

Requerente: SEP

Assunto: Irregularidade na eleição de conselheiro fiscal

Diretor relator: Otavio Yazbek

Relatório

Objeto

1. Trata-se de análise de suposta infração ao art. 162, § 2º [\(1\)](#), da Lei nº 6.404, de 15.12.1976 ("Lei nº 6.404/76"), na eleição do Sr. Renato Maurício Pinto ("Renato") para o cargo de conselheiro fiscal da Trafo Equipamentos Elétricos S.A. ("Trafo" ou "Companhia"), na AGO de 27.4.2006.

Fatos

2. A GEA-3 cogitou infração ao dispositivo legal em questão tendo em vista que, conforme informado pela própria Companhia em correspondência protocolada em 23.7.2007, à época de sua eleição como membro do Conselho Fiscal da Trafo, Renato era analista de investimentos da Fator S.A. Corretora de Valores, empresa controlada indiretamente pelo Sr. Walter Appel, controlador também, na ocasião, da Trafo. A situação empregatícia de Renato o colocaria, assim, em situação de impedimento para o cargo de conselheiro fiscal.

3. A autarquia teve a oportunidade de se manifestar sobre o conceito de "grupo" aplicável ao art. 162, § 2º, da Lei nº 6.404/76, ao menos em 3 (três) oportunidades recentes, no âmbito dos Processos CVM nº RJ 2000/4860 e RJ 2000/4755 e do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ 2007/3822. Nas duas primeiras oportunidades, o Colegiado manteve a orientação esposada pela PFE, no sentido de que o diploma societário, quando se refere a "grupo" no dispositivo em análise, não se limita apenas ao "grupo de direito", previsto em seu art. 265 [\(2\)](#). Na última ocasião, vencido o Relator, afastou o Colegiado o conceito de "grupo de fato" na interpretação do § 2º do art. 162 da mesma Lei.

4. Em 25.9.2009, a GEA-3 entendeu ter restado comprovada a infração ao art. 162, § 2º, da Lei nº 6.404/76 mas, diante dos posicionamentos distintos do Colegiado em processos passados, requereu o encaminhamento da questão para que este se mais manifestasse (fl. 84).

5. O processo foi distribuído para o Relator em 20.10.2009.

É o relatório.

Voto

1. Como destacado no relatório, a questão central para o deslinde do presente caso, a saber, a do exato sentido da expressão "grupo" no parágrafo 1º do art. 162 da Lei nº 6.404/76, foi objeto de discussões na CVM ao menos em três processos recentes – os Processos CVM nº RJ 2000/4860 e RJ 2000/4755 e o Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ 2007/3822. Nos dois primeiros casos, o Colegiado, sempre por maioria, entendeu que, para os fins do referido artigo, a expressão deveria abranger também os chamados "grupos de fato". No terceiro, novamente por maioria, entendeu-se que o termo se referia apenas aos grupos de sociedades referidos nos artigos 265 e ss. da lei acionária (os "grupos de direito").

2. Creio que os argumentos essenciais já estão contidos nas discussões ocorridas nos casos acima referidos e não pretendo repetir todos aqueles argumentos aqui. Em linhas gerais, o que aparenta existir é uma contraposição entre o que me parece ser (em uma simplificação) uma interpretação mais formal do texto legal, à qual se filiaram, em momentos distintos, os Diretores Luis Antonio Sampaio Campos, Marcelo Fernandes Trindade, Durval Soledade e a Presidente Maria Helena dos Santos Fernandes Santana, e uma interpretação mais teleológica do diploma (embora o termo não seja de todo adequado), à qual se filiaram o então Presidente José Luiz Osorio de Almeida Filho e os Diretores Norma Jonssen Parente e Wladimir Castelo Branco Castro.

3. Por aquela primeira via, a da interpretação mais formalista, à qual antecipo que me filiarei, tem-se adotado fundamentalmente (e em uma necessária simplificação) quatro linhas de argumentação:

i. pela primeira delas, tem sido asseverado que a expressão "grupo" apenas é utilizada na Lei nº 6.404/76 para referir os grupos de direito. Mais do que isso, o parágrafo único do art. 267 outorga a exclusividade de uso das expressões "grupo" ou "grupo de sociedades" apenas aos grupos formalmente constituídos como tais;

ii. pela segunda daquelas linhas, tem sido apontado que, em consonância com o que já valia à época do revogado art. 126 [\(3\)](#) do Decreto-Lei nº 2.627, de 26.9.1940 ("Decreto-lei nº 2.627/40"), a intenção do atual dispositivo é simplesmente restringir a eleição de pessoas sujeitas ou de alguma maneira vinculadas aos administradores. Assim, se antes se procurava abranger "*os empregados da sociedade, os parentes dos diretores até o terceiro grau e os que se acharem nas condições previstas do parágrafo 4º do art. 116*", agora, ante o reconhecimento do fenômeno do agrupamento empresarial, faria sentido passar a falar também em "*(...), membros de órgãos de administração e empregados da companhia ou de sociedade controlada ou do mesmo grupo, e o cônjuge ou parente, até terceiro grau, de administrador da companhia*". Falar em grupo de direito, aqui, significaria remeter a pessoas que podem estar submetidas, também, a administradores da companhia – pretendo retomar este ponto adiante;

iii. pela terceira linha, que é muito mais um reforço às demais correntes de argumentação do que propriamente uma linha autônoma, se tem procurado valorizar o caráter sistemático da lei acionária. Assim, por exemplo, se tem destacado que o § 1º do art. 162, da Lei nº 6.404/76 constava, nos mesmos termos em que hoje redigido, do anteprojeto originariamente apresentado, não tendo sido objeto de emendas ou mesmo de mudanças posteriores. Tal fato demonstraria que o seu texto tende a estar em consonância com o sistema da lei acionária, sem posteriores distorções. Milita em favor desta consideração, ainda, a consideração do conteúdo do já citado art. 126 do Decreto-Lei nº 2.627/40; e

iv. por fim, pela quarta linha, se tem apontado a inadequação do estabelecimento de restrições à liberdade individual por meio de interpretação – como apontou o Diretor Luiz Antonio Sampaio Campos em uma de suas manifestações sobre o tema. Vigoraria, aqui, o "*in dubio pro libertate*" (4). Tal posição seria reforçada pelas conclusões a que se teria chegado na análise dos itens anteriores – assim, nem haveria propriamente dúvida nos casos desta ordem, mas sim um campo que o legislador teria para o livre exercício da vontade pelos agentes econômicos.

4. Pela segunda via, que busca uma interpretação que impropriamente denominei teleológica, se tem, também simplificada, adotado ao menos duas linhas distintas.

- i. a primeira dessas linhas sustenta que a Lei, ao falar em "grupo" no § 1º do art. 162, ao lado da expressão "*sociedade controlada*" e sem maiores qualificações ou cuidados, referiria os grupos de fato. Tal entendimento seria reforçado por uma constatação acerca do aprimoramento do regime do revogado Decreto-Lei nº 2.627/40, que teria, assim, sido alargado ante o reconhecimento de novos conflitos e de novos riscos; e
- ii. a segunda dessas linhas, bastante bem sustentada pelo Diretor Sérgio Weguelin, relator no Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ 2007/3822, defende que, de fato, ainda que seja possível reconhecer a interpretação do termo "grupo" como "grupo de direito", esta talvez não seja interpretação mais adequada, justamente por permitir a indicação, para o Conselho Fiscal, de terceiros que apresentariam tantos conflitos quanto aqueles cuja participação é expressamente vedada. Como suporte a esta posição, são trazidos diversos argumentos em torno da possibilidade de interpretação dos dispositivos da lei acionária, demonstrando-se, ao cabo, que a posição desejável seria aquela que restringisse a indicação de empregados da sociedade controladora.

5. Como já esclareci no início do item 2 acima, filio-me àquela primeira posição. Neste sentido, entendo que, de fato, a Lei apenas fala em "grupos" quando quer se referir a "grupos de direito" (mesmo porque, como já destacado, ela mesma reserva o uso da expressão para estes últimos), e que entender de outra maneira seria mesmo ignorar a sistematicidade do diploma legal (5). Daí porque entendo que o uso daquela expressão, no § 2º do art. 162, abrange apenas os grupos convencionais, do Capítulo XXI da Lei nº 6.404/1976.

6. Aliás, em reforço a tal interpretação, vale mesmo lembrar que as próprias expressões "grupo de direito" e "grupo de fato" foram adotadas pela doutrina, não pela Lei nº 6.404/1976, – ao tratar destas últimas, em seu capítulo XX, a lei acionária fala apenas em "*sociedades coligadas, controladoras e controladas*".

7. A filiação a esta posição, a meu ver, é coerente, com a linha evolutiva do regime que trata da matéria, desde o disposto no Decreto-Lei nº 2.627/40, como já referido. E considerando esta linha evolutiva, fica reforçada o que me parece ser a incoerência de outras soluções. Não consigo conceber como a Lei impediria o empregado ou administrador da sociedade controladora de integrar o Conselho Fiscal se, ao mesmo tempo, ela autoriza essa participação a acionistas em geral (já incluído, por óbvio, o acionista controlador) (6). Ante esta permissão, não me parece que se sustentaria, que se mostraria lógica, aquela vedação.

8. Um outro ponto que me parece importante quando se está falando em coerência na interpretação da norma (e em coerência interna do diploma legal) diz respeito à combinação, no dispositivo ora em discussão, de duas expressões distintas: "*sociedade controlada*" e sociedade "*do mesmo grupo*". A rigor, se, ao falar em "grupo", o texto normativo estivesse referindo os "grupos de fato", as sociedades controladas já estariam neles incluídas – afinal, como se convencionou, os grupos de fato, em matéria societária, são aqueles formados por "*sociedades coligadas, controladoras e controladas*", não vinculadas por convenção de grupo. Seria uma falha do dispositivo legal ou, na verdade, se queria, com essa redação, abranger coisas distintas?

9. Se partirmos do pressuposto de que o que se procurava era afastar aquelas pessoas sujeitas a alguma influência dos administradores da companhia ou a eles vinculadas, creio que se buscou, de fato, com a referência àquelas duas situações, lidar com casos distintos, ambos envolvendo aquela vinculação. Com efeito, os administradores e empregados da sociedade controlada estão, naturalmente, sujeitos aos administradores da controladora. Da mesma maneira, nos chamados "grupos de direito", os administradores das "*sociedades filiais*" estarão sujeitos a relações de coordenação ou de subordinação, na forma do art. 266 da Lei das S.A. e conforme a convenção do grupo (7). Assim, entender que a expressão "grupos" remete aos "grupos de fato" implicaria presumir uma redundância do texto legal, enquanto entender que ela remete aos "grupos de direito" permite a identificação de um efeito jurídico concreto para o dispositivo sob análise.

10. Naturalmente, não há como deixar de ser sensível ao argumento de que empregados ou administradores da sociedade controladora (como de resto, aliás, ocorreria com o próprio controlador pessoa natural) estão sujeitos a determinados conflitos e corporificam determinadas tendências indesejáveis. A forma de lidar com esse tipo de situação, porém, é dada pela própria Lei nº 6.404/76, ao tratar dos deveres e responsabilidades dos membros do conselho fiscal, em especial no art. 165. Reconheço que, na prática, podem surgir dificuldades para a plena responsabilização dos membros do conselho fiscal, mas parece-me que se trata, muito mais, de questão de governança. Não me parece legítimo tirar, desse quadro, um alargamento do disposto em dispositivos legais.

11. Pelo exposto, voto para que se reconheça que não houve infração ao art. 162, § 2º, da Lei nº 6.404/76 e, como consequência, em favor do arquivamento do presente processo.

Rio de Janeiro, 8 de dezembro de 2009.

Otávio Yazbek

Diretor relator

(1) "Art. 162. Somente podem ser eleitos para o conselho fiscal pessoas naturais, residentes no País, diplomadas em curso de nível universitário, ou que tenham exercido por prazo mínimo de 3 (três) anos, cargo de administrador de empresa ou de conselheiro fiscal.

(...)

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

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

[\(3\)](#) "Art. 126. Não podem ser eleitos para o conselho fiscal os empregados da sociedade, os parentes dos diretores até o terceiro grau e os que se acharem nas condições previstas no parágrafo 4º do art. 116." O parágrafo 4º do art. 116, referido ao fim do dispositivo citado, por sua vez, diz que "são inelegíveis para os cargos de direção, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que véde, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos, ou a pena por crime de prevaricação, de falência culposa ou fraudulenta, peita ou suborno, concussão, peculato ou por crimes contra a economia popular ou a fé pública e contra a propriedade."

[\(4\)](#) Processo CVM n. RJ 2000/4755:

"22. Seja consentido citar mais uma vez, a título de complementação, o mesmo Carlos Maximiliano, em passagem na mesma obra, onde ensina que havendo dúvida razoável – o que parece ser o caso em razão da divergência surgida no próprio Colegiado desta CVM, consubstanciado no presente voto –, prevalece o entendimento mais liberal: 'Restrições ao uso ou posse de qualquer direito, faculdade ou prerrogativa *não se presumem* (...) Cumpra-se a hipótese pela inexistência da exceção referida, quando esta se não impõe à evidência ou dúvida razoável paira sobre a sua aplicabilidade a determinada hipótese'. (pág. 237 – grifou-se)

23. *In dubio pro libertate. Libertas omnibus rebus favorabilior est*: Na dúvida, pela liberdade. Em todos os assuntos e circunstâncias, é a liberdade que merece maior favor." A obra citada pelo então Diretor é *Hermenêutica e aplicação do Direito*, 9ª edição, 3ª tiragem, Forense, Rio de Janeiro, 1984.

[\(5\)](#) Se estaria interpretando o Direito "em tiras", para usar a expressão de Eros Roberto Grau. De acordo com o autor, a interpretação do Direito "é interpretação *do direito*, no seu todo, não de textos isolados, desprendidos *do direito*."

Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços.

A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum."

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 40.

[\(6\)](#) O que decorre, em última instância, do disposto no § 2º do art. 162 .

[\(7\)](#) "Art. 266. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos."