Alfredo de Assis
Gonçalves Neto

# DIREITO DE EMPRESA

## Comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil

5.ª edição revista, atualizada e ampliada

T. 40413
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE SÃO PAULO
BIBLIOTECA

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS TRIBUNAIS™

CLASSIFICAÇÃO
1140413
347.72 (81)
G624d
5.ed.
(2014)

**DIREITO DE EMPRESA**

*Comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*

5.ª edição revista, atualizada e ampliada

ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO

*1.ª edição:* 2007 – *2.ª edição:* 2008 – *3.ª edição:* 2010 – *4.ª edição:* 2013.

Este livro também pode ser adquirido na versão eBook. visite: **livrariart.com.br**

© desta edição [2014]

**EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.**

MARISA HARMS
*Diretora responsável*

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal) com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)
Tel. 0800-702-2433

*e-mail* de atendimento ao consumidor:
sac@rt.com.br

Visite nosso *site:* www.rt.com.br

Impresso no Brasil [05-2014]

Profissional

Fechamento desta edição em [28.04.2014]

EDITORA AFILIADA

ISBN 978-85-203-5247-2

ao art. 1.078. As matérias relativas a conceito e conteúdo do inventário, do balanço patrimonial e do de resultado econômico são examinadas um pouco mais adiante, nos comentários dos arts. 1.187 a 1.189.

### 346. Apresentação de contas em período inferior ao do exercício social

O exercício social pode não coincidir com o ano civil, mas, na prática, é o que normalmente se verifica, principalmente em razão das exigências fiscais. O Código Civil não fixa o período do exercício social, que pode ser livremente estipulado pelas partes; se não houver definição no contrato social, a solução está no art. 1.020, combinado com o art. 1.078, que supõem ser ele de um ano.

Nada impede, também, que os sócios exijam contas em periodicidade menor, o levantamento de balanços especiais etc. Em alguns casos, como se dá no de rompimento do vínculo societário em relação a sócio, o levantamento das contas antes do término do exercício social é imperativo, apesar de não haver, aí, propriamente, uma prestação de contas dos administradores.

A apresentação das demonstrações financeiras da sociedade em períodos inferiores ao anual permite que seja tomada uma deliberação sobre distribuição de resultado aos sócios. No entanto, essa distribuição tem o caráter de antecipação e os sócios correm o risco de devolver os dividendos assim recebidos se, no encerramento do exercício social, a sociedade acusar prejuízos ou lucros inferiores ao montante antecipado (art. 1.059).

## Seção IV
## Do conselho fiscal

**Art. 1.066. Sem prejuízo dos poderes da assembleia dos sócios, pode o contrato instituir conselho fiscal composto de 3 (três) ou mais membros e respectivos suplentes, sócios ou não, residentes no País, eleitos na assembleia anual prevista no art. 1.078.**

**§ 1º Não podem fazer parte do conselho fiscal, além dos inelegíveis enumerados no § 1º do art. 1.011, os membros dos demais órgãos da sociedade ou de outra por ela controlada, os empregados de quaisquer delas ou dos respectivos administradores, o cônjuge ou parente destes até o terceiro grau.**

**§ 2º É assegurado aos sócios minoritários, que representarem pelo menos 1/5 (um quinto) do capital social, o direito de eleger, separadamente, um dos membros do conselho fiscal e o respectivo suplente.**

## COMENTÁRIOS

### 347. O direito de fiscalização dos sócios

Fiscalizar a administração da sociedade, como ficou visto nos comentários ao art. 1.001, é um direito individual e indisponível do sócio; pode deixar de ser exercido, mas é irrenunciável. Não havendo um modo próprio para exercê-lo na sociedade limitada, aplica-se o critério do art. 1.021, que, à falta de previsão contratual diversa, garante aos sócios examinar, a qualquer tempo, "os livros e documentos da sociedade e o estado do caixa e da carteira da sociedade".

O contrato social, porém, pode fixar época própria para esse exame, contanto que não retire do sócio condições para exercer o controle das contas da sociedade. Isso é recomendável, senão necessário em sociedades com número expressivo de sócios e evita que os administradores gastem boa parte do seu precioso tempo com esclarecimentos repetitivos a cada qual dos sócios, ao longo de todo o exercício social. O contrato social fixa, então, o modo e os períodos em que tal fiscalização ou exame podem ser exercidos

(pessoalmente pelo sócio ou com o auxílio de um contador credenciado, na segunda quinzena dos meses tais e assim por diante).

O direito à fiscalização completa-se com a submissão das contas dos administradores à análise de todos os sócios na reunião ou assembleia geral de encerramento de cada exercício social (art. 1.078).

### 348. O conselho fiscal nas sociedades limitadas

A aplicação subsidiária das disposições da Lei das Companhias às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, no domínio do direito anterior, registrou, na prática mercantil, a adoção de conselho fiscal em algumas delas para melhor acompanhar a gestão social. Essa prática era apoiada pela doutrina e acabou sendo consagrada legislativamente (CC, arts. 1.066 a 1.070) como uma opção para ser utilizada pelas sociedades limitadas em geral, porém destinada, principalmente, àquelas com grande número de sócios. Para tanto, é preciso que o contrato social contemple o órgão e o regule em caráter supletivo das disposições codificadas. A ideia do legislador foi, à toda evidência, proporcionar um controle mais efetivo das atividades sociais, sem os embaraços da mostra diuturna de seus documentos de escrituração, ao talante da vontade de qualquer de seus sócios, como autoriza o art. 1.021.

O conselho fiscal, entretanto, é órgão facultativo; facultativo não no sentido de só se instalar quando solicitado pelos sócios, como se dá no regime jurídico do anonimato (Lei das S.A., arts. 160 e ss.), mas no de ser permitido aos sócios instituí-lo, se o desejarem, mediante a inserção de cláusula específica no contrato social. Trata-se de matéria que deve figurar no contrato social e, por isso, se dele não constar, é preciso que sócios, representando 3/4, no mínimo, do capital social, promovam uma alteração contratual para nele inseri-la (arts. 1.071, V, e 1.076, I).

Uma vez previsto e regulado no contrato social, o conselho fiscal tem atuação permanente e o preenchimento dos cargos é obrigatório, a não ser que todos os sócios ou grupo de sócios com direito à eleição de seus membros não exerçam a faculdade de escolha. O legislador brasileiro, nesse ponto, não adotou o critério vigente em outras legislações, como a italiana, que impõe a existência de conselho fiscal nas sociedades limitadas cujo capital social seja igual ou superior ao mínimo estabelecido para as sociedades por ações ou quando, por dois exercícios sociais consecutivos, o balanço social apontar um patrimônio líquido superior a 3.125.000 euros ou faturamento de mais de 6.250.000 euros (CCi, art. 2.477).

Tenha-se em conta, por oportuno, que a opção pelo controle da gestão por intermédio de um conselho fiscal restringe o direito individual do sócio, previsto no art. 1.021. Isso quer dizer que, criado o conselho fiscal pelo contrato social, o sócio deixa de ter assegurado o direito à fiscalização individual ampla ali prevista. O direito de fiscalização direta por parte dos sócios é transferido para os membros do órgão fiscalizador. Constituído o conselho fiscal, o sócio só terá em mãos o balanço patrimonial e o de resultado econômico para analisar, nos 30 dias anteriores à data da realização da reunião ou assembleia geral anual destinada a tomar as contas dos administradores, como assegurado pelo art. 1.078, § 1.º, que, nesse particular, tem sua fonte em disposição semelhante da Lei das Companhias (Lei 6.404/1976, art. 133).

Pode-se argumentar que o Código Civil não estabelece, em lugar algum, que o conselho fiscal é substitutivo do direito individual de fiscalização que o art. 1.021 confere ao sócio. No entanto, é só conferir a redação desse mencionado dispositivo legal com a que está no art. 1.069, I, para se ter certeza que passa aos membros do conselho fiscal, em competência individual ou conjunta, a atribuição do "exame dos livros e papéis da sociedade e o estado da caixa e da carteira da sociedade". Ademais, como já observado, se os sócios mantivessem o direito individual de fiscalização com o conselho fiscal instituído, a criação desse órgão seria totalmente inócua (do autor, *Lições de direito societário*, v. 1, n. 96, p. 227).

Antes da consagração legislativa de um conselho fiscal para as sociedades limitadas, os sócios tinham ampla liberdade para instituí-lo, da forma que melhor lhes conviesse, sem obrigação de seguir as disposições da Lei das S.A., a não ser que o próprio contrato social determinasse sua aplicação. Destarte, não havia

necessidade de seguir o modelo previsto para as companhias, contemplando a representação da minoria etc. Contudo, aos sócios não podia ser vedado o direito de fiscalizar na forma prevista pelo então art. 290 do Código Comercial, que, em linhas gerais, está reproduzido no art. 1.021.

Agora as coisas mudam. Se for instituído o conselho fiscal, aplicam-se, inexoravelmente, as disposições que o regulam (arts. 1.066 e ss.), não ficando ao arbítrio dos sócios adotar parcialmente suas normas, combiná-las com as disposições da Lei das Anônimas e assim por diante. Uma vez instituído, o conselho fiscal submete-se à disciplina dos dispositivos codificados, não sendo permitido que nenhum outro órgão o substitua no exercício de suas funções legais (art. 1.070).

### 349. Sem prejuízo dos poderes da assembleia dos sócios

Esse início de enunciado que figura no art. 1.066 traz algumas dificuldades para a determinação do real alcance da norma sob exame. De fato, se o contrato social pode instituir conselho fiscal sem prejuízo dos poderes da assembleia dos sócios, significa que a assembleia tem poderes, igualmente, para instituí-lo. Mesmo que se queira dizer que isso diz respeito às atribuições desses órgãos, o argumento é fraco, porque não há atribuições concorrentes. O conselho fiscaliza e controla a administração; a assembleia delibera e define a vontade social. A criação do conselho fiscal não reduz minimamente os poderes da assembleia de sócios.

No entanto, não é *possível* o apego à interpretação literal, senão teleológica da regra. Cabe ao contrato social instituir o órgão; à assembleia dos sócios – e não ao contrato social – incumbe preenchê-lo, isto é, eleger os conselheiros e respectivos suplentes. E a tarefa pode não ser tão simples na montagem de sua composição, como será visto no número seguinte.

Por outro lado, ao aludir a *assembleia* o preceito não está impedindo que o preenchimento dos cargos ocorra em *reunião de quotistas*, porquanto o Código não exige que a sociedade limitada dotada de conselho fiscal, delibere, apenas, em assembleia geral. É o número de sócios que impõe a forma assemblear; se houver menos de dez sócios, é lícito que o contrato social estabeleça que as deliberações sociais sejam tomadas em reunião de sócios (art. 1.072, § 1.º).

### 350. Número e qualificação dos membros do conselho fiscal

O conselho fiscal da sociedade limitada é órgão de deliberação colegiada e deve ser composto de, no mínimo, 3 membros e respectivos suplentes. Não há limite máximo para a indicação, já que sua composição vai depender do número de sócios que possuam direito de indicar representantes. Esse direito é conferido a sócio que possua o mínimo de 1/5 – ou seja, 20% – de participação no capital social (art. 1.066, § 2.º). Sendo assim, numa sociedade com 3 sócios, um deles sendo titular de quotas que somem 60% de participação no capital social e os outros 20% cada um, o conselho fiscal poderá contar com 5 membros e 5 suplentes: cada sócio com 20% do capital social, no exemplo dado, tem o direito indeclinável de eleger um dos membros e respectivo suplente, por possuir individualmente 1/5 do capital social, e o sócio majoritário, na livre votação, certamente elegerá outros 3 membros e respectivos suplentes para assegurar sua supremacia no órgão.

Essas observações levam a uma outra evidência: minoritários com percentual inferior a 20% de participação no capital social podem ficar ao desamparo, por não terem direito à representação no conselho fiscal e não poderem exercer a fiscalização individual ampla, prevista no art. 1.021. Contudo, é preciso entender o conselho fiscal como órgão da sociedade, incumbido de fiscalizar a gestão social no interesse dos sócios. E, de outro lado, a lei não assegura ao sócio detentor de um mínimo de 20% do capital social o direito de indicar representante no conselho, mas a sócios que, na somatória de suas participações, atinjam esse percentual, de modo que a minoria, dessa forma, terá garantida, em princípio, sua representação no conselho fiscal. Situação peculiar, que não recomenda, por óbvio, a instituição de conselho fiscal é a de haver uma maioria compacta de mais de 80% do capital social. Nesse caso, ela criaria o conselho fiscal sem nenhum representante dos minoritários. Aí, provando-se que a instituição do órgão revela-se como manobra para impedir o acesso da minoria a fiscalização direta, o conselho pode ser descon-

siderado. O ideal teria sido o legislador garantir à minoria sempre um representante, respeitando o critério dos 20% mínimos na existência de vários grupos minoritários.

Para uma pessoa ser indicada membro do conselho fiscal da sociedade limitada não é necessário que tenha diplomação em curso de nível universitário ou outra qualificação, como se dá com os membros do conselho fiscal da sociedade anônima (Lei 6.404/1976, art. 162). Também não é necessário que o membro ou seu suplente sejam sócios nem que sejam brasileiros, bastando que tenham residência no Brasil.

Contudo, a escolha não pode recair em *pessoa jurídica*, porquanto o cargo é de exercício pessoal do conselheiro eleito, que age por ele, sem representação de quem quer que seja. Por isso é prevista a escolha simultânea de suplentes. Têm posição contrária, entendendo possível sua composição com membros pessoas jurídicas, Fábio Tokarz (*Sociedades limitadas*, p. 344, letra "h") e Waldo Fazzio Júnior, por ele citado (*Sociedades limitadas*, p. 231).

Por igual, não podem ser escolhidos como membros ou suplentes do conselho fiscal da sociedade limitada os *legalmente impedidos* (art. 1.011, § 1.º), bem como seus *administradores* e qualquer outro *ocupante de cargo* em outros órgãos societários criados pelo contrato social, da própria sociedade e de suas controladas, os *empregados* de quaisquer delas ou dos respectivos administradores e o *cônjuge* ou *parente* destes até o terceiro grau.

A preocupação com a absoluta independência dos membros do conselho fiscal, que tem por função controlar as ações da administração, justifica o veto à representação de empregados nesse conselho, não só da sociedade considerada, mas de suas possíveis controladas e de seus administradores. O vínculo de subordinação hierárquica perdura durante a atuação do conselheiro, uma vez que não há suspensão nem interrupção do seu contrato de trabalho. Se a sociedade limitada criar um conselho de administração, a representação de seus empregados é permitida, porquanto, como já registrado nos comentários ao art. 1.010 (n. 150 *supra*), nesse caso há suspensão do contrato de trabalho. Tanto é assim que a Lei das Anônimas passou a contemplar e regular, expressamente, a participação laboral nesse conselho a partir da minirreforma de 2001 (art. 140, parágrafo único).

Os conselheiros, embora sejam indicados por sócios majoritário e minoritários, não têm vinculação alguma com quem os indicou e devem realizar suas tarefas com absoluta independência. A vinculação só existe na designação e na substituição. Uma vez investidos no cargo, não representam quem os indicou, mas exercem uma função específica em favor da sociedade, como membros que são de um órgão integrante de sua estrutura.

**Art. 1.067. O membro ou suplente eleito, assinando termo de posse lavrado no livro de atas e pareceres do conselho fiscal, em que se mencione o seu nome, nacionalidade, estado civil, residência e a data da escolha, ficará investido nas suas funções, que exercerá, salvo cessação anterior, até a subsequente assembleia anual.**

**Parágrafo único. Se o termo não for assinado nos 30 (trinta) dias seguintes ao da eleição, esta se tornará sem efeito.**

## COMENTÁRIOS

### 351. Investidura dos membros e suplentes do conselho fiscal

O conselho fiscal é um órgão interno da sociedade e só aos sócios interessa saber quem são os seus membros. Por isso, a lei contenta-se com a formalidade de assinatura do termo de posse no livro de atas e pareceres do conselho fiscal, dispensando qualquer anotação no Registro Público de Empresas Mercantis a respeito do momento da assunção do cargo.

Esse livro, contudo, deve ser levado à autenticação perante a Junta Comercial onde a sociedade