

RESUMO “LIVE” da Comissão de Direito Societário da OABMG realizada no dia 05/05/2020, com Frederico Viana Rodrigues e Gustavo Rugani Couto e Silva

Medidas legislativas emergenciais em face do Covid-19 – Assembleias Digitais: participação e voto.

Editada às pressas para conceder alívio regulatório às empresas, a Medida Provisória 931/2020 recebeu mais de 50 emendas na Câmara Federal. Em decorrência de sua edição, outras normas legais foram editadas, como a Instrução CVM nº 622/2020 e a Instrução nº 79/2020 do DREI – Departamento de Registro Empresarial e Integração. As matérias tratadas na MP e nas Instruções mencionadas, que alteraram disposições do Código Civil e da própria Lei nº 6.404/76, Lei das S/A, eram necessárias ou mero casuísmo/oportunismo do mercado aproveitando-se da pandemia do COVID-19?

Para debater tais questões, foram convidados os membros da Comissão, Frederico Viana Rodrigues e Gustavo Rugani para suas manifestações:

Frederico Viana Rodrigues iniciou a primeira parte da Live tratando das alterações introduzidas pela MP 931, destacando que as medidas legais emergenciais foram editadas em um momento importante e crucial para as companhias, que é o início do ano, quando estas devem realizar suas AGO's, preparar as demonstrações financeiras e eleger os seus administradores.

Ele destacou as seguintes medidas que foram editadas pela **MP 931** com reflexos no direito societário e no mercado de capitais:

- a)** Prorrogação dos prazos de realização das AGO's até 7 meses do encerramento do exercício;
- b)** Possibilidade de realização de Assembleia Digital;
- c)** Prorrogação dos mandatos dos administradores;
- d)** Autorização aos órgãos de administração para declaração de dividendos e

deliberação de matérias urgentes de competência da assembleia geral de acionistas;

e) Postergação dos prazos de cumprimento de obrigações periódicas das companhias abertas;

f) Ampliação de prazos relativos a atos societários arquivados nas Juntas Comerciais.

Podemos dividir as novas medidas legais destinadas ao enfrentamento da pandemia do COVID-19, em dois âmbitos: medidas **definitivas** e medidas **provisórias**. Sua exposição discorreu sobre as provisórias:

A Lei 6.404/76 prevê o prazo de 4 meses após findo o exercício social para realização da AGO, e este prazo foi prorrogado pela MP para até 7 meses, ~~considerando~~ Considerando que o exercício tenha se encerrado em 31/12/2019, o prazo vencerá em julho de 2020. As demonstrações financeiras devem ser ~~apresentadas disponibilizadas aos acionistas em~~ até ~~30 dias~~ um mês antes da realização da AGO, esta é a previsão da Lei 6.404/76. A MP manteve este prazo, de ~~30 dias~~ um mês, para apresentação das DFs antes da realização da AGO para as companhias fechadas e delegou à CVM a competência para deliberar sobre a fixação deste prazo para as companhias abertas.

Por seu turno, a CVM, por meio das **Deliberações 849 e 852**, tratou do tema, ao prorrogar em até 5 meses do fim do exercício social o prazo para apresentação das demonstrações financeiras das companhias abertas, ~~considerando~~ Considerando o fim do exercício em 31/12/2019, ~~em as DFs~~ poderão ser apresentadas até 31/05/2020, ~~prorrogou até 30 dias da realização a AGO a~~ Foram também ampliados os prazos para apresentação do Informe de Governança, ~~por mais 2 meses, do formulário~~ Formulário de Referência e do Formulário Cadastral em dois meses e ~~45 dias o ITR, do Formulário de~~ Informes Informações trimestrais Trimestrais em 45 dias, para além de seus prazos originais.

A **MP 931** delegou ainda ao conselho de administração deliberar sobre

matérias de competência da assembleia geral nos assuntos urgentes (parágrafo 3º do artigo 1º).

No que concerne à declaração de dividendos, ~~que ele classificou em intercalares, (que são aqueles relativos à distribuição do lucro da companhia do próprio exercício social em formação) e os intermediários, (relativos aos lucro de exercícios anteriores e não distribuídos), desde que haja uma previsão estatutária, nos termos d~~dispostos no artigo 204 da Lei 6.404/76, a MP 931 previu que estes podem ser declarados mesmo sem previsão estatutária.

~~Por outro lado, q~~Quando aos **dividendos mínimos obrigatórios**, a Lei 6.404/76 estabelece que poderão não ser distribuídos em face de uma situação excepcional, ~~e à~~ qual a pandemia do Covid-19 poderia se enquadrar-se na hipótese prevista na Lei 6.404/76 (artigo 204 da Lei 6.404/76).

~~Quando à eleição dos administradores e extensão dos mandatos, há a necessidade de que a~~As deliberações societárias sejam registradas em ata, ~~que deve ser e~~arquivadas nas Juntas Comerciais, cujo efeito erga omnes retroage à data do ato desde que levado a efeito no prazo de 30 dias. Em decorrência da pandemia, esse ~~o~~ prazo começará a contar excepcionalmente a partir da normalização dos serviços das Juntas Comerciais ~~(até 30 dias)~~ e não da data da realização da AGO ato societário.

A Lei 6.404/76 prevê em seu artigo 122 a competência privativa da assembleia geral ~~ordinária~~ para deliberar as matérias ali enumeradas. Ao prever a MP que o conselho de administração poderá deliberar *ad referendum* da ~~AGO assembleia geral as~~ matérias relativas a assuntos urgentes, Frederico defendeu que esta permissão não pode se aplicar a todas as hipóteses do artigo 122, mas apenas para situações de emergência, dando como exemplo a hipótese de a companhia necessitar contrair dívidas, por meio de empréstimos ~~ou~~, financiamentos emitir ou debêntures.

Embora a MP não tenha se referido expressamente aos **acordos de**

Formatado: Fonte: Calibri, 14 pt,

acionistas, mas sim aos contratos em geral, ao acordo, de natureza contratual, também se aplica a regra de que disposições contratuais que exijam a realização da assembleia geral ordinária em prazo inferior ao estabelecido pela MP serão considerados sem efeito no exercício de 2020 (parágrafo 1º do artigo 1º).

A segunda parte da Live teve a participação de **Gustavo Rugani**, que abordou o tema relativo aos impactos da pandemia do Covid-19 na **distribuição dos resultados** das companhias e as atualizações normativas relativas às **assembleias digitais**.

Quanto às assembleias digitais, Rugani elogiou a iniciativa da MP de introduzi-las no direito societário e, especialmente, o fato da mesma MP ter delegado à CVM a competência para disciplina-las no âmbito das companhias abertas.

A CVM, também a seu ver, de forma célere e ativa, fez editar a **Instrução nº 622**. Ao optar por regulamentar a matéria por meio de Instrução, e não por Deliberação, a CVM deu um cunho de perenidade à normatização, definitividade, o que a seu ver, foi importante no trato da matéria. Elogiável igualmente, no seu entendimento, foi a postura de neutralidade tecnológica da CVM acerca da forma a ser adotada na realização das assembleias digitais pelas companhias, não exigindo ferramentas e sistemas específicos para tanto. Por isso, houve uma liberdade para as companhias de buscar no mercado ferramentas, plataformas, sistemas já disponíveis e conhecidos, como por exemplo, a plataforma Zoom, Webinar, e tantas outras. Ele acredita que para os próximos exercícios, a CVM possa exigir maior rigor no uso das tecnologias para a realização das AGO's, contudo, a postura atual é de maior flexibilidade, até pela novidade da medida.

As exigências da Instrução 622 para a realização das assembleias 100% digitais são: a sua gravação integral, o amplo acesso pelos acionistas dos documentos apresentados e a possibilidade de comunicação entre os participantes durante a sua realização. A exigência do depósito prévio de documentação dos acionistas pela companhia até 2 dias antes da realização

das assembleias facilitará a verificação da legitimidade da sua participação e voto.

Questão que pode ser polêmica, em face da exigência da gravação integral da assembleia, é o acesso pelos acionistas do inteiro teor da gravação, em face do sigilo e da confidencialidade que alguns assuntos discutidos no conclave requerem. No seu entendimento, aplica-se à espécie o artigo 105 da Lei 6.404/76, que trata do acesso pelos acionistas dos documentos da empresa. As exigências ali previstas também devem se aplicar ao acesso à gravação.

No que concerne à **distribuição dos resultados**, o último tema a ser tratado por Rugani, ele fez, inicialmente, uma distinção entre provisões e reservas. Se a pandemia do Covid-19 tivesse ocorrido em 2019, a figura mais adequada seria o registro de uma **provisão contábil**. Contudo, a pandemia é fato ocorrido no presente exercício, fato esse superveniente e excepcional, para a retenção do lucro do exercício e a sua não distribuição, a medida adequada é a utilização das reservas, que ele classifica em três:

A 1ª é a **Reserva de Orçamento de Capital**, tratada no artigo 196 da Lei 6.404/76, que serve para custear um plano de investimento da companhia, contudo não pode ser constituída em detrimento do não pagamento do dividendo mínimo obrigatório, o que afasta a possibilidade de sua utilização no caso.

A 2ª é a **Reserva para Contingências**, disposta no artigo 195 da Lei 6.404/76, que permite a retenção do lucro se o valor puder ser estimado, isto é, se há uma estimativa da perda provável da companhia, em face de um fato igualmente superveniente. Neste caso da Covid-19, não se vislumbra ainda uma possibilidade de se prever o valor da perda pelas empresas, o que impediria a utilização da referida reserva. No seu entendimento, conforme exposição do Prof. Eliseu Marins, em webinar realizada sobre a matéria, se a contingência, ainda que não determinável na sua integralidade, for superior ao montante do dividendo obrigatório, a retenção poderia ser justificada pela administração.

A 3ª é a **Reserva Especial**, que permite a retenção sempre que a administração alegar que o pagamento do dividendo possa colocar em risco a saúde financeira da companhia, nos termos do artigo 202 da Lei 6.404/76. Para tanto, a administração deve apresentar justificativas muito contundentes, além de parecer favorável do conselho fiscal. Se a companhia for aberta, deve ainda informar a CVM por meio de Fato Relevante os motivos que justificam a retenção.

A questão polêmica é: como ficam os acionistas titulares de ações preferenciais? O artigo 203 da Lei 6.404/76 prevê que os dividendos fixos ou mínimos não podem deixar de serem pagos para constituição de reservas, inclusive a Especial. A-Uma solução possível, a seu ver, seria a convocação de uma assembleia de preferencialistas para deliberar sobre o tema.

Julgados da CVM recentes denotam que o órgão não tem competência para obrigar a companhia a reter ou distribuir dividendos, a decisão cabe aos acionistas. Nesse sentido, a CVM deu uma flexibilidade às companhias para decidir a matéria sem prejuízo, entretanto, de eventual responsabilização de administradores e acionistas controladores por eventuais ilícitos.

Questões analisadas no debate pelos palestrantes:

Como as MP's dependem da discussão e aprovação pelo Congresso, caducando a MP 931, caducam também as regulamentações da CVM? Como ex., a MP 892/2020 que tratava sobre a forma de publicação dos atos societários, caducou...

No entendimento dos expositores, os atos praticados na vigência da MP 931, mesmo que esta não seja aprovada pelo Congresso e nem reeditada pelo Executivo, são atos jurídicos perfeitos e vão produzir seus efeitos *erga omnes*. Não devemos nos esquecer que as regras são de caráter **transitório**, mas os efeitos são definitivos para as empresas.

As medidas emergenciais, ainda que transitórias e extraordinárias, estão adiantando, antecipando medidas que eram necessárias e que já deveriam ter sido adotadas, por isso no entendimento de ambos os expositores,

algumas delas permanecerão, como a realização de assembleias virtuais; flexibilização de procedimentos e ampliação do âmbito de discricionariedade dos administradores.

Quanto à realização de **assembleias virtuais**, Frederico Viana destacou que, em um levantamento realizado pelo seu Escritório, das **232 sociedades** que divulgaram a realização de suas AGO's neste ano, **34%** adiaram suas assembleias; **24%** cancelaram as assembleias e **42%** mantiveram a realização das assembleias. Destas, **13 companhias** realizaram assembleia presencial com boletim de votação à distância; **17** realizaram assembleia híbrida, semipresencial com participação e votação digital e **17** realizaram assembleia 100% digital, utilizando plataforma ou sistema disponível no mercado.

Desde que a assembleia atenda ao artigo 21, §1º, letra "c" da Instrução CVM 622, que exige **acesso** simultâneo aos documentos, sua **gravação integral** e possibilidade de **comunicação entre os acionistas**, ela é válida. Na opinião dos expositores, a CVM manterá uma postura mais flexível na fiscalização das assembleias digitais, desde que a administração esteja agindo de boa fé e adotando todas as cautelas devidas para dar transparência e efetividade à participação e votação dos acionistas, não deve gerar qualquer responsabilidade aos administradores. Faltava à CVM ~~agora~~ deliberar a realização da assembleia de debenturistas, o que foi feito em 14 maio de 2020, com a edição da **Instrução n.º 625**.

Indagados se a assembleia virtual vai favorecer a participação dos acionistas minoritários, mitigando o absentismo assemblear tão presente no nosso ambiente societário, os expositores concordaram que sim, em face dos custos de transporte, hospedagem e outras despesas para participação nas assembleias. Contudo, nas companhias com capital mais disperso, com grande número de acionistas, aos milhares, a experiência ainda vai mostrar se será efetiva, de fato, ou não a participação dos minoritários.

Formatado: Fonte: Negrito