

São Paulo, 13 de abril de 2020.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111, 27º andar, Centro
Rio de Janeiro – RJ
CEP 20050-901

Att.: Ilmo. Sr. Antonio Carlos Berwanger
Superintendente de Desenvolvimento de Mercado
audpublicaSDM0320@cvm.gov.br

Ref.: Edital de Audiência Pública SDM n.º 03/2020

Ilustríssimo Senhor Superintendente,

STOCHE FORBES ADVOGADOS (“Stocche Forbes”), no âmbito da Audiência Pública SDM n.º 03/2020 (“Audiência Pública”) e de acordo com as orientações constantes de seu respectivo edital (“Edital”), submete a esta D. Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) seus comentários, ajustes e sugestões relacionados à minuta de instrução em questão (“Minuta”).

A reforma proposta no âmbito da Audiência Pública altera pontualmente a Instrução CVM n.º 481, de 17 de dezembro de 2009 (“ICVM 481/09”), regulamentando o recentemente editado § 2º-A da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (“Lei das S.A.”) de modo a estabelecer as condições para que as companhias realizem assembleias gerais inteiramente digitais.

Cabe destacar que a alteração da Lei das S.A. e a proposta de regulamentação ora em análise são decorrentes da Medida Provisória n.º 931, de 30 de março de 2020 (“MP 931”), que introduziu medidas e alterações normativas atinentes aos efeitos e restrições da pandemia da COVID-19. Com relação às companhias abertas, o § 2º-A do art. 124 da Lei das S.A. passou a prever que regulamentação desta D. CVM poderia excepcionar a regra geral do §2º¹ e autorizar a realização de assembleia digital.

Nesse contexto, as observações e sugestões constantes desta manifestação, atendo-

¹ Lei das S.A.: “Art. 124. (...)”

§ 2º. 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”.

se ao escopo propositalmente reduzido da Audiência Pública, destinam-se essencialmente a contribuir para a maior eficiência da regulamentação proposta por esta D. CVM.

Feitas essas considerações, nota-se que, com o intuito de aperfeiçoar a compreensão da presente carta, e possibilitar a melhor visualização dos ajustes propostos, as observações e sugestões são abordadas em diferentes tópicos. Em primeiro lugar, apresenta-se a fundamentação e a justificativa dos comentários, e em seguida, conforme o caso, a alteração sugerida e proposta de redação para os dispositivos em questão.

I. Caso fortuito e força maior (art. 4º, II, da ICVM 481/09)

a. Comentários Stocche Forbes

Nos termos propostos pela Minuta, o inciso II do art. 4º da ICVM 481/09 passaria a estabelecer que, se por motivo de força maior a assembleia não for realizada no edifício onde a companhia tem sede, o anúncio de convocação deverá destacar, obrigatoriamente, o local em que a assembleia será realizada (no mesmo Município da sede).

O dispositivo proposto está em linha com a regra geral do art. 124, §2º, da Lei das S.A. (já considerando a redação que lhe foi auferida pela MP 931).

Não obstante, ainda que a redação proposta pela Minuta tenha por base a redação da Lei das S.A., entende-se que seria conveniente e oportuno, tanto juridicamente como sob o ponto de vista prático, que o dispositivo da ICVM 481/09 expressamente preveja que a assembleia poderá ser realizada fora da sede da companhia não apenas em casos de força maior, mas também na hipótese de “caso fortuito”.

Isso porque, no direito brasileiro², é comum que se faça distinção entre os conceitos de “caso fortuito”, conhecido também como “fortuito interno”, e de “força maior” ou “fortuito externo”. Como leciona Caio Mário, tem-se que o “caso fortuito” ou “fortuito interno” é “aquele que se liga à empresa ou acontecimento que se vincula à pessoa do devedor ou sua atividade”, ao passo que o “fortuito externo” é “aquele que está fora da empresa ou do devedor”³.

Assim, em geral, emprega-se a expressão “caso fortuito” para designar fato alheio à vontade. A expressão “força maior”, por outro lado, é utilizada para designar acontecimentos externos, fenômenos naturais ou fato do príncipe (*fait du prince*).

² Dentre outros, cf. ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil – V.II. 29ª ed. rev. e atual. por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 339 e 340.

Entende-se que o propósito da norma, em essência, é tratar como regra a realização das assembleias da companhia em sua sede, excepcionados os casos em que isto não se afigure possível à luz de fatores externos à vontade da companhia e de sua administração.

Desse modo, com vistas a atender a este propósito e mitigar os riscos de eventuais questionamentos e discussões acerca da natureza conceitual de evento ou motivo que autoriza a realização da assembleia geral fora do edifício da sede, sugere-se que o inciso II do art. 4º da ICVM 481/09 seja complementado para passar a abarcar também a hipótese de “caso fortuito”..

b. Proposta de redação para o art. 4º, II, da ICVM 481/09

Considerando o acima exposto, propõe-se que o art. 4º, II, da ICVM 481/09 passe a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º (...)

(...)

II – caso, por motivo de caso fortuito ou força maior, a assembleia não seja realizada no edifício onde a companhia tem sede, informação destacada sobre o local em que a assembleia será realizada, que deverá ser no mesmo Município da sede;”

II. Disponibilização prévia dos documentos para admissão às assembleias gerais (art. 5º, §§ 1º e 2º, da ICVM 481/09)

a. Comentários Stocche Forbes

Como se sabe, nos termos do art. 126 da Lei das S.A., para que participem da assembleia geral os acionistas ou seus representantes devem comprovar a sua condição de acionista e, conforme o caso, seus poderes de representação.

Nessa direção, o art. 5º da ICVM 481/09 estabelece que os anúncios de convocação devem listar os documentos necessários para que os acionistas da companhia (ou seus representantes) sejam admitidos à assembleia.

Atualmente, em conformidade com os §§ 1º e 2º do dispositivo, as companhias sedimentaram procedimento em que, para melhor organização dos trabalhos da assembleia solicita-se (mas não se exige) aos acionistas a disponibilização prévia de tais documentos. Isto é, ainda que o acionista não tenha efetuado o depósito prévio da documentação, poderá participar da assembleia se comparecer, na abertura dos trabalhos, munido dos documentos exigidos.

A esse respeito, tendo em vista que a reforma objeto da Audiência Pública visa a adequar a ICVM 481/09 à realidade das assembleias digitais, a Minuta propõe que os §§ 1º e 2º sejam ajustados, respectivamente, para explicitar que: (i) deve ser admitido o protocolo digital para o depósito prévio da documentação; e (ii) os acionistas que não depositar previamente os documentos poderão participar da assembleia se apresentá-los “até o horário estipulado para a abertura dos trabalhos”.

Considera-se que as alterações são pertinentes e importantes ao propósito da reforma. Entretanto, para adequar a ICVM 481/09 à dinâmica que deverá se materializar, na prática, por conta da adoção das assembleias, entende-se que a redação dos dispositivos poderia ser aprimorada.

Incontestavelmente, a realização de assembleias digitais é um importante e inevitável avanço frente à evolução tecnológica e seus impactos nas interações sociais.

Por outro lado, também é sabido que operacionalizar esta adoção, no âmbito das companhias, em especial aquelas com bases acionárias dispersas, revela-se um desafio – tanto sob a ótica da adequação de ritos e procedimentos, quanto sob a perspectiva do desenvolvimento de sistemas seguros e eficientes. Não se pode esquecer, ainda, que esta desejável evolução está sendo acelerada por conta do cenário de restrições a atividades e à circulação de pessoas oriunda da pandemia da COVID-19.

Nesse contexto, especialmente neste primeiro exercício social, considera-se importante que a regulamentação da CVM admita que as companhias possam requerer dos acionistas que participarão remotamente o depósito prévio dos documentos que comprovem sua legitimação ou representação.

Entende-se que esta medida pode ser fundamental (ao menos nesse momento, sem prejuízo do futuro desenvolvimento e difusão de sistemas aptos para tanto) para viabilizar a realização de assembleias digitais (sejam elas híbridas, com a possibilidade de participação presencial, ou inteiramente virtuais).

Afinal, é razoável que seja concedida às companhias a possibilidade de requerer uma antecedência mínima entre o depósito dos documentos pelos acionistas e o início da realização da assembleia digital.

Essa condição deverá permitir, ou ao menos contribuir para, que as companhias tenham tempo hábil para verificar a conformidade da documentação, registrar os acionistas no sistema e conceder-lhes dados de acesso e conexão, seguros, individuais e eficientes.

Propõe-se, assim, que o art. 5º da ICVM 481/09 autorize as companhias a requererem o depósito prévio de documentos como condição à participação remota,

estabelecendo, no anúncio de convocação, prazo razoável de antecedência.

Alternativamente, caso esta D. CVM entenda que esta medida pode representar restrição à participação dos acionistas às assembleias, sugere-se que esta disposição assuma caráter transitório, sendo válida apenas durante o exercício social de 2020 – considerando tanto as restrições em curso por conta da pandemia da COVID-19 quanto a natural curva de aprendizado e tempo necessário para desenvolvimento e aprimoramento de sistemas.

Por fim, nota-se que, nos casos de assembleia híbrida, em que seja admitida tanto a participação presencial quanto a participação remota, a participação presencial dos acionistas não exigiria o depósito prévio dos documentos de legitimação e representação.

b. Proposta de alteração do Art. 5º da ICVM 481/09, com a inclusão do § 3º

À luz do acima exposto, sugere-se a inclusão do §3º ao art. 5º da ICVM 481/09, com a seguinte redação:

“Art. 5º (...)

(...)

§ 1º A companhia pode solicitar o depósito prévio dos documentos mencionados no anúncio de convocação, se o estatuto o exigir, devendo ser admitido o protocolo por meio digital.

§ 2º O acionista pode participar da assembleia desde que apresente os documentos até o horário estipulado para a abertura dos trabalhos, ainda que tenha deixado de depositá-los previamente.

§ 3º Para viabilizar a participação de acionistas em sistema eletrônico de participação e votação a distância, a companhia poderá requerer do acionista que participe remotamente o depósito prévio dos documentos mencionados no anúncio de convocação, estabelecendo prazo para esse depósito, que não poderá ser superior a 72 (setenta e duas) horas do horário previsto para abertura dos trabalhos.

Alternativamente, caso esta D. CVM entenda que esta previsão deva ter caráter transitório, sugere-se que a Minuta passe a conter dispositivo transitório próprio, que discipline a aplicabilidade da regra apenas ao exercício social de 2020:

“Art. [=]. Nas assembleias gerais realizadas no exercício social de 2020 em que seja disponibilizado sistema eletrônico de participação e votação a distância, de modo a viabilizar a sua participação remotamente, a companhia poderá requerer do acionista o depósito prévio dos documentos mencionados no anúncio de convocação, estabelecendo prazo para esse depósito, que não poderá ser superior

a 72 (setenta e duas) horas do horário previsto para abertura dos trabalhos ”

III. Registro de presença dos acionistas e assinatura dos livros societários e da ata da assembleia geral (art. 21-C, §1º, III e IV, e art. 21-V, da ICVM 481/09)

a. *Comentários Stocche Forbes*

Ao estabelecer os requisitos necessários para o sistema eletrônico de participação e votação a distância, o art. 21-C, §1º, da ICVM 481/09 (já considerando as alterações propostas pela Minuta) exige que o sistema assegure, dentre outros elementos, o registro de presença dos acionistas.

Nos termos do art. 21-V, III, e parágrafo único da ICVM 481/09, por sua vez, os acionistas que tenham registrado sua presença no sistema eletrônico de participação e votação a distância disponibilizado pela companhia são considerados, para fins da Lei das S.A., presentes e assinantes da ata da assembleia geral.

Nota-se que estes dispositivos regulamentam o disposto no art. 127, parágrafo único, da Lei das S.A., segundo o qual “[c]onsidera-se presente em assembleia geral, para todos os efeitos desta Lei, o acionista que registrar a distância sua presença, na forma prevista em regulamento da Comissão de Valores Mobiliários”.

Essas regras consideram, naturalmente, que os acionistas que participam a distância, seja por meio de boletim de voto ou pelo sistema eletrônico de que trata o art. 21-C da ICVM 481/09, não estarão fisicamente presentes à assembleia para assinatura dos documentos pertinentes – notadamente o livro de presença dos acionistas e a ata da assembleia. Logo, seria inviável exigir essa assinatura de tais acionistas.

É possível que, no futuro, a substituição dos livros societários das companhias por livros digitais ou eletrônicos elucide esta questão. A esse respeito, inclusive, o § 2º do art. 100 da Lei das S.A. prevê que as companhias abertas poderão substituir seus livros (dentre os quais o livro de presença dos acionistas e o livro de atas das assembleias por registros mecanizados ou eletrônicos, desde que observadas as normas que venham a ser expedidas por esta D. CVM).

Na prática, contudo, tendo em vista tanto a ausência de regulamentação que discipline de forma detida a matéria, quanto posicionamentos e procedimentos adotados por juntas comerciais, a manutenção dos livros físicos – e da assinatura física da ata – ainda é a regra.

Particularmente quanto à ata da assembleia geral de acionistas, inclusive, é de se notar que a validade do documento encontra-se sujeita, nos termos do art. 130 da Lei das

S.A.⁴, ao cumprimento de três requisitos: (i) ser lavrada em livro próprio; (ii) ser assinada pelos membros da mesa; e (iii) ser assinada por acionistas titulares das ações com direito a voto necessárias para formar a maioria necessária para aprovação das deliberações tomadas na assembleia. Portanto, em tese, a ata que não atender a tais requisitos será considerada inválida e, conseqüentemente, as deliberações tomadas no respectivo conclave terão sua eficácia prejudicada até que os vícios de referido instrumento particular sejam sanados⁵⁻⁶⁻⁷.

À luz do acima exposto, entende-se que seria oportuno que o art. 21-V da ICVM 481/09 seja complementado para tratar dos procedimentos de registro de presença a distância, considerando: (i) os requisitos legais e o atual estágio da regulamentação aplicável à matéria; (ii) a realidade prática das companhias, cujos livros societários, em regra, são físicos; (iii) a inviabilidade prática de se obter a assinatura dos acionistas que participem remotamente; e (iv) a importância de auferir segurança jurídica e a viabilidade aos procedimentos adotados.

Nesse contexto, sugere-se que o parágrafo único do art. 21-V da ICVM 481/09 tenha sua redação ajustada para, em linha com prática adotada pelo mercado para solucionar a questão, prever que caberá ao presidente da mesa da assembleia apor sua assinatura em nome dos acionistas que participem remotamente (seja por meio do boletim de voto a distância, seja por meio do sistema eletrônico).

b. Proposta de alteração do parágrafo único do art. 21-V da ICVM 481/09

Tendo em vista o exposto no item “a” acima, propõe-se que o parágrafo único do art. 21-V da ICVM 481/09 passe a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 21-V. (...)

Parágrafo único. Os acionistas de que tratam os incisos II e III, ~~além de presentes,~~ devem ser considerados presentes e assinantes da ata da assembleia geral, podendo o presidente da mesa registrar a sua presença nos livros societários e documentos pertinentes.”

*_*_*

⁴ Lei das S.A. “Art. 130. Dos trabalhos e deliberações da assembléia será lavrada, em livro próprio, ata assinada pelos membros da mesa e pelos acionistas presentes. Para validade da ata é suficiente a assinatura de quantos bastem para constituir a maioria necessária para as deliberações tomadas na assembléia. Da ata tiram-se cópias autênticas para os fins legais”.

⁵ TEPEDINO, Ricardo. “Assembleia Geral”. In: LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (Coord.). Direito das Companhias, 2ª edição, atual. e rev. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 700.

⁶ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas – 2º Vol.: arts. 75 a 137. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 939.

⁷ EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada. Vol. II – Arts. 121 a 188. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 116.

Sendo o que havia para o momento, reiteramos nossos votos de elevada estima e consideração a esta D. CVM e colocamo-nos à disposição para prestar quaisquer esclarecimentos adicionais que eventualmente se façam necessários.

Atenciosamente,

STOCHE FORBES ADVOGADOS