

## **O CONSELHO FISCAL COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO E GERAÇÃO DE VALOR AOS ACIONISTAS MINORITÁRIOS UMA ÓTICA DA GOVERNANÇA CORPORATIVA**

**Sergio Antonio Loureiro Escuder**  
**Mestre em Gestão de Negócios**  
**Mestrado em Gestão de Negócios**  
**Universidade Católica de Santos**

**Carlos Masaji Miashiro**  
**Mestrando em Gestão de Negócios**  
**Mestrado em Gestão de Negócios**  
**Universidade Católica de Santos**

### **Resumo**

O presente artigo tem como objetivo contribuir na avaliação da importância do conselho fiscal na estrutura da organização, como instrumento de controle e apoio à Assembléia de acionistas à luz da legislação das sociedades anônimas e da redução dos conflitos existentes na estrutura de poder das empresas familiares. O trabalho consiste em uma abordagem de caráter eminentemente conceitual e teórica, usando como instrumental de referencia uma pesquisa bibliográfica com autores nacionais e internacionais, já consagrados e desenvolvidos por pesquisadores, entidades, órgãos de classe, desenvolvendo com isso a conceituação da empresa familiar no Brasil, de sua origem à atualidade já que tal modelo de propriedade é a sua grande maioria no País, definição da governança corporativa e seus instrumentos de controle para a eliminação de conflitos, finalizando com o conselho fiscal sob a ótica legal, e a atuação desse órgão como instrumento de colaboração à perenidade da empresa.

### **Palavras-chave**

Conselho fiscal, Governança Corporativa, Empresa Familiar.

### **Abstract**

The present article has as objective contributes in the evaluation of the importance to the fiscal piece advice in the structure the organization, as control instrument and support to the shareholders' Assembly to the light legislation of the limited companies and the reduction the existent conflicts in the structure of power of the family companies. The work consists a character approach eminently conceptual and theoretical, using as instrumental reference a bibliographical research with national and international authors, already consecrated and developed by researchers, entities, class organs, developing with that the definition the family company in Brazil, his origin a present time since such property model is the great majority in the Country, definition the corporate governance and their control instruments for the elimination conflicts, concluding with the fiscal piece advice under the legal optics, and the performance that organ as instrument the cooperation to the perennial the company.

### **Keywords**

Fiscal Board; Corporative Governance; Family Organization

## **O CONSELHO FISCAL COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO E GERAÇÃO DE VALOR AOS ACIONISTAS MINORITÁRIOS UMA ÓTICA DA GOVERNANÇA CORPORATIVA**

**Sergio Antonio Loureiro Escuder**  
**Mestre em Gestão de Negócios**  
**Mestrado em Gestão de Negócios**  
**Universidade Católica de Santos**

**Carlos Masaji Miashiro**  
**Mestrando em Gestão de Negócios**  
**Mestrado em Gestão de Negócios**  
**Universidade Católica de Santos**

### **Introdução**

Estudos acadêmicos sobre a governança corporativa têm tratado, em sua maioria, sobre as formas de controle dos acionistas no Conselho de Administração e da Diretoria Executiva objetivando maior transparência nos atos da gestão e conseqüentemente a segurança aos acionistas, governo, sociedade e demais atores.

O modelo de governança corporativa no Brasil é aquele que condiz com a realidade das empresas, já que, 85% delas são consideradas familiares, conforme estudos de Neubauer e Lank (1999).

A governança corporativa tomou espaço na literatura acadêmica, principalmente pelo movimento ativista dos grandes fundos de pensão, investidores institucionais e sócios minoritários.

O processo de governança corporativa procura, dentro desse cenário, estudar as formas e caminhos de desenvolver critérios de convivência mais harmoniosa entre o capital, a gestão, a família e a sociedade nos quais está inserida.

O sentido mais conhecido da governança corporativa se refere à relação entre a empresa, os acionistas, seus mecanismos e os princípios que governam o processo decisório de gestão, principalmente em relação à proteção dos acionistas.

Neste contexto, destaca-se o relatório Cadbury, de 1992 (CADBURY, 2002) quando os princípios da governança corporativa centravam-se no processo de geração de valor para os acionistas e sócios (shareholders).

Mais recentemente, a governança corporativa passou a tratar também das relações com outros grupos que sofrem impacto das decisões, como empregados, fornecedores, clientes, governo e comunidade em geral, denominada apostadores (stakeholders).

A governança corporativa tomou força depois do surgimento dos grandes desfalques em empresas nos Estados Unidos e, a partir daí, foram criados mecanismos de proteção dos investidores como a Lei Sarbanes-Oxley em 2002.

O principal objetivo dessa legislação é fazer com que as empresas, através de seus executivos tenham maiores controles sobre os relatórios financeiros divulgados ao mercado, com a simples premissa de que a “a boa governança corporativa e as práticas éticas do negócio não são mais requintes – são leis”.

Assim, criou-se a referida Lei, obrigando as empresas a fortalecerem seus mecanismos de controle interno com três objetivos práticos: eficácia e eficiência das operações – confiabilidade dos relatórios financeiros e o cumprimento de leis e regulamentos aplicáveis, tornando assim os diretores executivos e diretores financeiros explicitamente responsáveis por estabelecer, avaliar e monitorar a eficácia dos controles internos sobre relatórios financeiros e divulgações.

Para as empresas familiares, o princípio da governança corporativa ganha importância pela atuação na relação entre a empresa, os acionistas, a família e seus herdeiros.

Neste diapasão, os shareholders são todos os membros que compõem a família que, ao mesmo tempo, são sócias de uma organização.

Em função da complexidade, das sobreposições e dos conflitos de interesses, junto com as relações afetivas e de consangüinidade, a governança nas empresas familiares passa a ser um dos temas de maior relevância para vários campos do conhecimento. Isto se deve fundamentalmente aos seguintes motivos:

- Os escândalos em empresas de todo o mundo, em especial nos Estados Unidos, no Japão e Itália;
- O desaparecimento, a falência ou a venda de um alto número de empresas familiares na transição entre uma geração e outra; ou,
- Em função de embates, de desavenças e brigas entre familiares, dentro e fora da empresa;
- O enriquecimento desproporcional dos acionistas controladores, quanto os detentores do poder de gestão,
- Dos acionistas minoritários, quando detentores do poder de gestão, ou dos gestores em geral, quando externos;
- Desconsideração aos acionistas minoritários, portadores de ações preferenciais e investidores institucionais.

No Brasil, um dos mecanismos de controle e defesa dos interesses dos shareholders é o Conselho Fiscal cujo papel está previsto no artigo 161 da Lei 6.404 de 1976, modificada pela Lei 10.303 de 2001, denominada Lei das Sociedades Anônimas.

A importância desse órgão aparece com uma norma emitida pela SEC *Securities and Exchange Commission* – equivalente a CVM no Brasil, que ao regulamentar as normas relativas à constituição do Comitê de auditoria pela lei americana Sarbanes-Oxley – aplicável às companhias abertas brasileiras que possuam ADRs (*American Depositary Receipts*, listadas nos níveis 2 e 3 da Bolsa de Nova York, poderão, a princípio, utilizar o conselho fiscal permanente em substituição ao comitê de auditoria, por ela exigido a partir de julho de 2005.

Para a aceitação definitiva do conselho fiscal em substituição ao comitê de auditoria, seria necessário promover algumas adaptações na forma de atuação, na composição e também na cultura do conselho fiscal, de forma a atender as exigências requeridas pela SEC.

O Conselho Fiscal nessa estrutura de Governança Corporativa tem um papel fundamental exercendo um controle sobre as ações dos administradores, tanto do Conselho de Administração quanto da Diretoria Executiva, já que é eleito diretamente pelos acionistas e tem sua atuação independente dos gestores da empresa.

Nas empresas familiares, os administradores detêm não somente o controle, mas principalmente o poder, o que traduz naturalmente em conflito com aqueles que não detêm o controle e estão longe do poder.

Com a existência do conflito de interesses, ficam sub-rogados os direitos daqueles que não estão no controle da empresa, dificultando seu acesso à informação.

O Conselho fiscal, eleito em assembléia de acionistas, pode colaborar com aqueles que estão longe do controle e poder (minoritários) atuando de forma fiscalizadora à gestão dos negócios.

Esse importante papel, é traduzido no acompanhamento dos controles internos, do planejamento estratégico e orçamentário, na contratação da auditoria independente e melhorando a transparência de informações e ações dos demais atores, facilitando a decisão na esfera da assembléia de acionistas.

Ocorre que a legislação apesar de mencionar a existência desse conselho, não o fez de forma clara quanto ao limite de ação, bem como, constando que sua instalação não é obrigatória, a não ser que acionistas detentores de pelo menos 10% de participação solicitem sua instalação em assembléia de acionistas.

Muito embora a cultura da sociedade entenda que o papel do Conselho Fiscal é complementar ao da Auditoria Independente, há uma diferença básica e lógica desses órgãos:

1. A auditoria externa se preocupa na formalidade dos registros contábeis e serve como controller e segurança ao Conselho de Administração, pois é contratada exclusivamente por esse órgão;
2. O conselho fiscal, órgão eleito pelos acionistas, independente da administração tem por objetivo acompanhar e verificar as ações do Conselho de Administração no sentido de acompanhamento das decisões de investimento, planejamento estratégico, controles internos, e, principalmente se os interesses dos acionistas estão sendo preservados na busca da perenidade dos negócios.

Nesse sentido o presente artigo visa expor em linhas conceituais o significado da governança corporativa; da governança corporativa na empresa familiar; do conselho fiscal – aspectos legais e práticos, propiciando uma visão ampla dos benefícios práticos da existência desse órgão na estrutura da governança corporativa.

### **Objetivos do estudo**

O estudo da governança corporativa no Brasil avança preponderantemente aos aspectos relacionados à segurança dos acionistas minoritários pela razão da estrutura de capital nas empresas brasileiras. A questão da segurança está muito próxima aos aspectos relacionados a fiscalização já que dificilmente os acionistas minoritários conseguem acesso às informações além daquelas previstas na Lei.

Desta forma, o presente estudo visa caracterizar os instrumentos da governança corporativa na estrutura de poder relacionando-as com a importância desses elementos nas empresas familiares como forma de controle e geração de riquezas aos acionistas.

### **Metodologia**

O presente trabalho utiliza como instrumento metodológico para elaboração do artigo a pesquisa teórica, segundo os métodos dedutivo e dedutivo-hipotético, pela leitura de artigos e textos desenvolvidos por outros pesquisadores, entidades de classe e que apresentaram contribuições efetivas ao estudo da governança corporativa no Brasil.

Entende-se como método ou raciocínio dedutivo aquele que procede do geral para o particular, do princípio para a consequência, percorrendo níveis de abstração de uma observação de um fenômeno geral, buscando particularizá-lo (DESCARTES, 1969).

Quanto ao método dedutivo-hipotético, Viegas (1999) estabelece que a ciência não é um sistema de conceitos, mas, ao contrário, um sistema de enunciados, levados ao critério de falseabilidade.

Nesse método, uma afirmação como “acionista controlador expropria o acionista minoritário”, por exemplo, é falseável porque, embora não se possa demonstrar que todas as empresas familiares ou controladas por famílias possíveis, passadas, presentes e futuras, existentes ou a existir, em qualquer lugar do mundo, pratiquem através de seus controladores atos expropriatórios. No entanto, encontrar uma única família controladora de empresa que utilize de métodos para expropriar os minoritários para que a afirmação se torne falsa.

Tendo em vista que a governança corporativa denota a necessidade de ampla discussão acadêmica, a pesquisa bibliográfica constitui-se em um recurso que coloca os autores em contato com o que já se produziu e registrou a respeito do tema, validando seus esforços.

## **Fundamentação teórica**

### **Empresa familiar – da origem à atualidade**

A origem da empresa familiar está nos primórdios do Brasil. As capitânias hereditárias foram as primeiras modalidades de empreendimentos privados (MARTINS, MENEZES e BERNHOEFT, 1999), quando, a partir de uma concessão do Rei de Portugal, a iniciativa privada exercia direitos quase feudais sobre a terra concedida, cobrando impostos e fazendo cumprir a lei, tendo como obrigação, apenas a lealdade ao Rei bem como pagar seus impostos em dia.

A onda de imigração européia do final do século XIX e início do século XX foi responsável pelo próximo ciclo econômico importante para o Brasil, que foi a indústria, e pelo início de uma nova fase da empresa familiar.

Por trás de um ciclo econômico brasileiro, sempre houve uma categoria de empreendedores envolvidos, que abandonaram suas terras, mesmo com seus problemas de origem, como no típico caso Italiano, para entrarem em terras desconhecidas e com mercados incipientes e sem qualquer tipo de proteção e regulamentação.

Diferente das empresas americanas que se formaram e cresceram por mecanismos de financiamentos pela bolsa de valores, como coloca Amendolara (1997), cujo resultado foi a pulverização da propriedade.

No Brasil, em razão da cultura de origens portuguesa e Italiana, o apego à propriedade fez das empresas aqui constituídas se desenvolverem através de capital próprio e ou com financiamentos onerosos, concentrando o capital.

Assim, o crescimento e desenvolvimento da economia brasileira deu-se calcado sobre as empresas familiares, que estão hoje, ou estiveram até pouco tempo atrás, no mais diversos setores da economia.

Desde pequenas, médias ou grandes empresas foram e são de vital importância para a economia e desenvolvimento do Brasil já que representam um universo preponderantemente alto na geração de renda e emprego.

Essa situação vem suscitando uma curiosidade dos pesquisadores e profissionais ligados à vida das empresas familiares. Apesar de numerosas e antigos negócios na sociedade mais moderna, apenas três décadas se observam maiores interesses pela empresa familiar no mundo acadêmico.

Os processos de sucessão de Empresas familiares e sua sobrevivência estão entre as principais precauções de qualquer família envolvida com negócios.

Handler (1994) afirmou que pesquisadores no campo da Empresa familiar concordam que a sucessão é o mais importante assunto que a maioria das empresas devem encarar.

Estudos do desenvolvimento da empresa familiar em suas diversas dimensões – propriedade – família e empresa – sugerem que o envolvimento da família com o cotidiano da empresa, com as questões relativas a sua propriedade e à aplicação de seus recursos é a mola propulsora dos conflitos por poder, dinheiro, atenção e reconhecimento.

Ainda segundo Donelley citado por Bernhoeft (1991), é possível concluir que na empresa familiar a interação desta com a família resulta em influencia recíproca na política geral da firma e nos interesses e objetivos da família.

Desta forma, o controle da propriedade do negócio, assim como a presença marcante em seu dia a dia formam o ambiente adequado para que uma família desenvolva a dinâmica característica das empresas familiares.

Assim, para o fim a que se destina este trabalho, uma empresa familiar será aquela que possuir as características abaixo:

- 1) Uma família possui participação majoritária no capital da Empresa, controlando o processo decisório;

- 2) Membros da família detentora do capital majoritário da empresas estão presentes na administração direta dos negócios;
- 3) Há um claro desejo de transferir a propriedade a futuras gerações, mantendo assim a perpetuidade do negócio dentro da estrutura familiar.

### **Aspectos da governança corporativa**

Andrade e Rosseti (2004) comentam que apesar da diversidade de conceitos sobre a governança corporativa, existe um conjunto bem definido de expressões chaves, ligadas aos princípios, modelos, práticas, mecanismos de regulamentação e aos propósitos da governança corporativa.

Os principais são: direitos dos acionistas (shareholders); direito de outras partes interessadas (stakeholders); conflitos de agencia; sistema de relações; sistema de valores; sistema de governo; estrutura de poder; estrutura de regulação; padrões de comportamento.

Para a OCDE, a governança corporativa é o sistema segundo o qual as corporações de negócio são dirigidas e controladas, objetivando e especificando a distribuição dos direitos e responsabilidades aos diferentes participantes da empresa, como o conselho de administração, os diretores executivos, os acionistas e demais interessados.

Blair (1999) define a governança corporativa pelos meios dos quais as corporações se utilizam para estabelecer processos que ajustem os interesses em conflito entre os acionistas das empresas e seus dirigentes de alto nível.

Por uma maneira muito genérica, a governança corporativa pode ser descrita como os mecanismos ou seus princípios que governam o processo decisório de uma Empresa, ou seja, é o conjunto de regras que visam minimizar os problemas de agencia.

É um movimento que visa democratizar o relacionamento entre: acionistas, auditores independentes e executivos da empresa, incentivando o fortalecimento do poder Conselho de Administração na tomada de decisão.

Segundo Shleifer e Vishny (1997), a Governança corporativa é o campo da administração que trata do conjunto de relações entre a direção das empresas, seus conselhos de administração, seus acionistas e outras partes interessadas. Ela estabelece os caminhos pelos quais os supridores de capital das corporações são assegurados do retorno de seus investimentos.

Na atualidade, a governança vem sendo cada vez mais enfaticamente discutida em associação com eventos e transformações empresariais tão distintos como os movimentos de



fusão e aquisição de empresas, os processos de sucessão em família, o elevado custo de capital, a baixíssima profissionalização das empresas.

Os diversos conceitos de governança corporativa são associáveis, ou até mesmo uma derivação direta das diferenças dos modelos praticados em diferentes países, tendo sua natureza ligada às culturas próprias e necessidades demonstradas ao longo da história.

Babic (2003) e Oliveira (2000) desenvolveram ensaios competentes e esclarecedores sobre esse aspecto, os diversos modelos de governança são decorrentes de condições históricas, culturais e institucionais dos países em que cada um deles predomina como também é decorrente da formação econômica, destacando, neste caso, a maturidade do sistema financeiro, o desenvolvimento do mercado de capitais.

Andrade e Rosseti (2004) resumem esses diferentes modelos podem ser reunidos em dois grandes grupos:

1. Definido pela tipologia de propriedade das empresas e pela forma preponderante de financiamento das corporações, sendo o foco o acionista (shareholder) no aspecto de seus interesses e direitos – propriedade-gestão-retorno.
2. Definido pela postura do mundo corporativo quanto ao seu envolvimento e ao seu compromisso com objetivos de maior amplitude, não limitados aos de natureza econômico-financeira. São modelos que vão além do retorno do investimento e da geração de riquezas para os acionistas, assumindo compromissos com outras partes interessadas (stakeholders), no desenvolvimento da empresa e nos impactos de suas ações.

Além disso, a qualidade da governança tem sido foco em qualquer discussão mais séria sobre as grandes crises empresariais das últimas duas décadas.

Muito da literatura sobre a governança corporativa baseia-se no princípio de que as empresas pertencem aos acionistas e que, portanto, a sua administração deve ser feita em benefício destes.

Entretanto, uma nova série de estudos, desta feita, por La Porta et al. (1997) tem demonstrado que o paradigma de Berle & Means (1932) é uma exceção restrita apenas aos Estados Unidos e a Grã-Bretanha, cuja propriedade está dissolvida nas mãos de milhares de acionistas.

Na maioria dos Países, o modelo que predomina é o de um acionista majoritário que detém o controle da empresa e aponta seus administradores.

Em tal situação, há mudança no paradigma da governança corporativa, cujo papel não se restringe em proteger o interesse dos acionistas, mas em evitar que os acionistas controladores expropriem os minoritários.

Assim, a questão da governança corporativa no Brasil envolve, principalmente, uma relação de poder entre os acionistas majoritários e acionistas minoritários.

No Brasil, a estrutura da propriedade acionária predominante é concentrada. As grandes transformações que ocorreram na economia do país e, por extensão, no ambiente corporativo, implicaram mudanças mais na identidade dos controladores do que nos graus de concentração (OKIMURA, 2003).

De acordo com a pesquisa de Okimura (2003) os resultados de levantamento de dados do início dos anos 90 e da virada do século não são significativamente diferentes quanto à presença de controladores majoritários: os três maiores têm mantido uma participação superior a 80% do capital votante na maioria das grandes empresas.

Ao mesmo tempo, conclui a pesquisa de Okimura (2003) é geralmente baixa a relação entre a propriedade de ações de controle e o total das ações emitidas, como resultado histórico da permissão legal de lançamento de duas classes de ações.

Nesse diapasão, os problemas de estrutura de poder que ocorrem no Brasil estão muito mais ligados a conflitos de interesses de acionistas – propriedade e poder que por problemas de stakeholders.

### **Sistemas de governo e estrutura de poder**

A governança corporativa trata do sistema de governo, do relacionamento dos acionistas majoritários e minoritários, do conselho de administração com os acionistas e diretoria executiva, dos *stakeholders* com o conselho de administração, ou seja, navega na estrutura de poder de uma organização.

Segundo Cadbury (1992), a governança corporativa é o sistema e a estrutura de poder que regem os mecanismos através dos quais as companhias são regidas e dirigidas.

Já Babic, (2003) afirmou que o campo em que gravita a governança corporativa é definido por uma dada estrutura de poder, que envolve questões relacionadas ao processo de tomada de decisões estratégicas, ao exercício da liderança, aos métodos com que se atende aos interesses estabelecidos e aos pleitos emergentes. Em síntese, ele está relacionado a sociologia das elites e

por isso mesmo é fortemente influenciado pelos institutos legais e pelos marcos regulatórios de cada País.

Agora, Hitt, Ireland e Hoskisson (2001) disseram que, como a governança corporativa nasceu do divórcio entre a propriedade e a gestão das empresas, seu foco é a definição de uma estrutura de governança que maximize a relação entre o retorno dos acionistas e os benefícios auferidos pelos executivos. Neste sentido, envolve a estratégia das corporações, as operações, a geração de valor e a destinação de resultados.

Seus conceitos, partindo de um modelo de gestão que define sua abrangência, a governança corporativa é um conjunto de propósitos que rege o sistema de poder e seus mecanismos de gestão das empresas, abrangendo:

- Propósito dos acionistas empreendedores;
- Sistema de relações acionista-conselho-direção;
- Maximização da riqueza dos acionistas, minimizando oportunismos conflitantes com este fim;
- Estrutura de regulação e de fiscalização das ações corporativas;
- Estrutura consultiva, deliberativa e de comando;
- Processo de formulação e execução da estratégia;
- Sistema de gestão, de controle e de aferição de resultados;
- Sistema de informações relevantes às partes interessadas;
- Padrões de atendimento aos direitos das partes interessadas;
- Sistema guardiões de ativos tangíveis e intangíveis.

### **A governança corporativa como sistema de relações**

As promessas e o poder nas empresas governadas são claros e desenvolvem processos decisórios mais vigorosos e adaptáveis.

As novas idéias são mais freqüentes e a gestão é menos personalizada, pois não se encontra nas mãos do principal executivo mas, sim, na eficácia da organização.

O risco do isolamento, da inércia e do falso consenso é quase nulo, bem como no longo prazo, os sistemas abertos e flexíveis que fomentam o envolvimento de conselheiros e acionistas, aumentam a estabilidade e reduzem a probabilidade de mudanças traumáticas e contenciosas.

Independente dos valores em que se alicerça, do modelo praticado, de seu estágio e dos atores efetivamente envolvidos, a governança corporativa se estabelece pela interação de proprietários, conselho de administração e direção executiva, três âncoras às quais somam outras partes interessadas.

As relações que se estabelecem entre os atores envolvidos é que definirão a eficácia do processo de governança.

Como preponderam Montgomery e Kaufman (2003), o equilíbrio do poder corporativo é delicado. Depende de três ancoras cruciais: acionistas, conselho de administração e direção executiva. Embora cada qual tenha sua importante responsabilidade, sua interação é fundamental para uma efetiva governança. Quando operam juntas como um sistema, torna-se forte mecanismo de freios e contra-pesos.

Deste ponto de vista, a governança reúne as práticas de gestão, exercidas dentro de uma estrutura de poder, envolvendo um conjunto constituído por pelo menos três subconjuntos: propriedade, conselho e direção. Cada um destes subconjuntos tem, por um lado, demandas próprias e por outro lado responsabilidades por tarefas e entregas.

Para a atuação eficaz deste triângulo de poder, além de acionistas com propósitos alinhados, exige-se que, dentro do conselho de administração seja praticada entre seus membros uma forte interação construtiva que, de um lado, zele pelos interesses dos proprietários e, de outro, monitore a gestão e cobre os resultados que tenham sido acordados.

A quebra deste sistema de relações, onde quer que ocorra, seja dentro de cada esfera de poder, seja nas linhas de demanda e entregas que as relacionam, certamente reduz a eficácia da governança e harmonização dos interesses corporativos.

Essas relações na estrutura de poder entre acionistas – conselho de administração; conselho de administração-diretoria executiva deve envolver critérios e mecanismos de controles e monitoramento.

A própria legislação americana, Lei Sarbanes-Oxley (2002) tratou de buscar e impor instrumentos de responsabilidade nos atores envolvidos objetivando maior transparência e segurança nas informações transmitidas ao mercado.

A relação entre o conselho de administração – diretoria executiva está, a princípio protegida pela ação de um terceiro ator: a Auditoria independente.

É contratada e sob responsabilidade do conselho de administração, cujo papel é analisar os relatórios e demonstrações financeiras emitidas pela diretoria executiva validando e atestando que as informações e registros constantes nas demonstrações financeiras estão em conformidade com os fundamentos legais e representam uma realidade.

A diretoria executiva tem a sua disposição com objetivo de atestar e acompanhar os controles internos e ações globais, a auditoria interna cujo papel é, dentre outros, verificar se os controles internos utilizados pela diretoria são hábeis e confiáveis.

Tinoco e Winckler (2004) concluíram em sua pesquisa que o papel da contabilidade teve aumentado o seu nível de criteriosidade no sentido de tornar-se mais independente dos executivos que compõem a alta direção das empresas, como também os auditores independentes passaram a ser mais exigidos e controlados, buscando torna-los imunes às pressões indevidas do corpo diretivo, com objetivo de maquilar as informações para obter benefícios dúbios e às custas do prejuízo dos investidores e acionistas.

Os acionistas, tanto controladores como minoritários, tem à sua disposição, na forma prevista em Lei, o conselho fiscal, como órgão independente da administração e com atuação exclusiva para os interesses dos acionistas.

### **O conselho fiscal**

No Brasil, conforme mencionado, o modelo de governança adotado está em relação à forma de propriedade, cujo capital é fortemente concentrado e em mãos de famílias, detentora de mais de 75% do capital dessas empresas.

Sendo concentrado, o conselho de administração é eleito pelos acionistas controladores, cujos efeitos recaem na escolha dos executivos.

Ocorre que os executivos, nestes casos, atuam sob comando do conselho de administração, cujo controle vem dos acionistas controladores, fazendo com que as demais partes interessadas fiquem distantes não somente do poder e do caixa, mas, principalmente do controle dos negócios sociais.

Nesse diapasão, dificulta os controles da empresa pelos demais acionistas e stakeholders, já que a propriedade e a direção ( fluxo de caixa ) se mantém nas mãos das mesmas pessoas.

Com objetivo de neutralizar essa postura, outro órgão aparece na estrutura da Governança Corporativa: o Conselho fiscal.

### **Nascimento do conselho fiscal**

A concepção de um organismo fiscalizador dos negócios sociais, ou a necessidade de fiscalização dos negócios das sociedades por ações, já existia desde aqueles primeiros momentos da criação das companhias holandesas, como anota Valverde (1951, p.53),

Se, na Companhia privilegiada das Índias ocidentais, a que, por motivos especiais, já nos referimos tantas vezes ( ns 2;4 e 599), ainda não aparece, perfeitamente caracterizado, esses órgão de controle ou fiscalização, todavia, no acordo feito entre diretores e principais co-participantes da Companhia, com a aprovação das Nobres e Altas Potencias os Senhores Estados Gerais, em 1623, surge, nítido, esse órgão de controle ou fiscalização: todas as contas mencionadas no ar. XVI do privilegio deverão ser feitas em estilo comercial e prestadas aos comissários nomeados pelos principais co-participantes e admitidos sob juramento, dentro do prazo referido no citado art. XVI. Esses comissários deverão comunicar um resumo daquelas contas aos outros principais co-participantes e serão obrigados por juramento a não mais descobrir e a manter secreto tudo sobre que os diretores devam guardar segredo. E-lhes extensiva a proibição de que art. XXXI do Privilégio, faz aos diretores, relativamente a compras e vendas. Esses representantes deverão ter e exercer, em nome dos principais e co-participantes, o direito dado e concedido aos agentes pelo art. XXVII e além disso poderão consultar para esse fim livros, faturas e outros documentos que desejarem e examinar as mercadorias e as cartas referentes ao comércio.

Já outra corrente é unânime em reconhecer que o Código de Napoleão, datado de 1807 constitui um verdadeiro divisor de águas nas historia das sociedades por ações.

Foi com o código francês que se estabeleceram linhas gerais da sociedade mercantil, acabando com o privilégio que atendia aos interesses do Estado, dando-se acesso aos homens de comercio na formação das sociedades anônimas.(Valverde, 1951).

Esse código, no entanto, que não cuidou do Conselho Fiscal das companhias, inspirou toda a legislação posterior que regulamenta as sociedades.

Salienta Valverde (1951), que a primeira lei a tornar obrigatório o Conselho Fiscal foi a lei francesa de 1867, embora a utilização de organismos fiscais nas companhias já representasse à época, uma prática em consolidação.

Várias legislações passaram a conceber aparelhos e formas de fiscalização a partir da lei francesa de 1867, adotando-se sistemas diferentes, os *commissaires aux comptes* na Franca; o *collegio sindacale* na Itália; o Conselho Fiscal no Brasil e na Alemanha.

Adotando-se o controle externo por auditorias profissionais, bem como pela criação de agencia estatal de fiscalização, surgiu o chamado sistema anglo-americano, destacando-se sobre este último, nos Estados Unidos da América do Norte, a atuação da *Securities and Exchange Comission*, a SEC, em 1976 através da Lei 6.385 criou-se no Brasil a similar brasileira, a nossa Comissão de Valores Mobiliários – CVM.

## **A natureza jurídica do conselho fiscal**

No Brasil o Conselho Fiscal está compreendido nos artigos 161 a 165 da Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976, com modificações estabelecidas pela Lei 9.457 de 1997 e pela Lei 10.303 de 31 de outubro de 2001.

Embora pela Lei das Sociedades Anônimas o conselho fiscal seja um órgão de existência obrigatória nas sociedades por ações, a mesma lei não exige seu funcionamento permanente. Sua instalação pode ser exigida por acionistas, e o órgão mantém-se até a próxima Assembléia Geral Ordinária, quando os mandatos dos conselheiros fiscais de extinguem; as suas competências mais conhecidas e que derivam da Lei são:

- Fiscalizar por qualquer de seus membros os atos dos administradores e verificar o cumprimento de seus deveres legais e estatutários;
- Opinar sobre o relatório anual da administração e sobre os demonstrativos financeiros;
- Opinar quanto aos atos dos administradores;
- Denunciar por qualquer de seus membros, ao Conselho de Administração e aos acionistas eventuais atos irregulares ou fraudes que venham a ser de seu conhecimento;
- Comparecer a AGO e AGE e opinar sobre matérias de sua competência;
- Analisar balanços e demonstrativos financeiros e emitir opinião.

O Conselho fiscal presta contas aos acionistas da sua fiscalização dos atos da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração e oferece sua opinião quanto aos demonstrativos financeiros examinados pelo auditor externo.

No desempenho de suas funções pode valer-se do auxílio do auditor externo e outros especialistas, que podem ser solicitados por qualquer conselheiro, a serem pagos pela empresa.

A Atuação do conselheiro é uma atuação ao mesmo tempo colegiada e individual. Para Bulgarelli (1998), as funções determinadas pela lei para a atuação do fiscal envolvem uma larga faixa de atuação e avaliação subjetiva a ser preenchida pela iniciativa individual; para esse autor, a situação dos Conselheiros fiscais se situa em dois planos: o plano da vinculação ao seu eleitorado e um outro plano ligado a situação do fiscal no âmbito do Conselho, às projeções perante os outros órgãos e a sua vinculação ao regime de responsabilidade. As funções do cargo sujeitam o titular aos deveres e responsabilidades prefixados na lei, acrescidos ou não pelo estatuto da empresa.

A larga faixa de atuação e avaliação subjetiva a ser preenchida pela iniciativa individual do conselheiro é preocupação das empresas e do legislador que na reforma da Lei 6.404 de 1976 trazida pela Lei 10.303 de 2.001 introduziu um parágrafo adicional ao Art. 165:

Parágrafo 1º - Os membros do conselho fiscal deverão exercer suas funções no exclusivo interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o exercício da função com o fim de causar dano à companhia, ou aos seus acionistas ou administradores, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia, seus acionistas ou administradores.

O fiscal tem uma dúplici vinculação: com os acionistas que o indicaram e com a companhia; aos primeiros uma vinculação de confiança, de defesa de interesses; a segunda, cumprindo suas funções com o limite no interesse social. Bulgarelli (1998).

A atuação individual e colegiada dentro do órgão é ainda corroborada pelos parágrafos 2º e 3º do art. 165 da Lei 6.404 e renomeados pela Lei 10.303 de 2001:

Parágrafo 2º - O membro do conselho fiscal não é responsável pelos atos ilícitos de outros membros, salvo se com eles foi conivente, ou se concorrer para a prática do ato.

Parágrafo 3º - A responsabilidade dos membros do conselho fiscal por omissão no cumprimento de seus deveres é solidária, mas dela se exime o membro dissidente que fizer consignar sua divergência em ata da reunião do órgão e a comunicar aos órgãos da administração e à Assembléia Geral.

Pela Lei, o poder fiscalizador do conselho fiscal estende-se aos atos da administração da companhia e que inclui sua opinião sobre a atuação do conselho de administração.

Segundo Bulgarelli (1998), pelo aspecto funcional e sistemático o Conselho fiscal aparece como uma das formas de controle sobre a administração, abrangendo as contas e a gestão, ou somente as contas.

### **O conselho fiscal sob a ótica da governança corporativa**

A separação da propriedade e controle entre acionista e seus gestores por meio de oferta de ações através das Bolsas de Valores, características fortes nas grandes Empresas fez com que surgissem a necessidade da criação de mecanismos que ajustassem os interesses dos gestores com os dos acionistas tanto majoritários como minoritários.



Fundamentada pela Lei 6.404 de 1976 e modificada pela Lei 10.303 promulgada em outubro de 2001 procura com as alterações propiciar que acionistas minoritários reduzam os riscos e maximizem sua participação no controle da Empresa.

A inspiração principal era fazer com que o mercado de capitais brasileiro diminuísse sua concentração acionária, tornando-o acessível ao pequeno investidor. Portanto, práticas de governança que proporcionassem o tratamento igualitário de acionistas eram fundamentais.

Com esse objetivo, são implantadas inovações como o *tag-along*, as novas regras para assento no Conselho, o refinamento de questões de custódia, o limite de emissão de ações preferenciais em relação as ordinárias, a utilização da arbitragem como mecanismo de solução de divergências entre os controladores e os acionistas minoritários, dentre outras.

Entretanto, Kozlowski (2004) enfatizou que as mudanças observadas na Lei das sociedades anônimas são ainda modestas no sentido de proporcionar incentivos aos minoritários.

A redação da lei parece ter a intenção de conferir instrumentos de controle da administração aos acionistas minoritários e àqueles sem direito a voto. O risco de conselheiros atrapalharem a administração da companhia é enfrentado pela Lei conferindo ao controlador a maioria no conselho.

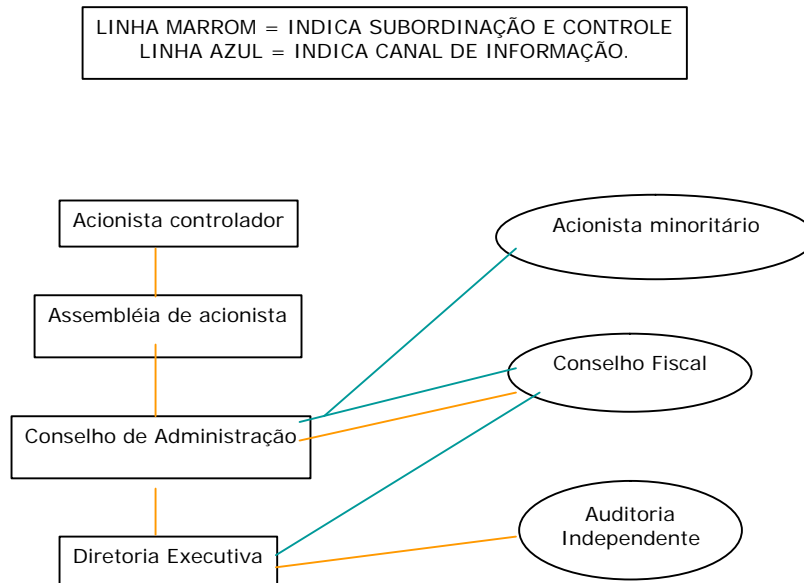
Por outro lado, ao atribuir independência e responsabilidade de diligência pessoal aos conselheiros, e ao estabelecer a lei que os conselheiros são representantes dos acionistas e não do grupo que os indicou, criou a possibilidade concreta de defesa dos interesses não só dos acionistas excluídos do bloco de controle, mas do acionista em sua totalidade.

Também, ao poder solicitar explicações ao auditor independente, inclusive convoca-lo, cria, de certa forma, um controle dos minoritários sobre o auditor externo. Tais possibilidades, entretanto, ficam submetidas ao preparo e diligência individuais dos conselheiros fiscais.

A governança corporativa, em seu seio, procura estabelecer a separação do controle e do poder na organização, criando assim, órgãos de gestão e controle na estrutura de governo.

O conselho fiscal, como órgão de controle está subordinado diretamente a assembléia de acionistas, tendo o controlador o domínio de todos os órgãos da empresa, o que, traria uma maior presença de um conselheiro fiscal devidamente habilitado à defesa dos interesses dos minoritários.

Para melhor entender esse funcionamento, apresenta-se abaixo um organograma da condição exposta, por Robert Lamb (2002):



Fonte: Lamb, R. (2002)

O objetivo do organograma é demonstrar a possibilidade de atuação do conselho fiscal no âmbito de sua efetiva responsabilidade que é levar à assembléia geral de acionistas suas impressões sobre a gestão da empresa quanto a:

1. Planejamento estratégico
2. Controle orçamentário
3. Mecanismos de controle interno

Os três mecanismos indicam efetivamente se os gestores internos ou contratados estão colaborando com a maximização do valor do patrimônio e atuando na estrutura do negócio para o longo prazo.

Desta forma, aquilo que ocasionava o conflito entre os acionistas minoritários e majoritários quanto a gestão do negócio em aspectos de controle e acompanhamento ficam minimizados pela ação do conselho fiscal.

## Conclusão

Os autores desta pesquisa concluem que, como no modelo de propriedade existente no Brasil cuja concentração é muito grande, os acionistas minoritários ficam sem capacidade de acompanhar e obter melhores informações a respeito da empresa da qual são acionistas.

Por outro lado, a legislação das Sociedades Anônimas ainda não deixou claro quais as verdadeiras competências do conselho fiscal, tornando muitas vezes, órgãos reguladores como a CVM impedidas de agir em benefício da sociedade.

A governança corporativa cujo papel é facilitar as relações de poder criando mecanismos de controle e separação, não é, ainda, força legal para sanear as diversas divergências existentes entre os majoritários e os minoritários, apesar das recomendações constantes em sua regulamentação.

A estrutura de propriedade familiar, em sua maioria composta por sociedades anônimas de capital fechado, não são atingidas pelas regulamentações e controles da CVM e com isso, ignoram as recomendações encartadas nos princípios da boa governança corporativa.

Desta forma, a existência de um órgão nos moldes do Conselho Fiscal, sem definições mais claras sobre sua atuação e abrangência, torna-se inócua a atuação nas empresas com características de empresas familiares por não representar e apresentar as condições de fiscalização e atuação.

## Referências Bibliográficas

- ABREU, I.C. *Conselho Fiscal das Sociedades Anônimas: enfoque prático*. Rio de Janeiro: Versal Editores. 2004.
- AMENDOLARA, L. Empresa familiar e globalização. *Gazeta Mercantil*. Pág. A-3 – 16/03/1997.
- ANDRADE A; ROSSETTI, J.P. *Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências*. São Paulo: Atlas. 2004.
- BABIC, V. *Corporate Governance Problems in Transition Economies*. Winston-Salem: Wake Forest University, Social Science Research Seminar, 2003.
- BERLE, A.; MEANS, G. *The Modern Corporation and Private Property*. New York: Macmillan, 1932.
- BERNHOEFT, R. *Empresa Familiar: sucessão profissionalizada ou sobrevivência comprometida*. São Paulo: Nobel. 1991
- BLAIR, M. M. For whom should corporations be run. An economic rationale for stakeholders management. *Long Rang Planning*, v. 31, 1999.
- BRASIL, Lei 10.303 de 31 de outubro de 2001. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br>>. Acesso em: 05.09.2005.
- BRASIL, Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br>>. Acesso em: 08.09.2005.
- BOLSA DE VALORES DO ESTADO DE SÃO PAULO- BOVESPA. Níveis diferenciados de governança corporativa. Disponível em <<http://www.bovespa.com.br>>. Acesso em: 18.08.2005.
- BULGARELLI, W. *O Conselho Fiscal nas Companhias Brasileiras*. São Paulo: RT, 1988;
- \_\_\_\_\_. *Regime Jurídico do Conselho Fiscal das Sociedades Anônimas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- \_\_\_\_\_; et.al. *Reforma da Lei das Sociedades por Ações*. São Paulo: Pioneira, 1998.
- CADBURY COMMITTEE. *The Report of the Committee on Financial Aspects of Corporate Governance*. Londres: Cadbury Committee, dez. 1992.
- CVM - Comissão de Valores Mobiliários. Instrução CVM No 308 de 14 de maio de 1999. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br>>. Acesso em: 15.06.2005.
- DELOITTE, TOUCHE, TOHMATSU. *Lei Sarbanes-Oxley*. Guia para melhorar a governança corporativa através de eficazes controles internos. Disponível em: <<http://www.deloitte.com.br>>. Acesso em: 07.08.2005.
- DESCARTES, R. *Discurso do Método*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1969.
- IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. *Governança Corporativa*. São Paulo: IBGC, 2004.
- HITT, M.A; IRELAND, R.D; HOSKISSON, R.E. *Strategic Management: competitiveness and globalization*. Cincinnati/Ohio: South-Western College Publishing, 2001.
- KOZLOWSKI, W. Breves notas de governança corporativa acerca do conflito de interesses na sociedade anônima. In: CANTIDIANO, L.L; CORREA, R. *Governança Corporativa: empresas transparentes na sociedade de capitais*. São Paulo: Lazulli, 2004, Serie Apimec.
- LA PORTA, R.; LOPEZ-DE-SILANES, F.; SHLEIFER, A. Corporate ownership around the world. *Journal of Finance*. V. 106, abr. 1997.
- LAMB, R. *Modelagem para um Investigação da Efetiva Função do Conselho Fiscal nas Sociedades por Ações Brasileiras*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2002.
- MONTGOMERY, C.A.; KAUFMAN, R. The Board's Missing Link. *Harvard Business Review*, MA, v. 80, n 3, Mar. 2003.
- MARTINS, I.G.S., MENEZES, P. L.; BERNHOEFT, R. *Empresas familiares brasileiras: perfil e perspectivas*. São Paulo: FCESP – Negócio Editora, 1999.

- NEUBAUER, F; LANK, A.G. *La Empresa Familiar: como dirigi-la para que perdure*. Bilbao: Deusto, 1999.
- OECD. Principles of corporate governance. Paris: OECD, 1999.
- OECD. Guidelines for multinational enterprises: annual report 2001. Global instruments for corporate responsibility. Paris: OECE, 2001.
- OLIVEIRA, C. Avaliação das boas práticas de governança corporativa no Brasil. Cadernos Discentes Coppead, Rio de Janeiro, n 3. 2000.
- OKIMURA, R. T. Estrutura de Propriedade, Governança Corporativa, Valor e Desempenho das Empresas no Brasil. São Paulo: FEA,USP, 2003
- SILVA, J.A. *Conselho fiscal nas Sociedades Anônimas*. O Conselho fiscal à luz da lei das Sociedades Anônimas em vigor. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- SHLEIFER, A.; VISHNY, R. W. A survey of corporate governance. Journal of Finance, v. 52, 1997.
- TINOCO, J.E.P.; WINCKLER, P. R. Governança Corporativa e a Contabilidade. Anais do 17º Congresso Brasileiro de Contabilidade, Santos, 2004.
- VALVERDE, T.M. Parecer; sociedade anônima; exame de livros; conselho fiscal; responsabilidade civil dos diretores. Revista forense, n. 137, p. 50-57, Rio de Janeiro, set. 1951.