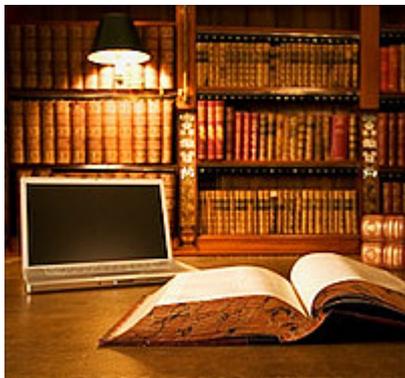


As assembleias virtuais são realidade no direito societário brasileiro?

Reflexões sobre a MP 931/2020 e a Instrução 79 do DREI

I. A MP 931/2020 e a sua abrangência



A pandemia do coronavírus e as várias medidas sanitárias e de isolamento

social impostas em diferentes esferas estatais inviabilizaram, em muitos casos, a realização tempestiva de reuniões e assembleias de acionistas e sócios, gerando ou podendo ocasionar diversos impactos nas atividades regulares das sociedades: desde o retardo na aprovação de contas e demonstrações financeiras, passando pela não distribuição de resultados e a falta de eleição de administradores e fiscais, até o impedimento à prática de tudo o mais que societariamente depende da análise e aprovação de órgãos colegiados. Impunha-se, pois, a edição urgente de normas legais, ao menos de caráter provisório.

Essas normas foram de início previstas no PL 1.179/2020 do Senador Antônio Anastasia, o qual dispõe sobre o “Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado” (RJET). Acolhendo oportunas sugestões da “Associação Brasileira das Companhias Abertas” (Abrasca), nele procurava-se fornecer prontas respostas aos problemas transitórios causados pela epidemia (que, de igual modo, se espera passageira), sem alterar em definitivo a legislação ordinária.

No entanto, ao longo do processo legislativo do PL 1.179/2020, as regras da seção destinada ao regime societário foram eliminadas, justamente porque, à undécima hora, sobreveio a Medida Provisória nº 931, de 30 de março de 2020 (“MP 931/2020”), com orientação parcialmente divergente daquele projeto e que, por isso, poderia suscitar futuros problemas de direito intertemporal, caso as duas disciplinas fossem mantidas.

A MP 931/2020, além de veicular regras transitórias para o momento e pandemia, foi além e alterou, em caráter definitivo, importantes leis societárias. Mas, ao mesmo tempo, restringiu o seu alcance às sociedades anônimas, limitadas e cooperativas, sem tratar de importantes questões que envolvem outros tipos societários, além de fundações e associações, os quais clamam igualmente por regulamentação.

Seja como for, em seus arts. 1º a 6º, a MP 931/2020 trouxe as seguintes regras transitórias: (i) para as sociedades cujo exercício social se encerre entre 31 de dezembro de 2019 e 31 de março de 2020, permitiu a realização de assembleias gerais ordinárias e assembleias e reuniões anuais de sócios em até sete meses contados do término do exercício social^[1]; (ii) os mandatos dos titulares de órgão que se



vencerem no entretempo ficam automaticamente prorrogados até a realização da assembleia geral ordinária ou reunião do conselho de administração, conforme o caso⁽²⁾; (iii) ainda nesse período, nas sociedades anônimas poderá o conselho de administração excepcionalmente declarar dividendos e, *ad referendum* da assembleia geral, deliberar assuntos urgentes⁽³⁾; e (iv) durante 2020, a Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) poderá prorrogar os prazos estabelecidos na Lei de Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/1976 ou “Lei das S/A”) para companhias abertas e definir para estas a data de apresentação das demonstrações financeiras. Por fim, (v) também outros prazos para apresentação de documentos a registro perante o Registro Público de Empresas Mercantis foram estendidos.

Não nos ocuparemos aqui da análise dessas regras transitórias; o que nos interessa, neste momento, é muito mais a análise de alterações que, em caráter definitivo, foram introduzidas na legislação ordinária, mesmo sendo discutível se, de fato, para estas havia urgência a ampará-las (CF, art. 62)⁽⁴⁾.

Nos artigos 6º a 10, a MP 931/2020, em caráter definitivo: (i) introduziu na Lei das Sociedades Cooperativas (Lei nº 5.764/1971), na Lei das S/A e no Código Civil, novos preceitos legais para permitir que sócios de sociedades cooperativas e sociedades limitadas, bem como acionistas de sociedades anônimas fechadas possam “participar e votar à distância em reunião ou assembleias, nos termos do disposto na regulamentação do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministérios da Fazenda”⁽⁵⁾; (ii) repetiu na Lei das S/A, como novo § 1º do art. 121, a regra que, desde a Lei nº 12.431/2011, constava como parágrafo único do mesmo artigo, dispondo que “nas companhias abertas, o acionista poderá participar e votar a distância em assembleia geral, nos termos do disposto na regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários”; e (iii) reformulou o § 2º do art. 124 da Lei das S/A e nele ainda introduziu novo parágrafo (§ 2º-A) para prever que “a assembleia geral deverá ser realizada, preferencialmente, no edifício onde a companhia tiver sede ou, por motivo de força maior, em outro lugar, desde que seja no mesmo município da sede e indicado com clareza nos anúncios” e, mais importante, dispôs que “regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários poderá excepcionar a regra disposta no § 2º para as sociedades anônimas de capital aberto e, inclusive, autorizar a realização de **assembleia digital**”.

Note-se, portanto, que na MP 931/2020 é feita uma clara distinção entre “participar e votar à distância” e “assembleia digital”: a primeira hipótese é prevista para sociedades cooperativas, limitadas e anônimas, fechadas *ou* abertas; esta, a assembleia digital, *apenas* para as sociedades anônimas de capital aberto, ou companhias abertas (LSA, art. 4º).

Pois bem. Como devem essas regras ser aplicadas, na prática; qual o seu alcance? Eis o ponto central.

II. A Instrução Normativa nº 79/2020 do DREI e as assembleias virtuais

Cumprindo a tarefa que lhe impôs a MP 931/2020, o Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministérios da Fazenda (“DREI”) preparou, com louvável rapidez, uma minuta de Instrução Normativa, submeteu-a a consulta pública (e, nesse processo, foi bastante receptivo a críticas e sugestões) e, ao final, editou a Instrução Normativa nº 79, de 14 de abril de 2020 (“IN 79”), que “dispõe sobre a participação e votação à distância em reuniões e assembleias de sociedades anônimas fechadas, limitadas e cooperativas”.

De acordo com a IN 79, “as reuniões e assembleias podem ser: I – semipresenciais, quando os



acionistas, sócios ou associados puderem participar e votar presencialmente, no local físico da realização do conclave, mas também a distância, nos termos do § 2º; ou II – digitais, quando os acionistas, sócios ou associados só puderem participar e votar a distância (...), caso em que o conclave não será realizado em nenhum local físico” (art. 1º, § 1º, I e II).

De acordo com DREI, portanto, em sociedades cooperativas, limitadas e anônimas fechadas, é possível, de regra, a realização da assembleias digitais, nos termos da disciplina que para isso o órgão traçou.

A dúvida que essa disciplina infra legal^[6] suscita é exatamente a seguinte: poderia o DREI disciplinar – e, portanto, permitir – a realização de assembleias ou reuniões virtuais em sociedades anônimas fechadas, limitadas e cooperativas? É esta uma forma legalmente válida de realização de conclaves em tais tipos societários^[7]?

A nosso ver, a resposta diante do texto atual da MP 931/2020, é *negativa*: assembleia ou reunião digital é legalmente admissível apenas em companhias abertas; não em sociedades cooperativas, limitadas ou anônimas fechadas. É essa a conclusão que nos afigura correta, a partir da interpretação sistemática, histórica e literal da lei.

Com efeito, a interpretação sistemática da MP 931/2020, feita a partir do confronto e da análise conjunta de seus diversos comandos, revela que “assembleia digital” é hipótese prevista apenas para sociedades anônimas de capital aberto (no contexto do novo § 2º-A introduzido no art. 124 da Lei das S/A); para os demais tipos societários, o que se contemplou, apenas, foi “participar e votar à distância”, modalidade essa também prevista para as companhias abertas.

Ora, se o legislador distinguiu – “assembleia digital” e “participar e votar à distância” – é seguramente porque são hipóteses distintas, ou então a distinção não faria sentido algum.

E mais: mirassem uma mesma realidade, compreender-se-ia menos ainda que, para a companhia aberta, o legislador tenha se reportado simultaneamente na MP 931/2020 a ambas as hipóteses.

Daí porque, tendo o legislador feito claramente essa diferenciação, ao intérprete ou ao regulador, pouco importa, não cabe desprezá-la.

A interpretação histórica das regras, de igual modo, leva à mesma conclusão.

A expressão “votar e participar à distância”, como se sabe, foi introduzida no texto da Lei das S/A através da Lei nº 12.431/2011, que acrescentou à redação original do art. 121 um parágrafo único – para prever que “nas companhias abertas, o acionista poderá participar e votar a distância em assembleia geral, nos termos da regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários”. Eis a origem da expressão agora repetida na MP 931/2020.

Apesar disso, desde então e até a MP 931/2020, a CVM nunca entendeu que aquela só expressão teria sido suficiente para criar – e menos ainda para permitir ao órgão regulador *ex novo* disciplinar – assembleias inteiramente virtuais, tanto assim que efetivamente nunca as concebeu.

Pelo contrário, o máximo que a autarquia facultou, ao amparo da permissão para “votar e participar à



distância” foi somente o voto à distância, por meio de boletim de voto, e a participação remota em assembleias que hoje passaram a ser designadas de semipresenciais (Inst. CVM n° 481/2009, alterada pelas Inst. CVM n° 561/2015).

Eis, pois, mais uma boa – e sempre autorizada – indicação, a partir da disciplina emanada de órgão regulador dos mais respeitados, do que se deva compreender abrangido na locução “votar e participar à distância”.

Por fim, a interpretação literal da MP 931/2020 confirma a mesma orientação.

De acordo com as novas regras introduzidas na Lei das S/A, no Código Civil e na Lei das Sociedades Cooperativas, o sócio “poderá participar e votar à distância”.

“Poderá” significa estar autorizado, permitido ou legitimado, como ato de simples faculdade ou opção. Não significa “deverá”, isto é, que a tanto esteja obrigado, constrangido ou adstrito a só fazê-lo virtualmente, vedado o comparecimento pessoal.

Ora, na assembleia virtual — em que não há reunião presencial, total ou parcial, dos membros da sociedade no seio do órgão deliberativo — tolhe-se qualquer escolha.

É a própria IN 79 que, ao definir a assembleia digital no art. 1º, § 1º, II, esclarece que tal será o conclave “quando os acionistas, sócios ou associados só puderem participar e votar à distância, nos termos do § 2º, caso em que o conclave não será realizado em nenhum local físico”.

Repita-se: “só puderem participar e votar à distância” – com o que resta claro que a disciplina infra legal, ao estender a previsão de assembleias digitais das companhias abertas para os demais tipos, restringiu onde a lei simplesmente permitiu.

Daí porque, salvo se a lei de conversão da MP 931/2020 corrigir os pontos mencionados, entendemos serem ainda hoje inadmissíveis assembleias virtuais em sociedades anônimas fechadas, cooperativas e limitadas.

A discussão — insista-se — não é se isso seria desejável ou não, até porque sob esse prisma muito se poderia debater; o que se aponta, apenas, é que a lei societária não permite o que o DREI acabou por instituir.

III. O necessário respeito às regras contratuais e estatutárias

Outro ponto de atenção a ser destacado na nova disciplina das assembleias é que a leitura da MP 931/2020 e da Inst. 79 do DREI necessita ser feita em harmonia com as regras do contrato social ou do estatuto da sociedade.

Isto porque, de acordo com as regras do princípio majoritário, são vinculantes para a sociedade e para todos os sócios, ainda que ausentes, abstenentes ou dissidentes, as deliberações tomadas em assembleia “convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto” (LSA, art. 121); “as deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato” (CC, art. 1.072, § 5º). A desatenção às regras do contrato social ou do estatuto, por isso mesmo, é também causa de invalidade da assembleia ou das deliberações, conforme



o caso (LSA, art. 286).

Pois bem.

A MP 931/2020 não impediu a realização de assembleias e reuniões exclusivamente presenciais – esse impedimento, meramente episódico, pode em termos práticos decorrer de regras sanitárias, e foi por isso mesmo que se previu a prorrogação de prazos para a realização dos conclaves. Mas não há impedimento em definitivo.

O que a MP 931/2020 facultou, apenas, foi a realização de conclaves semipresenciais e, nos casos em que ela admite, digitais. Mas, insista-se, não proibiu os presenciais. Tanto assim que a Inst. 79 do DREI corretamente ressaltou, em seu art. 1º, § 4º, a não aplicação de suas regras “às reuniões e assembleias em que a participação e a votação de acionistas, sócios ou associados sejam exclusivamente presenciais”.

A advertência é oportuna, pois não são poucas as sociedades que, nos seus respectivos atos societários, preveem que as assembleias devam ser presenciais. E nesses casos, segundo entendemos, não será possível simplesmente ignorar as regras que os sócios se outorgaram, possivelmente tendo para isso razões ponderáveis.

Bem por isso, se o estatuto ou o contrato social contiver expressa indicação de que assembleias ou reuniões devam ser presenciais – ou se análise sistemática daqueles atos a tanto apontar –, outra não poderá ser a forma de realização válida dos conclaves, até que se alterem as regras convencionais básicas de seu funcionamento.

IV. Em conclusão

A pandemia do coronavírus impactou toda a sociedade civil e o regular funcionamento de suas instituições, e demandou – e ainda demandará – a pronta ação do legislador. Na área societária, seguramente, era preciso que se dessem respostas a problemas inadiáveis.

O ideal seria que essas respostas fossem de caráter emergencial e transitório, justamente para não modificar a legislação ordinária sob a pressão imposta pelo tempo e, portanto, com imperfeições.

É bem possível que o texto da MP 931/2020 venha a ser aprimorado, mas, até que isso ocorra – e em que pese o bem-intencionado (e, registre-se novamente, democrático) processo de regulamentação conduzido DREI –, entendemos que:

(1º) no quadro atual, não são legalmente permitidas reuniões ou assembleias virtuais de acionistas ou sócios de companhias fechadas, sociedades limitadas e cooperativas, pois essa modalidade de conclave ficou restrita às companhias abertas, nos termos da disciplina da CVM;

(2º) se e enquanto houver entraves regulatórios à realização de reuniões ou assembleias presenciais, restarão aos interessados como opções aguardar (e oportunamente realizar os conclaves nos prazos que para tanto foram estendidos) ou promover assembleia ou reuniões semipresenciais, sempre com o respeito às regras do estatuto ou do contrato social, da lei e da Instr. 79 do DREI; mas

(3º) havendo restrição no estatuto ou no contrato social à admissão de conclaves que não sejam



totalmente presenciais, será de rigor aguardar o momento em que tais encontros se viabilizem – ou, ainda como opção, havendo consenso entre os membros, utilizar da permissão para a tomada de deliberações unânimes por escrito (CC, art. 1.072, § 3º).

* **Marcelo Vieira von Adamek** é Professor Doutor do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP. Advogado em São Paulo, é associado do Instituto de Direito Societário Aplicado – IDSA, secretário da Comissão Especial de Direito Societário do Conselho Federal da OAB, coordenador da Comissão de Contencioso Societário do Instituto Brasileiro de Direito Empresarial – Ibrademp e ex-Presidente da Associação dos Advogados de São Paulo – AASP.

(1) É possível que, na lei de conversão (e a depender do desenvolvimento da pandemia), ainda haja ajustes; tal como hoje se encontra o texto, as sociedades anônimas, limitadas ou cooperativas cujo exercício social se encerre em outro período (por exemplo, no mês de julho, como normalmente sucede em sociedades atuantes no ramo agrícola) deverão respeitar os prazos ordinários fixados na legislação societária.

(2) Em realidade, a Lei das S/A já prevê, em seu art. 150, § 4º, que “o prazo de gestão do conselho de administração ou da diretoria se estende até a investidura dos novos administradores eleitos”. Ou seja, ainda que o mandato dos administradores esteja vencido (e, portanto, independentemente da prorrogação veiculada pela MP 931/2020), a substituição efetiva só se dará com a posse dos eleitos, justamente para evitar a acefalia societária.

(3) Como consta da Exposição de Motivos do Anteprojeto da LSA, “o Conselho de Administração é órgão de deliberação colegiada, com natureza de *comissão permanente* da Assembleia Geral, representativo dos diversos grupos de acionistas” (Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, *A Lei das S/A*, RJ: Renovar, 1992, p. 233).

(4) O Supremo Tribunal Federal, como se sabe, só em caráter excepcional tem controlado a presença dos requisitos de relevância e urgência na edição de medidas provisórias (*cf.*: ADI 2.527-MC); de regra, não o faz, invocando o princípio da separação dos poderes (*cf.*: ADI 2.213, ADI 1.647, ADI 1.753-MC, ADI 162-MC, ADC 11-MC e ADI 4.029 – dentre tantos outros).



([5]) A só indicação do órgão vinculado à secretaria de “desburocratização” é maior do que o próprio comando legal, o qual é apenas: “poderá participar e votar à distância” em assembleia ou reunião de sócios.

([6]) Disciplina regulamentar essa adstrita às balizas da lei, sem poder inová-la ou contrariá-la (CF, arts. 5º, II, e 84, IV).

([7]) Ainda na fase de consulta pública da instrução que, aprimorada, veio a se tornar a IN 79, tivemos a oportunidade de externar a nossa estranheza com o fato de ela originariamente prever assembleias digitais para limitadas e cooperativas, e não para as anônimas fechadas – e nos pareceu que ou essa forma de conclave seria válida em todas as situações ou em nenhuma. O DREI acabou por estender a disciplina para todos os tipos; hoje estamos convictos (e lamentamos que já então não tivéssemos fechado essa posição) que o correto, ao menos diante do texto da MP 931/2020, seria o DREI não permitir em nenhum delas.

Date Created

02/05/2020