos desconhecem os minoritários, e por essa perspectiva é que deve ser visto o Conselho Fiscal durante esses períodos.

No que tange especificamente à intervenção e à liquidação extrajudicial, anotam-se duas situações diversas: na interven-

320. Essa assimilação entre os dois institutos é pacífica na doutrina nacional, cf. Rubens Requião, *Curso de Direito Falimentar*, São Paulo, Saraiva, 1975.

321. Cf. Theodor Viehweg, *Tópica e Jurisprudência*, Brasília, 1979.

ção, *suspende-se o mandato*³²² dos administradores e membros do Conselho Fiscal, assim como de quaisquer outros órgãos estatutários; na liquidação, ocorre a *perda* do mandato. Do que decorre que, enquanto durarem essas duas medidas, a companhia fica à inteira mercê quer do interventor, quer do liquidante, que atuam com plenos poderes de gestão (cf. arts. 5º e 16 da Lei 6.024). A intervenção, que deve durar o prazo ideal (porque prorrogável) de seis meses, terá os seguintes desfechos: 1) prosseguirá por mais um período de seis meses, no máximo, para saneamento das irregularidades (art. 12, *b*); 2) cessará por: a) terem sido saneadas as irregularidades; b) ter sido decretada a liquidação extrajudicial (art. 12, *a e c*); c) ter sido autorizado o interventor a requerer a falência da companhia (art. 12, *d*). Durante esse período, o interventor atua soberanamente, sem qualquer controle por parte da companhia, conquanto deva prestar contas ao Banco Central e respondera civil e criminalmente por seus atos. Já na liquidação, perdem os administradores e fiscais o seu mandato, ficando sujeitos à apuração de suas responsabilidades. Durante esse período, os credores não ficaram esquecidos, dando-se-lhes, em várias oportunidades (cf. arts. 22, 27, 28 e 46, parágrafo único) a possibilidade de intervir.

Pode-se ver, assim, que a lei intervencionista deixou à sombra a posição dos acionistas, determinando até que as Assembléias Gerais serão convocadas “aquando o liquidante ou o interventor julgarem conveniente”. Neste esquema cerrado de completo autoritarismo, parece não restar nenhum papel ativo aos acionistas e em especial aos minoritários. Conquanto se possa pensar em fórmulas mais ou menos imaginosas para contornar a hígidez da lei intervencionista, como, por exemplo, certas antinomias entre o regime da Lei 6.404/76 (que é, aliás, posterior) e o da Lei 6.024, o eventual pedido de instalação do Conselho Fiscal, por ocasião das Assembléias que venham a ser convocadas pelo liquidante, e outros, ainda assim seriam apenas pali-

322. A palavra *mandato* (grifo nosso) é a empregada no art. 50 da Lei 6.024.

tivos, o que demonstra a necessidade de medidas no plano legislativo.

Refiro-me, neste passo (tais as reclamações que têm sido feitas contra a lisura das liquidações das instituições financeiras, a que certa imprensa mais candente vem denominando de "máfia das liquidações"), a futura disposição legal que consagre a obrigatoriedade de um Conselho Fiscal especialmente eleito (com base na regra igualitária do art. 213, § 1º, da Lei 6.404/76), para acompanhar a atuação do liquidante, medida que, no mínimo, abriria um canal comunicante entre os acionistas e o todo poderoso liquidante, o que se casa, ademais, com a sugestão anteriormente feita da obrigatoriedade do Conselho Fiscal permanente nas companhias qualificadas como instituições financeiras.

Far-se-ia, a par disso, maior aproximação com os institutos co-irmãos da falência e da concordata, nos quais, como se sabe, os órgãos de administração e o fiscal permanecem atuantes embora limitados. No caso específico das falências e concordatas, ocorre pensar — já que tanto se vem reivindicando a reforma das leis falimentares com base na chamada crise da falência,³²³ na ampliação da competência do Conselho Fiscal para atuar com maior desenvoltura e eficiência no acompanhamento desses casos.

Em relação à falência, vê-se que o nosso modelo legal de 1945 (cuja permanência durante todos esses anos tem servido aos seus defensores como fundamento de suas virtudes) reservou espaço para a atuação do falido, conferindo-lhe uma série de poderes relevantes, como fiscalizar a administração da massa, requerer providências conservatórias dos bens arrecadados, intervir como assistente e interpor recursos cabíveis (cf. art. 36, Dec.-lei 7.661/45).

Certamente, se em funcionamento, o Conselho Fiscal da falida, como ocorre na concordatária, terá sua atuação res-

323. Cf. "Idées Nouvelles dans le Droit de la Faillite", 4ª jornada de estudos Jean Dabin, Bruxelas, 1969; "La reforma del derecho de quiebra", Ed. Madri, 1982; M. A. Sancinetti, "El art. 4 de la ley de concursos historia e histeria de una reforma", in *Rev. del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1984, abril, ns. 97/98.

trita, ao menos diretamente, ao comportamento dos administradores, no processo falimentar apenas, até porque estes não mais dispõem do poder de gestão. Pensa-se, entretanto, por uma ótica transparente, em dar-se acesso aos minoritários, por via de sua representação no Conselho Fiscal, que seria sempre obrigatória. Assim, tanto na falência como na concordata o que se predica, ainda que de *lege ferenda*, é a obrigatoriedade de um Conselho Fiscal para acompanhamento do processo com amplos poderes, incidentes até mesmo sobre o próprio procedimento falimentar ou concursal, servindo destarte de instrumento de defesa dos interesses vários e como mais um auxiliar do Poder Judiciário.