
PARECERES ADMINISTRATIVOS

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

Parecer Conjunto s/nº 2001 – Paulo Henrique Spilotros Costa – Marcos Juruena Villela Souto – Henrique Bastos Rocha – Sérgio Luiz Barbosa Neves

Alienação das ações do Estado do Rio de Janeiro na Peugeot–Citroën do Brasil S/A – necessidade de licitação – obediência à legislação e ao acordo de acionistas. Necessidade de adimplemento das obrigações assumidas pelo Estado como condição para a alienação – risco de cobrança judicial do adimplemento – cabimento de transação preventiva do litígio – possibilidade de declaração de inexigibilidade de licitação para a prevenção de ação judicial contra o Estado. Proposta de alteração do convênio ratificado por lei. Necessidade de nova autorização legislativa.

Senhor Procurador-Geral,

I

No Processo nº E-11/1.039/01, cuida-se de consulta formulada, em caráter urgentíssimo, pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado de Planejamento, Desenvolvimento Econômico e Turismo, acerca dos instrumentos jurídicos postos à disposição do Estado do Rio de Janeiro para alienar as ações de sua propriedade na empresa Peugeot–Citroën do Brasil S/A.

Justifica a necessidade de alienação das ações tendo em vista a imperatividade de se aumentar o capital social da referida empresa, uma vez constatados diversos problemas de ordem financeira.

No Processo nº E-11/1.073/2001, indaga-se sobre a necessidade de se submeter alteração de convênio financeiro inicialmente ratificado por lei, à Assembléia Legislativa.

Diante do fato de que as questões apresentam-se em decorrência dos mesmos instrumentos jurídicos formadores de ambas as soluções ao final aventadas, e por uma questão de conveniência e urgência no atendimento à demanda remetida a esta PGE, formular-se-á apenas um parecer, abrangendo, todavia, as duas problemáticas, nos dois procedimentos administrativos citados acima.

É o relatório. Passamos a opinar.

Síntese das obrigações contraídas pelo Estado do Rio de Janeiro

Em que pese a matéria já ter sido objeto de extenso e brilhante estudo por parte dos ilustres Procuradores do Estado LAURO DA GAMA E SOUZA JUNIOR e JOÃO MANUEL VELLOSO, no Parecer conjunto nº 01/01 – LGSJ/JAV, trabalho este de relevante importância para o deslinde de qualquer situação de embaraço no assunto, indispensável que sejam lembradas algumas premissas, que integram a realidade dos fatos, apesar de não figurarem integralmente nas cópias que instruem a consulta.

Neste sentido, desde 1997 o Estado do Rio de Janeiro firmou diversos instrumentos destinados a viabilizar a implantação de uma fábrica de automóveis no Município de Porto Real. Sendo assim, firmou, dentre outros, Acordo-Programa, convênio financeiro, convênio de infra-estrutura e compromisso de participação societária, mediante subscrição de novas ações, na Peugeot–Citroën S/A.

Tornou-se o Estado, portanto, sócio da empresa, exercendo, em última análise, a atividade de fomento a partir da opção por participar da empresa sem integrá-la na estrutura da Administração (CF, art. 37, XX).

Na mesma época, foi celebrado um acordo de acionistas, que expressou as relações entre os sócios, em especial quanto às hipóteses de transferência das ações da Peugeot e Citroën (cláusula terceira) e do Estado do Rio de Janeiro (cláusula quarta). Convencionou-se, ainda, a inalienabilidade das ações pertencentes ao Estado do Rio de Janeiro durante os primeiros quinze anos de vigência do referido acordo – item 4.1 da cláusula Quarta.

Resumidamente, pode-se dizer que o Estado do Rio de Janeiro encontra-se impedido de transferir suas ações na referida empresa, pelo prazo de quinze anos, e necessita do consentimento dos demais acionistas para efetuar a alienação.

Da indispensabilidade da licitação para alienação das ações

A regra para contratação de obras, serviços, compras e alienações é a realização de procedimento licitatório, na forma do artigo 37, XXI, da Constituição Federal, excepcionadas determinadas situações enumeradas em lei.

Observe-se, por oportuno, que, como asseverado no supracitado parecer, não é por conta da propriedade pública de ações que a sociedade se

torna como de economia mista, e sim o fato da lei atribuir a um determinado patrimônio a vocação pública, o que não se verifica na hipótese da Peugeot-Citroën do Brasil S/A, que se apresenta como uma sociedade anônima de capital fechado (a companhia é aberta ou fechada de acordo com os valores mobiliários de sua emissão estarem ou não admitidos à negociação na bolsa ou no mercado de balcão), de participação eventual do Estado do Rio de Janeiro, regulada eminentemente pelas regras de direito comercial, em especial a Lei nº 6.404/76.

As ações da empresa pertencentes ao Estado do Rio de Janeiro são, portanto, bens dominiais, de alienação conforme discricionariedade da Administração Pública, aparentemente, no caso, motivada pela impossibilidade material do Estado do Rio de Janeiro de concluir a integralização do capital subscrito, bem como participar, na proporção que lhe compete, no aumento do capital social indispensável para fazer frente ao passivo da empresa.

Entretanto, sendo bens móveis, se submetem, como todos os bens públicos, a condições para a sua alienação, que estão previstas no artigo 17 da Lei nº 8.666/93. Confira-se o texto legal:

“Art. 17 – A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá as seguintes normas:

...

II – quando móveis dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica.”

Verifica-se, portanto, que existe possibilidade de dispensar-se a licitação, em se tratando de ações, mas tal faculdade se refere a ações que possam ser alienadas em bolsa, o que não é o caso presente, eis que a Peugeot-Citroën do Brasil é de capital fechado.

A hipótese de alienação de ações do acionista remisso por meio do leilão especial previsto no art. 107, II, da Lei de S/A (conforme se verá adiante) não aproveita a dispensa de licitação supracitada por ausência de cotação em mercado.

Note-se, por oportuno, que não se exige, para a dispensa, que as ações sejam negociadas apenas em bolsa, mas, apenas, que comportem a oferta

pública (que, presume-se, ser o melhor substituto do procedimento formal da licitação).

Usualmente, a licitação efetivamente se mostra como o meio mais indicado para alcançar o interesse público envolvido. Com a realização de licitação, existirá uma competição entre os proponentes, presumindo-se que, em regra, as ações possam ser alienadas por valores mais altos do que em uma eventual alienação direta, atingindo-se a economicidade desejada, que, no caso, é retratada pela busca da melhor proposta.

O procedimento legal a ser adotado para a alienação das ações pertencentes ao Estado é, geralmente, o leilão, nada impedindo, todavia, a adoção da licitação modalidade concorrência, como mencionado no sobredito Parecer nº 01/01 – LGSJ/JAV.

O certo é que, constatado tecnicamente que a empresa depende de aumento de capital social, e que o Estado do Rio de Janeiro não dispõe de recursos para tal, o Poder Público, mesmo na qualidade de acionista de 32% das ações, obrigando-se a todos os deveres e responsabilidades inerentes, deverá orientar as suas atividades na companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua participação.

Por ora, o interesse público manifestado na correspondência do Exmo. Sr. Governador do Estado à Peugeot-Citroën do Brasil é no sentido de gerenciar a escassez de recursos públicos de modo a contemplar outra sorte de compromissos, diversos daqueles outrora fixados para o desenvolvimento de um setor ou região.

Da obrigatoriedade de licitação por força do acordo de acionistas

Para a constituição de empresas, atendendo à função estatal de fomentar o setor privado, o Estado se vê obrigado a recorrer a parcerias com as empresas privadas, que se tornam, assim, acionistas; geralmente, no ato de constituição da empresa, celebram um acordo de acionistas que regule tal convivência.

Sujeitos à Lei de S.A., os acionistas de empresas, tais como a Peugeot-Citroën do Brasil S/A, podem, no desenvolvimento dessas negociações, celebrar acordos envolvendo a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, ou exercício do direito de voto, os quais, na forma do art. 118 do referido diploma legal, deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede, sendo oponíveis a terceiros as obrigações ou ônus deles decorrentes, uma vez averbados nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos, podendo, inclusive, ser promovida a execução específica das obrigações ali assumidas, impedindo, ainda, a

negociação em bolsa ou em mercado de balcão das ações averbadas nos termos do acordo.

Sobre a função do acordo de acionistas, leciona JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA¹ que tal documento destina-se a reger o comportamento em relação à sociedade de que participam, funcionando, basicamente, como instrumento de composição de grupos. Constituinte verdadeiros pactos, aplicam-se os preceitos a eles inerentes.

Resumindo a matéria, ensina FÁBIO ULHÔA COELHO²:

“Os acionistas podem, livremente, compor seus interesses por acordo que celebrem entre si. Terão em decorrência, a proteção que a lei dispensa aos contratos em geral. Caso, entretanto, tais acordos versem sobre três temas determinados, a seguir referidos, e estejam registrados na companhia, tais acordos estarão sujeitos a uma proteção especificamente liberada pela legislação do anonimato. Assim, se o acordo tem em vista o exercício do direito de voto, a compra e venda de ações ou a preferência de sua aquisição, o seu registro junto à companhia importará nas seguintes modalidades de tutela: a) a sociedade anônima não poderá praticar atos que contrariem o conteúdo próprio do acordo; b) poderá ser obtida a execução específica do avençado, mediante ação judicial. Assim, se um acionista acordou em conceder direito de preferência a outro, mas vendeu suas ações a um terceiro, descumprindo o acordo, a companhia não poderá registrar a transferência de titularidade das ações, caso o acordo se encontre averbado. Não há, no entanto, como tornar efetivo o direito de preferência, por parte do acionista prejudicado, senão com recurso ao Poder Judiciário que, substituindo a vontade do acionista alienante, conceda a preferência àquele.”

O Acordo de Acionistas válido e eficaz³, que detém a característica de lei entre as partes, obriga plenamente os respectivos signatários. Tal

1 BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 2.ª ed. Rio de Janeiro. Freitas Bastos, 1995, p. 305.

2 COELHO, Fábio Ulhôa. *Manual de Direito Comercial*. 9.ª ed. São Paulo. Saraiva, 1997, pp. 190/191.

3 Neste ponto, destacou-se na obra *Desestatização, privatização, concessões, terceirizações e regulação*. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 40: “Quanto à eficácia, a companhia, por óbvio, deverá obedecê-lo fielmente, evitando qualquer ato diverso do acordado”. Vale salientar que, conforme § 1º do mencionado artigo 118 da Lei nº 6.404/76, as obrigações ou ônus decorrentes do acordo de acionistas são oponíveis a terceiros depois de averbados nos

instrumento, quando tem por objeto regular a transferência e oneração de ações, comumente classificado pela doutrina como “acordo de bloqueio”, geralmente estabelece que nenhuma das partes poderá vender, ceder, transferir ou de qualquer forma alienar ações da sociedade ou direito de preferência à subscrição das mesmas ações, sem oferecer preferência em igualdade de condições, às demais, na proporção das ações que possuem, observadas as disposições legais aplicáveis e os princípios constitucionais.

E justamente por imposição constitucional e legal é que ficou estabelecido na cláusula quarta do acordo de acionistas celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro, a Automobiles Peugeot e a Automobiles Citroën, que haveria a necessidade de realização de um procedimento licitatório para a transferência de ações do Estado. Portanto, sequer há, em conseqüência, confronto entre o que dispõe o acordo de acionistas e a regra de realização, para o Poder Público, de procedimento licitatório para alienações, tudo a consolidar a observância aos princípios constitucionais, especialmente os da igualdade e da busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

Aqui, abra-se um parêntesis para frisar, tal como alvitado inicialmente, que o Estado do Rio de Janeiro encontra-se impossibilitado de transferir suas ações, por força do item 4.1 da referida cláusula Quarta, dado o prazo de quinze anos (estudado, à época, como razoável para maturar o investimento fomentado). Como já afirmado no pronunciamento anterior desta Casa:

“As partes também estipularam a necessidade de consentimento unânime e expresso para a modificação das cláusulas do Acordo (Cláusula Décima Terceira) e, quanto à sua vigência, estabeleceram que o Acordo vigorará até 31/12/2025, ou enquanto o ERJ permanecer acionista da companhia ou, ainda, enquanto Peugeot e/ou Citroën permanecerem, em conjunto ou separadamente, majoritários no capital votante da companhia (Cláusula Décima Quinta).”

livros de registro e nos certificados de ações, se emitidos. Mais uma vez cite-se JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA: “O acordo, para que seja observado pela companhia, deverá ser arquivado na sua sede. A oponibilidade a terceiros depende, entretanto, de averbação nos livros de registro (nominativas) e nos controles da instituição financeira responsável (ações escriturais), ficando as ações assim averbadas excluídas das negociações de mercado (bolsa ou balcão).”

Diante do exposto, é imperativo asseverar a validade e a eficácia do Acordo de Acionistas celebrado pelos acionistas de Peugeot-Citroën S/A, que constitui lei entre as partes, reconhecida pelo ordenamento em vigor, e que obriga plenamente os seus respectivos signatários.

Também é forçoso reconhecer que a viabilização da alienação pretendida pelo ERJ passa, necessariamente, pelo consentimento dos demais sócios da companhia – Peugeot e Citroën –, assim como pela modificação de seu Acordo de Acionistas.

...

Atualmente, como é fácil perceber, a participação do ERJ na Peugeot-Citroën S/A é inalienável, em virtude da restrição contratual, livremente avençada, constante do Acordo de Acionistas.⁴ Sob o prisma substancial, portanto, sua venda dependerá do consentimento dos demais acionistas da companhia.

Este consentimento, parece-nos, deverá resultar na modificação do Acordo de Acionistas, com o afastamento excepcional da cláusula de inalienabilidade temporária, antes referida. Não se há falar, nesse caso, de alteração de quaisquer dos instrumentos anteriores ao Acordo de Acionistas, pois o Compromisso de Participação Societária, que tinha por objetivo definir a forma de participação do ERJ no capital da Peugeot-Citroën S/A, restou ultrapassado pela modificação dos Estatutos da Companhia e pela celebração do Acordo de Acionistas, ocorridos em 11.12.1998. Assim, a eventual alienação de ações da companhia passou a ser disciplinada exclusivamente pelo acordo firmado entre seus sócios.”

Portanto, a parte que desejar alienar suas ações estará obrigada a comunicar suas intenções aos demais, e obter consentimento expresso. Veja-se, ainda, o teor do item 4.2.2.2 da cláusula quarta do acordo de acionistas em exame, que obriga, além da informação sobre o desejo de transferência de ações, a indicação exata do número de ações a serem alienadas.

4 Item 4.1 da Cláusula Quarta do Acordo de Acionistas.

Observe-se que, para a hipótese de inadimplemento do convenicionado no acordo de acionistas, existe a possibilidade de execução específica das obrigações assumidas, nos termos do artigo 118 da Lei nº 6.404/76, assim caracterizada por JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA⁵:

“A sociedade proporciona ao membro do acordo uma prestação negativa consistente em impedir a prática de ato contrário ao que estiver pactuado.

A prestação positiva, ou seja, o real cumprimento do que se convencionou – a venda das ações, o voto em determinado sentido – não poderá ser obtido senão judicialmente.

O art. 118, § 3º, confere ao acionista a prerrogativa de ‘promover a execução específica das obrigações assumidas’.

Executar, de forma específica, significa obter, em juízo, estritamente a mesma prestação que, ajustada entre as partes, foi, contudo, inadimplida. No acordo de compra e venda a execução específica envolve a transferência efetiva das ações (adjudicação); no acordo de voto, compreende a emissão e o cômputo do voto na direção e para o fim ajustado.

Como, até o trânsito em julgado da sentença, o decurso de tempo poderá ser longo, com naturais riscos de graves lesões, poderá o juiz, no procedimento cautelar instaurado pelo autor da ação principal, determinar medidas provisórias imediatas, destinadas à preservação dos interesses em litígio (arts. 796 e 798, do Código de Processo Civil).”

Uma vez aprovada a alienação das ações pertencentes ao Estado do Rio de Janeiro, o procedimento deveria seguir, exatamente, a normatização legal, ou seja, a licitação.

Aliás, sobre a necessidade de licitação, ou a possibilidade de alienação direta conforme a consulta, parece que esta PGE há muito já consolidou o entendimento de indispensabilidade de licitação, no inúmeras vezes citado Parecer nº 01/01 – LGSJ/JAV, que, inclusive, demonstrou o procedimento para a transferência de ações. Veja-se a clareza do ato enunciativo:

5 Ob. cit., pp. 310 e 311.

*“Quando permitida a transferência das ações do ERJ, e desde que mantida em vigor a regra geral aplicável à alienação de bens pela Administração, o Acordo de Acionistas previu o **modus faciendi** dessa operação, disciplinando, tanto a avaliação de sua participação acionária, quanto sua alienação mediante licitação pública.*

Nesse tocante, as partes dispuseram sobre a situação peculiar, mas não improvável, de frustração das tentativas de venda das ações do ERJ mediante licitação pública. Levando em conta o caráter personalíssimo da participação do ERJ no empreendimento, e a probabilidade de não acudirem pretendentes às duas licitações previstas, o Acordo de Acionistas prevê que, nesta hipótese, Peugeot e Citroën deverão deliberar, em Assembléia-Geral, pela abertura do capital da companhia, adotando esta última todas as providências necessárias ao seu registro na Comissão de Valores Mobiliários (‘CVM’).”

Acrescente-se que o direito de preferência sem licitação que poderia ser exercido pelos demais acionistas somente se aplica se a legislação à época da transferência não mais exigir tal procedimento para a alienação – item 4.2.1 da cláusula quarta do acordo de acionistas, o que, como visto, não é o caso.

Indiscutível a necessidade de certame licitatório para o cumprimento do direito de preferência pactuado no acordo de acionistas.

O argumento de aumento do capital social também não afasta o procedimento licitatório, pois, mesmo que o acordo de acionistas fosse omissivo, e não o é, vide item 4.2.2.1 da cláusula quarta do instrumento (“Se, por ocasião de qualquer aumento de capital, o Estado quiser transferir a totalidade ou parte de seus direitos de preferência à subscrição, deverá ofertá-los, mediante licitação pública”), a legislação pátria impõe a realização de seleção da melhor proposta através de licitação.

O que pode ser feito é o que consta na alínea d. 2 do item 4.2.2.2 da mesma cláusula quarta, onde a Peugeot e/ou Citroën poderão exercer o direito de preferência sobre as ações do Estado, pelo mesmo preço e condições⁶ propostas pelo vencedor da licitação. Concilia-se, desta forma,

6 Condições estas que dependem de avaliação econômico-financeira das ações do Estado do Rio de Janeiro por empresa regularmente contratada, segundo os critérios contidos nas alíneas a e b do item 4.2.2.2 da cláusula quarta do acordo de acionistas.

o contrato de venda de ações com a obrigatoriedade de prévia realização de procedimento licitatório, ou, em outras palavras, viabiliza-se o exercício do direito de preferência, previsto no Acordo de Acionistas; o que não pode, repita-se à exaustão, é o exercício do direito de preferência antes da licitação⁷.

Da impossibilidade de integralização do capital da companhia

Considerado que a licitação para a venda das ações do Estado na Peugeot-Citroën do Brasil fica condicionada à concordância do outro acionista, já que as partes pactuaram se vincular por um período, e que tal concordância foi condicionada ao adimplemento das obrigações do Estado, iniciando-se pela integralização do capital subscrito, mister se faz trabalhar com a possibilidade de não se atingir tal momento.

Isto porque, como é cediço, a crise de energia causou significativo impacto nas receitas públicas, impedindo o seu recebimento nos montantes estimados; já há informação em outros procedimentos, de que o Estado perdeu receitas relativas ao ICMS incidente sobre os serviços de fornecimento de energia, como pela redução genérica da atividade econômica, que forçou a diminuição da circulação de mercadorias. Há, inclusive, medida judicial cobrando os prejuízos decorrentes da omissão da União Federal em viabilizar a adequada prestação dos serviços de energia.

Conseqüências da não integralização do capital subscrito

Dessa insuficiência de recursos, que leva ao inadimplemento do Estado, decorrem duas conseqüências, a saber, (1) o Estado não poderá alienar suas ações, mantendo-se vinculado ao compromisso pactuado no acordo de acionistas e (2) corre o risco de ser acionado judicialmente, nos termos do art. 107 da Lei de S/A.

Para a cobrança dos valores devidos pelo acionista remisso, ou seja, o acionista que faltou com o dever de integralização das ações subscritas, estabelece o art. 107 da Lei nº 6.404/76 duas opções para a companhia, a

saber, a execução deste acionista ou a alienação de suas ações em bolsa de valores. Dispõem o art. 107, *caput*, e seus incisos I e II:

“Verificada a mora do acionista, a companhia pode à sua escolha:

I – promover contra o acionista, e os que com ele forem solidariamente responsáveis (art. 108), processo de execução para cobrar as importâncias devidas, servindo o boletim de subscrição e o aviso de chamada como título extrajudicial, nos termos do Código de Processo Civil; ou

II – mandar vender as ações em bolsa de valores, por conta e risco do acionista.”

Importante transcrever a lição de JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA⁸ sobre o tema:

“Considera-se remisso o acionista que incorrer em mora, inadimplindo sua obrigação de integralizar as ações subscritas ou adquiridas.

Diante da inadimplência, coloca a lei à disposição da sociedade, à sua opção exclusiva, duas providências alternativas:

a) executar o acionista remisso;

b) mandar vender as ações em bolsa de valores.

O processo de execução, que observará as normas do Código de Processo Civil, se fundará no título extrajudicial representado pelo boletim de subscrição, ao qual se adicionará, quando for o caso, o aviso de chamada.”

Observe-se, também, a lição de FÁBIO ULHÔA COELHO⁹:

“A integralização do capital social, mediante o pagamento do preço de emissão das ações que possui, é o principal dever do acionista (LSA, art. 106).

⁸ BORBA, J.E. Tavares. *Direito Societário*. 5.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 297.

⁹ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial*, v. 2., São Paulo. Saraiva, 1999, p. 163.

Incorre em mora o acionista – subscritor ou adquirente – que não paga a parcela do preço de emissão nas condições estipuladas no boletim, estatuto ou chamada. Esse fato, claro, pode repercutir na formação do capital social, cabendo examinar-se quando isso ocorre. Em decorrência do inadimplemento da obrigação de integralizar as ações subscritas ou adquiridas, torna-se o acionista devedor de juros, correção monetária e multa estatutária não superior a 10%. Além disso, é considerado remisso, expondo-se a duas possíveis providências por parte da companhia. Em primeiro lugar, a sociedade pode mover execução judicial do valor devido de seus acréscimos, já que a lei define o boletim de subscrição ou o aviso de chamada de capital como títulos executivos judiciais. Segundo, as ações do remisso podem ser vendidas em bolsa por sua conta e risco. A venda, nesse caso, é feita em leilão especial, e, por isso, a alternativa também pode ser usada por companhias fechadas. As duas providências podem ser simultâneas (LSA, art. 107, § 3º), mas é claro que, resultando frutífera uma delas, a outra deve ser prontamente interrompida para não ocorrer enriquecimento indevido da sociedade.” (p. 163)

A viabilidade da propositura de ação de execução contra o Estado sem prévio processo de conhecimento decorre do próprio texto do inciso I do art. 107 da Lei nº 6.404/76, que atribuiu ao boletim de subscrição das ações a força de título executivo extrajudicial.

Alerta-se para o fato de que a defesa do acionista remisso em processo de execução é restrita, não podendo ele se opor à integralização das ações subscritas em razão do grau de sucesso obtido através do empreendimento.

Neste sentido, os ensinamentos de MODESTO CARVALHOSA¹⁰:

“Na realidade, não pode o acionista eximir-se de pagar as ações que subscreveu, com base em vícios na constituição ou funcionamento da companhia. A declaração de vontade do subscritor, ao assinar o boletim de subscrição, é irretroatável, não podendo furtar-se ao cumprimento dessa obrigação, em prejuízo dos credores.

10 CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, v. 1. São Paulo. Saraiva, 1997, pp. 260/261.

Na execução, as únicas defesas cabíveis restringem-se a três casos: o não vencimento, o pagamento e a compensação.”

A segunda opção de providência da companhia contra o acionista remisso é a alienação das ações em bolsa de valores (inciso I do art. 107 da Lei nº 6.404/76).

A venda das ações do sócio remisso em bolsa é admitida, ainda que se trate de companhia fechada, que é definida pelo art. 4º da Lei nº 6.404/76 como a sociedade anônima que não tenha os seus valores mobiliários admitidos à negociação em bolsa de valores ou mercado de balcão.

Este entendimento decorre do fato de o “leilão especial” previsto no § 2º do art. 107 da Lei nº 6.404/76 não se confundir com a emissão pública de ações, prevista no art. 19 da Lei nº 6.385/76, esta sim privativa de sociedade anônima de capital aberto (art. 4º da Lei nº 6.404/76), que tenha obtido o registro para negociação em bolsa, de que trata o inciso I do art. 21 da Lei nº 6.385/76.

Neste sentido, MODESTO CARVALHOSA¹¹:

“Em seguida, a lei nova, no tocante à venda em bolsa, especifica a forma de venda das ações em atraso, que será por leilão especial, permitindo dessa forma que tanto as companhias com ações ali cotadas como também aquelas que não as têm possam utilizar-se indistintamente desses serviços.”

A previsão de leilão especial em bolsa de valores das ações do acionista remisso tem por escopo disponibilizar à companhia uma forma alternativa de obtenção de recursos, para o caso de o acionista remisso não ter patrimônio a ser atingido em processo de execução.

Num primeiro momento, o leilão especial constituiria, em regra, forma de proteção do acionista remisso, funcionando como garantia de que suas ações seriam alienadas pelo valor de mercado. A atribuição à companhia da faculdade de alienar livremente as ações não integralizadas poderia resultar em prejuízo para este acionista.

Ocorre que, na hipótese em exame, a empresa apresenta dificuldades financeiras (não se adentrando na metodologia do cálculo adotado para se chegar a tal resultado), o que pode implicar que a venda das ações em bolsa resulte, esta sim, em prejuízo.

11 Ob. cit., p. 251.

Explicitadas as alternativas que se abrem, em tese, à Peugeot-Citroën do Brasil S/A para o recebimento dos valores devidos em decorrência do inadimplemento do Estado quanto ao dever de integralizar as ações subscritas, deve ser considerado que essa companhia já teria se manifestado no sentido de que não pretende alienar as ações de titularidade do Estado a terceiro, estranho aos seus quadros.

Não é, portanto, plausível, trabalhar-se com a hipótese de a Peugeot-Citroën do Brasil S/A decidir por alienar as ações do Estado através de leilão especial em bolsa de valores, na forma do inciso II do art. 107 da Lei nº 6.404/76.

Ressalta-se, por outro lado, a impossibilidade de o Estado compelir a Peugeot-Citroën do Brasil S/A a adotar o procedimento de leilão especial, já que o art. 107 atribui à **companhia** o direito de escolha quanto ao procedimento a ser adotado. Observe-se o que ensina MODESTO CARVALHOSA¹² sobre o tema:

“O direito de escolha da medida que primeiro deve ser tomada cabe à administração da companhia. Não pode, por conseguinte, haver qualquer estipulação que direta ou indiretamente estabeleça preferência de ordem, como, v. g., primeiro leilão em Bolsa e somente depois a execução judicial. Também não pode haver cláusulas de renúncia ao uso simultâneo das medidas, como seja, v. g., a de que, uma vez escolhida a execução, deva ser aguardado o seu desfecho para somente após proceder-se ao leilão.”

No mesmo sentido, RUBENS REQUIÃO¹³:

“Constituída em mora, a sociedade pode proceder contra o acionista ou promovendo contra ele e os que lhe forem solidários processo de execução ou mandando vender as ações, por conta e risco dele, acionista, na bolsa de valores do lugar da sede social, ou se não houver, na mais próxima. Do produto desta venda de ações serão deduzidas as despesas com essa operação dos juros, da correção monetária e da multa, se fixada nos estatutos, ficando o saldo à disposição do ex-acionista, na sede da sociedade.

12 Ob. cit., p. 255.

13 REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, v. 2. São Paulo. Saraiva, 1998, p. 135.

*A sociedade, portanto, tem o direito de optar pela manutenção do **status** de acionista, por parte do devedor cobrando-lhe executivamente as entradas ou prestações, como poderá, entretanto, decidir pela sua exclusão, determinando a venda das ações em pregão da bolsa de valores, na forma indicada.”*

Diante do exposto, é plausível admitir-se que a conseqüência da não integralização do capital subscrito será a propositura de ação de execução contra o Estado para a cobrança dos valores devidos.

Observa-se, ainda, que o Estado já se encontra em mora, existindo a possibilidade de adoção imediata de ação de execução para a cobrança dos valores devidos. Isto porque, da falta de pagamento da parcela devida, decorre, de pleno direito, o estado de mora, não havendo necessidade de interpelação judicial. Neste sentido, ensina JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA¹⁴:

“Na data fixada para o pagamento, deverá o acionista efetivar a realização da parcela prevista, sob pena de ser considerado, de pleno direito, constituído em mora, nos termos do disposto no § 2º do art. 106, que assim afastou a regra geral, constante do Código Comercial (art. 138), segundo a qual a mora depende de interpelação.”

A possibilidade de celebração de transação extrajudicial

É certo que há um caso de força maior (a queda de arrecadação) que pode justificar o inadimplemento das obrigações pactuadas pelo Estado nos atos de fomento da atividade desenvolvida pela Peugeot-Citroën do Brasil.

Tal argumento seria relevante para prevenir o litígio mediante composição de interesses, conciliando-se a vontade do Estado de não mais preservar sua participação na empresa (fls. 17 – OF/GG/nº 161/01, firmado em 26.04.2001 pelo Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro) com a vontade dos demais acionistas de, alternativamente ao adimplemento das obrigações inicialmente pactuadas, *“adquirirem as ações de propriedade do Estado, pelo valor por este integralizado, corrigido pelo IGP-M, antes da efetivação do aumento de capital pretendido”* (fls. 70 da consulta encaminhada pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado de Planejamento).

14 BORBA, J.E. Tavares. *Direito Societário*. 5.ª ed., Rio de Janeiro. Renovar, 1999, p. 295.

Ressalte-se que, segundo afirma a citada autoridade na consulta, o aumento de capital pretendido “*trará inegáveis prejuízos para o Estado do Rio de Janeiro, resultando na redução do valor de sua participação, já que este se vê impossibilitado de acompanhar aludido aumento, por força das graves dificuldades financeiras que vem enfrentando. Além disso, os prejuízos que a empresa vem apresentando certamente influirão no valor das ações do Estado, mesmo que não concretizado o aumento de capital pretendido.*” (fls. 69).

Tal fator, num primeiro exame, se devidamente provado, justificado, ratificado e publicado (não se adentra, aqui, no mérito dos cálculos que levaram à contabilização de prejuízos, nem os métodos adotados para o balanço), poderia, até mesmo, dispensar a licitação, na forma do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 (que exige, como fundamento para a contratação direta a demonstração de *risco* ou de *prejuízo*, o que compete ao ordenador de despesas definir).

O argumento, no entanto, não é suficiente, posto que o próprio acordo de acionistas, no item 4.2.2.1. a exige que o Estado promova licitação e notificação da Peugeot, da Citroën e da Companhia num prazo de quarenta dias; ainda que o prazo viole o princípio da realidade, o certo é que se exigiu a licitação e, por via de consequência, não se pode fazer qualquer aumento de capital sem dar ao Estado a oportunidade de promover o procedimento licitatório.

Restaria a dúvida se para alienar as ações do Estado aos demais acionistas da Peugeot-Citroën do Brasil continuaria inafastável a licitação, como acima sustentado.

Parece que a situação não é a mesma.

Na hipótese anterior, o Estado deve promover a licitação para chegar ao valor a ser ofertado aos acionistas da Companhia em decorrência do acordo de acionistas não exercido o direito de preferência pelo valor proposto em licitação, o Estado venderia (porque previamente autorizado) ao vencedor do procedimento; em síntese, se concluiu que tal acordo não impede a aplicação da Lei de Licitações, mas com ela se concilia.

Agora a questão é outra. Não havendo a concordância dos acionistas com a retirada do Estado ele sequer pode promover a licitação, devendo manter-se vinculado pelo período pactuado.

Em decorrência dessa vinculação, pode se ver obrigado a arcar com o custo de obrigações assumidas num momento em que se vê impedido de fazê-lo, sendo iminente o risco de ser compelido judicialmente a tanto.

Abre-se, nesse contexto, a alternativa de aceitar o acordo proposto. Este envolve a obrigação do Estado fazer a integralização do capital e, em seguida, alienar as ações à Automobiles Peugeot e à Automobiles Citroën, recebendo o valor total já integralizado até hoje, com a devida atualização monetária pelo IGP-M.

Trata-se de verdadeira “*dação em pagamento*”, que até poderia ser considerada como hipótese de licitação dispensada, que, no entanto, só é formalmente estabelecida para a alienação de bens *imóveis*, não podendo, pois, ser aplicado o art. 17, I, a, da Lei nº 8.666/93.

O princípio parece ser o mesmo que justifica a contratação direta na dação, ou seja, só aos credores interessa o recebimento do bem devido.

Isto porque é importante lembrar que se trata de uma companhia de capital fechado e que o Estado não é detentor de ações pelo simples interesse de explorar diretamente a atividade econômica de produção e comercialização de automóveis. O que justificou a participação do Estado na operação foi o fomento da instalação da Peugeot-Citroën do Brasil na região de Porto Real, como forma de estimular o desenvolvimento da região e do próprio Estado.

Remarque-se que o *fomento* e a *exploração direta* são instrumentos distintos de intervenção do Estado na economia e que, no caso em exame, a participação acionária do Estado só se justificou para viabilizar e dar à Peugeot-Citroën do Brasil a garantia necessária para a decisão de investir no Estado.

Não há, assim, como se falar numa licitação para a busca da melhor proposta para as ações, porque o objetivo do Estado na operação foi o fomento da Peugeot-Citroën do Brasil e não a exploração direta, com vistas à obtenção de lucros por tal atuação.

Ademais, o acordo para prevenção do litígio do art. 107 da Lei de S/A só pode ser feito com os credores da obrigação, que são titulares do poder de autorizar o Estado a alienar suas ações; sem sua aquiescência não pode haver alienação, nem, conseqüentemente, licitação.

Claro que deve haver critérios idôneos para se decidir que o retorno do capital integralizado atende o princípio da economicidade (até porque, num primeiro momento, o valor de mercado das ações de uma empresa com prejuízo pode não ser o melhor referencial – frisando-se que não se adentra na metodologia do cálculo que chegou ao registro do prejuízo).

Da necessidade de autorização legislativa para alterar os pactos de fomento

Ultrapassada a análise quanto à impossibilidade de se alienar diretamente as ações pertencentes ao Estado para os demais acionistas da empresa submetida a fomento, passa-se à segunda indagação, qual seja a necessidade de autorização legislativa para a alteração do Convênio Financeiro firmado entre o Estado do Rio de Janeiro, Automobiles Peugeot, Automobiles Citroën e Peugeot-Citroën do Brasil S/A, mais especificamente para prorrogar o prazo do financiamento concedido à Peugeot-Citroën do Brasil S/A, e a reduzir a taxa de juros sobre este incidente, de acordo com o disposto na alínea d do subitem 2.3 da cláusula segunda do convênio.

A justificativa para a alteração supraconsignada é – fls. 58 – condição de aceitação por parte dos demais acionistas para a retirada do Estado do Rio de Janeiro, e a dúvida advém do fato de que o convênio foi ratificado pela Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro através da Lei nº 2.822, de 07 de novembro de 1997.

Neste ponto, não há que se perder tempo, valendo transcrever, mais uma vez, o Parecer nº 01/01 – LGSJ/JAV, devidamente aprovado pelo Procurador-Geral do Estado. Foi adotado o princípio da similaridade, em função do qual para o desfazimento do ato exige-se a mesma formalidade daquele que o produziu; deduz-se, daí, que, se os acordos foram submetidos à aprovação da Assembléia Legislativa, qualquer modificação, ainda mais importando na retirada do Estado do Rio de Janeiro, também deveria sê-lo:

*“Sem embargo dos pontos acima mencionados, a participação do ERJ no capital da Peugeot-Citroën S/A foi submetida à aprovação legislativa (Lei Estadual 2.822/97), estando prevista a manutenção do investimento pelo prazo mínimo de 15 (quinze) anos, razão por que pensamos ser prudente submeter à Assembléia Legislativa, com base no **princípio da similaridade**, os atos tendentes à viabilização do desfazimento desta participação acionária antes do tempo previsto.”*

Neste sentido, a modificação alvitrada para o convênio, em especial a prorrogação do prazo de financiamento, como forma de aceitação das condições pactuadas para a retirada do Estado do Rio de Janeiro, deve ser submetida à Assembléia Legislativa.

Aduza-se, por oportuno, que, em se adotando modificações decorrentes de novos pactos, o ideal seria submeter ao Legislativo, em conjunto, todas as

alterações do convênio, não se demonstrando conveniente adotar vários projetos de lei (um para a prorrogação, outro para alteração do prazo de alienação, outro pelo estabelecimento de novas obrigações para os partícipes etc.).

III

Objetivamente respondendo à indagação contida no Processo Administrativo nº E-11/1.039/2001, não se pode, pela só existência de um direito de preferência estabelecido em acordo de acionistas, alienar diretamente aos acionistas as ações pertencentes ao Estado do Rio de Janeiro na Peugeot-Citroën do Brasil S/A, sem que haja licitação.

Poderá, no entanto, ser declarada a inexigibilidade de licitação, no caso de ser a venda de tais ações aos demais acionistas da Peugeot-Citroën do Brasil S/A a única forma de prevenir o litígio decorrente da aplicação do art. 107 da Lei de S/A, mediante transação. Tal hipótese, se resultar como única alternativa nas negociações em curso, deverá ser devidamente justificada, ratificada e publicada pelo autorizador de despesas da Pasta consulente, na forma dos arts. 25 e 26 da Lei nº 8.666/93.

No mais, em resposta ao Processo nº E-11/1.073/2001, como já concluído em pronunciamentos anteriores, qualquer alteração dos instrumentos que compõem o conjunto dos diplomas que viabilizaram o fomento à instalação da Peugeot-Citroën do Brasil depende de autorização legislativa, eis que tal formalidade foi julgada necessária na origem como elemento legitimador das operações.

Eram estas as considerações que, dada a urgência requerida, poderiam ser feitas.

Atenciosamente,

Rio de Janeiro, 09 de novembro de 2001

Paolo Henrique Spilotros Costa
Procurador do Estado

Marcos Juruena Villela Souto
Procurador do Estado

Henrique Bastos Rocha
Procurador do Estado

Sérgio Luiz Barbosa Neves
Subprocurador-Geral do Estado

VISTO

Aprovo o bem lançado Parecer conjunto nº 01/2001 - PHSC-MJVS-HBR-SLBN, da lavra dos ilustres Procuradores do Estado **Paolo Henrique Spilotros Costa, Marcos Juruena Vilella Souto e Henrique Bastos Rocha** e do Subprocurador-Geral do Estado **Sérgio Luiz Barbosa Neves**.

A instalação da Fábrica de Automóveis Peugeot-Citröen do Brasil no território do Estado do Rio de Janeiro é, hoje, uma realidade e uma vitória decorrente de transação havida entre as empresas francesas e a Administração Pública estadual, que, neste escopo, promoveu ações de fomento, tal como a assunção de encargos perante a nova sociedade anônima, da qual, por desiderato semelhante, tornou-se sócio.

Sucedem que, ante uma realidade conjuntural ocasionada pela significativa redução no recolhimento de ICMS pelo Estado do Rio de Janeiro diante do racionamento de energia elétrica, este já está em mora perante aquela empresa da qual é sócio, por não ter realizado os aportes financeiros que lhe competiam. A condição de sócio remisso, assim, expõe o Estado a perspectivas de futuro negativas, além do fato de não mais interessar aos demais sócios acionistas a sua permanência no quadro social. A prévia composição de uma lide desfavorável ao Estado, dessarte, faz-se mister por intermédio de um acordo entre os acionistas interessados.

De fato, o Estado não pode desfazer-se das ações sem a prévia anuência dos demais sócios, uma vez que está vinculado à tal permanência consoante norma do acordo de acionistas. De outra parte, não pode o Estado cumprir com suas obrigações, uma vez que não dispõe de receita bastante para tanto. Outra alternativa não há, senão a de aceitar o acordo proposto, alienando suas ações a qualquer das duas outras empresas, ou a ambas, que figuram como titulares de ações, as quais liberariam o Estado de todos os seus encargos, bem como de sua permanência na sociedade pelos 15 (quinze) anos inicialmente pactuados, devolvendo-lhes os aportes efetuados corrigidos pelo IGPM. Isto é, o fato de a empresa ser de capital fechado e de o Estado não poder alienar suas ações sem a prévia aquiescência dos outros sócios inviabiliza a competição, ao menos, neste instante.

De mais a mais, ainda que houvesse licitação, um de seus objetivos, a busca de um preço máximo para as ações, de forma a traduzir a participação do Estado em lucro, além de prejudicada ante o prejuízo consignado em balanço, não denota o verdadeiro escopo da participação acionária do Estado na empresa em questão. Tal participação não decorreu de um objetivo lucrativo, o que seria, inclusive, inconstitucional, mas sim da iniciativa de fomento da empresa para que se estabelecesse em nosso

território, como também para o fomento econômico e social da região circunvizinha e do próprio Estado. Novamente, a licitação, como princípio, estaria afastada, cedendo àquele aspecto maior em relevância e amplitude.

O que não se pode admitir, em hipótese alguma, é que o Estado venha a receber valor inferior ao somatório dos aportes financeiros por ele efetuados, devidamente atualizado.

Assim, há de se concluir pela viabilidade do acordo proposto, com fulcro na inexigibilidade de licitação prevista no art. 25 da Lei federal nº 8.666/93, sublinhando-se a imperiosa observância das formalidades consignadas no art. 26 daquele Estatuto Licitatório.

No que concerne à necessidade de autorização legislativa para a alteração do convênio firmado entre o Estado e a Automóveis Peugeot-Citröen do Brasil, a resposta é positiva, em especial no que se refere à intenção da minuta de projeto de lei de fls. 65 dos autos do procedimento administrativo nº E-11/1.073/2001, qual seja a redução da taxa de juros incidente sobre o empréstimo concedido à Peugeot-Citröen do Brasil, bem como a prorrogação por 12 (doze) meses do prazo do respectivo financiamento. Este ponto, registre-se, já havia sido analisado no Parecer Conjunto nº 01/01 – LGS/JAV, transcrito, em parte, no Parecer ora aprovado. O ideal, consigne-se, é que seja elaborado um único projeto de lei autorizativa que cuide de todas as alterações que se pretende introduzir no convênio e no acordo de acionistas.

Extraia-se uma cópia do Parecer e do presente *Visto*, entranhando-se o original nos autos do procedimento administrativo nº E-11/1.039/2001, e a cópia nos autos do procedimento administrativo nº E-11/1.073/2001, uma vez que tanto o Parecer quanto o *visto* abrangem as consultas formuladas naqueles.

Ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado Chefe do Gabinete Civil para ciência envio deste procedimento à Secretaria de Estado de Planejamento Econômico e Turismo.

Em 12 de novembro de 2001

Francesco Conte

Procurador-Geral do Estado

Processo nº E –11/1.039/2001

Processo nº E –11/1.073/2001