PRIVATIZAÇÃO — PREÇO DE AÇÕES — COMPETÊNCIA DA ASSEMBLÉIA GERAL

Cabe à Assembléia Geral da empresa a ser privatizada deliberar sobre o preço mínimo de alienação de ações, e não apenas homologar ato da Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização.

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

DESPACHO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. Nº 01/94, de 03 de agosto de 1994. "De acordo, face as informações. Em 3.8.94". (Processo nº 00401.000189/93 encaminhado ao Ministro-Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República).

PROCESSO Nº 00401.000189/93. *Origem*: Secretaria-Geral da Presidência da República. Despacho do Advogado-Geral da União nº 01/94. Adoto a anexa Nota da lavra do eminente Consultor da União, Doutor *Obi Damasceno Ferreira*. Brasília, 03 de agosto de 1994. *Geraldo Magela da Cruz Quintão*. Advogado-Geral da União.

NOTA Nº AGU/DF-03/94 (Anexo ao Despacho do Advogado-Geral da União nº 01/94). PROCESSONº 00401.000189/93. ASSUNTO: Programa Nacional de Desestatização. Aprovação do preço mínimo de venda de ações de sociedades a serem privatizadas e deliberação, a respeito, das assembléias gerais das empresas respectivas. Sentido e alcance do art. 18 da Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990.

Pedido de revisão da Nota nº CR/RN-05/92, de 08.09.92, da extinta Consultoria Geral da República.

Senhor Advogado-Geral da União.

De ordem do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, foi encaminhado a esta Advocacia-Geral o anexo processo, que contém pronunciamento da extinta Consultoria Geral da República consubstanciado na Nota nº CR/RN-05/92, de 08 de setembro de 1992, publicada no Diário Oficial da União de 11 de setembro de 1992 (seção I, pág. 12.570) e devidamente aprovada pelo então Presidente da República.

2. A respeito, o Exmo. Senhor Ministro-Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, também de ordem, requer o reexame da matéria, alegando, *in verbis*:

"Algumas empresas estatais têm entendido que a extinta Consultoria-Geral da República, chamada a opinar sobre o sentido e alcance do disposto no art. 18 da Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, teria concluído que as decisões assembleares a que se refere a norma em questão teriam por finalidade exclusiva homologar o preço mínimo da venda da empresa a ser privatizada, tal como deliberado pela Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização.

O Parecer que consubstancia o referido entendimento foi publicado no Diário Oficial da União de 11 de setembro de 1992 (fls. 12.570), tendo sido devidamente aprovado pelo então Presidente da República.

Dá-se que, com base na orientação adotada, vêm as empresas estatais se eximindo do dever de examinar os laudos de avaliação que lhes

são encaminhados, limitando-se a concordar com o preço mínimo de venda aprovado pela Comissão Diretora.

A toda evidência, quando a lei emprega o vocábulo deliberar, pretende que o órgão estatutariamente competente emita juízo de valor conclusivo sobre a matéria em pauta, não lhe sendo dada a faculdade de omitir-se a respeito.

Em face do exposto, de ordem do Senhor Presidente da República, encareço o reexame do parecer referido, notadamente tendo em vista os princípios inscritos no artigo 37 da Constituição."

3. Diz a Nota nº CR/RN-05/92, aqui reproduzida nos seus pontos essenciais:

"14. A aprovação do valor ou preço mínimo é tarefa submetida à exclusiva competência da Comissão Diretora do PND, nos termos do art. 6º, VII, da Lei nº 8.031, de 1990, embora o legislador tenha desejado, talvez, compartilhar as responsabilidades dessa Comissão com as assembléias gerais das sociedades proprietárias das ações alienáveis. Registre-se que os membros titulares e suplentes dessa Comissão Diretora têm sua indicação aprovada pelo Congresso Nacional, como requisito para a nomeação pelo Presidente da República.

15. Desenganadamente, porém, não cabe supor que às Assembléias Gerais das sociedades titulares das participações a serem alienadas caiba a mera homologação do preço ou valor mínimo aprovado pela Comissão Diretora/PND. A redação do art. 18 da Lei nº 8.031/90 não autoriza esse entendimento:

"Art. 18. Na efetivação das formas operacionais previstas no artigo 4º, o preço mínimo de venda, aprovado pela Comissão Diretora, serão submetidos à deliberação das assembléias-gerais das respectivas empreas." (grifei).

16. Seguramente, porém, o ato regular da Comissão Diretora/PND é vinculador e determinador do voto do representante da estatal controladora, que se manifestará no sentido da homologação do valor aprovado pela Comissão Diretora, se observados os procedimentos previstos na legislação própria, como o foi, no caso.

17. Neste passo, com a devida vênia, não resulta correto, do ponto de vista legal, contrapor aos laudos de consultoria independentes, regularmente contratadas, estudos elaborados por unidades técnicas ou administrativas de empresas estatais, que os procurem infirmar.

18. De outro lado, uma vez que a "privatização" é adequada à satisfação do mandamento constitucional (art. 173, caput), decorre de autorização da Lei nº 8.031/90 e do Decreto nº 99.463/90, e está em conformidade com suas regras, não resulta de bom direito alegar, no caso sob exame, que a submissão, à Assembléia-Geral da PETROQUISA, do ato da Comissão Diretora/PND, sua aprovação e a subseqüente alienação das ações de emissão da POLISUL caracterizam abuso do acionista controlador.

19. Com efeito, não se pode ver, no voto do representante da PETROBRÁS na Assembléia da PETROQUISA, no sentido da homologação do preço mínimo fixado pela CD/PND, ofensa ao disposto na alínea *e* do § 1º do art. 117 da Lei das Sociedades por Ações, tanto que esse voto decorre do estreito cumprimento de dever imposto pela lei especial — Lei nº 8.031/90.

20. Nem haverá, quanto ao mesmo fato, pela Administração da PETROBRÁS ou pelo representante desta na assembléia geral da PETROQUISA violação ao art. 153 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, posto que "o cuidado e diligência que todo homem probo costuma empregar, na administração dos seus próprios negócios" manifesta-se, com propriedade, no caso dos entes estatais, pelo simples cumprimento de legislação especial de regência, no particular sob exame.

21. Sob outro ângulo, a Administração da PETROBRÁS e o representante da empresa na Assembléia Geral da PETROQUISA, ao homologarem o ato da CD/PND, não favorecem sociedade coligada, controladora ou controlada, nem causam descompensação aviltadora do preço do patrimônio mobiliário, a ser alienado. Assim, também não ocorre, no caso, violação ao comando do art. 245 da Lei das Sociedades por Ações.

II

4. Cumpre destaçar para logo o equívoco em que laboram as empresas estatais ao se

eximirem de apreciar os laudos de avaliação e se limitarem a homologar o preço mínimo de venda estabelecido pela Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização, tudo com suposto apoio em orientação que nesse sentido constaria da transcrita Nota CR-05/92, da ilustrada lavra do então Consultor da República *Dr. Raymundo Nonato Botelho de Noronha.*

5. Não é isso.

6. Nunca se afirmou naquele pronunciamento ser homologatória a decisão das assembléias, na espécie. Ao contrário, no item 15, às expressas, é afastado qualquer caráter homologatório do ato, com fulcro no art. 18 da Lei nº 8.031, de 12.4.90, que não deixa dúvidas quanto à competência plena deliberativa das assembléias-gerais, a respeito.

7. Nem poderia ser de outra forma. Repugna a tudo quanto se possa conceber como apropriado a uma assembléia-geral de qualquer companhia, até mesmo nas de economia mista, ver nela mero órgão executor de decisões de terceiros, como no caso da Comissão Diretora do PND.

8. Evidentemente, não foi para essa função de amanuense que o art. 122 da Lei do Anonimato dotou as Assembléias-gerais de competência deliberativa quanto à vasta gama de assuntos, ali enumerados, a que hoje se junta a de decidir sobre o valor mínimo de venda de ações previsto no art. 18 da Lei 8.031/90.

9. E deliberar, a todas as luzes, significa resolver, decidir após exame. Nesse sentido, com seu proverbial acerto, é incisivo PONTES DE MIRANDA acerca de deliberação em assembléias-gerais:

"*A deliberação é o ato de pôr em nível, acertar a balança, o ato de reflexão e de solução. (Nada tem com o* liberare, *fazer livre, cujo étimo é outro). Quem delibera resolve, afasta ou acerta o peso*" ("Tratado de Direito Privado", Tomo 50, Ed. Borsoi, Rio, 1965, § 5.322, 1, pág. 277).

10. Nem há, por outro lado, reputar vinculante o ato da Comissão Diretora ao estabelecer o preço mínimo, como que compelindo as estatais a homologá-lo, pois que isso implicaria retirar das assembléias seu poder de deliberação a respeito.

11. É verdade ter havido de certa forma asserção nesse sentido na aludida Nota transcrita (itens 16 e 17). Contudo, convém assinalar ter aquele pronunciamento se cingido ao exame do caso específico da PETROBRÁS QUÍMICA S.A. — PETROQUISA. O prolator da manifestação, ao que tudo indica, firmou convicção quanto ao acerto e absoluta legalidade da avaliação então aprovada pela Comissão Diretora do PND, nos termos do art. 6º, VII, da Lei nº 8.031/90.

12. E, em conseqüência, alvitrou o eminente autor da Nota, naquele caso concreto, a homologação do preço apurado, expendendo boa parte de seus argumentos em prol da concordância do representante da PETROBRÁS a respeito, tudo com vistas a evidenciar a não violação com aquele ato das normas da Lei nº 6.404, de 15.12.1964, em especial de seus arts., 117, § 1º, letra "e", 153 e 245.

13. O que ali se processou, como se vê, foi exame de caso singular, com a tomada de posição da extinta Consultoria Geral da República no sentido de a PETROBRÁS adotar tal ou qual postura na assembléia-geral da PETROQUISA, à vista dos elementos constantes do processo.

14. Não vai daí, pois, se possa entender aquela apreciação como precedente normativo para as demais ocorrências da espécie, ainda mais por não ter pretendido aquela pronunciação afirmar, *in genere*, eventual força vinculante do ato daquela Comissão. É este o único remate possível, sob pena de se proclamar flagrante contradição do parecer, visto ser impossível deliberar-se acerca de um ato de observância obrigatória.

15. Às assembléias-gerais, sem sombra de dúvida, incumbe deliberar, E deliberar sem peias e limitações, apenas observando os lindes próprios ditados por sua competência legal.

16. Nesse passo, mister se faz assinalar restar às assembléias uma só alternativa: ou concordam com a fixação do preço, ou o rejeitam. O que não pode a estatal é estabelecer outro valor mínimo, em termos diversos dos em que se processou a avaliação, pois que isso redundaria em invasão de competência própria da Comissão Diretora do PND.

17. Em outras palavras, a apreciação das

assembléias tem de adstringir-se à aprovação ou rejeição do preço mínimo fixado pela Comissão. Esta é que é competente para fixá-lo originariamente. Se rejeitado, terá ela de reconsiderar o assunto e submeter um novo preço à deliberação das assembléias.

18. A fixação do preço e sua apreciação pelas assembléias são procedimentos que se não equivalem nem se substituem, regendo-os disposições legais próprias, aplicáveis cada qual na estrita área de sua incidência. E com isso forra-se a Administração a eventuais problemas de subavaliação, alcançando um dos objetivos da privatização, que, na expressão de *Marcos Juruena Villela Souto*, consiste justamente em "obter, com as alienações que estão sendo programadas, recursos para ser direcionados para funções típicas o Estado" ("O Capital Estrangeiro e a Privatização", *in* Boletim de Direito Administrativo, julho/93, pág. 407).

III

19. Força, pois, é concluir pela improcedência do entendimento de algumas estatais no sentido de lhes incumbir apenas a homologação do preço aprovado pela Comissão Diretora do PND. Carece de juridicidade tal posicionamento, uma vez que lhes cabe deliberar a respeito, quer aprovando, quer rejeitando a avaliação apresentada.

20. E a Nova nº CR/RN-05/92, da exinta Consultoria Geral da República, nunca proclamou homologatória referida decisão assemblear, razão por que não há cabimento para a pretendida revisão, salvo se for para aclarar-lhe o sentido, como foi feito no presente trabalho.

Brasília-DF, 27 de julho de 1994. *Obi Damasceno Ferreira*, Consultor da União.