

HENRIQUE BARBOSA & JORGE CESA FERREIRA DA SILVA
coordenadores

VOLUME 1

A EVOLUÇÃO DO DIREITO EMPRESARIAL E OBRIGACIONAL

18 ANOS DO CÓDIGO CIVIL

SOCIETÁRIO & DIREITO DE EMPRESA

PREFÁCIO: CARLOS LOBO

CLÁUDIO MICHELON
JOÃO PEDRO SCALZILLI, LUIS FELIPE SPINELLI & RODRIGO TELLECHEA
EDUARDO SECCHI MUNHOZ
ARNOLDO WALD
ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA
MARCELO SACRAMONE & GABRIEL DE ORLEANS E BRAGANÇA
ANDRÉ ANTUNES SOARES DE CAMARGO
VIVIANE MULLER PRADO & EZEQUIEL FAJRELDINES DOS SANTOS
GUILHERME SETOGUTI J. PEREIRA & THIAGO SADDI TANNOUS
HENRIQUE BARBOSA
MOACYR LOBATO DE CAMPOS FILHO
PEDRO PAULO CRISTÓFARO
ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO
LUIZ DANIEL HAJ MUSSI
MAURICIO MOREIRA MENEZES
MARCELO ANDRADE FÉRES
PABLO GONÇALVES ARRUDA & SAULO BICHARA MENDONÇA
ANA FRAZÃO & ÂNGELO PRATA DE CARVALHO
PEDRO WEHRS DO VALE FERNANDES
NATÁLIA CRISTINA CHAVES & HENRY COLOMBI
UINIE CAMINHA & ANDRESSA PIRES
ANDRÉ LUIZ SANTA CRUZ RAMOS & CARLOS AUGUSTO MOTTA MURRER
FABIO ULHOA COELHO
IVO WAISBERG
MARIANA PARGENDLER
OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR & RODRIGO XAVIER LEONARDO
LAURA AMARAL PATELLA & MARIANA MARTINS COSTA FERREIRA
MARCELO VIEIRA VON ADAMEK & ANDRÉ NUNES CONTI
FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JR. & INAÉ SIQUEIRA DE OLIVEIRA
MARCIO GUIMARÃES
FELIPE FERNANDES RIBEIRO MAIA

QUARTIER LATIN

20 Anos

HENRIQUE BARBOSA; JORGE CESA FERREIRA DA SILVA (COORDS.).

A Evolução do Direito Empresarial e Obrigacional

Os 18 Anos do Código Civil – Societário & Direito de Empresa – Vol. 1

São Paulo: Quartier Latin, 2021.

ISBN 978-65-5575-109-3

1. Direito Privado. 2. Direito Empresarial. 3. Direito Civil. 4. Direito Comercial.
5. Direito Societário. 6. Recuperação de Empresas. 7. Código Civil. I. Título

Editor

Vinícius Vieira

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Antonio Marcos Cavalheiro

Revisão gramatical

Studio Quartier

Capa

Rafael Nicolau

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefone/*Whatsapp*: +55 11 99431-1922

Email: quartierlatin@globo.com

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

SUMÁRIO

Prefácio.....	23
Apresentação	25

PARTE 1

Filosofia do Direito Privado, 27

I. The Public, the Private, and the Law, 29

Claudio Michelin

1. Introduction.....	29
2. Social Imaginaries of Public and Private.....	31
3. Alterity in Law and Politics	36
4. The Puzzle of Private Law	42
5. Private Law and Forms of Disrespect.....	45
6. Conclusion.....	51

PARTE 2

Direito Societário e Empresa, 53

I. Direito Societário: Fundamentos, 55

Luis Felipe Spinelli, Rodrigo Tellechea e João Pedro Scalzilli

1. Noção	55
2. Diferenciações e limites	62
2.1. Sociedade, associação e fundação	62
2.2. Pessoa jurídica e sujeito de direito.....	64
2.3. Empresa, empresário e estabelecimento	67
2.4. Comunhão e condomínio	70
2.5. <i>Trust</i> e negócio fiduciário.....	75
2.6. Mútuo parciário, comissão, contrato de trabalho e casamento	78
3. Fontes	82
4. Relações com outros ramos do Direito	97
5. Disciplina.....	101

II. A Importância da Sociedade Personificada, com Responsabilidade Limitada e Autonomia Patrimonial para o Desenvolvimento Econômico: o Ocaso de um Truísmo, 105

Eduardo Secchi Munhoz

I. Introdução	105
II. Função socioeconômica da personalidade jurídica, responsabilidade limitada e autonomia patrimonial.....	106
III. A relativização dos princípios: (a) desconsideração da personalidade jurídica, (b) responsabilização da sociedade por obrigações dos sócios (c) e dissolução parcial	107
IV. A relevância da personificação jurídica, responsabilidade limitada e autonomia patrimonial: planejamento, segurança e previsibilidade no desenvolvimento da atividade empresarial.....	111
V. Conclusão.....	114

III. Uma nova visão da empresa e do seu regime jurídico (do Código Civil ao Projeto do Código Comercial), 117

Arnoldo Wald

I. A recente evolução da empresa.....	117
II. A empresa na legislação brasileira	121
a) As diferentes fases	121
b) A unificação do direito privado como solução considerada adequada no Código Civil de 2002	121
III. O Código Civil de 2002.....	126
IV. A evolução nos últimos dezoito anos	129
V. O futuro da empresa: liberdade, flexibilidade e responsabilidade.....	136
VI. Conclusão	139

IV. A Distinção entre Sociedades Simples e Empresárias, 143

Erasmu Valladão Azevedo e Novaes França

V. O empresário no Código Civil: um conceito superado, 163

Gabriel de Orleans e Bragança e Marcelo Barbosa Sacramone

Introdução	163
1. A evolução história dos atos de comércio.....	163
2. A Empresa.....	166

3. A superação do conceito de empresa na perspectiva subjetiva.....	169
Conclusão	174
Bibliografia	174

VI. Código Civil de 2002 e a Governança Corporativa, 177

André Antunes Soares de Camargo

1. Dois sistemas em constante desenvolvimento.....	179
1.1. O Código Civil de 2002	179
1.2. A Governança Corporativa.....	184
2. O atual movimento legislativo: convergência ou distanciamento?.....	187
3. Conclusões e desafios.....	192
4. Bibliografia	193
5. Projetos de Lei analisados	195

VII. Grupo de Empresas no STJ: Conceito e Consequências, 201

Viviane Muller Prado e Ezequiel Fajreldines dos Santos

1. Introdução	201
2. Grupos societários e sua disciplina jurídica.....	202
3. Conceito de grupo de sociedades e consequências no STJ.....	206
3.1. Formação do banco de dados	206
3.2 Resultados	208
3.2.1. Matéria objeto da decisão do STJ	208
3.2.2. Critérios para a caracterização dos grupos	210
3.2.3. Consequências	215
4. Apontamentos conclusivos.....	217

VIII. Capital Social nas Sociedades Cooperativas, 219

Guilherme Setoguti Julio Pereira e Thiago Saddi Tannous

I. Introdução	219
II. Capital social: Definição e Funções	220
II.1. Possíveis Acepções	220
II.2. Funções.....	222
II.2.1. Capital social como garantia dos credores.....	222
II.2.2. Capital social como medida para o exercício de direitos	224
II.3. Críticas às Funções Tradicionais	225
III. Capital social nas Sociedades Cooperativas.....	227

III.1. O regime jurídico vigente	227
III.2. Dispensabilidade e variabilidade do capital social.....	229
III.2.1. Direitos políticos nas sociedades cooperativas: poder político dissociado da titularidade de quotas	231
III.2.2. Distribuição de lucros nas sociedades cooperativas: impertinência do capital como medida de partilha de resultados e de “cifra de retenção”	233
III.3. Relevância do capital social: critério limitador da responsabilidade de sócio?	234
IV. Considerações Finais	236
V. Referências	237

PARTE 3

Sociedade Limitada, 239

I. Um Retrato da Sociedade Limitada aos 18 Anos do Código Civil, 241

Henrique Barbosa

1. Introdução	241
2. Flexibilidade do Contrato Social e Financiamento Societário.....	241
3. Quotas Preferenciais: entre o sistema do Código e os limites da regulação infralegal	245
4. Evoluções infralegais e a problemática da regência supletiva	250
5. A celeuma no entorno da Dissolução Parcial e da apuração de haveres	254
6. Exclusão de Sócios.....	262
7. Administração Social.....	263
8. Deliberações Sociais.....	265
9. Conclusão	268

II. Liberdade para as Limitadas: Quotas Preferenciais sem Direito de Voto, 269

Moacyr Lobato de Campos Filho

À guisa de esclarecimento.....	269
1. Introdução	269
2. Quotas x ações	273

3. Espécie e forma das ações	274
4. Ações com e sem direito a voto.....	276
5. <i>Startups</i> e o “investidor anjo”	277
6. Quotas preferenciais	278
6.1. Investimento/retorno x ausência de participação na política da sociedade.....	278
6.2. A possibilidade da existência de quotas, sem direito a voto, nas sociedades limitadas	279
7. Lei de liberdade econômica – o advento da lei de liberdade econômica	280
7.1. Registro de empresas quotas preferenciais	281
8. Conclusão	285
Referências	285

III. Limitada. Regime Jurídico. Aplicação Subsidiária das Normas que Regem as Sociedades Simples e das Constantes da Lei das Sociedades Anônimas. Legalidade da Designação de Sócio Pessoa Jurídica como Gerente, 287

Pedro Paulo Cristofaro

IV. Quotas Preferenciais, 305

Alfredo de Assis Gonçalves Neto

V. Anotações sobre a Suspensão do Exercício de Direitos do Sócio na Sociedade Limitada, 311

Luiz Daniel Haj Mussi

1. Colocação do problema.....	311
2. Aplicação supletiva das regras das sociedades anônimas às sociedades limitadas.....	311
3. A suspensão do exercício de direitos do sócio: premissas	313
4. A violação de dever legal ou contratual como fundamento necessário e único da suspensão do exercício de direitos.....	316
4.1. Violação ao dever legal de integralizar o capital social subscrito	317
4.2. Violação a deveres de prestação acessória na sociedade limitada.....	318
5. Os direitos do sócio na sociedade limitada.....	321

5.1. Suspensão do exercício do direito de voto na sociedade limitada. Possibilidade	322
5.2. Suspensão do exercício do direito de participar dos lucros sociais em concreto. Possibilidade	324
6. A competência da reunião ou assembleia de sócios para deliberar a suspensão do exercício de direitos na sociedade limitada	325
7. A importância do procedimento a ser adotado para a suspensão de direitos do sócio na sociedade limitada	326
8. A suspensão do exercício de direitos nas sociedades limitadas. Síntese conclusiva	329
Referências	330

VI. Reuniões e Assembleias de Sócios Semipresenciais e Digitais, 335

Mauricio Moreira Menezes

Introdução	335
1. A questão das reuniões e assembleias de sócios semipresenciais e digitais	337
2. Votação a distância antecipada e “em tempo real”	339
3. Prevalência do tipo societário.....	344
4. Disponibilização de documentos e informações	345
5. Condições individuais do sócio quanto ao acesso à tecnologia.....	347
6. Aspectos relacionados ao sistema eletrônico adotado pela sociedade	349
7. Publicidade dos fatos ocorridos durante a reunião ou assembleia	352
8. Responsabilidade da sociedade empresária	353
9. Emprego de certificados digitais	354
Conclusão	357

PARTE 4
Empresas e Sociedades unipessoais, 359

**I. A Tardia Disciplina da Limitada de Sócio Único no Código Civil:
Alguns Antecedentes e Algumas Impressões Iniciais, 361**

Marcelo Andrade Féres

1. Introdução	361
2. Técnicas de limitação da responsabilidade do empresário individual e a experiência europeia	362
3. Evolução do tema no Brasil	371
3.1. A empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI e sua vocação frustrada	372
3.2. A sociedade limitada de sócio único	375
4. Conclusões	386
5. Referências	388

II. A Necessária Distinção entre Sócios Quotistas e os Meramente Investidores ante ao Projeto que Propõe Regular as Quotas Preferenciais, 389

Pablo Gonçalves e Arruda e Saulo Bichara Mendonça

Introdução	389
1. Natureza jurídica da sociedade limitada	392
2. O acionista preferencialista e o investidor-anjo	395
2.1. Acionista preferencialista	396
2.2. Investidor-anjo	397
3. Análise do Projeto de Lei nº 6.104/2019 apensado ao Projeto de Lei nº 3.436/2019	399
Considerações finais	402
Referências	402

PARTE 5

Extinção do vínculo societário, 405

I. A Dissolução Parcial de Sociedade, o Dever de Cooperação entre Sócios e a Contenção ao Oportunismo Excessivo, 407

Ana Frazão e Angelo Prata de Carvalho

1. Introdução	407
2. Breve mapeamento histórico da dissolução parcial de sociedades	408
3. Dissolução parcial de sociedade, dever de cooperação e prevenção ao oportunismo excessivo	411
4. A formação da jurisprudência do STJ a respeito da dissolução parcial de sociedades	416
4.1. Primeira fase: impossibilidade da dissolução parcial de sociedades por ações	417
4.2. Segunda fase: possibilidade da dissolução parcial de sociedades por ações desde que a ruptura da <i>affectio societatis</i> estivesse conjugada com a comprovação da impossibilidade de a companhia preencher o seu fim	418
4.3. Terceira fase: possibilidade da dissolução parcial de sociedades por ações em razão da mera ruptura da <i>affectio societatis</i>	421
5. Reflexões críticas sobre a atual jurisprudência do STJ	425
6. Considerações finais	430
Referências	432

IV. Reflexões Sobre o Direito de Retirada nas Sociedades Limitadas: Regime Jurídico Aplicável, Limites ao seu Exercício e Alternativas Contratuais com Vistas à Preservação da Empresa, 435

Pedro Wehrs do Vale Fernandes

1. Introdução	435
2. O direito de retirada nas sociedades limitadas e sua regulação pelo Código Civil	437
2.1. As normas aplicáveis às sociedades limitadas	437
2.2. O direito de retirada nas sociedades simples: o art. 1.029 do Código Civil	441

2.3. A controvérsia acerca da aplicação do art. 1.029 do Código Civil às sociedades limitadas.....	445
2.4. A necessária aplicação restritiva do direito de retirada.....	455
2.4.1. Direito de retirada como modalidade de resilição unilateral de contrato.....	455
2.4.2. Efeitos econômicos do exercício de retirada e seu conflito com princípio da preservação da empresa.....	457
3. O abuso do direito de retirada.....	458
4. Mecanismos de preservação da empresa: limitação do prazo de duração da sociedade e ampliação do prazo para pagamento de haveres.....	463
4.1. Determinação do prazo de duração da sociedade.....	463
4.2. Escolha de método de apuração de haveres menos prejudicial à sociedade.....	466
4.3. Ampliação do prazo para pagamento dos haveres do sócio.....	469
5. Conclusão.....	470

III. Expulsão Extrajudicial de Sócio Minoritário de Sociedade Limitada: Comentários ao art. 1.085 do Código Civil, 473

Natália Cristina Chaves e Henry Colombi

1. Introdução.....	473
2. Breve histórico da regulação da expulsão extrajudicial de sócio.....	475
3. Requisitos da expulsão extrajudicial.....	478
3.1. Prévia previsão contratual sobre a possibilidade de expulsão extrajudicial.....	479
3.2. Comissão de atos de inegável gravidade que põem em risco a continuidade da empresa (justa causa).....	483
3.3. Aprovação por mais da metade do capital social.....	487
4. Rito da expulsão extrajudicial: a importância do direito de defesa.....	489
4.1. O problema da expulsão extrajudicial na sociedade em que há apenas dois sócios.....	493
5. Judicialização da expulsão extrajudicial: controle de legalidade do procedimento e do mérito.....	495
6. Conclusão.....	496
7. Referências bibliográficas.....	497

IV. Problemas e Atecnicas nos Desfazimentos de Vínculos Societários, 501

Unie Caminha e Andressa Pires

Introdução	501
1. Diferenças entre exclusão, recesso, dissolução parcial	502
2. Dissolução Parcial no CPC 2015	508
3. Imprecisões e problemas não resolvidos (ou criados) pelo CPC	512
Algumas Conclusões	515
Referências	515

PARTE 6

Desconsideração da personalidade jurídica e Teoria da Aparência, 517

I. A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código Civil: as Evoluções Empreendidas pela Lei da Liberdade Econômica, 519

André Santa Cruz e Carlos Augusto Motta Murrer

Introdução	519
1. O diploma civil, a autonomia patrimonial e a personalidade jurídica	520
2. Das bases e definições da lei da liberdade econômica	525
3. As evoluções e alterações da desconsideração da personalidade jurídica	527
3.1. Da desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil e alterações da lei da liberdade econômica	529
3.2. Da desconsideração em leis extravagantes	531
Das considerações finais	534
Das referências	535

II. Novos Contornos da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro, 537

Fábio Ulhoa Coelho

1. Introdução	537
2. As distorções da teoria da desconsideração no Brasil	538
3. Ineficácia da autonomia patrimonial	541
4. Ineficácia-sanção e ineficácia simples	542

5. A mudança do texto da lei	545
5.1. Comparação entre o texto original e o alterado.....	546
5.2. Novos contornos e suas limitações	550
5.3. Os beneficiários indiretos.....	551
6. Conclusão	553

III. Notas sobre a Desconsideração de Personalidade Jurídica no Código Civil com o Advento da Lei da Liberdade Econômica. A Reconstrução da Personalidade Jurídica, 555

Ivo Waisberg

1. Introdução	555
2. Breve panorama sobre a desconsideração da personalidade jurídica no Brasil	556
3. As alterações da lei de liberdade econômica e seu impacto	559
3.1. Art. 49-A do Código Civil.....	561
3.2. Art. 50 do Código Civil (<i>caput</i>)	563
3.3. Art. 50, §1º e §5º, do Código Civil: Desvio de Finalidade	565
3.4. Art. 50, §2º, do Código Civil: Confusão Patrimonial	568
3.5. Art. 50, §3º, do Código Civil: Desconsideração Inversa	570
3.6. Art. 50, §4º, do Código Civil: Grupo Econômico	570
Conclusão.....	570

IV. Apontamentos sobre a Desconsideração Regulatória da Personalidade Jurídica (*Veil Peeking*): Função e Critérios, 573

Mariana Pargendler

I. Introdução	573
II. Separação patrimonial e separação regulatória: diferentes efeitos da desconsideração em cada caso.....	576
a) Estrutura e função	576
b) Ponderação de custos e benefícios	580
III. A origem da desconsideração regulatória.....	582
a) Primeira discussão na Suprema Corte norte-americana	584
b) Sociedades inimigas na Primeira Guerra Mundial.....	585
c) Primeiras aplicações regulatórias e antitruste.....	586
d) A discriminação da era Jim Crow	588
IV. Desconsideração regulatória da personalidade jurídica: critérios jurídicos	588

V. A desconsideração regulatória no Brasil.....	591
VI. Conclusão.....	593

**V. A Desconsideração da Pessoa Jurídica
e os 18 Anos do Código Civil, 595**

Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Rodrigo Xavier Leonardo

Introdução.....	595
1. A desconsideração da pessoa jurídica: o percurso mediado por um novo Código Civil.....	595
2. A desconsideração da pessoa jurídica e a retomada da centralidade do Código Civil pela Lei 13.874/2019. A dogmática atualizada.....	602
Conclusões.....	608
Referências.....	609

**VI. O Regime de Excesso de Poderes dos Administradores
de Sociedades Personificadas no Código Civil, 611**

Laura Amaral Patella e Mariana Martins-Costa Ferreira

Introdução.....	611
1. Teoria dos atos <i>ultra vires societatis</i> no direito brasileiro: breve atualização.....	613
2. O excesso de poderes dos administradores das sociedades personificadas sob a perspectiva dos tribunais.....	617
3. Proposta interpretativa dos artigos 47 e 1.015 do Código Civil.....	622
3.1. Representação perante terceiros.....	622
3.2. Ato regular de gestão e seus excessos.....	625
3.3. Tutela de terceiros de boa-fé e a teoria da aparência.....	633
3.4. Responsabilidade da sociedade e dos administradores: distinções.....	639
Considerações finais.....	641

**VII. Teoria da Aparência: Críticas à sua
Irrefletida Aplicação em Matéria
de Representação Voluntária, 643**

Marcelo Vieira von Adamek e André Nunes Conti

1. Introdução.....	643
2. A teoria da responsabilidade pela aparência em direito privado: breves notas.....	644

3. Precisões conceituais em matéria de representação	647
4. Aplicações equivocadas da teoria da aparência ao instituto da representação	652
4.1. Requisitos para extinção dos poderes outorgados.....	652
4.2. O “mandato tolerado” (<i>Duldungsvollmacht</i>): a outorga por tolerância.....	655
4.2.1. A análise de julgados.....	660
4.2.2. Posição adotada.....	668
4.3. O “mandato aparente” (<i>Anscheinsvollmacht</i>) no direito privado brasileiro?.....	669
5. Conclusão	680
6. Bibliografia	682

PARTE 7

Direito de Empresa e Crise Econômica, 685

I. Efeitos da Recuperação Judicial e da Falência do Devedor no Seguro Garantia e no Seguro Garantia Judicial, 687

Francisco Satiro de Souza Jr. e Inaê Siqueira de Oliveira

Introdução	687
1. Seguro garantia e seguro garantia judicial.....	688
2. Características do seguro garantia	690
2.1. Diferenças em relação ao seguro de crédito	691
2.2. Diferenças em relação à fiança	693
3. Características do seguro garantia judicial.....	696
3.1. Diferenças em relação à penhora.....	698
3.2. Diferenças em relação ao depósito judicial	699
4. Consequências da recuperação judicial e da falência do tomador do seguro.....	700
4.1. Efeitos da recuperação judicial	700
4.1.1. No seguro garantia	700
4.1.2. No seguro garantia judicial.....	702
4.2. Efeitos da falência	704
4.2.1. No seguro garantia	705

4.2.2. No seguro garantia judicial.....	705
Conclusão.....	708

II. O Empresário Rural e o Direito das Empresas em Dificuldade, 711

Márcio Souza Guimarães

Introdução.....	711
Parte I. O empresário rural regular.....	712
A. O empresário rural.....	712
B. O registro do empresário rural.....	716
Inexiste obrigação simples e empresária, tampouco em razão do registro.....	718
Parte II. O Direito à Recuperação Judicial.....	721
A. O agente econômico rural.....	721
B. A recuperação judicial da empresa rural estabelecida.....	722
A inexistência de credores simples e credores empresariais.....	730
Conclusão.....	732

III. Previsibilidade e Risco nos Contratos Empresariais: Reflexões Sobre Hermenêutica (Art. 421-A do CC/02) e a Recuperação Judicial do Produtor Rural, 735

Felipe Fernandes Ribeiro Maia

1. Introdução.....	735
2. A “calculabilidade” e a “previsibilidade” como premissas do mercado e dos contratos.....	736
3. A lei de liberdade econômica e o art. 421-A, inciso II, do Código Civil: a hermenêutica dos contratos empresariais.....	741
4. Os contratos privados e o produtor rural.....	750
4.1. A recuperação judicial do produtor rural.....	750
4.2. O Resp 1.800.032-MT: necessidade de ser repensada a conclusão a partir da declaração de liberdade econômica.....	755
5. Considerações finais.....	762
6. Referências.....	764

VI. REUNIÕES E ASSEMBLEIAS DE SÓCIOS SEMIPRESENCIAIS E DIGITAIS¹

Mauricio Moreira Menezes²

INTRODUÇÃO

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde – OMS declarou que a contaminação pelo “Coronavírus da Síndrome Respiratória Aguda Grave 2”, causador da doença denominada COVID-19, se caracteriza como pandemia, cuja gravidade veio a mobilizar a civilização em proporção global, jamais vista por diversas gerações.

A despeito do luto pela inestimável perda de milhões de vidas humanas, muito se fala sobre determinados amadurecimentos que a pandemia produziu, em termos de coletividade, seja pela onda de solidariedade, seja pelas profundas reflexões em torno das quais a humanidade foi obrigada a submergir.

A movimentação universal fez com que governos e entidades internacionais e multilaterais dispendessem esforços contra a propagação da COVID-19. No Brasil, órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário implementaram medidas para prevenir o contágio e a propagação da COVID-19, com efeitos econômicos, sociais e jurídicos.

Nessa linha, editou-se a Medida Provisória nº 931, de 30 de março de 2020, convertida na Lei nº 14.030, de 28 de julho de 2020, cujo art. 10 acresceu ao Código Civil o art. 1.080-A, facultando a participação e votação a distância em reunião ou em assembleia, cuja realização poderá adotar forma “digital”, desde que “respeitados os direitos legalmente previstos de participação e de manifestação dos sócios e os demais requisitos regulamentares”, tudo “nos termos do regulamento do órgão competente do Poder Executivo federal”.

Tem-se, aqui, exemplo de importante evolução propiciada pela pandemia, nomeadamente a aceleração do “banho” de legalidade aos conclaves realizados digitalmente, conferindo segurança jurídica à par-

1 Agradecimentos são endereçados a Carlos Martins Neto e a Nicholas Furlan Di Biasi, que participaram da elaboração das sugestões à Minuta da Instrução Normativa DREI nº 79, de 14 de abril de 2020, submetida a audiência pública pelo Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração (“DREI”).

2 Professor Titular de Direito Comercial da UERJ. Advogado.

ticipação e votação remota do sócio em reuniões e assembleias de sociedades empresárias.

No âmbito da regulação, o Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração (“DREI”) editou, diligentemente, a Instrução Normativa DREI nº 79, de 14 de abril de 2020, que dispôs “sobre a participação e votação a distância em reuniões e assembleias de sociedades anônimas fechadas, limitadas e cooperativas”.

A referida Instrução Normativa foi precedida de amplo debate, por meio de audiência pública organizada pelo DREI.

Posteriormente, a Instrução Normativa DREI nº 79/2020 foi revogada pela Instrução Normativa DREI nº 81, de 10 de junho de 2020, que teve por escopo a completa consolidação das normas sobre registro de empresa estabelecidas pela Lei nº 8.934/1994 e pelo Decreto nº 1.800/1996.

Assim, a amplitude da Instrução Normativa DREI nº 81/2020 é deduzível de seu art. 9º, segundo o qual o arquivamento de atos de empresário individual, EIRELI, sociedade empresária e cooperativa deverá observar as disposições gerais dessa Instrução Normativa, bem como dos Manuais de Registro constantes dos anexos II a VI daquele ato normativo, os quais são de observância obrigatória pelas Juntas Comerciais na prática de atos de registro neles regulados.

Tal campo de aplicação é reforçado por seu art. 49, que veda o indeferimento do arquivamento ou a formulação de exigência por motivo diverso daqueles constantes de tabelas próprias dos referidos Manuais de Registro, anexos à Instrução Normativa DREI nº 81/2020.

Basicamente, as normas sobre reuniões e assembleias de sócios semipresenciais e digitais foram mantidas pela Instrução Normativa DREI nº 81/2020, particularmente pelo Manual de Registro das Sociedades Limitadas, que integra dita Instrução Normativa como Anexo IV.

O objetivo deste despretensioso artigo é trazer à baila determinadas discussões havidas previamente à edição das Instruções Normativas DREI nº 79/2020 e DREI nº 81/2020, relativamente às reuniões e assembleias de sócios semipresenciais e digitais, seguindo-se de comentários sobre o texto final constante do Manual de Registro das Sociedades Limitadas, que concentra a regulação do art. 1.080-A, do Código Civil.

Assim, o foco consiste no exame do ambiente societário próprio das sociedades limitadas, fazendo-se referência aos demais tipos societários para fins de mero exercício de interpretação analógica.

Como o tema é de ordem essencialmente prática, optou-se, deliberadamente, por dispensar citações de doutrina e evitar divagações que retirassem o caráter objetivo e profissional destas linhas.

1. A QUESTÃO DAS REUNIÕES E ASSEMBLEIAS DE SÓCIOS SEMIPRESENCIAIS E DIGITAIS

Muito antes de se cogitar de COVID-19, algumas sociedades empresárias, seus sócios e administradores vinham aplicando a dinâmica das reuniões virtuais, especialmente por meio de teleconferência, embasando-as, por vezes, em normas convencionadas em contratos sociais ou acordo de quotistas, nas hipóteses em que tais instrumentos eram devidamente negociados, à vista de assessoria jurídica especializada.

Nas companhias abertas, o cenário estava um pouco à frente, mas longe do regime integralmente digital. Nesse sentido, a Lei nº 12.431/2011 incluiu o parágrafo único ao art. 121, da Lei nº 6.404/1976, a fim de mencionar que “o acionista poderá participar e votar a distância em assembleia geral, nos termos da regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários”, o que veio a ser regulado pela Instrução CVM nº 561/2015, que alterou a Instrução CVM nº 481/2009, no sentido de detalhar normas sobre o voto a distância. Sucessivas modificações da Instrução CVM nº 481/2009 tiveram o propósito de aperfeiçoar o método do exercício do direito de voto não presencial do acionista.

Faltava às sociedades anônimas, porém, regra geral que contemplasse as companhias fechadas.

Essa generalização foi implementada, tão somente, pela comentada Lei nº 14.030/2020, que conferiu nova redação ao citado art. 121, parágrafo único, da Lei nº 6.404/1976 (“nas companhias, abertas e fechadas, o acionista poderá participar e votar a distância em assembleia geral, nos termos do regulamento da Comissão de Valores Mobiliários e do órgão competente do Poder Executivo federal, respectivamente”).

De igual modo, as sociedades limitadas careciam de respaldo legal para a adequada organização das reuniões de sócios, de forma desburocratizada e eficiente.

Logo, a inclusão do art. 1.080-A ao Código Civil, pela Lei nº 14.030/2020, constitui verdadeiro marco na vida das sociedades limitadas, ao estabelecer uma mudança de paradigma, com direta repercussão na forma e substância das reuniões e assembleias de sócios.

Para aqueles que acompanham o cotidiano das sociedades empresárias, fica muito claro que as normas procedimentais sobre reuniões e assembleias de sócios são firmadas *ex ante* pelo legislador, para fins de resguardar a lisura do processo decisório e a efetiva proteção dos sócios minoritários, de tal sorte a tutelar o exercício de seus direitos políticos.

Em poucas palavras, a lei busca conferir ao sócio instrumentos para sua plena participação nas deliberações sociais.

Aqui são incluídas as (i) formalidades de convocação (publicidade de edital, detalhamento da ordem do dia); (ii) adequação do local de realização da reunião ou assembleia; (iii) disponibilidade prévia de informações e documentos que podem vir a formar o convencimento do sócio; (iv) legitimidade de instalação do conclave (quórum de instalação, representação do sócio, fiscalização de assinatura do livro de presenças); (v) formação da mesa da reunião ou assembleia, que conduzirá os trabalhos e, por isso mesmo, concentrará fortemente os poderes que podem definir seus resultados; e (vi) dinâmica de recebimentos de manifestações de sócios e sua respectiva consignação em ata. Uma tutela preciosa, que nenhum sistema jurídico deve prescindir.

Essa “prateleira de faculdades” é acessada, usualmente, quando há divergências ou, ao menos, desconforto na relação entre sócios: o protocolo legal deve ser observado para fins de prevenir a alegação de vícios formais, que podem levar à invalidade da deliberação de sócios.

Assim, os eventos presenciais são comuns nas sociedades limitadas em situações de crise (real ou potencial) entre sócios ou quando as formalidades fazem parte do *compliance* das sociedades controladoras, que exigem a adequada documentação da informação.

Quando impera a informalidade própria dos negócios de pequena dimensão ou a confiança sem ressalvas entre sócios, aqueles ditos protocolos são observados *ex post*, para fins de cumprimento das formalidades legais. Seu cumprimento é registrado em ata.

Justamente sensível a esse cenário, o Código Civil firmou que a “reunião ou a assembleia tornam-se (sic) dispensáveis quando todos os

sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que seria objeto delas” (art. 1.072, § 3º).

Esses comentários são importantes para contextualizar o quadro em que se inserem as sociedades limitadas.

A lei e a regulação devem se pautar pela observância estrita das formalidades, não por representar um fim em si mesmas, mas, de modo completamente contrário, por funcionar como medida de proteção de direitos de sócio.

Qualquer renúncia ou “flexibilização” da rigidez formal deve partir do sócio, no exame de seus interesses pessoais vis-à-vis a saúde da relação societária, no sentido de evitar estresses desnecessários no dia a dia da vida em sociedade.

Por outro lado, o desrespeito à forma poderá ensejar, conforme o caso, dúvidas quanto à validade do ato, com inevitáveis prejuízos à sociedade empresária e à segurança jurídica do ato societário.

A importância de se passar em revista às normas regulamentares do DREI resulta da tecnicidade e do pragmatismo que esse tema carrega, de tal forma que, havendo inobservância de normas, avança-se no risco de indeferimento ou formulação de exigências pelo julgador designado pela Junta Comercial, com indesejáveis atrasos no registro da ata da reunião ou assembleia.

Nas linhas que se seguem, são resumidos os estudos cuja produção foi iniciada logo após a edição da Medida Provisória nº 931/2020 e que antecederam a elaboração da regulação pelo DREI, contendo a exposição das sugestões objetivas sobre a Minuta da Instrução Normativa DREI Nº 79/2020 (“Minuta”), os resultados da audiência pública e as críticas às normas vigentes.

2. VOTAÇÃO A DISTÂNCIA ANTECIPADA E “EM TEMPO REAL”

O art. 1º, parágrafo único, da Minuta, mencionava que “Exclusivamente para os fins do disposto no caput, as reuniões ou assembleias podem ser: I – semipresenciais, quando forem realizadas em local físico, mas com a possibilidade de participação e voto a distância de acionistas, sócios e associados interessados; ou II – virtuais, quando forem realizadas totalmente a distância”.

Antes da edição da Lei nº 14.030/2020, o art. 121, parágrafo único, da Lei nº 6.404/1976 estabelecia que “nas companhias abertas, o acionis-

ta poderá participar e votar a distância em assembleia geral, nos termos da regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários”.

A partir desse permissivo, a CVM reformou a Instrução CVM nº 481/2009, especificando duas formas por meio das quais o acionista pode, em nome próprio, votar a distância em assembleia geral de companhia aberta: (i) mediante envio de boletim de voto a distância previamente a realização da assembleia (arts. 21-A e seguintes); e/ou (ii) por meio de sistema eletrônico que permita a participação e votação a distância durante a assembleia (“em tempo real”) (art. 21-C).

A despeito de a Lei nº 14.030/2020 ter inserido disposições legais muito semelhantes para sociedades limitadas (art. 1.080-A do Código Civil), sociedades anônimas fechadas (art. 121, §2º, da Lei nº 6.404/1976) e sociedades cooperativas (art. 43-A da Lei nº 5.764/1971), a Minuta submetida a audiência pública pelo DREI pareceu disciplinar tão somente a participação e votação a distância durante a assembleia (“em tempo real”).

Sem prejuízo da disciplina da participação e votação “em tempo real”, opinou-se que seria oportuno autorizar que o sócio possa participar e votar em assembleias e reuniões por meio do envio de boletim de voto a distância. Para tanto, sugeriu-se alterar a redação do parágrafo único do art. 1º da Minuta, para que fosse feita referência a essa forma de votação a distância.

Além disso, sugeriu-se a inclusão de artigo próprio para disciplinar (minimamente) os requisitos e formalidades em torno do uso do boletim de voto a distância na Minuta.

Considerando-se que o uso de boletim de voto a distância seria facultativo (tanto para a sociedade, quanto para seu sócio) e que sociedades limitadas não têm o grau de dispersão acionária das companhias abertas, entendeu-se que seria conveniente que o DREI estabelecesse apenas regras gerais que impediriam o uso abusivo do instrumento pela sociedade.

Cabe registrar que, sempre que o sócio não concordar com a forma ou os procedimentos do boletim de voto a distância disponibilizado pela sociedade, poderá comparecer à reunião ou assembleia, fisicamente ou a distância (conforme o caso), em nome próprio ou por meio de representante.

Assim, sugeriu-se que a redação daquele dispositivo fosse alterada para permitir o voto antecipado do sócio, por meio do envio de boletim à sociedade. Confira-se a redação proposta ao DREI:

§1º. Exclusivamente para os fins do disposto no caput, a sociedade poderá permitir a participação e a votação a distância por meio de:

I – envio de boletim de voto a distância previamente à realização da reunião ou assembleia; e/ou

II – acesso a sistema eletrônico de participação e votação durante a reunião ou assembleia.

§2º. Quando utilizado o sistema eletrônico de participação e votação a que se refere o §1º, inciso II, as reuniões ou assembleias podem ser:

I – semipresenciais, quando forem realizadas em local físico, mas com a possibilidade de participação e voto a distância de acionistas, sócios e associados interessados; ou

II – virtuais, quando forem realizadas totalmente a distância.

Alternativamente, poderia ser editado novo dispositivo que assegurasse norma equivalente àquela da CVM, no sentido de detalhar a mecânica de elaboração, envio, recepção e efeitos do boletim de voto a distância. Reproduza-se a proposta submetida ao DREI:

Art. [•]. O boletim de voto a distância, quando a sociedade permitir sua utilização, deverá ser disponibilizado aos sócios em site dedicado ou repositório de arquivos (nuvem de dados para download) com acesso restrito a sócios mediante senha fornecida pela sociedade, devendo o edital de convocação indicar as informações necessárias para requisição de acesso.

§ 1º. O boletim de voto a distância deve conter:

I – todas as matérias constantes da ordem do dia da reunião ou assembleia a que se refere;

II – orientações sobre o seu envio à sociedade;

III – indicação dos documentos que devem ser enviados à sociedade para verificação da identidade do sócio.

§ 2º. O boletim de voto a distância preenchido deverá ser enviado à sociedade até 72 (setenta e duas) horas antes da data e horário da reunião ou assembleia.

§ 3º. A sociedade terá 48 (quarenta e oito) horas após o recebimento do boletim de voto a distância para comunicar ao sócio:

I – que o boletim de voto a distância e os documentos que o acompanham são suficientes para que o voto seja considerado válido; ou

II – as razões pelas quais não foi possível considerar o voto válido.

§ 4º. Considera-se presente na reunião ou assembleia, para todos os efeitos legais, o sócio que receber a confirmação referida no §3º, inciso I, deste artigo.

§ 5º. O envio de boletim de voto a distância não impede o sócio de comparecer, participar e votar durante a assembleia presencial, semipresencial ou virtual, caso em que o boletim de voto a distância anteriormente enviado será desconsiderado.

A norma geral sobre votação a distância foi consolidada no Capítulo II, Seção III, do Manual de Sociedades Limitadas. Felizmente, o DREI acolheu a sugestão de permitir a votação a distância antecipada, por meio do envio de boletim eletrônico. Leia-se abaixo o trecho que consolida sua respectiva disciplina:

1. FORMAS DE PARTICIPAÇÃO E VOTAÇÃO A DISTÂNCIA

A participação e a votação a distância dos sócios podem ocorrer mediante o envio de boletim de voto a distância e/ou mediante atuação remota, via sistema eletrônico [...]

3. CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DA PRESENÇA

Para todos os efeitos legais, considera-se presente na reunião ou assembleia semipresencial ou digital, conforme o caso o sócio:

I – que a ela compareça ou que nela se faça representar fisicamente;

II – cujo boletim de voto a distância tenha sido considerado válido pela sociedade; ou

III – que, pessoalmente ou por meio de representante, registre sua presença no sistema eletrônico de participação e voto a distância disponibilizado pela sociedade [...]

4. DA PARTICIPAÇÃO A DISTÂNCIA

[...]

4.2. DO BOLETIM DE VOTO A DISTÂNCIA

4.2.1. REQUISITOS EXIGIDOS

O boletim de voto a distância deve conter:

I – todas as matérias constantes da ordem do dia da reunião ou assembleia semipresencial ou digital a que se refere;

II – orientações sobre o seu envio à sociedade;

III – indicação dos documentos que devem acompanhá-lo para verificação da identidade do sócio, bem como de eventual representante; e

IV – orientações sobre as formalidades necessárias para que o voto seja considerado válido.

4.2.2. CONTÉUDO

A descrição das matérias a serem deliberadas no boletim de voto a distância:

I – deve ser feita em linguagem clara, objetiva e que não induza o sócio a erro;

II – deve ser formulada como uma proposta e indicar o seu autor, de modo que o sócio precise somente aprová-la, rejeitá-la ou abster-se; e

III – pode conter indicações de páginas na rede mundial de computadores nas quais as propostas estejam descritas de maneira mais detalhada ou que contenham os documentos exigidos por lei ou por esta seção.

4.2.3. PROCEDIMENTO DE ENVIO E RECEPÇÃO

I. o boletim de voto a distância deve ser enviado ao sócio na data da publicação da primeira convocação para a reunião ou assembleia semipresencial ou digital a que se refere, e deve ser devolvido à sociedade no mínimo cinco dias antes da data da realização do conclave.

II. a sociedade, em até dois dias do recebimento do boletim de voto a distância, deve comunicar:

a) o recebimento do boletim de voto a distância, bem como que o boletim e eventuais documentos que o acompanham são suficientes para que o voto do sócio seja considerado válido; ou

b) a necessidade de retificação ou reenvio do boletim de voto a distância ou dos documentos que o acompanham, descrevendo os procedimentos e prazos necessários à regularização.

III. o sócio pode retificar ou reenviar o boletim de voto a distância ou os documentos que o acompanham, observado o prazo previsto no inciso I deste subitem.

IV. o envio de boletim de voto a distância não impede o sócio de se fazer presente à reunião ou assembleia semipresencial ou digital respectiva e exercer seu direito de participação e votação durante o conclave, caso em que o boletim enviado será desconsiderado.

Alguns comentários merecem ser ofertados.

De plano, elogia-se o competente trabalho do DREI, que, ao firmar detalhadamente regras sobre o boletim de voto a distância, reduz significativamente o risco jurídico inerente ao cenário de incertezas, em proveito do sócio e da sociedade.

Um ponto que merece reparo consiste no prazo para envio do boletim de voto à sociedade. Enquanto a sugestão deste autor foi de 72 (setenta e duas) horas antes da data e horário da reunião ou assembleia, o DREI optou por exigir “cinco dias antes da data da realização do conclave”, o que parece ser excessivo.

Nessa linha de raciocínio, convém registrar que o prazo de convocação de assembleias nas sociedades limitadas é relativamente curto, de apenas 8 dias (art. 1.152, §3º, do Código Civil). A inconveniência se acentua para as reuniões de sócios, cujo prazo de convocação pode ser reduzido pelo contrato social, nos termos facultados pelo art. 1.079, do Código Civil.

Com efeito, ficaria incoerente determinar a devolução do boletim de voto com tamanha antecedência para reuniões cujo prazo de convocação seja fixado, por meio de convenção contratual, em período inferior ao legal. Por exemplo, como seria o prazo da entrega do boletim em sociedades cujo contrato preveja a convocação de reunião com antecedência de 2 a 5 dias? Nesses casos, caberá ao particular adequar as normas sobre a dinâmica do envio e recebimento do boletim, sempre em atenção à qualidade e efetividade do exercício do direito de voto pelo sócio.

3. PREVALÊNCIA DO TIPO SOCIETÁRIO

Segundo a Minuta objeto da Consulta Pública, a sugestão do DREI era no sentido de estabelecer que as reuniões ou assembleias semipre-senciais ou digitais deveriam obedecer às normas atinentes ao Registro Público de Empresas quanto à convocação, instalação e deliberação.

Porém, as sociedades abrangidas pela então Instrução Normativa DREI nº 79 (sociedades anônimas fechadas, limitadas e cooperativas) possuem disciplina própria em relação a convocação, instalação e deliberação de reuniões e assembleias.

Ao estabelecer que as reuniões ou assembleias deveriam obedecer “às normas atinentes ao Registro Público de Empresas quanto à convocação,

instalação e deliberação [...]” a Minuta poderia gerar dúvidas em relação à legislação aplicável.

Dessa forma, sugeriu-se ajustar a redação do dispositivo para torná-lo mais claro e coeso.

Logo, ofertou-se que a redação daquele dispositivo fosse alterada para fazer expressa referência à prevalência das normas do tipo societário, quanto ao preenchimento das formalidades de convocação, instalação e funcionamento das reuniões ou assembleias semipresenciais ou digitais, com a adoção do seguinte texto:

Art. 2º. As reuniões ou assembleias semipresenciais ou digitais deverão obedecer às normas legais pertinentes ao respectivo tipo societário quanto à convocação, instalação e deliberação.

O DREI acolheu dita sugestão e foi além, aperfeiçoando a redação, para fins de estabelecer que “As reuniões e assembleias semipresenciais ou digitais deverão obedecer às normas atinentes ao respectivo tipo societário, bem como às normas do contrato ou estatuto social da sociedade, conforme o caso, quanto à convocação, instalação e deliberação”.

De certa maneira, essa questão foi mitigada pela revogação da Instrução Normativa DREI nº 79 e aprovação do Manual das Sociedades Limitadas, que prevê expressamente o seguinte:

2. FORMALIDADES PRÉVIAS AO CONCLAVE

I. As reuniões e assembleias semipresenciais ou digitais deverão obedecer às normas atinentes à sociedade limitada (Seção II), bem como às normas do contrato social, quanto à convocação, instalação e deliberação.

Por aí se vê que a sugestão de vincular as formalidades ao tipo societário, em substituição às normas gerais de Registro de Empresas, foi devidamente acolhida pelo DREI, fortalecendo ainda mais a segurança jurídica quanto às formalidades das reuniões digitais e semipresenciais.

4. DISPONIBILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES

O então art. 2º, § 1º, da Minuta objeto da Consulta Pública, impunha que “os documentos e informações que devem ser disponibilizados previamente à realização da reunião ou assembleia semipresencial ou virtual podem ser postos à disposição por meio virtual; contudo, deve ser possível atestar a comprovação do envio e do respectivo recebimento pelos acionistas, sócios ou associados”.

Atualmente, a confirmação de recebimento de e-mail demanda ação do usuário (clicar em botão de confirmação constante de caixa de diálogo que surge no momento que o destinatário abre o e-mail pela primeira vez).

Ao receber um e-mail com pedido de confirmação, o destinatário pode confirmar o recebimento ou simplesmente negar tal confirmação, pois tal opção não impede a abertura e leitura do e-mail.

Ou seja, é possível que o destinatário receba e leia a mensagem, mas não confirme seu recebimento.

Por essa razão, ponderou-se perante o DREI que a comprovação “do respectivo recebimento pelos acionistas, sócios ou associados” consiste em ônus que pode inviabilizar a realização de assembleia semipresencial ou digital.

Uma possibilidade factível seria que o edital de convocação contemplasse o endereço de site ou repositório de arquivos (nuvem) no qual os sócios possam acessar os documentos e informações pertinentes.

Assim, sugeriu-se a alteração do referido art. 2º, § 2º, da Minuta, para que constasse o seguinte:

§ 1º Os documentos e informações que devem ser disponibilizados previamente à realização da reunião ou assembleia semipresencial ou digital podem ser postos à disposição por meio virtual em site dedicado ou repositório de arquivos (nuvem de dados para download) com acesso restrito a acionistas, sócios ou associados, mediante senha fornecida pela sociedade, devendo o edital de convocação indicar as informações necessárias para requisição de acesso.

Embora não tenha sido tão específico em sua disciplina, o DREI acolheu em parte a mencionada sugestão, ao consagrar que as informações devem estar disponibilizadas em meio digital seguro, sem necessidade de confirmação de seu recebimento por e-mail, adotando a seguinte redação, constante do Manual de Registro de Sociedades Limitadas:

Os documentos e informações a serem disponibilizados previamente à realização da reunião ou assembleia semipresencial ou digital devem não apenas observar os mecanismos de divulgação já previstos em lei, como também ser disponibilizados por meio digital seguro.

Fica a sociedade com certa liberdade para eleger o meio digital que considere seguro, sendo recomendável a disponibilidade em “nuvem” de

arquivos, como acima defendido, sem depender de ato posterior do sócio, que poderia dar margem a incertezas quanto ao efetivo acesso à informação e, dessa maneira, à potencial alegação de vício de convocação da reunião ou assembleia.

5. CONDIÇÕES INDIVIDUAIS DO SÓCIO QUANTO AO ACESSO À TECNOLOGIA

O art. 2º, § 3º, da Minuta objeto da Consulta Pública, propunha que “a sociedade deve verificar se todos os acionistas, sócios ou associados possuem condições tecnológicas para participar e votar a distância na assembleia ou reunião semipresencial ou virtual, disponibilizando suporte técnico online, em tempo real, para os que necessitarem”.

Contudo, a verificação “se todos os acionistas, sócios ou associados possuem condições tecnológicas para participar e votar a distância na assembleia ou reunião” é medida demasiadamente onerosa para a sociedade, sobretudo aquelas com razoável número de sócios.

Tal disposição poderia inviabilizar a realização de assembleias semipresenciais ou digitais ou abrir margem para impugnações.

É razoável que a sociedade planeje os atos preparatórios da assembleia ou reunião de modo a colaborar e auxiliar os sócios a realizar suas conexões, oferecendo suporte antes e durante o conclave.

Um exemplo prático e bem sucedido foi a assembleia geral extraordinária realizada pela IRB-Brasil Resseguros S.A. (em 27.03.2020). Vale destacar o seguinte trecho de seu edital de convocação, que pode servir de inspiração para a realização de assembleias digitais por outras sociedades empresárias:

Desta forma, em caráter excepcional, a Companhia admitirá a participação de seus acionistas remotamente, por meio da plataforma digital Zoom, desde que observados os procedimentos descritos abaixo.

Para participar via Zoom, os acionistas interessados devem entrar em contato com o departamento de Relações com Investidores da Companhia no e-mail gri@irbre.com para (i) enviar os documentos de representação necessários (especificando o nome da pessoa natural que estará presente pela plataforma digital Zoom), indicados no edital de convocação e proposta da administração da AGE, em formato PDF, e (ii) receber as credenciais de acesso e instruções para sua identificação du-

rante o uso da plataforma. O acesso via Zoom estará restrito a acionistas da Companhia que se credenciarem, nos termos do presente Comunicado ao Mercado (“Acionistas Credenciados”). Por questões operacionais, os acionistas que tiverem interesse em participar via Zoom da AGE deverão enviar e-mail e documentos, conforme instruções acima, com a antecedência mínima de 24 horas da realização da AGE. [...] Os convites individuais para admissão e participação na AGE virtual serão remetidos aos endereços de e-mail que enviarem a solicitação de participação e os documentos na forma referida acima (sendo remetido apenas um convite individual por acionista). Somente serão admitidos, pelos convites individuais, os Acionistas Credenciados e seus representantes ou procuradores (nos termos da Lei nº 6.404/1976). Caso determinado acionista não receba o convite individual para participação na AGE com até 4 horas de antecedência em relação ao horário de início da AGE (conforme respectivo edital de convocação), deverá entrar em contato com o departamento de Relações com Investidores da Companhia pelos telefones +55 (21) 2272-2519 ou +55 (21) 2272-2567 com no mínimo 2 horas de antecedência em relação ao horário de início da AGE para que seja prestado o suporte adequado e, conforme o caso, o acesso do acionista seja liberado mediante o envio de novo convite individual.

A Companhia recomenda que os Acionistas Credenciados acessem a plataforma digital Zoom com antecedência de, no mínimo, 30 minutos do início da AGE a fim de evitar eventuais problemas operacionais.

A Companhia também sugere que os Acionistas Credenciados se familiarizem previamente com a ferramenta Zoom para evitar problemas com a sua utilização no dia da AGE.

Nesse sentido, sugeriu-se ajustar a redação do dispositivo em questão para suprimir a exigência de verificação “se todos os acionistas, sócios ou associados possuem condições tecnológicas para participar e votar a distância na assembleia ou reunião”.

Foi submetida ao DREI a seguinte redação:

§ 3º A sociedade que realizar assembleia ou reunião semipresencial ou digital deverá disponibilizar suporte técnico online, em tempo real e durante todo o período de duração do conclave, para os que necessitarem.

O DREI acolheu em parte a sugestão, a fim de incluir o § 4º ao art. 3º, na forma a seguir reproduzida:

§ 4º A sociedade deve adotar sistema e tecnologia acessíveis para que todos os acionistas, sócios ou associados participem e votem a distância na assembleia ou reunião semipresencial ou digital.

Posteriormente, o Manual de Registro de Sociedades Limitadas adaptou esse conceito, ao dispor que “a sociedade deve adotar sistema e tecnologia acessíveis para que todos os sócios participem e votem a distância na assembleia ou reunião semipresencial ou digital” (Seção III, nº 2, V).

6. ASPECTOS RELACIONADOS AO SISTEMA ELETRÔNICO ADOTADO PELA SOCIEDADE

O art. 3º da Minuta submetida a audiência pública dispunha que o sistema eletrônico adotado pela sociedade para realização da reunião ou assembleia semipresencial ou digital deveria garantir:

- I – a segurança, a confiabilidade e a transparência necessárias para a validade do conclave, nos termos da legislação e das normas regulamentares pertinentes;
- II – o registro de presença dos sócios, acionistas ou associados;
- III – a garantia e a preservação do direito de participação e voto a distância durante todo o conclave;
- IV – a possibilidade de visualização de documentos apresentados durante o conclave; e
- V – a gravação integral do conclave.

A respeito do inciso I, suscitou-se que os termos “segurança, confiabilidade e transparência” possuem alto grau de subjetividade, de modo que os vincular à “validade do conclave” poderia gerar margem para abusos e impugnações por parte de sócios.

Particularmente, a vinculação direta entre as referidas “segurança, confiabilidade e transparência” e a “validade do conclave” dá a entender uma relação de causa-efeito, sujeitando a reunião ou assembleia a um infinito número de alegações de desconformidade, fundadas em fatos de toda ordem, que poderiam ser facilmente manipulados, à vista de interesses individuais.

O que seria sistema eletrônico seguro? Ou sistema confiável? Poderia essa qualificação produzir efeito jurídico? Caso afirmativo, sua inobservância seria suficiente para decretar a invalidade do ato societário?

Tendo em vista que a tutela do cumprimento das normas sobre convocação, instalação e deliberação, bem como a garantia de participação e voto a distância durante o conclave já estavam contemplados na Minuta (art. 2º, *caput* e art. 3º, III, respectivamente), a supressão do referido inciso I não geraria qualquer prejuízo e, por outro lado, eliminaria risco de ativismo exacerbado e abuso de minoritários.

Por tais razões, sugeriu-se a exclusão do inciso I do art. 3º. Caso fosse mantido tal inciso, seria recomendável que houvesse, ao menos, a desvinculação entre os objetivos nele indicados (“segurança, confiabilidade e transparência”) e a validade do ato societário, em proveito da segurança jurídica e do interesse social.

Além disso, o inciso IV referia-se apenas à possibilidade de visualização de documentos apresentados durante o conclave. Sugeriu-se aprimorar a redação de tal inciso, de forma a assegurar a possibilidade de recebimento, pela mesa diretora dos trabalhos, de manifestações e votos apresentados por escrito pelos sócios, em documento apartado.

Confira-se adiante a redação submetida ao exame do DREI:

Art. 3º. O sistema eletrônico adotado pela sociedade para realização da reunião ou assembleia semipresencial ou virtual deve garantir:

- I – o registro de presença dos sócios, acionistas ou associados;
- II – a garantia e a preservação do direito de participação e voto a distância durante todo o conclave;
- III – a possibilidade de recebimento, pela mesa, de manifestações reduzidas a escrito, apresentadas pelos acionistas, sócios ou associados e a visualização dos documentos apresentados durante o conclave; e
- IV – a gravação integral do conclave.

A redação aprovada pelo DREI e que veio a ser adaptada para inserção no Manual de Sociedades Limitadas foi no seguinte sentido (Seção III, nº 4.1):

O sistema eletrônico adotado pela sociedade para realização da reunião ou

assembleia semipresencial ou digital deve garantir:

- I – a segurança, a confiabilidade e a transparência do conclave;
- II – o registro de presença dos sócios;

- III – a preservação do direito de participação a distância do sócio durante todo o conclave;
- IV – o exercício do direito de voto a distância por parte do sócio, bem como o seu respectivo registro;
- V – a possibilidade de visualização de documentos apresentados durante o conclave;
- VI – a possibilidade de a mesa receber manifestações escritas dos sócios;
- VII – a gravação integral do conclave, que ficará arquivada na sede da sociedade;
- VIII – a participação de administradores, pessoas autorizadas a participar do conclave e pessoas cuja participação seja obrigatória.

Como se vê, embora tenha mantido os termos “segurança, confiabilidade e transparência”, o DREI acolheu a sugestão acima referida, a fim de excluir sua correlação com a validade da assembleia ou reunião.

Ademais, o DREI agiu muito bem ao incorporar ao texto o inciso VI, igualmente recomendada pelo autor deste artigo e sua equipe de advogados, contemplando a possibilidade de recebimento, pela mesa diretora dos trabalhos, de manifestações e votos apresentados por escrito pelos sócios, em documento apartado, como geralmente ocorre em assembleias e reuniões cujos participantes assumem posições divergentes.

Outros aperfeiçoamentos são dignos de nota.

Com efeito, o DREI determinou o arquivamento da gravação na sede da sociedade, conferindo efeito jurídico ao registro digital da reunião ou assembleia, que poderá ser consultado a qualquer tempo pelos interessados legitimados (i.e., os próprios sócios), mediante requerimento formulado perante a administração da sociedade.

Vale observar que dita gravação constituirá meio de prova para demonstração de fatos ocorridos durante o conclave, o que constitui indubitosa vantagem para o sócio, especialmente o minoritário.

A experiência ensina que, muitas vezes, a mesa da reunião ou assembleia, indicada pelo sócio majoritário, impedia a respectiva gravação, com o escopo de evitar a produção de prova pelo minoritário, em face de eventuais abusos e ilegalidades praticadas durante sua realização. Esse expediente dificultava a obtenção, pelo minoritário, de tutela de urgên-

cia perante o Judiciário, a fim de, conforme o caso, requerer a suspensão dos efeitos das deliberações alegadamente ilegais.

Nessa linha de raciocínio, cabe registrar que o DREI inseriu a nota “c” ao item nº 2, da Seção III, do Manual de Sociedades Limitadas, determinando que “a sociedade deverá manter arquivados todos os documentos relativos à reunião ou assembleia semipresencial ou digital, bem como a gravação integral dela, pelo prazo aplicável à ação que vise a anulá-la”.

A participação de administradores e outras pessoas autorizadas ou obrigadas foi igualmente lembrada ao DREI, que, dessa forma, inseriu inciso específico a esse respeito. Embora seja uma reunião privativa de sócios, o ambiente societário incentiva a participação da administração, a fim de que seus membros se coloquem à disposição para ofertar esclarecimentos aos sócios, quando aos últimos convenha e, obrigatoriamente, por ocasião de prestação de contas de sua gestão e apresentação do balanço patrimonial e da demonstração de resultado (art. 1.078, I, Código Civil).

Eventualmente, podem ser convidados consultores, *experts*, auditores etc. para que exponham aos sócios aspectos técnicos sobre a matéria a ser apreciada em reunião ou assembleia.

Em ambos os casos, a sociedade deverá assegurar o acesso desses profissionais, com as devidas cautelas, a fim de que o caráter privado da reunião seja mantido, em qualquer hipótese.

Aliás, o problema da privacidade *versus* publicidade da reunião ou assembleia enseja comentários específicos, declinados adiante.

7. PUBLICIDADE DOS FATOS OCORRIDOS DURANTE A REUNIÃO OU ASSEMBLEIA

O art. 3º, parágrafo único, da Minuta submetida a audiência pública mencionava que “o disposto no caput não impede que as sociedades transmitam suas reuniões ou assembleias semipresenciais ou digitais em meios de comunicação de amplo acesso, como a rede mundial de computadores, a fim de que terceiros possam acompanhá-las”.

Como acima se disse, as reuniões e assembleias de sociedades limitadas tratam-se de reuniões privadas, cujo acesso é restrito aos sócios, além de pessoas cuja presença é exigida por lei ou expressamente autorizada pela unanimidade dos sócios presentes.

Além disso, o Código Civil contém norma restritiva de representação de sócios em reuniões em assembleias (art. 1.073, § 1º).

Assim, entende-se que ampliar o acesso a reuniões ou assembleias por terceiros vai de encontro ao regime estabelecido pela lei societária e pela lei especial (como o Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906/1994), que tratam como exceção as hipóteses de participação de profissionais não pertencentes ao quadro societário (*v.g.*, advogado, peritos cujos laudos estejam sob discussão da assembleia e, nas assembleias a que se refere o art. 1.078, do Código Civil, o auditor independente, se houver).

Por tal razão, sugeriu-se a supressão do dispositivo em questão, o que veio a ser devidamente acatado pelo DREI.

8. RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA

O art. 4º, da Minuta submetida a audiência pública, autorizava a sociedade a contratar terceiros para administrar, em seu nome, o processamento das informações nas reuniões ou assembleias semipresenciais e digitais.

Em seguida, reafirmou o conceito segundo o qual a sociedade permanece responsável pelo cumprimento das normas editadas pelo DREI, sendo inexcusável o fato de ter delegado a execução de serviços a terceiros.

A redação do dispositivo em tela não merecia maiores críticas. Contudo, como se está tratando de responsabilidade da sociedade, entendeu-se oportuno dispor expressamente que a sociedade não poderá ser responsabilizada por eventuais problemas causados pela má qualidade da conexão à internet ou pela ausência ou mau funcionamento dos equipamentos de informática do acionista, sócio ou associado.

Nessa linha, sugeriu-se a inclusão de parágrafo no então art. 4º, com o seguinte teor:

§ [•]. A sociedade não poderá ser responsabilizada por problemas decorrentes dos equipamentos de informática ou da conexão à rede mundial de computadores por parte dos acionistas, sócios ou associados, assim como por quaisquer situações que não estejam sob o controle da sociedade.

O DREI inseriu a nota “a” ao item nº 2, da Seção III, do Manual de Sociedades Limitadas, acolhendo literalmente a aludida recomendação, de tal sorte a isentar a sociedade quanto a problemas de tecnologia da informação que não sejam a ela atribuíveis.

9. EMPREGO DE CERTIFICADOS DIGITAIS

O art. 5º, parágrafo único, da Minuta submetida a audiência pública, facultava o registro de presença por meio de assinatura eletrônica realizada com certificado digital emitido por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, ou qualquer outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica.

É notório que a utilização de certificados digitais emitidos por entidades credenciadas pela ICP-Brasil ainda não atingiu a amplitude desejada, a despeito dos avanços nesse sentido nos últimos anos. Esse cenário é provavelmente semelhante quando se trata de sócios de sociedades empresárias.

Tais constatações ganham relevância diante das circunstâncias atuais: o estado de calamidade pública decretado em razão da pandemia de COVID-19.

Diante das medidas restritivas impostas por diversas autoridades (principalmente a paralisação de atividades consideradas não-essenciais), é provável que uma pessoa que queira obter um certificado digital não o consiga, enquanto perdurarem as restrições de atendimento ao público em geral.

Ao mesmo tempo, há outros mecanismos tecnológicos que permitem a identificação individualizada de sócios de forma segura.

Um dos principais exemplos é o acesso de áreas restritas (como pode ser o sistema eletrônico de participação em reuniões ou assembleias) por meio da utilização de senha individual e intransferível.

Vale lembrar que diversas operações e negócios jurídicos relevantes são realizados por meio de sistemas de “login” e “senha”, inclusive uma ampla variedade de operações bancárias eletrônicas.

Por essas razões, sugeriu-se a alteração da redação do parágrafo único do art. 5º da Minuta, de forma a deixar mais claro que o registro de presença do sócio pode ser realizado por qualquer meio que possibilite sua identificação individualizada, exemplificando tais meios com o uso de senhas pessoais e intransferíveis ou certificado digital emitido por entidade credenciada pela ICP-Brasil.

Por outro lado, sugeriu-se vedar que a sociedade imponha o certificado digital ICP-Brasil como única forma de registro de presença no caso de assembleia ou reunião digital (que não permite a presença física). Tal

vedação tem por objetivo impedir que a sociedade ou seus sócios majoritários se valham desse expediente para impedir a participação de minoritários por falta do certificado digital.

Sugeriu-se, nessa mesma linha, estabelecer expressamente que o sócio será responsável pelo sigilo de eventuais dados de acesso, pessoais e intransferíveis, a ele transmitidos pela sociedade.

Propôs-se, ainda, estabelecer requisitos mínimos para o procedimento de verificação prévia da condição de sócio. Um desses requisitos consiste no estabelecimento de prazo mínimo, após a convocação, durante o qual o sócio pode solicitar seu cadastramento, de forma a evitar situações abusivas.

Por fim, entendeu-se ser necessário compatibilizar o sistema de registro de presença em meio eletrônico com o sistema legal de registro de presença de sócios, ainda que a sociedade limitada não esteja obrigada, a rigor, à escrituração de livro de presença de sócios.

Embora as sociedades limitadas, cujo contrato social preveja a aplicação supletiva das normas sobre sociedades anônimas (art. 1.053, parágrafo único, do Código Civil), devam observar as normas de escrituração societária do art. 100, da Lei nº 6.404/1976, sabe-se que, na prática, a maior parte se limita a observar a obrigatoriedade de escrituração do “livro de atas da assembleia”, tal como previsto no art. 1.075, §1º, do Código Civil.

De todo modo, havendo livro escriturado pela sociedade para consignar a presença de sócios em reunião ou assembleia, não faria sentido coletar apenas as assinaturas dos que comparecessem fisicamente, porquanto resultaria em uma escrituração incompleta.

Logo, sugeriu-se a inclusão de parágrafo no art. 5º da Minuta, dispondo que o presidente da reunião ou assembleia deverá preencher as informações de sócios que participarem a distância no livro de presença de sócio, se houver, declarando que a participação ocorreu a distância.

Confira-se a íntegra da proposta:

§ 1º. Para os fins do disposto no caput, o registro de presença pode ser feito por qualquer meio disponibilizado pela sociedade que possibilite a identificação individualizada do acionista, sócio ou associado, inclusive pelo acesso ao sistema eletrônico de participação e votação por meio de certificado digital emitido por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves

Públicas Brasileira – ICP-Brasil ou pelo uso de senha pessoal e intransferível.

§ 2º. A sociedade poderá requerer que a pessoa que o interessado em participar a distância de assembleia ou reunião virtual ou semipresencial realize procedimento prévio para verificação de sua condição de acionista, sócio ou associado, observado o seguinte:

I – a sociedade deverá indicar, no instrumento de convocação, o canal por meio do qual o procedimento prévio deverá ser realizado; e

II – o prazo para realização do procedimento prévio não poderá ser inferior a 5 (cinco) dias, contados da disponibilização do instrumento de convocação para a assembleia ou reunião.

§ 3º. O acionista, sócio ou associado será responsável pelo sigilo das senhas e demais dados pessoais e intransferíveis a ele transmitidos pela sociedade para participação a distância em reunião ou assembleia, permitido seu compartilhamento com representante legalmente constituído.

§ 4º. Caberá ao presidente da mesa da assembleia ou reunião preencher as informações dos acionistas, sócios ou associados que participarem a distância no livro de presença da sociedade, se houver, declarando que a participação ocorreu a distância.

§ 5º. Excepcionalmente, enquanto vigorar o estado de calamidade pública declarado por meio do Decreto Legislativo nº 6/2020, o certificado digital emitido por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil não poderá ser a única forma de registro de presença em reunião ou assembleia virtual.

Embora a íntegra da referida proposta não tenha sido incorporada à regulação, o DREI realizou avanços significativos, sobretudo para determinar que a mesa consigne a presença dos sócios, nos termos acima ponderados.

Com efeito, O DREI inseriu a nota “II” ao item nº 6, da Seção III, do Manual de Sociedades Limitadas, para determinar que os membros da mesa da reunião ou assembleia semipresencial ou digital deverão assinar a ata respectiva e consolidar, em documento único, a lista de presença.

Trata-se de norma que, certamente, evitará o descontrole quanto à efetiva participação dos sócios, afastando incertezas quanto à satisfação

dos quóruns de instalação e deliberação, que poderiam abrir margem para alegação de vícios formais do conclave.

A responsabilidade pela correta consignação das presenças é, naturalmente, imputável aos membros da mesa da reunião ou assembleia semipresencial ou digital.

CONCLUSÃO

Em meio a tempos difíceis e crises de toda ordem, que alimentam a percepção de estar a sociedade civil imersa em profundo caos, exsurtem ilhas de desenvolvimento no País, no setor público e na iniciativa privada.

Indicadores de que há uma marcha evolutiva em curso.

O DREI se tornou uma dessas ilhas de desenvolvimento, tendo como meta colaborar para a melhoria efetiva do ambiente de negócios no Brasil, em atenção ao ranking divulgado anualmente pelo Banco Mundial.

Embora o caminho seja longo, deve-se, antes de mais nada, parabenizar os servidores do DREI e seu Diretor, Professor André Luiz Santa Cruz Ramos, comercialista gabaritado, pela diligência de editar normas sobre as reuniões e assembleias semipresenciais ou digitais, submetendo a audiência pública a respectiva minuta de Instrução Normativa, dias após a edição da Medida Provisória nº 931, de 30 de março de 2020, que acresceu o art. 1.080-A ao Código Civil.

Mais ainda: as recomendações enviadas ao DREI, por um sem número de profissionais e acadêmicos, foram examinadas, estudadas e, a critério do regulador, aproveitadas para aperfeiçoamento do texto normativo.

O fato é que as sociedades empresárias e seus sócios muito têm a ganhar com o método das reuniões e assembleias semipresenciais ou digitais, agora com a devida segurança jurídica, tão cara à higidez das relações empresárias e à previsibilidade de seus efeitos, incessantemente buscada pelo empresário.

Outro benefício consiste na facilitação da participação do sócio nas reuniões e assembleias, por meio da diminuição de custos e de tempo, em razão da desnecessidade de locomoção. Democratiza-se ainda mais o processo decisório no âmbito das sociedades empresárias, ainda que se trate de sociedades limitadas com quadro societário reduzido.

Que venham os conclaves digitais, a fim de que seus problemas jurídicos sejam devidamente analisados e discutidos, de tal modo a cooperar para a permanente atividade de revisão e aperfeiçoamento das normas societárias e de registro de empresas.