

MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.604 – DF

(Registro n. 99.0091791-0)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Impetrante: Associação dos Antigos Servidores do BNH – Asas/BNH

Advogados: Constantino Alves de Oliveira e outro

Impetrado: Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social

Litisconsórcio: Caixa Econômica Federal – CEF

Advogado: José Augusto Rangel de Alckmin

Sustentação oral: Constantino Alves de Oliveira (pela impetrante) e José Augusto Rangel de Alckmin (pela Caixa Econômica Federal)

EMENTA: Mandado de segurança – Administrativo – Processual Civil – Previdência privada – Retirada da patrocinadora – Liquidação extrajudicial – Legitimação ativa da associação-impetrante – Ato administrativo (homologação) simples, complexo, composto – Procedimentos administrativos indispensáveis – Lei n. 6.435/1977 – Decretos-Leis n. 200/1967 e 2.291/1986 – Portaria n. 5.476/1999 – Medida Provisória n. 1.868-19/1999 – Resolução MPAS/CPC n. 6/1988 – CPC, artigos 106, 219 e 301 – RISTJ, artigo 71.

1. Questões preliminares resolvidas.

2. O ato administrativo simples tem efeitos e alcance pré-determinados, comportando impugnações autônomas na via do mandado de segurança. Afastamento da constituição de ato complexo ou composto.

3. Definidos a *causa de pedir* e o *pedido*, no caso, com exultância a necessidade de ser demonstrada a *inviabilidade de recuperação*, são inafastáveis o *prazo* e o *relatório*, a tempo e modo, surgindo a viabilidade da execução do plano de recuperação ou, então, a proposta para liquidação extrajudicial.

4. O ato colocado sob exame, na sua essencialidade, é *simples* e vinculado no tocante ao seu objetivo. Não é composto com a homologação antecedente, nem configura, *strictu sensu*, o provimento

administrativo *complexo*. Por decorrência, o reconhecimento da validade daquela por sentença judicial não implica na validação ou invalidação do ato vergastado.

5. O ato impugnado abdicando de procedimentos regradados pela legislação aplicável é nulo. A sua nulidade, porém, não afeta a homologação anterior da “retirada da participante”, dispensando o exame das implicações fluentes do reconhecimento de ser ato nulo.

6. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Eliana Calmon, *conceder a segurança*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros José Delgado, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 13 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 13.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: A Associação dos Antigos Servidores do Banco Nacional da Habitação – Asas/BNH impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, situando a controvérsia na Portaria n. 5.476, de 15 de julho de 1999, que decretou a liquidação extrajudicial da Associação dos Empregados do Banco Nacional da Habitação – Prehab.

A liquidação extrajudicial foi decretada após a homologação do pedido

de retirada do patrocínio da Caixa Econômica Federal – CEF, feita com base na Resolução MPAS/CPC n. 6/1988 que, segundo a Impetrante, nunca teria autorizado o “Sr. Secretário de Previdência Complementar a homologar o pedido de retirada do patrocínio de entidade fechada de previdência privada mantida por patrocinadora única, como é o caso da Prevhab”.

Demais, ressaltou que “o art. 64 da Lei n. 6.435/1977 jamais permitiu a decretação da liquidação extrajudicial de entidade fechada de previdência privada, senão quando reconhecida a inviabilidade de sua recuperação”, daí que “falece suporte legal ao decreto de liquidação extrajudicial”. A respeito, enfatizou:

“A liquidação extrajudicial da Prevhab, a seu turno, ancorada exclusivamente no fato da ‘retirada do patrocínio’ da CEF (doc. 8), por certo também não deve subsistir: **cessant causa, tollitur effectus**, sentenciamos a lógica jurídica.” (fl. 5).

Dos fatos, a Impetrante noticiou que a Prevhab é, por criação, uma entidade fechada de previdência privada, cujo patrocinador era o Banco Nacional da Habitação – BNH. Com a extinção, este foi sucedido pela CEF, em todos os direitos e obrigações, inclusive o de assumir o patrocínio da Prevhab, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei n. 2.291/1986.

Continuou aduzindo que o artigo 10 do Decreto-Lei n. 2.291/1986 autorizou a CEF “a negociar, sob critério que entender viável a absorção da Associação de Previdência dos Empregados do BNH – Prevhab pela Fundação dos Economistas Federais ou transferência dos beneficiários daquela para esta”. Isto porque existe na CEF a Fundação dos Economistas Federais – Funcef, que também é entidade de previdência fechada. Ou seja, o Decreto-Lei n. 2.291/1986 autorizou negociar a incorporação da Prevhab pela Funcef ou a transferência dos beneficiários da Prevhab para a Funcef.

Acrescentou que, desde a edição do Decreto-Lei n. 2.291/1986, a CEF vem sonogando o pagamento das contribuições como patrocinadora da Prevhab, obrigação cujo cumprimento está tentando se eximir, com a retirada do patrocínio, que a livraria da dívida.

A respeito discorreu a Impetrante:

“Parte dessa dívida está sendo cobrada pelo Prevhab junto às 13ª e 22ª Varas Federais – Seção Judiciária do Distrito Federal (docs. 12

e 13), assim como continuam **sub judice** dezenas de ações movidas pelos participantes da Prevhav contra as tentativas da empresa pública de burlar o Decreto-Lei n. 2.291/1986 (doc. 14).

Entretanto, eis que surge engenhoso plano de ‘retirada do patrocínio’ da Prevhav (doc. 15) – adredemente concebido para liberar a Caixa de sua dívida colossal para com a entidade previdenciária – cuja implementação contempla, entre outras leviandades, a transferência compulsória para a Sasse de mais de um milhar de beneficiários da Prevhav que manifestaram sua opção pela Funcef (doc. 16); a aquisição de ‘planos de previdência’ da Sasse com as reservas matemáticas da Prevhav, e, ao final do processo, a apropriação das ‘sobras’ do patrimônio da Prevhav (credora) pela CEF (devedora).

Esse plano foi ‘homologado’ pelo Sr. Secretário de Previdência Complementar do MPAS, e, por causa dessa ‘homologação’, a ilustre autoridade impetrada decretou, na mesma data, a liquidação extrajudicial da Prevhav.

Não se verificou, antes, se a lei autorizava esse procedimento; se era ‘inviável’, a ‘recuperação’ da entidade (Lei n. 6.435/1977, art. 64), e, muito menos, se, nas circunstâncias, era a liquidação forçada administrativa a solução que melhor consultava os direitos e interesses do universo de seus associados.

Absolutamente não! O que verdadeiramente se levou em conta foi o interesse exclusivo da Caixa Econômica Federal.

É ver que a açodada decisão já produziu sua primeira e inacreditável conseqüência: a Prevhav, por seu liquidante, já requereu a suspensão da ação de cobrança movida contra a CEF na 13ª Vara Federal-DF, até que seja encerrado o processo de liquidação da entidade, fundamentando o pedido (pasmese!) no art. 66, inciso I, da Lei n. 6.435/1977 (doc. 17).

Traduza-se: não são as ações movidas contra a Prevhav que devem ser suspensas, de modo a ensejar o concurso universal dos credores no bojo da liquidação; são as ações movidas pela Prevhav, para a cobrança dos seus créditos junto à Caixa, que devem ficar paralisadas, até o encerramento do processo de liquidação da entidade!!!” (fls. 7/8).

Ressaltou, também, que pelo texto do Ofício n. 631/CGAR/CRE, de

9.9.1999, não há dúvida de que a liquidação extrajudicial foi decretada porque homologado o pedido de retirada de patrocínio, com isso a entidade de previdência privada, no caso a Prevhav, deixou de ser fechada, provocando sua dissolução.

Também sustentou que a liquidação extrajudicial “é o sucedâneo administrativo da falência e consiste na mais grave e violenta ingerência estatal no domínio civil: ela corresponde à pena de morte da pessoa jurídica de direito privado, imposta pela Administração” e é por isso que “nenhuma das leis que autorizam a adoção de medida tão drástica delega-a ao livre arbítrio do administrador; as hipóteses de sua aplicação são especificadas **numerus clausus** e a sua incidência é invariavelmente condicionada ao interesse público”.

Igualmente ressaltou: de acordo com o artigo 64 da Lei n. 6.435/1977 – que dispõe sobre as entidades de previdência privada – continua a Imperante, a liquidação extrajudicial só será decretada se “reconhecida a inviabilidade de recuperação da entidade”, e “mesmo no curso desta, havendo a possibilidade de recuperação, a liquidação deverá ser convolada em intervenção (art. 69)”. Porém, no presente caso não se verificou nenhum esforço “no sentido de verificar se a hipótese recomendava, ou não, a intervenção prévia; se os direitos dos participantes estavam sendo resguardados, se a situação patrimonial da Prevhav estava deveras comprometida, ou se era definitivamente ‘inviável’ a ‘recuperação’ da entidade”.

Secundou que a Portaria n. 5.476/1999 “só foi baixada para atender ao interesse particular da Caixa Econômica Federal, em detrimento dos direitos adquiridos dos participantes da Prevhav, e deu prova de que a liquidação extrajudicial da Prevhav está servindo de pretexto para que seja mantida suspensa a ação de cobrança que lhe move a entidade previdenciária”.

Aditou:

“Mas os administradores da CEF também têm sido privilegiados com deferências especiais, pois permanecem incólumes aos rigores do processo da liquidação extrajudicial da Prevhav, a despeito das prescrições contidas na Lei n. 6.435/1977, **in verbis**:

(...)

‘Art. 42 – (omissis)

(...)

§ 4^o. Os administradores das patrocinadoras que não efetivarem regularmente as contribuições a que estiverem obrigadas, na forma dos regulamentos dos planos de benefícios, serão solidariamente responsáveis com os administradores das entidades fechadas, no caso de liquidação extrajudicial destas, a eles se aplicando, no que couber, as disposições do Capítulo IV desta lei.

(...)

Art. 77. Constitui crime contra a economia popular, punível de acordo com a legislação respectiva, a ação ou omissão dolosa, pessoal ou coletiva, de que resulte a insuficiência das reservas ou de sua cobertura, vinculadas à garantia das obrigações das entidades de previdência privada.⁷

Os ex-administradores da Prevhab, todos, sem exceção, amargam a indisponibilidade dos seus bens e sofrem restrições no seu direito de locomoção, em consequência da decretação do regime excepcional (lei citada, arts. 71 e 72); os administradores da Caixa, que violaram continuamente o § 4^o do art. 42 da mesma lei e incorreram no crime tipificado em seu art. 77 estão sendo mantidos à margem da tormenta e continuam lépidos e fagueiros, como se para eles a Lei não valesse.

Como admitir, Excelência, que justamente aqueles que sonegaram as contribuições patronais devidas à Prevhab, ao longo dos anos, deixando acumular dívidas superiores a R\$ 600.000.000,00 e expondo a graves riscos a sobrevivência de milhares de associados da Prevhab não tenham responsabilidade nenhuma neste processo?” (fls. 10/11).

Por fim, pediu:

“Pugnando pelo restabelecimento da ordem jurídica aviltada por ato que se mostra incompatível com os princípios e fins estatuídos na Lei n. 6.435/1977, confia a Impetrante em que V. Ex.^a reconhecerá a relevância dos fundamentos da presente impetração e identificará o **periculum in mora** consistente no risco de ineficácia do provimento final, eis que já deflagrado o processo de liquidação extrajudicial da entidade previdenciária.

Para fazer cessar a escalada de dano irreversível, já em curso, requer a Impetrante digne-se V. Ex.^a de, liminarmente, e até o julgamento de mérito da ação mandamental,

– sustar os efeitos da Portaria n. 5.476, de 15.7.1999, do Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social, que decretou a liquidação extrajudicial da Prevhab, sem prejuízo da faculdade assegurada à ilustre Autoridade Impetrada, de convolar a liquidação extrajudicial em intervenção, nos termos dos arts. 55 e seguintes da Lei n. 6.435/1977.

Deferida a liminar, sob aviso à autoridade impetrada e cumpridos os ulteriores termos processuais, roga a Impetrante a concessão da segurança, no mérito, para o fim de ser decretada a nulidade do ato hostilizado e de todos os seus conseqüentários, tornando definitivo o provimento deferido **in limine litis**.” (fls. 11/12).

O pedido liminar foi deferido, nos termos da decisão acostada às fls. 108/109.

Às fls. 113/114, a CEF formulou pedido de litisconsórcio, que foi deferido às fls. 179/180.

Em suas razões a CEF afirmou, primeiramente, que há quase um ano a liquidação da Prevhab era prevista, em decorrência do processo de retirada de patrocínio e que durante este tempo “permitiu aos associados da Prevhab que optassem por sair daquela entidade e ingressar em outra”, o que resultou em opção de mais de 90% dos associados.

Perfilhou sustentando que a CEF nada deve à Prevhab, “já que esta, por suas próprias palavras, apresenta ativos que ‘atendem, com sobras, às necessidades de cobertura das reservas matemáticas dos associados que restarão vinculados à Prevhab, após a conclusão das migrações’”.

Acentuou:

“... quando se afirma que a retirada de patrocinadora única de entidade fechada faz com que esta deixe ‘de ser fechada e, por isso, deve ser compulsoriamente dissolvida’ (item 3.1.3, inicial).

Há no raciocínio total confusão de conceitos, a par de leitura tortuosa de informações prestadas à Impetrante.

Em primeiro lugar, jamais se disse que a retirada de patrocinadora única de entidade fechada transforme-a em entidade aberta ('deixa de ser fechada').

A distinção entre entidade aberta e fechada está na acessibilidade dos pretendentes à entidade (Lei n. 6.435/1977, art. 4º, inciso I). Será fechada 'quando acessíveis exclusivamente aos empregados de uma só empresa ou de um grupo de empresas'. 'Abertas as demais'.

Em segundo lugar, a retirada de patrocinadora única da entidade, faz com que a entidade deixe de ter patrocinadora, como é óbvio. Mas não se há de confundir as conseqüências da retirada de patrocínio. Uma coisa é a entidade deixar de ter patrocinadora, outra é deixar de ser fechada. Inexiste relação entre as duas situações." (fl. 120).

Em suas informações, a autoridade coatora ressalta que para a existência de uma entidade fechada de previdência privada, são indispensáveis três elementos: os empregados, na qualidade de participantes; a empresa empregadora, na qualidade de patrocinadora; e a autorização prévia do Governo Federal. Sendo a criação de uma entidade fechada de previdência privada ato voluntário da empresa e de seus empregados, dependente de autorização do governo, a retirada de patrocínio também depende da vontade das partes.

Sobre o tema, observou:

"A Caixa Econômica Federal passou um longo período patrocinando dois fundos de pensão distintos, a Funcef e a Prevhav. Só que como uma empresa pública que é, deve atender ao princípio da economicidade, e não continuar a custear as despesas administrativas das duas entidades, despesas estas que representaram no exercício de 1998 o equivalente a 11,63% e 38,50% da receita previdenciária da Funcef e da Prevhav, respectivamente. Tais entidades tinham essa superposição de custos administrativos para atender aos servidores da Caixa e aos ex-servidores do BNH, que foram absorvidos por força do citado decreto, e que legalmente, para todos os efeitos, em nada são diferentes dos demais servidores originários da própria Caixa. Além do aspecto de custo administrativo (economicidade) deve ser ressaltado que uma única entidade fechada tem também uma escala maior, obtendo maior rendimento para suas aplicações, que custeiam os benefícios a serem pagos aos participantes.

Assim, a Caixa, antes de submeter o processo de retirada de patrocínio à Secretaria de Previdência Complementar, como medidas preparatórias, propôs aos participantes da Prevhav alternativas de migração de tal entidade, sendo assegurada em todas as propostas a integralidade dos direitos dos participantes e assistidos.” (fl. 198).

O Impetrado relatou que, em 26 de novembro de 1998, a CEF e a Prevhav “solicitaram à Secretaria de Previdência Complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social a aprovação para o pedido de retirada de patrocínio daquela empresa desta entidade fechada”. O pleito foi atendido em 7 de dezembro de 1998, em caráter “excepcional, autorizando o processo de transferência dos participantes assistidos (aqueles que já estão em gozo de benefício) da Prevhav para a Sasse – Companhia Nacional de Seguros Gerais antes da efetiva tramitação e aprovação do processo de retirada da patrocinadora, ressaltando que a não-submissão à Secretaria do pedido de retirada adequadamente documentado no prazo de 90 dias acarretaria a nulidade da autorização”.

Na seqüência anotou que a liquidação extrajudicial é o regime a que as entidades fechadas estão submetidas, já que não estão sujeitas à falência, nem podem pedir concordata. O art. 64 da Lei n. 6.435/1977 determina que, reconhecida a inviabilidade da recuperação da entidade, o Ministro de Estado da área decretará sua liquidação extrajudicial, nomeando o liquidante. Para isso não é necessária a comprovação da insolvência da entidade, basta a retirada da patrocinadora.

Registrou que a Prevhav é uma sociedade civil constituída sob a égide da Lei n. 6.435/1977 e não sob o Código Civil, cuja natureza jurídica é de entidade fechada de previdência privada, com personalidade jurídica de direito privado.

Asseverou:

“Em relação à ação de cobrança movida contra a CEF na 13ª Vara Federal-DF, há é que se louvar tal a atitude do liquidante da Prevhav em suspender tal ação, uma vez que a CEF, no âmbito do processo de retirada de patrocínio já reconheceu a integralidade da dívida com a Prevhav, se comprometendo a quitá-la, inclusive as despesas administrativas decorrentes. Conforme já citado, como garantia suplementar, o próprio Tesouro Nacional já se comprometeu em assumir tal dívida,

que diga-se de passagem, em valor superior ao cobrado na mencionada ação, conforme estabelecido no art. 26 da Medida Provisória n. 1.868-19, de 24.9.1999. Ademais, tendo em vista a possibilidade de acordo em relação à dívida da CEF, a própria diretoria da Prevhav, quando em seu efetivo exercício, já vinha adotando igual procedimento de requerimento de suspensão da ação (doc. 13), haja vista os altos custos judiciais e de honorários advocatícios que a mesma compreende.” (fl. 208).

Em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, o Ministério Público Federal entendeu que a Impetrante não trouxe provas cabais no sentido de afastar a presunção de legitimidade do ato administrativo, assim como não demonstrou seu direito líquido e certo. Ressaltou ainda que “no mandado de segurança as provas devem ser pré-constituídas e a Impetrante, no momento da interposição da petição inicial, não conseguiu demonstrar, através de uma perícia técnico-contábil que, à época da decretação da liquidação extrajudicial, possuía perfeitas condições econômico-financeiras para manter a concessão dos benefícios aos que optaram por permanecer na Prevhav, e, assim, condições para continuar a funcionar”.

Afiançou que não restou demonstrada, no **mandamus**, a ilegalidade da Portaria n. 5.476/1999 e que “o Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social fundamentou a decretação da liquidação extrajudicial no artigo 64 da Lei n. 6.435/1977, como poderia tê-lo feito com fundamento no artigo 3^a da mesma lei”.

Finalizou:

“Assim sendo, opina o Ministério Público Federal pela denegação da segurança, face à não-demonstração do direito líquido e certo da Impetrante, com a juntada de documentos indispensáveis com a propositura da petição inicial; nos termos do artigo 6^a c.c. art. 8^a da Lei n. 6.435/1977 e artigos 282 e 283 do CPC; face à inépcia da petição inicial (artigo 295, parágrafo único, I, c.c. art. 267, I, do CPC) pela ausência da causa de pedir, porque a Impetrante não conseguiu fundamentar a razão do pedido em sede de mandado de segurança.

No mérito, face à inexistência de direito líquido e certo da Impetrante e à falta de comprovação da ilegalidade do ato da autoridade coatora, opina-se, também, pela denegação da ordem, ressalvado

o direito da Impetrante, pela via ordinária, provar que a entidade tinha condições de funcionamento à época da liquidação extrajudicial, cobrando as dívidas da Caixa Econômica Federal, para justificar a nulidade do ato do Ministro de Estado, porque em sede de mandado de segurança o pedido é juridicamente impossível de ser atendido.” (fls. 356/357).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Pela guia das anúncias processuais espia-se que, em mandado de segurança, comentando a Lei n. 6.435/1977, enfitando como nula a Portaria n. 5.476, de 15.7.1999, editada pelo Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social, decretando a *liquidação extrajudicial* da Associação de Previdência dos Empregados do BNH – Prevhab, em suma, a Impetrante historiou:

“... os associados da Impetrante, *todos eles filiados à Associação de Previdência dos Empregados do BNH – Prevhab*, foram surpreendidos com a publicação oficial de dois atos administrativos, ambos oriundos do Ministério da Previdência e Assistência Social:

‘a) – a ‘homologação’, pelo Secretário de Previdência Complementar do MPAS, do pedido de retirada do patrocínio da Caixa Econômica Federal – CEF, em relação à Prevhab, com base na Resolução MPAS/CPC n. 6/1988 (doc. 4), e,

b) – a concomitante decretação, pelo Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social, da *liquidação extrajudicial* da Prevhab, com base no art. 64 da Lei n. 6.435/1977’ (doc. 5).

O caso é inédito e, **data venia**, vulnera os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativas.

A Resolução MPAS/CPC n. 6/1988 (doc. 6) nunca autorizou o Sr. Secretário de Previdência Complementar a ‘homologar’ pedido de retirada do patrocínio de entidade fechada de previdência privada mantida por patrocinadora única, como é o caso da Prevhab.

Por outro lado, o art. 64 da Lei n. 6.435/1977 jamais permitiu a

decretação da liquidação extrajudicial de entidade fechada de previdência privada, senão quando reconhecida a inviabilidade de sua recuperação.

Inocorrente esse pressuposto, na espécie, é curial que falece suporte legal ao decreto de liquidação extrajudicial.

A canhestra ‘homologação’ do pedido de retirada do patrocínio da CEF não resistiu ao crivo judicial e está com os seus efeitos suspensos, por força da liminar deferida pelo MM. Juiz da 7ª Vara Federal – Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo n. 99.29665-9, manejado pela ora impetrante (doc. 7).

A liquidação extrajudicial da Prevhav, a seu turno, ancorada exclusivamente no fato da ‘retirada do patrocínio’ da CEF (doc. 8), por certo também não deve subsistir: **cessant causa, tollitur effectus**, sentença a lógica jurídica.” (fls. 4 e 5 – grifos e realces originais).

(...)

“No percurso, violam-se direitos adquiridos, ignoram-se atos jurídicos perfeitos, agrilhoa-se a liberdade de associação, tripudia-se sobre o direito das obrigações e fere-se o direito de propriedade, tudo isso sem qualquer contemplação com o desespero e a justa indignação dos milhares de aposentados e pensionistas da Prevhav, cuja sobrevivência resulta gravemente ameaçada pelo ato ministerial.

Por isso, já nem causa estranheza o fato de que, há quase um ano, a Caixa divulgava como sua a decisão de ‘liquidar’ o fundo de pensão do extinto BNH (doc. 9), delírio que se supunha indigno de crédito ...” (fl. 5).

(...)

“Já decorridos cerca de treze anos desde a edição do Decreto-Lei n. 2.291/1986, o que fez a Caixa, em todo esse período, foi sonegar suas contribuições como patrocinadora da Prevhav – acumulando dívida que já ultrapassa os R\$ 600.000.000,00 (seiscentos milhões de reais)!!! (doc. 11) – além de tentar, por todas as formas, exonerar-se da obrigação que lhe impôs a lei.

Parte dessa dívida está sendo cobrada pela Prevhav junto às 13ª e 22ª Varas Federais – Seção Judiciária do Distrito Federal (docs. 12 e 13), assim como continuam **sub judice** dezenas de ações movidas

pelos participantes da Prevhav contra as tentativas da empresa pública de burlar o Decreto-Lei n. 2.291/1986 (doc. 14).

Entretanto, eis que surge engenhoso plano de ‘retirada do patrocínio’ da Prevhav (doc. 15) – adremente concebido para liberar a Caixa de sua dívida colossal para com a entidade previdenciária – cuja implementação contempla, entre outras levandades, a transferência compulsória para a Sasse de mais de um milhar de beneficiários da Prevhav que manifestaram sua opção pela Funcef (doc. 16); a aquisição de ‘planos de previdência’ da Sasse com as reservas matemáticas da Prevhav, e, ao final do processo, a apropriação das ‘sobras’ do patrimônio da Prevhav (credora) pela CEF (devedora).

Esse plano foi ‘homologado’ pelo Sr. Secretário de Previdência Complementar do MPAS, e, por causa dessa ‘homologação’, a ilustre autoridade impetrada decretou, na mesma data, a liquidação extrajudicial da Prevhav.

Não se verificou, antes, se a lei autorizava esse procedimento; se era ‘inviável’ a ‘recuperação’ da entidade (Lei n. 6.435/1977, art. 64), e, muito menos, se, nas circunstâncias, era a liquidação forçada administrativa a solução que melhor consultava os direitos e interesses do universo de seus associados.

Absolutamente não! O que verdadeiramente se levou em conta foi o interesse exclusivo da Caixa Econômica Federal.

É ver que a açodada decisão já produziu sua primeira e inacreditável conseqüência: a Prevhav, por seu liquidante, já requereu a suspensão da ação de cobrança movida contra a CEF na 13ª Vara Federal-DF, até que seja encerrado o processo de liquidação da entidade, fundamentando o pedido (pasmese!) no art. 66, inciso I, da Lei n. 6.435/1977 (doc. 17).

Traduza-se: não são as ações movidas contra a Prevhav que devem ser suspensas, de modo a ensejar o concurso universal dos credores no bojo da liquidação; são as ações movidas pela Prevhav, para a cobrança dos seus créditos junto à Caixa, que devem ficar paralisadas, até o encerramento do processo de liquidação da entidade!!! (fls. 4 **usque** 8 – grifos e realces originais).

À sua vez, a Caixa Econômica Federal adiantou petição, inicialmente,

afirmando ser *litisconsorte passiva*, a *litispendência* decorrente do Mandado de Segurança n. 6.486-DF – Segunda Seção – e a *prevenção*.

Nas informações, examinando pertinentes disposições da Lei n. 6.435/1977 (arts. 1^a, 2^a e 3^a) e do Decreto n. 81.240/1978 (art. 6^a), após explicar a ocorrência de *dúplice patrocínio* pela Caixa Econômica Federal (itens 21, 22 e 23 – fls. 198 a 200), a digna autoridade indigitada como coatora, procurando demonstrar a falta de direito líquido e certo, comentou:

“28. O Impetrante argumenta no presente *writ* que as normas procedimentais para a retirada de patrocínio veiculadas na Resolução MPAS/CPC n. 6, de 1988 não permitem a retirada de patrocinadora única.

Uma leitura objetiva dessa resolução, associada à análise dos dispositivos legais retromencionados, especialmente a Lei n. 6.435/1977, demonstra que tal premissa não é verdadeira, uma vez que a citada resolução não restringe qualquer pedido de retirada de patrocinadora da entidade fechada à qual se encontra vinculada, desde, é claro, que sejam obedecidas as normas nela insertas. Não fosse isto verdade, estaria a Resolução MPAS/CPC n. 6, de 7.4.1988, ferindo o princípio de contratar e distratar livremente.

O processo de retirada da patrocinadora se inicia com a solicitação da entidade fechada juntamente com a patrocinadora. Uma vez solicitado, cabe à Secretaria de Previdência Complementar autorizar ou não a retirada, levando em conta que sua atuação objetiva é verificar se estão sendo resguardados os direitos dos participantes ativos ou assistidos, na operação. É o princípio da impessoalidade mais uma vez evidenciado na atuação deste administrador público.

A solicitação foi feita, a Caixa juntou os documentos exigidos pela resolução e, depois que a liminar concedida pela Justiça Federal do Rio de Janeiro foi revogada, o processo seguiu seu curso.

Não se vê, portanto, em que momento o procedimento de retirada da patrocinadora está a violar o direito líquido e certo do Impetrante. O processo só se iniciou porque a Prevhab, na figura de seu Diretor-Presidente, o requereu. A Secretaria de Previdência Complementar não tem ingerência para determinar a manutenção do patrocínio por uma patrocinadora, quando esta, tendo condições de continuar o patrocínio, quer se retirar, desde que, no âmbito do respectivo processo, sejam

garantidos todos os direitos dos participantes, o que foi sobejamente assegurado no presente caso da Prevhab.”

(...)

“37. Como as entidades fechadas não estão sujeitas à falência, nem podem pedir concordata, a liquidação extrajudicial é o regime a que elas se submetem quando se tornam inviáveis, segundo determinam os arts. 35, II; e 64 da Lei n. 6.435, de 1977, **in verbis**:

‘Art. 35. Para os fins deste capítulo, compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social:

(...)

II – Através de órgão executivo a ser expressamente designado:

(...)

e) proceder à liquidação das entidades fechadas, que tiverem cassada a autorização de funcionamento, ou das que deixarem de ter condições para funcionar.’

‘Art. 64. Reconhecida a inviabilidade de recuperação da entidade, o Ministro de Estado da área a que estiver vinculada decretará a sua liquidação extrajudicial e nomeará o liquidante.

Parágrafo único. O liquidante terá amplos poderes de administração e liquidação, inclusive para representar a entidade, em juízo ou fora dele.’

Determina o art. 64 da Lei n. 6.435, de 1977, que se for reconhecida a inviabilidade da recuperação da entidade, o Ministro de Estado da área a que estiver vinculada decretará a sua liquidação extrajudicial e nomeará o liquidante. A liquidação pode, ainda, ser decretada sem que necessariamente a entidade fechada esteja em situação de insolvência ou difícil situação econômico-financeira. Basta que, devido à saída da patrocinadora, deixe a entidade de ter condições de funcionar como tal, ou surjam outras situações relacionadas à gestão da entidade e à defesa dos participantes. Ou seja, independentemente da situação de insolvência ou de retirada de patrocínio, deve o Ministério da Previdência e Assistência Social, decretar a liquidação de uma entidade fechada, desde que existam motivos que justifiquem tal ato.” (fls. 201 **usque** 205 – grifos e destaques originais).

Por derradeiro, o douto agente do Ministério Público Federal, em resenha, mencionando a legislação de regência e exaltando que os atos administrativos são revestidos da presunção de legitimidade, compreendeu inexistir o direito líquido e certo, a final, opinou pela denegação da segurança.

Feito o memento dos primórdios e definido o **facies**, em prol da compreensão, cristaliza-se que o Banco Nacional de Habitação – *BNH* era a “patrocinadora” de uma entidade privada de previdência “fechada” – Associação de Previdência dos Empregados do *BNH* – *Prevhav*. Com a extinção do Banco, a Caixa Econômica Federal passou a ser a “patrocinadora” de fundo de pensão do pessoal do *BNH* e do fundo de pensão de seu próprio pessoal, a *Funcef*, cônsono disposições do Decreto-Lei n. 2.291/1986, assim:

“Art. 1^º. A Caixa Econômica Federal fica autorizada a negociar, sob critério que entender viável, a absorção da Associação de Previdência dos Empregados do *BNH* – *Prevhav* pela Fundação dos Economiários Federais ou transferência dos beneficiários daquela para esta, observadas as normas de Direito Privado aplicáveis às respectivas situações.”

Decorrido razoável período patrocinando “dois fundos distintos de pensão – *Funcef* e *Prevhav* –, após procedimentos preparatórios envolvendo os participantes do segundo fundo, a Caixa solicitou ao Secretário de Previdência Complementar – *MPAS* a “retirada de patrocínio ... nos termos da Resolução *MPAS/CPC* n. 6, de 7.4.1988” (alínea **a**, doc. fl. 228). O ofício foi assinado pelo Presidente da Caixa e Diretor-Presidente da *Prevhav* (fl. 228 – **in fine**).

Assinala-se que, “em caráter excepcional” os participantes assistidos da *Prevhav* foram transferidos para a *Sasse* – Companhia Nacional de Seguros Gerais, todavia ressaltando-se que:

“ ... a não-submissão a esta Secretaria do processo de retirada da patrocinadora da Caixa Econômica Federal da *Prevhav* – Associação de Previdência dos Empregados do *BNH* adequadamente documentado nos termos da Resolução *MPAS/CPC* n. 6/1988, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, bem como a sua não-adequação à legislação supra, conforme análise da Comissão de Apoio à Retirada de Patrocinadora, eivará o presente ato autorizatório de nulidade absoluta, tornando,

em conseqüência, sem qualquer efeito legal todos os atos praticados para sua execução, com reversão ao **status quo ante**.” (doc. fls. 229 e 230).

Superado óbice judicial (liminar revogada – TRF/2ª Região), a pedido da Caixa, continuaram os procedimentos “de retirada de patrocínio” da Prevhav ...” (doc. fls. 233 a 237), adiante, com a *homologação* do pedido (ato do Secretário de Previdência Complementar – doc. fl. 28).

Até aqui, pois, inafastável o envolvimento fático e jurídico dos interesses dos funcionários participantes assistidos da Prevhav e da Caixa no tocante à “retirada do patrocínio”, sublinha-se:

“– a *legitimação ativa* da Impetrante para representar seus associados previdenciários líquidos e certos que estariam afetados pela liquidação extrajudicial. De efeito, existe previsão estatutária e a Associação foi constituída e está em funcionamento há mais de ano (Estatuto, art. 2º, d – fl. 14). Portanto, cabe-lhe a defesa de direito dos seus filiados, coletivamente, sem a exibição de mandato especial, posto que a representação judicial está implícita no dispositivo constitucional.” (art. 5º, LXX, b, CF).

É oportuno lembrar:

“A legitimação que se dá às pessoas referidas no art. 5º, LXX, da CF, assim como ocorre em todos os casos excepcionais de defesa de pretensão alheia, é absoluta, isto é, a disponibilidade da ação é da entidade legitimada, não dependendo ela de autorização de qualquer interessado, a quem também não se defere a intromissão no processo para atuar em sentido contrário à atividade do substituto. A transação do membro da coletividade pode ser feita extrajudicialmente, mas em nada afeta o processo, e a desistência da ação pelo substituído, ainda que restrita aos limites de seus interesses, não tem eficácia ...” (**Ernane Fidélis dos Santos** – in Mandado de Segurança Individual e Coletivo. Legitimação e Interesse – Ajuris n. 45, p. 29).

Eis a diretriz do saudoso processualista **Alfredo Buzaid**:

“... A autorização para litigar em nome próprio por interesse de terceiro foi dada pela Constituição de forma ampla, não sendo lícito

ao intérprete limitá-la justamente no ponto em que ela foi ampliada, criando condição não prevista pelo constituinte. A impetração de mandado de segurança coletivo independe, pois, de deliberação da assembléia da entidade de classe ou de associação.” (in Mandado de Segurança Coletivo – Saraiva, 1989, p. 67).

Igualmente leciona a douta **Ada Pellegrini**:

“Seja como for, uma coisa é clara: o intérprete, assim como o futuro legislador, não podem estabelecer outros obstáculos à legitimação, que não os decorrentes da Constituição. Por isso é que não temos dúvida em afirmar que, para o ajuizamento do mandado de segurança coletivo, nem os partidos políticos, nem as organizações sindicais, nem as entidades de classe e nem mesmo as associações legalmente constituídas necessitam daquela autorização expressa a que alude o inciso XXI do art. 5º da Constituição para outras ações, que não a segurança coletiva.” (Mandado de Segurança Coletivo; Legitimação, Objeto e Coisa Julgada – Revista de Processo n. 58, p. 77).

Por essas trelas: MS n. 4.146-DF – Rel. Min. Fernando Gonçalves – in DJU de 20.4.1998; MS n. 3.901-6-DF – Rel. Min. Adhemar Maciel – in DJU de 19.8.1996; MS n. 4.256-DF – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – in DJU de 1.12.1997; RE n. 182.543-SP – STF – Rel. Min. Carlos Velloso – in DJU de 7.4.1995, p. 8.900; RE n. 141.733-SP – STF – Rel. Min. Ilmar Galvão – in DJU de 7.3.1995, p. 27.384.

Sob o senhorio desses registros, à vista da relação jurídico-litigiosa avivada pela causa de pedir e pedido deduzidos na inicial, fortificando-se que, se concedida a segurança, decorrerão efeitos afetando os interesses jurídicos e econômicos da “patrocinadora” Caixa Econômica Federal, em definitivo, reafirmo a decisão que a admitiu como *litisconsorte passiva* (fls. 179 e 180). Aliás, cujo interesse foi reconhecido pela Impetrante (fl. 123).

Na ordem das questões processuais suscitadas, em seguida, exigem abordoamento os acenos à *litispêndência* e à *prevenção* (itens II e III – fls. 114 a 117).

As razões, para justificá-las, prendem-se à impetração de outro mandado de segurança coletivo tendo por objeto igual causa de pedir contra a mesma autoridade aqui indicada como coatora. Aconteceu que o dito mandado, autuado com o n. 6.846 (99.0066614-3), Relator Ministro Ruy

Rosado de Aguiar, atendendo a expresso pedido, com a *homologação* da desistência, sem julgamento do mérito, o *processo foi extinto* e arquivado (doc. fl. 169). De conseguinte, inexistindo ação conexa em curso, *sem procedência* a imaginada *litispendência* e, pela mesma rama, a *prevenção* (arts. 106, 219 e 301, § 3^a, CPC; art. 71, RISTJ).

Noutro campo de verificação, diante de comentado processamento do Mandado de Segurança n. 99.29665-9 perante o Juízo Federal da 7^a Vara – Seção Judiciária do Distrito Federal –, também promovido pela Impetrante deste, impugnando a *Portaria n. 5.476/1999*, identicamente atacada sob a eiva de nulidade do ato (fls. 11 e 12 e 123 **usque** 140), noticia-se que a *liminar* foi revogada e a segurança denegada, conforme cópia diligenciada. Considerando que a interposição de apelação não tem efeito suspensivo, pelos seus efeitos jurídicos, tem espaço pontuar que o aludido **mandamus** (7^a Vara Federal), conquanto repetindo os assuntos – retirada da patrocinadora e liquidação judicial –, qualificou como autoridade coatora somente o Sr. Secretário de Previdência Complementar do MPAS e versou a admissão da Caixa como litisconsorte necessária (fl. 123). Pediu *liminar* para suspender “os efeitos da homologação de retirada de patrocínio” ... e “os efeitos da Portaria n. 5.476/1999”, cuja declaração de *nulidade* requereu no final da petição (fls. 139 e 140).

Todavia, circunscrito ao ato praticado pela autoridade indigitada como coatora, motivando que “Não é ilegal ou abusivo o ato impugnado que homologou a retirada da patrocinadora Caixa Econômica da Prevhav ...”, o douto Juiz Federal denegou a segurança. É dizer; descogitou da legalidade, ou não, da multicitada portaria ministerial.

Pois bem, até aqui permanecendo intangida a legalidade do *ato homologatório* inspirador do provimento administrativo objeto da impetração sob exame, indaga-se:

– é possível reexaminar-se o ato apreciado na r. sentença proferida no 1^a grau de jurisdição e apelada?

– Viabiliza-se o exame direto da legalidade, ou não, da *Portaria n. 5.476/1999*, divorciada de vinculação com o predito *ato homologatório*?

Pelas vagas da quizília adstrita à pretensão deduzida neste *writ* – nulidade do ato ministerial – e das indagações feitas, primeiramente, é preciso definir-se a espécie jurídica do ato impugnado. Por esse rumo, mostra-se impositivo que o *ato ministerial* foi *antecedido* por ato homologatório.

Existentes, pois, dois atos administrativos, o primeiro, decorrente da retirada da *patrocinadora* e o segundo, por conseqüência, determinador da “liquidação extrajudicial”, pergunta-se: *atos simples e autônomos, complexos ou compostos*? Sem enganos, dependendo da definição perseguida, surgirão efeitos primordiais, inclusive quanto ao *litisconsórcio passivo* da autoridade expedidora do primeiro *ato* (homologação – doc. fl. 28).

Nessa empreitada, de logo, é premente o esclarecimento da estrutura organizacional do Ministério da Previdência e Assistência Social, evidenciando-se que, no campo da sua competência administrativa, entre os órgãos fracionários internos inclui-se a Secretaria de Previdência Complementar (art. 1^a, III, b, Decreto n. 2.971, de 26.2.1999 – doc. fls. 145 e 146), viandante, integrando a Administração Pública direta do Governo Executivo da União Federal (CF, art. 37; Decreto-Lei n. 200, de 1967).

Ora, o *ato homologatório do pedido* de retirada da “patrocinadora Caixa Econômica Federal”, da Prevhav, foi editado pelo Secretário da Previdência Complementar (doc. fl. 28). À sua vez, o ato motivador desta impetração (Portaria n. 5.476/1999), foi editado pelo Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social (doc. fl. 29). No entanto, ambos criaram conseqüências jurídicas distintas. Deveras, o *ato* do Secretário cristalizando “a retirada da patrocinadora”, seqüencialmente *vinculado* à Lei n. 6.435/1977, ao Decreto n. 81.240/1978 e à Resolução MPAS/CPC n. 6, de 7.4.1988 (docs. fls. 214 a 221 e 276 a 282). Significa dizer: controlando as atividades efetivadas, a *homologação* as reconheceu como legais (Proc. MPAS n. 44000.002460/1999 – 05 – doc. fl. 28). É importante exaltar que a *homologação*, quanto aos efeitos, cingiu-se ao ato controlado – no caso, a retirada da “patrocinadora”. Pois, “Homologação é o ato administrativo unilateral vinculado, de controle de outro ato jurídico, pela qual se lhe dá eficácia ou se afirma sua validade. Examina a legitimidade da manifestação de vontade do ato controlado.” (Oswaldo Aranha Bandeira de Mello – in *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, vols. 5 e II – Forense – 1969 – p. 509 – ref. **Lúcia Valle Figueiredo** – in *Curso de Direito Administrativo* – 4^a edição – Malheiros, p. 459). Assim, emitido o *ato homologatório* terminou o procedimento afeito à “retirada da participação”, podendo ser compreendido, *per si*, como *ato simples*, uma vez que, *ultima ratio*, foi alcançado o fim administrativo desejado (retirada da participação), a partir daí produzindo efeitos próprios e fomentadores, ou não, de outros atos, com finalidades diversas.

De efeito, a “retirada da patrocinadora”, poderá ensejar, ou não, a *decretação da intervenção*, voltada à recuperação da entidade, abrindo a vereda para a *liquidação extrajudicial* (arts. 55 e 63, Lei n. 6.435/1977). Assim, abreviando-se que, em sendo *facultativa* a intervenção (... “poderá ser decretada ...” – art. 55, lei cit.), inexistente a *vinculação* objetiva absoluta da malsinada *Portaria n. 5.476/1999*, revelando-se que resultou da *discricionariedade* do administrador. Sim, no caso, formalizada a homologação, a *intervenção* teve sede na liberdade de avaliação, segundo critérios de conveniência e oportunidade.

Sob os auspícios desses apontamentos, registra-se que, enquanto o *ato homologatório* tem inafastável vínculo com ditames legais condicionadores do **agere** administrativo, o ato desencadeador da intervenção e liquidação extrajudicial foi decidido em face de circunstâncias concretas, facultada a verificação quanto à conveniência, ou não, e oportunidade, ou não, do melhor encaminhamento. Inegável que, apesar do timbre da *discricionariedade*, o ato interventivo não despreza orientações colhidas no processo da “retirada da participante” (homologação). Todavia, na ocasião da sua formalização, resulta da discricionariedade quanto ao seu fim. É dizer: divisa-se a discricionariedade, porque o ato foi deliberado dentro da margem autorizada pela lei ao administrador diante do caso concreto, segundo os seus critérios, renova-se, de conveniência e oportunidade (“... *poderá* ser decretada ...” art. 55 ref., grifei).

Por simetria aos registros feitos, desafeiçoa-se a espécie do *ato complexo*, pois voltando-se à *homologação*, a fato específico – retirada da participante –, forma-se conforme os requisitos exigidos pelas pertinentes normas legais orientadoras, independentemente da vontade hierárquica superior: Ministro da Previdência. O fim da homologação, ainda que tenha favorecido a passagem para o ato interventivo, não é *ato-condição*. Um e outro são diferentes quanto ao motivo e finalidade, formando-se obediente à vontade de um só órgão da Administração direta, apesar de que, no caso, a edições, tenha sido concomitante (a mesma data: 15.7.1999).

Por outro caminho de verificação, descogita-se do *ato composto*. Com efeito, como predito, a *homologação* é resultante da vontade única do órgão que a proveu e, para alcançar a sua finalidade (retirada da participante) – exequibilidade – não dependendo do ato interventivo, ainda que possa dar-lhe causa; este – ato interventivo –, não chancela o outro.

Melhor esclarecendo, filia-se o *ato composto* à vontade de um órgão

com a confirmação de outro, para assegurar a exequibilidade do ato proposto. Assim não aconteceu com o ato interventivo, ponte executiva para a liquidação extrajudicial.

Em suma, são *atos simples* com efeitos ou alcance pré-determinados. Em sendo *atos simples*, tal como aconteceu, atraíram impugnações em seguranças apresentadas em instâncias diversas, com pedidos visando a resultados diferentes. Basta lembrar como foram deduzidos nos citados *mandados de segurança* – na 7ª Vara e neste.

Por ordenança dessas idéias, outrossim, pontifica que, desfigurado o *ato complexo* ou o *ato composto*, fica esmaecida a perspectiva do chamamento, como *litisconsorte* passivo, do Secretário de Previdência Complementar – autoridade editora da *homologação*. Se *complexo* fosse, declarada a nulidade do ato animador da intervenção e liquidação, dada a conjunção de vontades e finalidades daqueles atos, alçados os efeitos **ex tunc** (conseqüente nulificação da homologação), daí sim, seria inafastável a integração da autoridade responsável pelo primeiro ato na relação processual. Pois, a foco da hipótese do *ato complexo*, não seria possível desconstituir apenas uma parte do ato administrativo abonador da intervenção e liquidação. **Latu sensu**, o mesmo poderia acontecer se *composto*. Se presentes essas realidades, bem se percebe que o processo seria anulado, a fim de ser integrado o *litisconsorte* passivo, inclusive, criando situação que exigiria o exame das conseqüências jurídicas neste e no processo do Mandado de Segurança Coletivo n. 99.29665-9, denegado por sentença do MM. Juiz Federal da 7ª Vara, Brasília (fl. 4 – item 2.1.5 – doc. fl. 35).

Ultrapassadas essas razões, definida a natureza jurídica dos atos impugnados e fixada a possibilidade, no momento em que aconteceu, de serem atacados, cada um, no seu juízo natural, ganha relevância comemorar que, referentemente à “retirada da patrocinadora Caixa Econômica”, a mencionada sentença denegatória afervorou a legalidade do ato, enfatizando que, depois da aprovação pelo Conselho de Curadores na Prevhav, por ofício conjunto assinado pelo Diretor-Presidente e o Presidente da Caixa Econômica Federal foi solicitada (a retirada), para tanto, cumprindo-se os procedimentos necessários (docs. fls. 227 e 228 e 233 a 237).

Na cimalha desses pontos, se a homologação, **per si**, fosse considerada como “pé de apoio”, mesmo porque a r. sentença denegatória, apesar de apelada – sem efeito suspensivo –, estaria desfeita a base inicial para o reconhecimento do pretendido direito líquido e certo.

Por isso, a trato de questão, pela própria Impetrante, colocada autonomamente como *causa de pedir* no multicitado **mandamus** impetrado perante o Juízo da 7ª Vara Federal, aqui, não merecem atenção as invectivas lançadas contra a homologação (fls. 7 e 8). Demais, apesar de apelada a r. sentença denegatória, sem efeito suspensivo o recurso, a homologação permanece intangida e, como pontuado, não constitui objeto do pedido deduzido nesta ação, unicamente voltado à *nulidade* do ato interventivo e autorizativo da liquidação (fl. 12).

Bem claros a *causa de pedir* e o *pedido* (somente a anulação da Portaria n. 5.476/1999), aprisiona-se exclusivamente a atenção às razões articuladas pela Impetrante, conquanto a insurgência, de logo, tenha aludido que a liquidação da Prevhab “foi decretada porque o Sr. Secretário da Previdência Complementar do MPAS ‘homologou’ o pedido de retirada do patrocínio da entidade, concluindo: “A explicação é simplória: retirada a *patrocinadora única* de entidade *fechada* de previdência privada, esta deixará de ser *fechada* e, por isso, deve ser compulsoriamente dissolvida’.” (itens 3.1.2 e 3.1.3 – fl. 8 – grifos originais).

No entanto, como já anotado, aqui, inatacado o *ato homologatório* e aureolado de legalidade pelo título sentencial onde foi questionado, excluído, pois, de apreciação o procedimento da retirada da patrocinadora, no sítio particularizado do único *ato* causa desta impetração – Portaria n. 5.476/1999 –, merecem comemoração as disposições básicas dos padrões de regência – Lei n. 6.435/1977 –, textualmente:

“Art. 1º. Entidades de previdência privada, para os efeitos da presente Lei, são as que têm por objeto instituir planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou semelhantes aos da previdência social, mediante contribuição de seus participantes, dos respectivos empregadores ou de ambos.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, considera-se participante o associado, segurado ou beneficiário incluído nos planos a que se refere este artigo.

Art. 2º. A constituição, organização e funcionamento de entidades de previdência privada dependem de prévia autorização do Governo Federal, ficando subordinadas às disposições da presente lei.”

Mais adiante, especifica o que é uma entidade fechada:

“Art. 4º. Para os efeitos da presente lei, as entidades de previdência privada são classificadas:

I – De acordo com a relação entre a entidade e os participantes dos planos de benefícios, em:

a) fechadas, quando acessíveis exclusivamente aos empregados de uma só empresa ou de um grupo de empresas, as quais, para os efeitos desta lei, serão denominadas patrocinadoras;

b) abertas, as demais.”

Destaca-se:

“Art. 3º. A ação do Poder Público será exercida com o objetivo de:

I – proteger os interesses dos participantes dos planos de benefícios;

II – determinar padrões mínimos adequados de segurança econômico-financeira, para preservação da liquidez e da solvência dos planos de benefícios, isoladamente, e da entidade de previdência privada, em seu conjunto;

III – disciplinar a expansão dos planos de benefícios, propiciando condições para sua integração no processo econômico e social do País;

IV – coordenar as atividades reguladas por esta lei com as políticas de desenvolvimento social e econômico-financeira do Governo Federal.”

Por fim, com altissonância; Constituição Federal:

“Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.” (fls. 193 **usque** 204).

Sem fugir desses prumos legais, atizando que a liquidação deve ser precedida de esforços na recuperação e resguardo dos direitos dos participantes (art. 55, Lei n. 6.435/1977), em acenando à ilegalidade do ato impugnado, a Impetrante enalteceu que a *inviabilidade de recuperação* não foi demonstrada (arts. 64 e 69, lei ref. – fl. 10). Para tal afirmação, indigitou

a Caixa Econômica Federal de atender ao seu interesse particular e privilégios especiais, violando os artigos 71, 72 e 77 da mesma lei (itens 3.4.3 e 3.4.4 – fl. 11).

Não obstante a eloquência e revolta, a derrama desse ditado, apenas indicando padrões legais, está animada por conjecturas e circunstâncias factuais, para demonstração **a contrario sensu**, na via do **mandamus**, descabendo a averiguação empolgada na demonstração probatória, necessária para convencimento da inexistência ou de desarrazoada compreensão dos critérios ditados no artigo 55 da Lei n. 6.435/1977. Tanto que, arrolando fatos em contrário àquelas alegações, a Caixa Econômica Federal também assinalou *fatos* que, no seu turno, também são dependentes de provas (fls. 119 a 121).

Decorre, então, que a sugerida *ilegalidade* ou *abuso* dependeria de pesquisa no campo probatório. Daí, nesta via augusta, a impossibilidade de seguir por esse itinerário.

Agrega-se, no particular de dívidas e eventuais danos aos filiados da Prevhab que o tema também está sob o clamor de provas, para confirmar, bastando registrar:

(...)

“44. Em relação à ação de cobrança movida contra a CEF na 13ª Vara Federal-DF, há é que se louvar tal atitude do liquidante da Prevhab em suspender tal ação, uma vez que a CEF, no âmbito do processo de retirada de patrocínio já reconheceu a integralidade da dívida com a Prevhab, se comprometendo a quitá-la, inclusive as despesas administrativas decorrentes. Conforme já citado, como garantia suplementar, o próprio Tesouro Nacional já se comprometeu em assumir tal dívida, que diga-se de passagem, em valor superior ao cobrado na mencionada ação, conforme estabelecido no art. 26 da Medida Provisória n. 1.868-19, de 24.9.1999. Ademais, tendo em vista a possibilidade de acordo em relação à dívida da CEF, a própria diretoria da Prevhab, quando em seu efetivo exercício, já vinha adotando igual procedimento de requerimento de suspensão da ação (doc. 13), haja vista os altos custos judiciais e de honorários advocatícios que a mesma compreende.” (fl. 208).

Concluída essa ampla jornada, culmina a conclusão de que, salvo particularizada detença em detalhado exame das provas – com especial reflexão

em perícia autuarial, não é viável entronizar o reconhecimento do direito líquido e certo.

Todavia, essa barreira à via eleita, por si, não é epílogo à impetração, porque resta examinar, notadamente à luz da Lei n. 6.435/1977, se ato interventivo e liquidação está, ou não, na alcatifa de legalidade ou contaminado pela ilegalidade ou, ainda, viciado por abusividade.

Seguindo essa rota, fica separada a questão surgente da “retirada da participante”, cuja *homologação*, como já noticiado, denegada a segurança, está sob o manto da r. sentença proferida no Mandado de Segurança Coletivo n. 99.29665-9 – 7ª Vara Federal, que, exclusivamente, atacou aquele ato (doc. fl. 28).

Assim, insiste-se, adstrito à Portaria n. 5.476/1999, causa única desta impetração, imediato, irretorquível que tem duas finalidades (art. 1ª):

- *decretar* a liquidação extrajudicial da Prevhab;
- *nomear* o liquidante.

A sua edição, sem especificar o respectivo processamento administrativo, foi ancorada no artigo 64 da Lei n. 6.435/1977, assinalando-se que não marcou prazo para a liquidação. Pois bem; fulgurante a *homologação*, admitida a crise com a “retirada da participante” e, se ocorrente, a “insuficiência de cobertura ou inadequada aplicação das reservas técnicas, fundos especiais ou provisões, ou anormalidades graves no setor administrativo”, quais os procedimentos previstos para a *intervenção*? Responda-se: “terá como objetivo principal a *recuperação* da entidade” (parágrafo único, art. 55, lei ref., grifei). Sublinha-se, seja decretada **ex officio** ou por solicitação dos administradores da própria entidade, “... será decretada pelo prazo necessário ao exame da situação econômico-financeira da entidade e adoção das medidas destinadas à *sua recuperação*, prorrogável a critério do Ministro de Estado”. (art. 57, lei cit., grifei). É ensurdecador que, em prol dos participantes, *a uma*, a *recuperação* da situação econômico-financeira é a finalidade sobranceira e, *a duas*, dadas as conseqüências para os filiados, a *intervenção* deve ter *prazo determinado*, somente prorrogando-se se *necessário*.

Enfatiza-se a indispensabilidade do *prazo* porque, vencido, o interventor “*encaminhará* ao Ministro de Estado, por intermédio do respectivo órgão fiscalizador, *relatório* sobre a situação da entidade, contendo plano para sua *recuperação* ou proposta para sua liquidação extrajudicial”. (art. 60, lei ref., grifei). Antes de tudo, tem prevalência a “*recuperação*”. Tanto que, “Mesmo no curso da liquidação ...”, é admitida (art. 69, lei cit.).

Nesse tirante, sobrepõe-se que são imprescindíveis: o *prazo e relatório*. Vencido aquele e entregue este, surgirão duas opções: se viável, a execução do plano de recuperação ou a proposta para liquidação extrajudicial.

O que ocorreu no caso concreto? Aconteceu por dificuldades na duplicidade de patrocínio – Funcef e Prevhav –, encaminhado pedido inicial formulado pela “participante” Caixa Econômica, como sucessora do BNH (Decreto-Lei n. 2.291/1986, art. 10) e Prevhav (fls. 227 e 228) e minutado o *Termo de Retirada de Patrocínio* (docs. fls. 221 a 224, 225 a 226, 229 e 231, 238 a 247 – fls. 77 a 83), na sucessão de ações e liminares judiciais, criou-se tulmuária situação, não se concretizando a retirada (Resolução MPAS/CPC n. 6, de 7.4.1988 – doc. fls. 214 e 215). Mesmo assim, dita *retirada* foi homologada, seguindo-se a nomeação do interventor e determinação da liquidação (docs. fls. 28 e 29).

Na corrente da prova documentária não estão os específicos *relatório e plano de recuperação*. É certo que a Caixa deduziu comentários sobre as suas dificuldades como “participante” de dois Fundos (doc. fls. 225 e 226), porém, sem quilate formal para substituir aquelas proposições talhadas na lei – relatório e plano. Na orfandade desses procedimentos – expressamente exigidos após a homologação (item 12 – Resolução n. 6/1988 – MPAS – fl. 215) – e, indiscutível a falta de prazo para a intervenção, é altissonante que o ato objurgado está ao desamparo da legalidade. Não é, pois, sem razão que o Consultor Especial do Presidente da Caixa Econômica Federal, conforme revelado no memorial e, agora, valorado, ponderou sobre a ilegalidade da Portaria n. 5.476/1999 (Ofício n. 606/Caixa – 22.7.1999 – memorial).

Na atoarda dessa narrativa é estridente que, tratando-se de ato vinculado à direção procedimental previamente traçada nos preceitos legais aplicáveis à espécie, a *ilegalidade* é flagrante. Sim, pautadas as linhas de ação administrativa, não é facultado ao administrador desobedecer às condições e modos pré-ditos pelas normas de regência. Andante, não esgotados os procedimentos administrativos (série ordenada de operações administrativas), o ato é inválido desde sua formação – **Odília Ferreira da Luz Oliveira** – Manual de Direito Administrativo – Ed. Renovar – 1997 – p.p. 106/117 a 12). No amanho dessas notas, uma vez mais, no ponto, vinca-se a objetiva lição do pranteado **Hely Lopes Meirelles**:

“O revestimento exteriorizador do ato administrativo constitui

requisito vinculado e imprescindível à sua perfeição. Enquanto a vontade dos particulares pode manifestar-se livremente, a da Administração exige procedimentos especiais *é forma legal* para que se expressa validamente. Daí podermos afirmar que, se, no Direito Privado, a liberdade da forma do ato jurídico é regra, no Direito Público é exceção. Todo ato administrativo é, em princípio, formal. E compreende-se essa exigência, pela necessidade que tem o ato administrativo de ser contraestornado com a lei e aferido, freqüentemente, pela própria Administração e até pelo Judiciário, para verificação de sua validade.” (in *Direito Administrativo Brasileiro – Malheiros – 24ª edição – p. 135*).

Sobre o tema, dissertando, a exímia **Lúcia Valle Figueiredo** leciona:

“O cumprimento das formalidades legais é requisito indispensável à validade do ato administrativo. Ademais, também será garantia fundamental do Estado de Direito, do *due process of law*.

A Administração que deve atuar nos termos das potestades (competência) conferidas pela lei, deverá cumprir fielmente o procedimento administrativo determinado para a prática dos atos.

Deveras, há atos administrativos que não prescindem de procedimento administrativo formal e vinculado.” (in *Curso de Direito Administrativo – Malheiros – 4ª edição – p.p. 177 e 178*).

Nessa trilha, sob o signo da pertinência e clareza, ensina o douto **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

“36. Requisitos procedimentais são os atos que devem, por imposição normativa, preceder a um determinado ato. Consistem em outros *atos jurídicos*, produzidos pela própria Administração ou por um particular, sem os quais um certo ato não pode ser praticado ... Tanto o motivo como os requisitos procedimentais são condições para a prática de um certo ato. Mas diferem porque o motivo é um ‘fato jurídico’, ao passo que o pressuposto procedimental é um *ato jurídico*.” (in *Curso de Direito Administrativo – Malheiros – 10ª edição – p.p. 246 e 247*).

A jurisprudência orientou-se por esse diapasão. Em sendo notória é despiciendo colacionar precedentes.

Por essa trilha de razões, demonstradas as faltas na formação do ato enfocado, aviado que se adiantou às condições alumniadas, bem dimensiona-se que não tem sustentação legal; é nulo.

No esplandecer das descobertas apreciadas, neste momento, aconchegam-se as conclusões:

- as preliminares argüidas não procedem;
- as questões aconchegadas às circunstâncias factuais ou dependentes de provas refogem de consideração no *writ*;
- o ato colocado sob exame, na sua essencialidade, é simples e vinculado no tocante ao seu objetivo, com caminhos diversos. Não é composto com a homologação da retirada da participante; homologação antecedente, nem configura, **strictu sensu**, o provimento administrativo *complexo*. Por decorrência, o reconhecimento da validade daquela por sentença judicial não implica na validação ou invalidação do ato impugnado;
- o ato impugnado abdicando de procedimentos regrados pela legislação aplicável é nulo. A sua nulidade porém, não afeta a homologação anterior da “retirada da participante”, dispensando o exame das implicações fluentes do reconhecimento de ser ato nulo.

Tudo exposto, sob o senhorio dos sucessos processuais comentados e preso ao exame do único ato verrumado, compreendendo que não tem a estima da legalidade, por isso, ferindo direito líquido e certo dos administrados atingidos, *voto concedendo a segurança* declarando nulo o ato de intervenção e determinação de liquidação extrajudicial.

Concedida, quanto à eficácia e alcance da segurança, explicita-se que permanece intangido o antecedente ato homologatório (doc. fl. 28). Significa que, incontrovertida a sua competência, bem alçado o objetivo principal da *intervenção* (art. 55, parágrafo único, ref.), assinado o prazo certo para o seu fim, e, terminado, preparado o *relatório e plano para recuperação* ou, justificada a proposta de *liquidação extrajudicial*, então, se for o caso, o Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, obedecidos os procedimentos antecedentes e exigidos pela Lei n. 6.435/1977, decidirá sobre a decretação, ou não, da liquidação, e nomeação do liquidante.

É o voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Sr. Presidente, Srs. Ministros, inicialmente, informo ao ilustre Advogado que a sua última petição foi mandada juntar aos autos para a consideração **a posteriori**.

Srs. Ministros, à guisa de facilitar a compreensão, prenuncio a fundamentação: analisarei a legitimação ativa da Impetrante, da Caixa Econômica Federal como litisconsorte passiva necessária e farei o exame das preliminares de litispendência e prevenção e, por fim, o estudo quanto à natureza dos atos, que são dois, um do Secretário-Geral da Previdência Complementar do Ministério e o ato do próprio Ministro, um homologando a retirada. O outro fez a nomeação do interventor e deu o encaminhamento para a liquidação. Também faço referências à sentença proferida no Juízo Federal da 7ª Vara em mandado de segurança impetrado pela Associação, no sentido de desconstituir aquele ato, ou seja, o ato do Secretário-Geral e, conforme a causa de pedir e o pedido, a eventual influência, ou não, daquele julgado. Concluindo, o fundamento, ou não, para o reconhecimento da liquidez e certeza.

É por esse índice oral que seguirei a dissertação e a fundamentação do meu voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: A Associação dos Antigos Servidores do BNH-Asas/BNH impetra mandado de segurança para afastar os efeitos da Portaria n. 5.476, de 15 7.1999, do Ex.^{mo} Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social, que decretou a liquidação extrajudicial da referida entidade.

O ato atacado é do teor seguinte (fl. 29):

“Portaria n. 5.476, de 15 de julho de 1999.

O Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, no ato da atribuição que lhe confere o art. 64 da Lei n. 6.435, de 15 de julho de 1977, resolve:

Art. 1º. Decretar a liquidação extrajudicial da Associação de Previdência dos Empregados do BNH – Prevhav, nomeando para a função de liquidante o Sr. Ricardo Calmon Reis Sousa Soares.

Art. 2º. Fixar para o liquidante, por conta da referida entidade,

retribuição mensal equivalente à remuneração do cargo do Grupo Direção e Assessoramento Superior DAS 101.6 da Administração Pública Federal.

Art. 3º. Ficam a cargo da entidade as despesas referentes a transporte, alimentação e pousada que se fizerem necessárias ao estrito cumprimento das obrigações do liquidante.

Art. 4º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Waldeck Ornélas”

A Impetrante alega, em síntese, que:

a) o art. 64 da Lei n. 6.435/1977 jamais permitiu a decretação de liquidação extrajudicial de entidade fechada de previdência privada, senão quando reconhecida a inviabilidade de sua recuperação;

b) não há processo administrativo reconhecendo a inviabilidade da recuperação da Impetrante;

c) é desprovida de fundamento legal a decretação da liquidação extrajudicial da entidade com base, exclusivamente, no fato da retirada do patrocínio da CEF, haja vista que essa situação está com seus efeitos suspensos por força de liminar deferida pelo eminente Juiz da 7ª Vara Federal – Seção do Distrito Federal;

d) a Portaria n. 5.476, de 15.7.1999, só foi baixada para atender ao interesse particular da Caixa Econômica Federal, em detrimento dos direitos adquiridos dos participantes da Prevhav.

Em informações, a autoridade impetrada argüiu, em síntese, que:

a) a Impetrante é entidade fechada de previdência privada, portanto, sujeita ao regime da Lei n. 6.435/1977;

b) o ato decretador da sua liquidação extrajudicial tem sustentação no fato comprovado da sua incapacidade patrimonial e financeira de resguardar os direitos e interesses dos seus associados e participantes, haja vista ter a Caixa Econômica Federal retirado o seu patrocínio aos seus objetivos;

c) a sua liquidação não está sendo compulsória, porque foi a própria entidade fechada que solicitou a retirada da patrocinadora, o que, por sua vez, tornou inviável a continuidade do fundo de pensão e, portanto, implicou na decretação de sua liquidação;

d) inexistente, portanto, direito líquido e certo a ser protegido;

e) é “temerária a afirmação de que, com a retirada da patrocinadora e a consequente decretação de liquidação extrajudicial da Prevhav, os direitos dos participantes estão sendo violados, é contraditória com os compromissos firmados dentro do processo de retirada da patrocinadora, no qual o cumprimento das obrigações pactuadas está sendo buscado pelo liquidante da entidade, nomeado para tanto”;

f) ser legal e legítima, portanto, a portaria atacada.

O eminente Relator, em substancial voto, concedeu a segurança, pelo que, em consequência, declarou nulo o ato de intervenção e determinante de liquidação extrajudicial.

Do voto do insigne Relator, destaco os posicionamentos seguintes:

a) o que reconheceu a Impetrante como detentora de legitimidade para impetrar o **mandamus**;

b) o que considerou a Caixa Econômica Federal como litisconsorte passiva;

c) o que afastou as preliminares de litispendência e prevenção;

d) o de que o ato atacado extrapolou os limites da legalidade.

Nenhuma discordância apresento às questões preliminares decididas pelo eminente Relator. A elas empresto o meu voto pela rejeição, tendo como fundamentação a exposta pelo julgador que me antecedeu.

Quanto ao mérito, isto é, se o ato atacado, a Portaria n. 5.476/1999, feriu direito líquido e certo, acompanho, também, o Ministro-Relator pela concessão da segurança, por reconhecer que não foi apresentado qualquer procedimento administrativo comprovando a apuração da entidade ser inviável financeiramente.

No particular, com precisão, assinalou o Relator em seu voto:

“Assim, adstrito à *Portaria n. 5.476/1999*, causa única desta impetração, imediato, irretorquível que tem duas finalidades (art. 1º):

– *decretar* a liquidação extrajudicial da Prevhav;

– *nomear* o liquidante.

A sua edição, sem especificar o respectivo processamento administrativo, foi ancorada no artigo 64 da Lei n. 6.435/1977, assinalando-se que não marcou prazo para a liquidação. Pois bem; fulgurante a

homologação, admitida a crise com a ‘retirada da participante’ e, se ocorrente, a ‘insuficiência de cobertura ou inadequada aplicação das reservas técnicas, fundos especiais ou provisões, ou anormalidades graves no setor administrativo’, quais os procedimentos previstos para a *intervenção*? Responda-se: ‘terá como objetivo principal a *recuperação da entidade*’ (parágrafo único, art. 55, lei ref., grifei). Sublinha-se, seja decretada **ex officio** ou por solicitação dos administradores da própria entidade, ‘... será decretada pelo prazo necessário ao exame da situação econômico-financeira da entidade e adoção das medidas destinadas à *sua recuperação*, prorrogável a critério do Ministro de Estado.’ (art. 57, lei cit., grifei). É ensurdecador que, em prol dos participantes, *a uma*, a *recuperação* da situação econômico-financeira é a finalidade sobranceira e, *a duas*, dadas as conseqüências para os filiados, a intervenção deve ter *prazo determinado*, somente prorrogando-se se *necessário*.

Enfatiza-se a indispensabilidade do *prazo* porque, vencido, o interventor ‘*encaminhará* ao Ministro de Estado, por intermédio do respectivo órgão fiscalizador, *relatório* sobre a situação da entidade, contendo plano para sua *recuperação* ou proposta para sua liquidação extrajudicial’. (art. 60, lei ref., grifei). Antes de tudo, tem prevalência a ‘*recuperação*’. Tanto que, ‘Mesmo no curso da liquidação ...’, é admitida (art. 69, lei cit.).

Nesse tirante, sobrepõe-se que são imprescindíveis: o *prazo* e *relatório*. Vencido aquele e entregue este, surgirão duas opções: se viável, a execução do plano de recuperação ou a proposta para liquidação extrajudicial.

O que ocorreu no caso concreto? Aconteceu por dificuldades na duplicidade de patrocínio – Funcef e Prevhab –, encaminhado pedido inicial formulado pela ‘participante’ Caixa Econômica, como sucessora do BNH (Decreto-Lei n. 2.291/1986, art. 10) e Prevhab (fls. 227 e 228) e minutado o *Termo de Retirada de Patrocínio* (docs. fls. 221 a 224, 225 e 226, 229 a 231, 238 a 247 – fls. 77 a 83), na sucessão de ações e liminares judiciais, criou-se tulmuária situação, não se concretizando a retirada (Resolução MPAS/CPC n. 6, de 7.4.1988 – doc. fls. 214 e 215). Mesmo assim, dita *retirada* foi homologada, seguindo-se a nomeação do interventor e determinação da liquidação (docs. fls. 28 e 29).

Na corrente da prova documental não se localizam específicos *relatório e plano de recuperação*. É certo que a Caixa deduziu comentários sobre as suas dificuldades como ‘participante’ de dois Fundos (doc. fls. 225 e 226), porém, sem quilate formal para substituir aquelas proposições talhadas na lei – relatório e plano. Na orfandade desses procedimentos – expressamente exigidos após a homologação (item 12 – Resolução n. 6/1988 – MPAS – fl. 215) – e, indiscutível a falta de prazo para a intervenção, é altissonante que o ato objurgado está ao desamparo da legalidade. Não é, pois, sem razão que o Consultor Especial do Presidente da Caixa Econômica Federal, conforme revelado no memorial e, agora, valorado, ponderou sobre a ilegalidade da Portaria n. 5.476/1999 (Ofício n. 606/Caixa – 22.7.1999 – memorial).

Na atoada dessa narrativa é estridente que, tratando-se de ato vinculado à direção procedimental previamente traçada nos preceitos legais aplicáveis à espécie, a *ilegalidade* é flagrante. Sim, pautadas as linhas de ação administrativa, não é facultado ao administrador desobedecer às condições e modos pré-ditos pelas normas de regência. Andante, não esgotados os procedimentos administrativos (série ordenada de operações administrativas), o ato é inválido desde sua formação – **Odília Ferreira da Luz Oliveira** – Manual de Direito Administrativo – Ed. Renovar – 1997 – p.p. 106/117 a 12). No amanhã dessas notas, uma vez mais, no ponto, vinca-se a objetiva lição do pranteado **Hely Lopes Meirelles**:

‘O revestimento exteriorizador do ato administrativo constitui requisito vinculado e imprescindível à sua perfeição. Enquanto a vontade dos particulares pode manifestar-se livremente, a da Administração exige procedimentos especiais é *forma legal* para que se expressa validamente. Daí podermos afirmar que, se, no Direito Privado, a liberdade da forma do ato jurídico é regra, no Direito Público é exceção. Todo ato administrativo é, em princípio, formal. E compreende-se essa exigência, pela necessidade que tem o ato administrativo de ser contraestado com a lei e aferido, freqüentemente, pela própria Administração e até pelo Judiciário, para verificação de sua validade.’ (in *Direito Administrativo Brasileiro* – Malheiros – 24ª edição – p. 135).

Sobre o tema, dissertando, a exímia **Lúcia Valle Figueiredo** leciona:

‘O cumprimento das formalidades legais é requisito indispensável à validade do ato administrativo. Ademais, também será garantia fundamental do Estado de Direito, do *due process of law*.

A Administração que deve atuar nos termos das potestades (competência) conferidas pela lei, deverá cumprir fielmente o procedimento administrativo determinado para a prática dos atos.

Deveras, há atos administrativos que não prescindem de procedimento administrativo formal e vinculado.’ (in Curso de Direito Administrativo – Malheiros – 4ª edição – p.p. 177 e 178).

Nessa trilha, sob o signo da pertinência e clareza, ensina o douto **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

‘36. Requisitos procedimentais são os atos que devem, por imposição normativa, preceder a um determinado ato. Consistem em outros *atos jurídicos*, produzidos pela própria Administração ou por um particular, sem os quais um certo ato não pode ser praticado ... Tanto o motivo como os requisitos procedimentais são condições para a prática de um certo ato. Mas diferem porque o motivo é um ‘fato jurídico’, ao passo que o pressuposto procedimental é um *ato jurídico*.’ (in Curso de Direito Administrativo – Malheiros – 10ª edição – p.p. 246 e 247).

A jurisprudência orientou-se por esse diapasão. Em sendo notória é despiciendo colacionar precedentes.

Viandante, demonstradas as faltas na formação do *ato* enfocado, aviado que se adiantou às condições alumiadas, bem dimensiona-se que não tem sustentação legal; é nulo.”

Isto posto, o meu voto é concedendo a segurança para o fim de considerar nula a Portaria n. 5.476/1999, sem impedir, contudo, que outro ato seja expedido após apurar-se da possibilidade ou não, em procedimento administrativo regular, da viabilidade financeira e econômica da Associação como entidade fechada de previdência privada.

É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Associação dos Antigos Servidores do BNH – Asas/BNH contra ato do Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, consubstanciado na Portaria n. 5.476, de 15.7.1999, a qual decretou a liquidação extrajudicial da Associação, quando a CEF retirou o seu patrocínio à entidade.

2. No processo, da relatoria do Ministro Milton Luiz Pereira, alega a impetrante, resumidamente que:

a) nunca poderia ter sido liquidada, porque a entidade fechada de previdência privada era mantida pela Prevhav;

b) a Lei n. 6.435/1977 não permitia a liquidação extrajudicial de entidade fechada de previdência privada, a não ser quando reconhecida a sua inviabilidade;

c) a só retirada do patrocínio da CEF não autorizaria a liquidação, nos termos do art. 64 da Lei n. 6.435/1977;

d) o Decreto-Lei n. 2.291/1986 autorizou a CEF a absorver a Entidade-impetrante pela Fundação dos Economizadores Federais – Funcef, ou então efetuar a transferência dos beneficiários da Prevhav para a Funcef;

e) a CEF nunca pagou as contribuições como patrocinadora da Prevhav. E com a retirada do patrocínio, livra-se de uma dívida que está sendo cobrada judicialmente;

f) a liquidação foi decretada sem que tivesse a autoridade impetrada observado a possibilidade de recuperação da Entidade, tanto que sequer foi aventada a hipótese de intervenção, forma mais branda de fazer-se o saneamento, nos termos do art. 69 da Lei n. 6.435/1977: e

g) com a liquidação, os ex-administradores da Entidade-impetrante amargam a indisponibilidade dos seus bens, sofrem restrições de direito, enquanto os administradores da CEF deixam de responder pelo ato de patrocínio, como previsto nos arts. 42, § 4º; e 77 da Lei n. 6.435/1977, dispositivos que impõem sanções.

3. Assim, requer:

a) restabelecimento da ordem jurídica aviltada, pela desatenção aos princípios estatuídos na Lei n. 6.435/1977; e

b) suspensão no processo de liquidação, já deflagrado.

4. A liminar foi concedida, seguindo-se a manifestação da CEF, da qual destaco os tópicos seguintes:

a) 90% (noventa por cento) dos associados da Prevhav optaram por ingressar em outra associação;

b) nada deve à Impetrante, pois os seus ativos atendem às necessidades;

c) não era possível à CEF sustentar dois fundos, Funcef e Prevhav, com superposição de custos; e

d) o pedido de retirada do patrocínio foi realizado de forma conjunta pela CEF e pela Impetrante, em 26.11.1998, sendo atendido em 7.12.1998, com a transferência dos partícipes, já em gozo de benefício, da Prevhav para a Sasse.

5. O Ministro-Relator, em minucioso e erudito voto, concedeu a segurança, confirmando a liminar, sendo acompanhado pelo Ministro José Delgado.

As preliminares abordadas no voto-condutor do julgado – litispendência e prevenção –, bem afastados, têm o meu integral apoio.

Com efeito, no mérito, temos ato ministerial que decorreu de um ato antecedente, o de retirada do patrocínio da CEF (daí o litisconsórcio), ato este homologado pelo Secretário da Previdência Complementar.

Da homologação da retirada do patrocínio, derivou-se um segundo ato, a determinação da liquidação, de autoria do Ministro da Previdência e Assistência Social, o qual, entretanto, não estava obrigado a assim proceder, porque lhe cabia verificar da legalidade do ato antecedente. Afinal, era possível intervir ou liquidar.

A partir daqui, anuncio que comungo com o Relator, quando classifica ambos os atos como simples e não composto.

Como atos simples e independentes, embora de caráter prejudicial, examina-se aqui e agora o ato ministerial, ou seja, a Portaria n. 5.476/1999, portaria esta que deveria observar os ditames da Lei n. 6.435/1977, precisamente do art. 64.

Não o fez, entretanto, o Impetrado, porquanto, louvando-se na legalidade do ato antecedente – a homologação da retirada do patrocínio da CEF –, deixou de examinar os motivos que, constantes da lei, em **numerus clausus**, ensejariam a intervenção ou a liquidação.

Dá a deformação do ato atacado, deformação que, em Direito Administrativo, não tem meio termo ou sanat ria, como demonstrado está no voto do Relator, assentado em lições doutrinárias.

Conseqüentemente, embora com estas singelas considerações, acompanhado o Relator, concedendo a seguranca, nos limites indicados por S. Ex.^a, ou seja, a decretação de nulidade atinge unicamente a intervenção, devendo o Impetrado obedecer ao procedimento normal da Lei n. 6.435/1977 para, então, concluir pela decretação ou não da liquidação.

É o voto.