

Jurisprudência Comentada

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE COMPANHIA SEGURADORA. DIREITO DO ACIONISTA RECORRER AO PODER JUDICIÁRIO PARA DEFESA DE SEUS DIREITOS*

Comentários de
FREDERICO SIMIONATO

ao acórdão do STF em recurso em mandado de segurança 21.960-DF

Recurso em mandado de segurança 21.960-DF (2ª Turma)

Rel. p/o acórdão: o Sr. Ministro Maurício Corrêa

Recte.: Raul de Souza Silveira

Recda.: União Federal

Recurso ordinário em mandado de segurança – Portaria 529/92 do Ministro da Fazenda: liquidação extrajudicial de companhia de seguros (Decreto-lei 73/66) e indisponibilidade dos bens do diretor presidente (art. 2º da Lei 5.627/70). Ato que atinge interesses da companhia e do acionista: legitimidade ativa do acionista para impetrar segurança (art. 109 da Lei das Sociedades Anônimas – Lei 6.404/76 – e art. 5º, XXXV da Constituição).

1. O acionista que se opõe à ordem de liquidação extrajudicial de sociedade seguradora em defesa de seus interesses pessoais não pleiteia em nome próprio di-

reito alheio mas direito próprio não ocorrendo a hipótese de substituição processual não prevista em lei. Inaplicabilidade do art. 69 do CPC.

2. No caso o impetrante-recorrente não postula direitos na condição de acionista como previsto no art. 109 da Lei das Sociedades Anônimas mas direitos patrimoniais próprios, o que lhe confere manifesta legitimidade ativa para a causa. Se existisse norma que vedasse seu acesso ao Judiciário seria de indiscutível inconstitucionalidade.

3. Recurso conhecido e provido para, afastada a ilegitimidade “ad causam” do recorrente, determinar que o Tribunal “a quo” prossiga no julgamento do mandado de segurança como entender de direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da 2ª Turma do STF, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para, afastada a ilegitimidade ativa *ad causam* do impetrante e recorrente, de-

* Trabalho apresentado ao Curso de Pós-Graduação da FADUSP, 2º semestre de 1998, na disciplina Interesses Públicos e Privados na Extinção das Sociedades Mercantis em Direito Comparado II, ministrada pelo Prof. Mauro Rodrigues Penteadó.

terminar prossiga o Tribunal *a quo* no julgamento do mandado de segurança como entender de direito.

Brasília, 12 de setembro de 1995.

Néri da Silveira, Presidente. Maurício Corrêa, Relator p/ o acórdão.

O Sr. Min. Francisco Rezek: O ora recorrente impetrou, na qualidade de acionista minoritário da Nova York Companhia de Seguros, mandado de segurança no Superior Tribunal de Justiça (STJ) contra ato do Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento: a Portaria 529/92, de 14.7.92, que decretou a liquidação extrajudicial daquela sociedade seguradora, além da Resolução 014/92 do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), que cassou a autorização a ela concedida para operar em seguros privados.

O STJ, em julgamento da 1ª Seção, não conheceu do *writ* por estimar que faltava ao impetrante legitimidade ativa *ad causam*. O acórdão foi assim resumido pelo Relator, Ministro José de Jesus Filho:

Liquidação extrajudicial – Sociedade de seguro – Ilegitimidade ativa *ad causam* de acionista nos termos do art. 109 da Lei 6.404/76 para suspender os efeitos da Portaria do Ministro da Fazenda que decretou a liquidação extrajudicial de Sociedade de Seguro. Mandado de segurança não conhecido (fl. 331).

A tal decisão foi oposto o presente recurso ordinário.

Diz o recorrente que “a cassação da carta-patente e a determinação da liquidação provocam, ao mesmo tempo, a extinção da sociedade e a extinção dos direitos dos acionistas como tais. Dessa forma, ao pleitear contra ato causador de tais efeitos, com a finalidade de cassá-lo, não estará o sócio postulando, senão reflexamente, *direito da sociedade*: estará, isso sim, invocando seu próprio direito, de continuar sócio de uma sociedade, erradamente atingida em sua sobrevivência, eis que não divi-

sa, no ato coator, fundamento jurídico plausível para dar termo à *affectio societatis*” (fl. 337).

Argumenta que não está a pleitear, em nome próprio, direito alheio, tal como consignou a decisão recorrida. Sob sua ótica, o § 2º do art. 1º da Lei 1.533/51 c/c art. 6º *in fine* do Código de Processo o titulariam a postular em juízo.

Pondera, ainda, que o acórdão recorrido, ao mencionar o art. 109 da Lei das S/A para afastar eventual direito do acionista à presente ação judicial, abstraiu o fato de que o rol de direitos daquela norma não é limitativo.

Destaca, por fim, que o primeiro direito reconhecido aos acionistas é o de participar dos lucros sociais (art. 109, I) e que, para tanto, todos os meios, processos ou ações são admitidos à vista do que dispõe o § 2º do art. 109.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Francisco Rezek (Relator): Leio, em síntese, o que diz a Subprocuradora-Geral Anadyr de Mendonça Rodrigues, em nome do *Parquet* Federal:

O art. 109 da Lei 6.404, de 15.12.76, garante aos acionistas – *enquanto existente a sociedade*, obviamente – o exercício dos direitos de:

8.1 “I – participar dos lucros sociais;

8.2 “II – participar do acervo da companhia, em caso de liquidação;

8.3 “III – fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais;

8.4 “IV – preferência para subscrição de ações partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observado o disposto nos arts. 171 e 172;

8.5 “V – retirar-se da sociedade nos casos previstos nesta Lei”.

Veja-se que nenhum dos direitos assim assegurados aos acionistas poderá ser exercitado, se *inexistir a sociedade* porquanto, então, não haverá:

9.1 *Lucros sociais* a ratear;

9.2 *Companhia*, a liquidar;

9.3 *Negócios*, cuja gestão possa ser fiscalizada;

9.4 *Ações, partes beneficiárias* ou *debêntures* para cuja *subscrição* possa haver preferência;

9.5 *Sociedade* da qual se possa retirar o acionista.

Note-se, sob outro ângulo, que sequer quando cogitou da liquidação da sociedade – procedimento gerador de sua *extinção* –, cuidou a Lei 6.404, de 1976, de outorgar legitimidade ao *acionista para se lhe opor*, pois, em tal caso, só *lhe assegurou* participar “do acervo da companhia”.

É o quanto basta, quer parecer, para ficar evidenciado que a Lei 6.404, de 1976, não atribuiu ao acionista o *direito de continuar sócio*, especialmente se o exercício desse direito pressupõe a faculdade de *impedir* seja a sociedade liquidada, pelos meios legais.

Ora, é desse “*direito de continuar sócio*” – que *não* *lhe assiste* – que o recorrente, como acionista, extrai o *interesse de agir*, para se legitimar à impetração do mandado de segurança.

Como o “*direito de continuar sócio*” não se encontra entre aqueles outorgados ao acionista, pela Lei 6.404, de 1976, faltou, mesmo, ao recorrente, *legitimidade para impetrar o mandado de segurança* e, pois, estava dotado de razão o v. acórdão recorrido (fls. 364/366).

Entendo, com o Ministério Público Federal, que não há, no rol dos direitos conferidos ao acionista, em decorrência de sua condição de sócio – ou qualidade de acionista, como diz a Lei das S/A (art. 126) – o “*direito de continuar sócio*”. Parece-me, assim, correta a decisão do STJ. Colho do voto do Relator, Ministro José de Jesus Filho, o seguinte:

É princípio corrente de direito que os sócios ou acionistas não se confundem com

a sociedade de que fazem parte. Sendo assim o direito conferido ao acionista pela diploma legal invocado é para proteger aqueles direitos nominados no art. 109. Pela leitura atenta das alentadas razões da petição exordial, bem assim do não menos alentado memorial, não encontrei qualquer lesão concreta ao patrimônio do autor a justificar o cabimento do remédio heróico. Ademais não demonstrou ele qual o prejuízo que *lhe advinha* do ato atacado, juntando inclusive prova documental. Diante dessas considerações do direito postulado resulta claro o que dispõe o dígito processual.

“Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.”

A par disso complementa o art. 6º: “Ninguém poderá pleitear em nome próprio, direito alheio, salvo quando autoriza do por lei”.

Por conseguinte, o que se verifica em todo o petitório é que o impetrante pleiteia em nome próprio direito alheio pois, não demonstrou de forma inequívoca o seu interesse no caso, o que resulta em manifesta ilegitimidade ativa *ad causam* (fl. 311).

Tais as circunstâncias, resta-me seguir o alvitre do Ministério Público Federal e negar provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO

(ADITAMENTO AO VOTO)

O Sr. Min. Francisco Rezek (Relator): Quero ponderar que a referência expressa a uma falta de legítimo interesse pareceu-me menos feliz do que a restante linha de argumentação do acórdão recorrido. Uma das inúmeras manifestações do denodo e do talento com que a defesa do impetrante se houve, neste caso, foi a tese, agora de novo suscitada da tribuna, de que esse interesse no destino da sociedade é patente. O prejuízo que para o acionista pode resultar de um fenômeno como o que os autos espelham é também algo irrecusável. A questão, todavia, é outra. E quero, neste ponto, valorizar o núcleo do acórdão

recorrido: a tese de que aqueles direitos concedidos pela lei ao acionista individualmente considerado – ao acionista minoritário, sobretudo – são direitos exercitáveis contra a sociedade. É aquilo em nome de quê ele tem ação contra a sociedade se por ela, de algum modo, em virtude de uma decisão majoritária qualquer, se sente lesado.

O que se pretende aqui é exercer contra o governo, contra a autoridade pública e seu ato de intervenção, essa ação em nome de um direito não da sociedade, mas do acionista minoritário, daquele que detém ações da companhia cuja liquidação extrajudicial foi decretada.

O que pensa a companhia, não se sabe. Qual a reação coletiva, não se sabe. Qual a reação majoritária, não se tem como avaliar. Não estão excluídas do horizonte do possível, em situações assim, aquelas hipóteses em que, por algum singular motivo, a companhia posta em liquidação judicial não estima que deva reagir contra a decisão governamental. Pergunto-me, nesse caso, como se poderia justificar para o sócio minoritário a prerrogativa do protesto em juízo, com mandado de segurança, contra aquilo a que a própria sociedade liquidando não alvitrou reação.

Penso, de outro lado, que alguns elementos da teoria geral do direito nos impõem essa distinção que o acórdão recorrido patrocinou, entre a pessoa jurídica de direito privado, a sociedade por ações, e a pessoa de cada um dos seus acionistas. Temos até no contencioso internacional exemplos conhecidos de ênfase sobre essa distinção. No romper da década de 70 a Corte Internacional de Justiça julgou o caso da *Barcelona Traction Light and Power* e entendeu que, sendo a companhia constituída no Canadá, e tendo, enquanto pessoa jurídica de direito privado, a regência do direito canadense, não havia legitimidade postulatória em seus acionistas belgas (embora fossem eles, todos, capitalistas belgas).

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Maurício Corrêa: Sr. Presidente, a mim me parece estranho que um sócio minoritário não tenha legitimidade para postular em juízo, ainda mais quando se sabe que esse acionista já ocupara o cargo de direção da empresa e em decorrência teve seus bens bloqueados. Só por isso parece-me abrir-se espaço para o reconhecimento dessa legitimidade.

Contudo, vou preferir pedir vista para um exame mais apurado.

Extrato da ata

RMS 21.960-DF, Rel. Min. Francisco Rezek, Recte. Raul de Souza Silveira (Adv. Sérgio Ferraz e outros), Recda. União Federal (Adv. Advogado-Geral da União).

Decisão: Após o voto do Sr. Min. Rel. negando provimento ao recurso em mandado de segurança, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista formulado pelo Min. Maurício Corrêa. Falou pela recorrente o Dr. Sérgio Ferraz. Impedido o Sr. Min. Carlos Velloso.

Presidência do Sr. Min. Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Srs. Mins. Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 4 de abril de 1995.

Wagner Amorim Madoz, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Maurício Corrêa: Sr. Presidente, trago o meu voto, a propósito do pedido de vista que então formulara, após a leitura do relatório e do voto do Em. Ministro Francisco Rezek, em assentada passada em que os autos estiveram em mesa.

Creio se imponha seja feita ligeira memória dos fatos, para uma melhor com-

preensão de sua extensão. Por portaria assinada pelo então Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, Dr. Marcílio Marques Moreira (fl. 289), data de 14.7.92, fora decretada a Liquidação Extrajudicial de Nova York Companhia de Seguros, com fundamento no art. 90, alíneas *a* e *b*, do art. 96, do Decreto-lei 73/66.

Inconformado com o ato, Raul de Souza Silveira, acionista da companhia, que então exercera, cumulativamente, os cargos de seu Diretor Presidente e Presidente do Conselho de Administração, respectivamente, ajuizou mandado de segurança, que por tratar de autoridade ministerial, foi aforado perante o Eg. STJ, ali sendo distribuído ao em. Min. José de Jesus Filho, integrante da 1ª Seção Judiciária daquela Alta Corte de Justiça.

Por maioria de votos, a Col. 1ª Seção não conheceu do *writ* estando assim reduzido o acórdão:

Liquidação extrajudicial – Sociedade de seguro – Ilegitimidade ativa *ad causam* de acionista nos termos do art. 109 da Lei 6.404/76 para suspender os efeitos da Portaria do Ministro da Fazenda que decretou a liquidação extrajudicial de Sociedade de Seguro. Mandado de Segurança não conhecido.

As razões do voto condutor e as daqueles que o acompanharam sustentam-se na ilegitimidade *ad causam* para a postulação, porque segundo a regra processual civil do art. 3º, “para propor e contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade” e como se cuida de sociedade em processo de liquidação, sendo o liquidante o seu único representante legal, seria, igualmente, de se aplicar, no caso ao impetrante, a norma do art. 6º, daquele mesmo diploma processual, pois “ninguém poderá pleitear, em nome próprio direito alheio salvo quando autorizado por lei”. Impende desse resultado concluir estar agindo o impetrante para pleitear direito da sociedade e não especificamente dele, ou de outrem, jamais próprio.

Inconformado o recorrente manifesta sua irrisignação, enfatizando que em nenhum momento ingressou em juízo para defender direitos que não fossem os seus, pessoais, intrinsecamente subjetivos, face à sua condição de sócio minoritário, que quer defender a sobrevivência da sociedade, porque afinal, sendo acionista, tem inequívoco interesse nos resultados do negócio da empresa de que é acionista, e principalmente pela circunstância de haver sido o seu principal gestor, quando da declaração que dissolveu a seguradora.

Arrematando que o acórdão recorrido laborou em equívoco, sintetiza e peça recursal, *verbis*:

I – a uma o ato coator, determinante que é da cessação do funcionamento da sociedade seguradora, *ataca de morte o direito do impetrante participar dos resultados da empresa* (Lei 6.404/76, art. 109, 1);

II – a duas, Diretor Presidente que era o impetrante, da sociedade liquidada (o que é incontroverso nos autos), tem *ex vi* do art. 2º, da Lei 5.627, de 1.12.70, *todos os seus bens colocados sob regime de absoluta indisponibilidade*.

Que prejuízo patrimonial pode ser maior do que este?

Neste Tribunal, o ilustre Min. Francisco Rezek, com base nos fundamentos do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, Dra. Anadyr de Mendonça Rodrigues, de fls. 357/366, e em sintonia com o conteúdo do voto do Relator, conclui: “penso que o desfecho dado ao processo com a precipitação do fim à conta da ilegitimidade ativa do acionista impetrante foi um desfecho correto e meu voto como disse é pelo desprovimento do recurso ordinário”.

Prossigo eu. Atento ao mandamento constitucional que assegura a todos o direito de ver eventual lesão a direito individual apreciado pelo Poder Judiciário, parece-me que, verificando questionar-se nos autos direito do acionista e principal gestor da empresa liquidada, e bastantemente por

isso, se a teor do ato administrativo que põe em indisponibilidade bens de um certo acionista, à luz da garantia fundamental inscrita no inc. XXXV, do art. 5^o, da Lei Maior, segundo a qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, se não se estaria cometendo violação de magna grandeza constitucional indissociável do atributo da cidadania?!

Eis a questão que me fez ponderar e refletir sobre o acórdão que não *conheceu do pedido mandamental, partindo do preceito infirmatório da legitimatio ad causam*.

Para uma melhor compreensão do tema, permito-me ler o inteiro teor do voto condutor, assim posto:

O impetrante, com a liquidação extrajudicial decretada pelo Ministro de Estado, da Economia, Fazenda e Planejamento, invocando a sua condição de acionista pretende a suspensão dos efeitos da portaria ministerial por ter sido o ato praticado, segundo ele, sem o devido processo legal. Dispõe o art. 109 da Lei 6.404/76, sobre os direitos essenciais do acionista determinando que nem o estatuto social nem a assembléia-geral poderão privar o acionista dos direitos de:

I – participar dos lucros sociais;

II – participar do acordo da Companhia em caso de liquidação;

III – fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais;

IV – preferência para subscrição de ações, partes beneficiárias e bônus de subscrição, observado o disposto nos arts. 171 e 172;

V – retirar-se da sociedade nos casos previstos em lei;

§ 1^o. As ações de cada classe conferirão iguais direitos aos seus titulares;

§ 2^o. Os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembléia-geral.

Esses direitos chamados essenciais são conferidos a qualquer acionista e são

interrogáveis segundo doutrinadores. Valendo-se do uso do instrumental do processo judicial, valho-me da expressão empregada no memorial que me chegou às mãos, utilizou o impetrante o *mandamus* para suspender os efeitos do ato de liquidação da Seguradora. O direito de natureza instrumental ora exercido pelo acionista impetrante, no magistério do Juiz Federal Hugo de Brito Machado tem por fim assegurar a efetividade dos direitos patrimoniais. Há de ser exercido na forma prevista em lei, isto é, o acionista não pode a pretexto de exercer o seu direito de fiscalizar a questão dos negócios sociais, agir individual e diretamente, examinando livros e documentos da sociedade (*Revista da Faculdade de Direito*, Fortaleza, 24(2) p. 39). É princípio corrente de direito que os sócios ou acionistas não se confundem com a sociedade de que fazem parte. Sendo assim o direito conferido ao acionista pelo diploma legal invocado é para proteger aqueles direitos nominados no art. 109. Pela leitura atenta das alentadas razões da petição exordial, bem assim do não menos alentado memorial, não encontrei qualquer lesão concreta ao patrimônio do autor a justificar o cabimento do remédio heróico. Ademais não demonstrou ele qual o prejuízo que se advinha do ato atacado, juntando inclusive prova documental. Diante dessas considerações do direito postulado resulta claro o que dispõe o dígito processual.

“Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”. A par disso complementa o art. 6^o, “Ninguém poderá pleitear em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Por conseguinte, o que se verifica em todo o petitório é que o impetrante pleiteia em nome próprio direito alheio pois, não demonstrou de forma inequívoca o seu interesse no caso, o que resulta em manifesta ilegitimidade ativa *ad causam*.

Pelo exposto, preliminarmente, não conheço da impetração.

É o meu voto (fls. 310/311).

Como se extrai do acórdão recorrido, que exterioriza o pensamento da maioria, pelo voto do Relator, falta ao impetrante legitimidade *ad causam* para a postulação,

em resumo, porque não se qualifica o autor como acionista da sociedade em processo de liquidação, por força da decisão governamental. Partindo-se dessa assertiva, e apenas para argumentar, poderia admitir-se como indubitável a procedência da argumentação, pois sociedade dissolvida, ainda que seja por ato do príncipe, é sociedade em liquidação, que deixa de possuir a capacidade de sua autogestão, deslocando tais faculdades ao agente estatal que passa a administrar o acervo, do ativo e passivo, para a composição final, no universo das relações da empresa liquidanda.

Mas este não é o cerne da questão, pois que a pretensão não se ajusta na tipicidade das expressões do citado art. 109, do Decreto-lei 73/76, para ajustar-se a outra ordem de argumentação. O direito do recorrente não tem a sua gênese na discussão temática a envolver os direitos do acionista, *sit et in quantum* ou seja, quando viva a sociedade, mas precipuamente na atipicidade de sua prerrogativa para discutir, e de sua subjetividade para postular o seu direito, que se subtrai da condição de *acionista ou de presumível credor da massa*, partindo-se da lógica do acórdão recorrido, de não reconhecer ao recorrente, no elenco das prerrogativas dos acionistas ali elencados, se ele pode ou não ter negada a jurisdição para o feito, ora em grau de recurso.

Entendido o raciocínio posto no acórdão, resultaria a aplicação da regra processual de que “para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”. Ora, não existindo mais a sociedade, decorrente daquele princípio que a instituiu da *affectio societatis*, é como, neste sentido, já se lhe tivesse certificado o óbito. E nesse caso até o *de cujus* também tem direitos, sobre as relações de direito com terceiros em face do espólio a ser administrado.

O recorrente seria carecedor da ação por faltar-lhe condição processual de postulação, tanto mais que, devendo estar em juízo, quem deveria fazê-lo seria o repre-

sentante legal da entidade governamental encarregada da política dos seguros, e não um sócio, que tendo perdido esta condição por não mais existir a sociedade, de que era acionista.

Repito, mas esta não é a questão que ressume do pleito do recorrente. Sua presença nos autos não tem o condão de pleitear nada, absolutamente nada, a respeito dos seus direitos *enquanto acionista* mas sim na condição de ex-acionista, de uma seguradora da qual era o principal responsável, e que teve cessado o seu funcionamento. Resultando, em consequência, a ilegitimidade para a ação, a prevalecer o entendimento esposado no voto condutor.

Mesmo dissolvida a seguradora, mantém ela a sua personalidade jurídica, quer se trate de extinção voluntária ou compulsória como é a dos autos (art. 207, da Lei 6.404/76). Terminada a liquidação, havendo ativo remanescente para ser rateado entre os acionistas, também não seria esta uma das modalidades de seu direito de agir pelo interesse até mesmo na própria liquidação? Creio que sim.

Acrescente-se a este óbice um seguinte, quanto ao recorrente, a vedar-lhe o acesso à prestação jurisdicional reclamada, por incidir na hipótese, a outra norma adjetiva, contida no art. 69, da Lei Processual Civil, que interceptaria a pretensão, pois “ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio salvo quando autorizado por lei”.

E a dedução que se depreende da conclusão a que alvitrou a decisão recorrida, outra seguramente não poderá ser a de estar a impetração em busca de direito de outrem, e não a de seu próprio, ou seja, direito subjetivo do recorrente.

Também não é esta, concludente e definitivamente, a causa de pedir, que é explícita e clara na exordial. Está expressa às pp. 21/22:

Do pedido de liminar. Excelentíssimo Sr. Dr. Ministro Presidente: considerando

que ficou demonstrado, robustamente, infringência aberta aos incs. XIV, XIX, XXI, XXII, LIV e LV, do art. 5º da CF, bem assim aos arts. 31 e 32, inc. IX, 33, seus incs. e § 1º e art. 90, todos do Decreto-lei 73/66; considerando, ao lado de tudo isso, que o processo de cassação da autorização e subsequente liquidação da sociedade seguradora lesam *efetiva e irreversivelmente* os direitos patrimoniais do impetrante, porque se encontra em curso o procedimento de realização do ativo da Seguradora, com venda imediata e irreversível de seus direitos (docs. ns. 15 e 16), requer a Vossa Excelência, etc. (...)

Inequívoca é a fundamentação do pedido. O que se postula aqui, não é direito de outrem, senão do próprio recorrente, que tem manifesto interesse de agir, e se faz referência à sociedade é que dela não se pode desligar, no instante em que, na narração dos fatos para a fundamentação de seus direitos, haveria, forçosamente, por írrito se ao contrário não se lhe reconhecesse a exposição pormenorizada dos fatos, de abordar as relações entre o acionista, ou do próprio Presidente, e o acervo da massa em liquidação, que intenta desfazer com o ajuizamento da segurança. Nada mais do que isto.

Mesmo como acionista na dicção do acórdão, não se asseguraria ao recorrente a via judicial, na medida em que o art. 109, da Lei das Sociedades Anônimas, especifica claramente os direitos dos acionistas, já referidos anteriormente na transcrição do voto do em. Min. José de Jesus Filho, e que em nenhuma parte desse elenco, e em nenhum outro lugar, sinaliza a obstaculização de o acionista, não detentor de poder de administração – somente o liquidante o pode fazer –, de pleitear em juízo. Com este enfoque não conheceu o Tribunal o remédio heróico, evidentemente sem adentrar o mérito.

Reconheça-se, desde já, haver-se lavado equívoco quanto à conclusão a que se destinou o mencionado acórdão. Em ne-

nhum momento, quer na petição inicial, quer nas outras intervenções do recorrente, em momento algum, deixou ele de afirmar a natureza concreta da *res deducta*, ou seja, de que se valia do Judiciário para questionar a inconstitucionalidade e ilegalidade da portaria ministerial para ensejar o restabelecimento da patente da seguradora, pois se inquinado de vício ou erro o edito governamental, como sustenta, reativada a sociedade, e em condições de pleno funcionamento, restar-lhe-ia a participação em seus dividendos, que é o que estimula organizarem-se as pessoas entre si, para que em se agrupando de modo associativo em um mesmo negócio, e cujo objetivo subjacente é o lucro, se espera advenha do capital empregado.

Da leitura atenta que fiz, quer da Lei 6.404, de 15.12.76 – que dispõe sobre as sociedades por ações –, quer do Decreto-lei 73/76 – que trata da política de seguros –, nada encontrei, absolutamente nada encontrei, inclusive em suas modificações, algo que dissesse que o acionista minoritário não possa recorrer à justiça, fora dos limites de seu art. 109 (Lei 6.404/76) e de sua exegese que nele se define, na defesa dos direitos do acionista, segundo os quais, nessas hipóteses, pode ele se valer legitimamente da prestação jurisdicional a que tem direito.

E se norma, nesse sentido, existisse, estaria contaminada com o vício da inconstitucionalidade.

A interpretação, a meu ver, desse enunciado de classificação dos direitos do acionista, impõe-se ao evidente resultado de que o recorrente não reúne os pressupostos processuais para o ajuizamento de sua irresignação, cuja premissa não é correta, como exsurge daquela mencionada norma.

A pergunta lógica que daí se obtém é a de que o ato – que indiscutivelmente é traumático e excepcional, da dissolução de uma sociedade como a que integra o recorrente –, jamais poderá ser discutido em

juízo, prevalecendo o certo ou errado da potestatividade da decisão ministerial.

Sim, pois hoje, quem tem legitimidade processual para questionar o ato, será exatamente o emissário do Ministro de Estado, que acumulando a qualificação de Ministro, também preside o Conselho Nacional de Seguros Privados-CNSP, que indicara, para gerenciar a liquidação, pessoa de sua estreita confiança, aliás funcionário aposentado da SUSEP! Jamais vai desobedecer a ordem de quem o nomeou, sob pena de perder o bom salário que recebe dos cofres da empresa, como liquidante oficial, e que se constata dos autos.

Com todas as vênias que me merece a decisão atacada, parece-me falsa a premissa concludente em que se ateve. A questão de fundo, básica, nodal, não é a de saber se o recorrente é detentor ou não dos pressupostos para o processo, com supedâneo na ausência de norma positiva das leis que regulam a matéria, para legitimar o pleito do recorrente. A meu ver, segundo a sistemática de nosso ordenamento constitucional, nada impede, senão encoraja quem, em situação como a que retrata os autos, veja-se impedido de pleitear a reparação de um ato, que ele, somente ele o acionista, tem condições de exercitar.

E mais do que isto, sendo o Presidente da Diretoria e Presidente do Conselho de Administração, por ocasião da intervenção, não é admissível que, com tudo isso, este acionista, na plenitude de seus direitos de cidadania, depare-se com a negativa de prestação jurisdicional a que tem direito?

Com os seus bens postos em indisponibilidade, por decisão administrativa, será que, mesmo assim, não pode provar seu direito, sua inocência, ou pelo menos, a ter uma decisão ainda que seja contrária ao que pede?

Não registram os autos que haja inquérito policial ou ação penal contra o recorrente, apesar de o tempo decorrido entre a data da portaria de cessação das atividades

da seguradora até o presente momento, apesar de já terem-se vencidos alguns anos. O direito de recorrer ao judiciário não impede o autor do mais grave dos crimes hediondos de vir ao STF, p. ex., em *habeas corpus*, para dizer que está sofrendo constrangimento.

Ao recorrente não foi possível, até este instante, que sequer seja-lhe reconhecido o direito a esta prerrogativa constitucional, de ver a sua qualificação de acionista minoritário, sujeito, pelo menos, ao direito à jurisdição, que como se viu, foi-lhe negada face a alegada inexistência da *legitimatío ad causam*.

Césare Vivante, em sua clássica obra *Instituições de Direito Comercial*, a respeito das dissoluções e liquidações, já mencionava, muitos anos atrás que, “a função dos administradores, que exerciam ativamente o comércio, é substituída, como vimos relativamente à sociedade em nome coletivo, pela dos liquidatários, que não podem empreender novas operações, mas devem esforçar-se solicitamente em cobrar os créditos, a fim de pagar os débitos à medida que se vão vencendo, a converter em dinheiro o patrimônio social” (ob. cit., trad. J. Alves de Sá, Lisboa, Editora A. M. Teixeira, p. 108).

Clássico no Direito Comercial, Vivante exerceu profunda influência na montagem de nossas instituições de Direito Comercial, em homenagem freqüente que lhe prestam Waldemar Ferreira, Miranda Valverde, Cunha Peixoto, João Eunápio Borges e tantos outros tratadistas versados em Direito Comercial, em suas obras, sobre o que dele herdamos neste campo do Direito.

Observe-se, p. ex., dois vetustos arestos, que já, àquela época, definiam os encargos do liquidante: “O liquidante de uma sociedade anônima pode acionar conjuntamente vários acionistas para obrigá-los a integralizar as ações que subscreveram” (ac. do TJSP, na ap. 12.816, Rel. Des. Soriano de Souza, RT 52/400, São Paulo,

1924) (in Cunha Peixoto, *Sociedade por Ações*, Saraiva, 4º v., pp. 314/315).

“A sociedade anônima tem ação executiva contra os acionistas, para compeli-los a integralizarem as ações que hajam subscrito, salvo disposição estatutária em contrário, que prevalece” (ac. do STF 15.161, Rel. Min. Aníbal Freire, *Revista Forense* 128/404, Rio de Janeiro, 1950) (ob. cit., 2º v., pp. 387/388).

A vigente lei de sociedades anônimas, modernizada apenas com a entronização de novos institutos que surgiram com a evolução do mundo econômico, ainda, na essência, é a repetição do velho projeto de Miranda Valverde, particularmente quando dela tratou o Decreto-lei 2.627, de 26.9.40, com as alterações da Lei 4.728, de 14.7.65 – a chamada Lei do Mercado de Capitais. Em todas elas repetindo-se na verdade, quanto aos deveres e obrigações do liquidante, o que preceitua o velho Código Comercial em seu art. 345 – impondo, ao liquidante, as responsabilidades do administrador – isto tanto na liquidação judicial como na extrajudicial ou na voluntária proposta pela Assembléia de Acionistas ou quanto à originária de ato oficial – dentre elas a de ajuizar ações executivas para o cumprimento de obrigação de subscrições de ações. Obrigação, inclusive, como antes salientei, decorrente também do Decreto-lei 73/76, que o liquidante promoverá contra o recorrente, caso não tenha integralizado as suas ações.

Este diploma, que autoriza a liquidação e de que se valeu o Ministro de Estado para o seu ato, curiosamente é o mesmo que determina ao liquidante que cobre do acionista que não integralizou as suas ações, que o faça. Confira-se:

Art. 99. Além dos poderes gerais de administração, a SUSEP ficará investida de poderes especiais para representar a Sociedade Seguradora liquidanda, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, podendo:

a) propor e contestar ações, inclusive para integralização de capital pelos acionistas (...).

Observe-se que brutal paradoxo. A lei exige que o liquidante execute o acionista que não integralizou o seu capital em ações, mas ao contrário, o acionista não tem direito a nada, nem mesmo sequer a perguntar aos Juizes se a cassação do funcionamento da sociedade de que faça parte, se tem ele ou não direito a questioná-la, porque senão ele, ninguém o faria!

Que se dirá do enunciado de Ulpiano, “se quid universitati debetur, singulis non debetur nec quod debet universitatis, singuli debent” (in *Digesto*, 3, 4, 7, § 1ª), ou seja, se alguma coisa é devida à liquidação, não o é aos acionistas, e o que a sociedade deve, não é devido pelos acionistas.

O recorrente não pode ter as portas do Judiciário fechadas. Na petição arrolam várias inconstitucionalidades que teriam ocorrido em virtude da portaria ministerial. Não sei se procede ou não procede o mérito. Cuido-me apenas da preliminar de conhecimento. E o faço seguro de que, se lei houvesse que impedisse o requerente de buscar a reparação de um direito perante o Poder Judiciário, no mínimo esta lei seria inconstitucional. A CF, que a despeito de seus defeitos, mereceu do mundo civilizado os maiores elogios na parte relativa aos direitos e garantias individuais, inexoravelmente, em seu inc. XXXV, do art. 5º, não marginaliza o recorrente ao sagrado direito de ver a sua pretensão examinada.

As duas primeiras Constituições republicanas não explicitaram as garantias individuais, o que teria levado Rui Barbosa a extrair, da teoria da separação dos Poderes, a afirmação de que “na ordem jurídica de nossos tempos não se há mister de para cada hipótese, encontrarmos especificamente consagrada a faculdade legal de manter o direito mediante ações judiciárias adequadas. A toda violação de um direito responde sempre uma ação correlativa, in-

dependente de lei especial que a outorgue” (in *O Direito do Amazonas*, v. 1, p. 377, citado por Alcino Pinto Falcão em *Comentários à Constituição*, 1ª v., Freitas Bastos, p. 253).

Somente a partir da Constituição de 1946, foi insculpida a regra do art. 141. § 4º, assecuratória de que a lei não poderá excluir qualquer lesão de direito individual, como prerrogativa do Judiciário. Enunciado novo no nosso ordenamento constitucional, uma vez que a Constituição de 1937, evidentemente, ao tema nada se referiu e parcimoniosamente, por incrível que pareça, somente a do Império o fez, estabelecendo o seu art. 179, n. XII, que “será mantida a independência do Poder Judicial. Nenhuma autoridade poderá avocar as causas pendentes, sustá-las ou fazer reviver os processos findos”.

Comentando o art. 141, § 4º, da Constituição de 1946, o Min. Temístocles Calvalcante, na sua *Constituição Federal Comentada*, v. III, José Konfino Ed., p. 76, adverte: “Mas essa intervenção judicial, na proteção dos direitos e garantias individuais não exclui o juiz da obrigação de considerar também as razões e os motivos dos atos, reconhecendo, assim, implicitamente a necessidade do uso do poder discricionário, por motivo de interesse público.

“É que também o exercício desse poder se verifica ou se legitima em benefício da proteção dos direitos, a fim de manter-se o seu justo equilíbrio.

“Não há, portanto, muitas vezes, violação ao direito pelo fato do uso do poder discricionário porque o seu exercício legítimo e adequado se concilia, perfeitamente, com a proteção daqueles direitos.

“A questão apresenta mais complexa, quando o ato é aqueles que se avizinham das questões políticas, isto é, das questões atribuídas especificamente a qualquer dos poderes. É assim que, mesmo os atos políticos em sua natureza, podem ser corrigidos pelo Poder Judiciário, naquilo que pos-

sa atingir, em seus efeitos, direitos individuais; será menos o ato, em si, que os efeitos atingidos pelo exame judicial. E o Poder Judiciário não deve temer em assegurar essa proteção, sob pena de renunciar à sua função específica.”

Sampaio Dória, também em seu livro *Direito Constitucional* (3ª ed., 1ª t., Cia. Editora Nacional, p. 109), não é menos contundente: “O mesmo, na sociedade de capitais. Acionista nenhum pode ter o direito exclusivo, só porque tal se presume, de impor sua vontade aos co-associados. Os lucros da empresa, ou a falência social interessam o patrimônio de todos os acionistas: ou vão eles embolsar dividendos, ou perder as ações. Uma ou outra consequência, à parte a sorte, ou o azar, dependerá dos diretores que a sociedade tiver. Logo, a todos os acionistas há de caber a organização, direção e administração da empresa, através, embora, dos representantes que elejam. Impor um deles sua vontade onipotente aos outros seria contra as leis naturais da associação, e, pois, ato ilegítimo. Seria receber uns as consequências dos que outros tenham feito, e, pois, violação à lei necessária da responsabilidade”.

Dissertando sobre o inc. XXXV, do art. 5º, da atual Constituição, salienta Alcino Pinto Falcão, “de minha parte, sustento que o inciso em comentário não apenas veda a exclusão da apreciação da lesão de direito pelo Poder Judiciário, mas também lei que implique numa procrastinação arbitrária da apreciação; uma ou outra serão inconstitucionais. Em princípio não há diferença entre *justitia denegata vel protracta*, raciocínio que mais se reforça se se atentar em que basta, pelo inciso a ameaça ao direito (postulação preventiva, pois, que ficará empachada, se toleradas dilações ao recurso via judiciária)” (ob. cit., p. 255).

Aduz, ainda o comentarista, salientando que “o texto atual tem uma redação digna de encômios e corrigiu uma indevida restrição (protelatória), que injunção autoritária fizera inserir no § 4º, do art. 153 da

Constituição em vigor durante o regime castrense, exigindo que fossem previamente exauridas as vias administrativas. Pelo atual inciso, essa corrupção do princípio do livre acesso ao Poder Judiciário não mais subsiste e trouxe novidade: basta a plausibilidade da ameaça ao direito, não mais se exigindo a ocorrência da lesão consumada. E proteção não só para o indivíduo, pessoa física, como para a pessoa jurídica, de que faça parte, como parece evidente, já que os direitos subjetivos tanto podem ter como titular aquele ou esta, não havendo motivo honesto e sério para dar o recurso a um e negar o outro” (ob. cit., pp. 255/256).

José Afonso da Silva, no seu consagrado *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 10ª ed., Malheiros Editores, 1994, p. 213, esclarece: “A concepção de que o princípio da igualdade perante a lei se dirige primariamente ao legislador avulta a importância da igualdade jurisdicional. Pois, se o princípio se dirigisse apenas ao aplicador da lei, bastaria a este repetir o princípio da legalidade; e da igualdade estaria também salvo. No sentido da concepção exposta, que é a correta e pacificamente aceita, o princípio da igualdade consubstancia uma limitação ao legislador, que, sendo violada, importa na inconstitucionalidade da lei, em termos que especifica mais adiante. Constitui, por outro lado, uma regra de interpretação para o juiz, que deverá sempre dar à lei o entendimento que não crie condições. A igualdade perante o juiz decorre, pois, da igualdade perante a lei, como garantia constitucional indissolivelmente ligada à democracia. O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da justiça”.

E mais adiante, à p. 223, agrega: “A outra forma de inconstitucionalidade reve-

la-se em se impor obrigação, dever, ônus, sanção ou qualquer sacrifício a pessoas ou grupos de pessoas, discriminando-se em face de outros na mesma situação que, assim, permaneceram em condições mais favoráveis. O ato é inconstitucional por fazer discriminação não autorizada entre pessoas em situação de igualdade. Mas aqui, ao contrário, a solução da desigualdade de tratamento não está em estender a situação jurídica detrimetosa a todos, pois não é constitucionalmente admissível impor constrangimentos por essa via. Aqui a solução está na declaração de inconstitucionalidade do ato discriminatório em relação a quantos solicitarem ao Poder Judiciário, cabendo também a ação direta de inconstitucionalidade por qualquer das pessoas indicadas no art. 103”.

Em magnífica monografia sob o título “O Direito Constitucional à Jurisdição”, publicada em *As Garantias do Cidadão na Justiça*, Saraiva 1993, pp. 31/51, Cármen Lúcia Antunes Rocha, desenvolve admirável avaliação sobre o tema, que transcrevo, da p. 33, o seguinte trecho: “Sem o controle jurisdicional, todos os agravos às liberdades permanecem no limbo político e jurídico das impunidades. Todas as manifestações da liberdade, todas as formas de seu exercício asseguradas de nada valem sem o respectivo controle jurisdicional. A liberdade sem a garantia do pleno exercício do direito à jurisdição é falaciosa, não beneficia o indivíduo, pois não passa de ilusão do direito, o que sempre gera o acomodamento estéril e à desesperança na resistência justa e necessária. Não é por acaso que os regimes políticos antidemocráticos iniciam as suas artes e manhas políticas pela subtração ou pelo tolhimento do direito à jurisdição. É que sem este direito plenamente assegurado e exercitável o espaço para as estripulias dos ditadores é mais vasto e o descontrolo de seus comportamentos confere-lhes a segurança de que eles se vêm necessariamente de continuar no poder. O direito à jurisdição, ao garantir todos os

direitos, especialmente aqueles considerados fundamentais, conforme a segurança jurídica mais eficaz ao indivíduo e ao cidadão, gerando, paralelamente preocupação dos eventuais titulares de cargos públicos com a sociedade e com os limites legais a que se encontram sujeitos”.

E à p. 47, acrescenta: “Este direito constitucional à jurisdição assegura todos os direitos reconhecidos, declarados, constituídos e garantidos no sistema jurídico e configura, paralelamente, dever inarredável do Estado. Cuida-se de direito fundamental ativo, que impulsiona a entidade estatal a prestá-lo, ou seja, a fazer, a agir, rápida e eficazmente, tão logo para a sua prestação seja provocado pela sociedade, individualmente ou por meio de coletividades, nos termos das normas vigentes sobre a matéria. Não há democracia possível, nos dias atuais, sem a plena e eficiente garantia do direito à jurisdição. É esse o direito que assegura a eficácia plena dos direitos constitucionais fundamentais nos momentos de conflito à sua aplicação e realização”.

Não concebo entender, segundo o ordenamento constitucional vigente, que um acionista de poucas ações não possa pleitear seus direitos perante o Poder Judiciário. O contrário seria um absurdo inominável. O recorrente na exordial invoca vários dispositivos constitucionais que assegurariam o seu direito, tais como os incs. XVI, XIX, XXI, LIV e LV do art. 5º da CF.

Para mim, nenhuma violação é mais grave do que a que nega o cumprimento do preceito do inc. XXXV da Lei Maior, assecuratória da apreciação da lesão de direito poder ser examinada pelo Poder Judiciário.

Se norma existisse que vedasse esse acesso, claro que seria de indiscutível inconstitucionalidade. E porque o acórdão recorrido, na verdade, negou foi essa prerrogativa do recorrente, ao dizer que o sócio menor não tem legitimidade para estar em juízo, peço vênia ao em. Min. Francis-

co Rezek, de quem sempre busco lições, para, desta feita, dele divergir, conhecendo do recurso e lhe dando provimento para o fim de determinar a remessa dos autos à instância *a quo*, para que prossiga no julgamento da impetração, como entender de direito.

Extrato da ata

RMS 21.960-DF, Rel. Min. Francisco Rezek, Recte. Raul de Souza Silveira (Adv. Sérgio Ferraz e outros), Recda. União Federal (Adv. Advogado-Geral da União).

Decisão: Após o voto do Sr. Min. Rel. negando provimento ao recurso e do Sr. Min. Maurício Corrêa conhecendo do recurso e lhe dando provimento para que o Tribunal *a quo* prossiga no julgamento como entender de direito, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista formulado pelo Sr. Min. Marco Aurélio.

Presidência do Sr. Min. Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Srs. Mins. Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Carlos Velloso. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Brasília, 22 de agosto de 1995.

Wagner Amorim Madoz, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Marco Aurélio: Senhor Presidente, a ementa do acórdão impugnado, mediante o recurso ordinário ora em exame, da lavra do Min. José de Jesus Filho, é suficientemente clara:

Liquidação extrajudicial – Sociedade de seguro – Ilegitimidade ativa *ad causam* de acionista nos termos do art. 109 da Lei 6.404/76 para suspender os efeitos da Portaria do Ministro da Fazenda que decretou a liquidação extrajudicial de Sociedade de Seguro. Mandado de segurança não conhecido.

No caso, concluiu-se ser o impetrante carecedor da ação mandamental.

O impetrante, acionista, era Diretor-Presidente e Presidente do Conselho de Administração da empresa liquidanda, e articulou, na inicial, a transgressão do devido processo, no que decretada essa liquidação sem o atendimento de certas formalidades. Aludiu à qualidade de acionista e fez ver que, na espécie, teve alcançado o próprio patrimônio.

Assiste ao impetrante o direito líquido e certo de pedir essa segurança, de requerer a concessão de medida liminar contra os atos praticados, até porque o processo de liquidação resulta na realização do ativo, dos bens da Seguradora, e no pagamento dos credores, tudo sob a direção da Superintendência de Seguros Privados, sem interferência dos acionistas, fatos capazes de alcançar irreversivelmente o patrimônio destes. A seguir, no fecho do mandado de segurança, salientou-se, mais uma vez, que, no caso, tinha-se como atingido o próprio patrimônio.

Senhor Presidente, a matéria atinente ao sistema nacional de seguros privados faz-se disciplinada via decreto-lei – Decreto-lei 73, de 21.11.66. Tal Diploma, na parte concernente à liquidação, é suficientemente claro quanto às conseqüências da liquidação. Dispõe que, uma vez procedida a liquidação, ocorre, como é natural, o afastamento daqueles que dirigem a empresa, cuja representação em juízo passa a estar a cargo da SUSEP–Superintendência de Seguros. Isso está no art. 99: “Além dos poderes gerais de administração, a SUSEP ficará investida de poderes especiais para representar a Sociedade Seguradora liquidanda, ativa e passivamente”.

A sociedade, portanto, perde a possibilidade de gerir negócios e de credenciar advogado para defendê-la em juízo.

Dá-se uma representação legal que dispensa, portanto, o instrumento de mandato que é a procuração. Mais adiante co-

gita-se da compensação de crédito pelo Instituto de Resseguros do Brasil, com o valor das ações efetivamente realizadas pela sociedade seguradora liquidanda, chegando-se ao envolvimento do patrimônio do acionista.

Mais adiante, há preceito prevendo que a SUSEP terá direito à comissão de 5% sobre o ativo apurado nos trabalhos de liquidação. E aqui cuida-se dos bens da sociedade, em relação aos quais há de se reconhecer, por parte dos acionistas, um interesse quanto à intangibilidade. Não pára aí o Diploma, Sr. Presidente. O art. 109 versa sobre a responsabilidade de diretores, administradores, gerentes e fiscais das sociedades seguradoras, revelando o preceito que eles responderão solidariamente – e, portanto, relativamente à dívida única, sendo responsáveis pela totalidade – é isso que significa a solidariedade – pelos prejuízos causados a terceiros, inclusive aos seus acionistas, em conseqüência do descumprimento de leis, normas e instruções referentes às operações de seguro, co-seguro, resseguro ou retrocessão, e em especial, pela falta de constituição das reservas obrigatórias.

Indago: diante desse contexto normativo, como afastar, como fez a Corte de origem, o interesse jurídico do impetrante-administrador, já que poderá ter os bens alcançados para satisfação de possíveis credores e também acionistas? Não vejo como, Senhor Presidente, caminhar-se nesse sentido. Para mim, com a devida vênias do Ministro-Relator que nega provimento ao ordinário, é olvidar o devido processo legal. É deixar a parte que, em tese, está prejudicada – não estou analisando o tema de fundo – sem o acesso ao Judiciário. É colocar em plano secundário as garantias constitucionais os incs. XXXV e LV do art. 52 da Carta de 1988.

Não trouxe voto escrito, porque a parte doutrinária foi muito bem explorada pelo Ministro Maurício Corrêa, no tocante à tese que também sustento, como também

foi muito bem explorada pelo Min. Francisco Rezek, ao referendar, ao endossar a decisão do STJ que resultou na declaração da carência da ação mandamental. Apenas procurei realçar, para uma reflexão, o teor do Decreto-lei que rege o assunto, no que revela, claramente, a responsabilidade dos diretores, administradores e gerentes. E o impetrante era Presidente da Seguradora e também do Conselho de Administração.

Voto, com a vênia do Min. Francisco Rezek, no sentido do pronunciamento do Min. Maurício Corrêa, ou seja, assentando a legitimidade *ad causam* do impetrante Raul de Souza Silveira e, com isso, reformando o acórdão proferido pelo STJ, para que, retomando os autos, prossiga na apreciação do mandado de segurança, afastado o óbice indicado.

VOTO

O Sr. Min. Néri da Silveira (Presidente): Dúvida efetivamente poderia subsistir, quanto à legitimidade de outro qualquer acionista, que não detivesse na empresa submetida à liquidação a posição de comando mantida pelo impetrante, na oportunidade, presidente da Seguradora e também de seu Conselho de Administração. Com o decreto de liquidação da entidade, sua administração passou a fazer-se pela SUSEP, nos termos do art. 99 do Decreto-lei 7.366, vale dizer, afastados foram os administradores da empresa. A impugnação a esse ato de intervenção do Estado na entidade, e, ainda, ao decreto de sua liquidação, somente poderia ser efetivamente realizada por quem vinha representando os interesses da empresa atingida pelo ato do Estado; do contrário, o ato de liquidação ficaria, em linha de princípio, insusceptível de ser trazido ao controle judicial. Dir-se-á que a administração era ruínosa e por isso a liquidação se fez necessária. Mas precisamente isso é que os administradores, não conformes com o ato oficial, querem ver discutido em Juízo.

Compreendo, assim, que o mandado de segurança, impetrado contra o ato de liquidação, pelo então presidente da empresa e de seu Conselho de Administração, foi requerido por quem estava para tanto legitimado. Em primeiro lugar, porque afastado da gestão da empresa; em segundo lugar, porque o decreto de liquidação o atinge, bem como a todos os administradores, de uma forma direta, no que concerne, inclusive, a seus bens, que ficam indisponíveis durante a gestão relativa à liquidação da empresa e podem, até, ser comprometidos por eventual co-responsabilidade, com todas as conseqüências passivas reveladas pela liquidação.

Penso, nessa linha de visualização da súplica, que, ao presidente de entidade submetida a liquidação, há de ser reconhecida legitimidade ativa, a fim de defender os atos por ele praticados e a entidade presidida, quando se atacar o ato de intervenção. Se no mérito procede, ou não, é exatamente o que cabe ser decidido.

Último a votar, com essas brevíssimas considerações e reconhecendo a legitimidade ativa do impetrante à ação de segurança, dou provimento ao recurso para, cassado o acórdão recorrido, prossiga a Corte *a quo* no exame do presente mandado de segurança.

Acompanho, destarte, os votos dos eminentes Mins. Maurício Corrêa e Marco Aurélio, com a vênia do eminente Ministro Relator.

Extrato da ata

RMS 21.960-DF, Rel. Min. Francisco Rezek, Recte. Raul de Souza Silveira (Advs. Sérgio Ferraz e outros), Recda. União Federal (Adv. Advogado-Geral da União).

Decisão: Por maioria, a Turma, deu provimento ao recurso para, afastada a ilegitimidade ativa *ad causam* do impetrante a recorrente, determinar prossiga o Tribunal *a quo* no julgamento do mandado de

segurança como entender de direito, vencido o Sr. Min. Francisco Rezek (Relator) que negava provimento ao recurso. Relator para o acórdão o Sr. Min. Maurício Corrêa.

Presidência do Sr. Min. Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Srs. Mins. Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 12 de setembro de 1995.

Wagner Amorim Madoz, Secretário
(RTJ-STF, v. 158, p. 107).

Comentários de

Frederico Simionato

O acórdão compreende uma questão societária das mais complexas, envolvendo também aspectos constitucionais e processuais.

Em razão da decretação da liquidação extrajudicial da Nova York Companhia de Seguros, por ato do Ministro da Economia, um dos seus acionistas impetrou mandado de segurança pretendendo a suspensão da referida medida administrativa, restaurando-se a anterior situação jurídica.

Frise-se que, apesar do impetrante do remédio heróico ser acionista minoritário, ele havia exercido o cargo de Presidente do Conselho de Administração e de Diretor Presidente. Portanto, ele deveria ter o pleno conhecimento da situação financeira da companhia; ademais quanto aos efeitos que a liquidação provocou sobre o seu patrimônio pessoal, com toda a força da indisponibilidade.

Todavia, o STJ, onde foi impetrado o mandado de segurança, entendeu que faltava legitimidade ativa ao impetrante, julgando que “Ilegitimidade ativa *ad causam* de acionista nos termos do art. 109 da Lei 6.404/76 para suspender os efeitos da Portaria do Ministro da Fazenda que decretou a liquidação extrajudicial da Sociedade de Seguro. Mandado de segurança não conhecido” (grifo nosso).

Foi interposto recurso ordinário, que subiu ao STF, tendo como Relator o Min. Francisco Rezek, que em seu voto manteve o esdrúxulo posicionamento do STJ.

O Min. Francisco Rezek, para fundamentar sua opinião, socorreu-se do art. 109 da Lei das Sociedades por Ações. Este artigo estabelece que nem o estatuto social nem a assembléia-geral poderão privar o acionista dos direitos de: a) participar dos lucros sociais; b) participar do acervo da companhia, em caso de liquidação; c) fiscalizar a gestão dos negócios sociais; d) preferência para subscrever ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures e bônus de subscrição; d) retirar-se da sociedade nos casos determinados pela Lei.

A conclusão do E. Min. Francisco Rezek, acredite-se, foi que não está elencado neste mesmo art. 109 o direito de continuar sócio da sociedade. Assim, o renomado internacionalista em seu voto transcreve a manifestação do Ministério Público federal, que afirmara: “Note-se, sob outro ângulo, que sequer quando cogitou da *liquidação* da sociedade – procedimento gerador de sua extinção –, cuidou a Lei 6.404, de 1976, de outorgar legitimidade ao acionista para se lhe opor, pois, em tal caso, só lhe assegurou *participar* do acervo da companhia. É o quanto basta, quer parecer, para ficar evidenciado que a Lei 6.404, de 1976, não atribuiu *ao acionista o direito de continuar sócio*, especialmente se o exercício desse direito pressupõe a faculdade de impedir seja a sociedade liquidada, pelos meios legais”.

Por isso entendera que o acionista pleiteava direito próprio em nome alheio, vedado pela lei. De todo estremado este posicionamento, que discrepa da melhor doutrina.

Poder-se-ia, com toda razão, interpretar *a contrario sensu* o inc. V do art. 109 da Lei 6.404/76, o qual consagra o direito de retirada do acionista, considerando que

se o acionista da sociedade pode dela se retirar, ele também terá o direito de lá permanecer, utilizando para isto todos os meios jurídicos para efetivar e manter sua participação na companhia. O mandado de segurança seria este meio.

O que se deduz da questão é a noção de personalidade jurídica. Porém, no caso de liquidação ela não impede que o acionista minoritário que exercera a presidência da companhia, tome as medidas judiciais para a defesa da sociedade. Isto ocorre, nas companhias de seguros, por força do art. 93, *d*, do Decreto-lei 73/66, ao determinar que o ato de cassação produz imediatamente o cancelamento dos poderes de todos os órgãos da administração da companhia liquidanda, e da sistematização da Lei 6.024/74.

Diante desta situação, o Min. Maurício Corrêa pediu vista, e em voto erudito sustentou outra direção para o julgamento do caso, dando guarida ao melhor direito, tanto que foi seguido pelos Mins. Marco Aurélio e Néri da Silveira.

A questão da ilegitimidade ativa foi descartada quando o Min. Maurício Corrêa votou afirmando que "inconformado o recorrente manifesta sua irrisignação, enfatizando que em nenhum momento ingressou em juízo para defender direitos que não fossem os seus, pessoais, intrinsecamente subjetivos, face à sua condição de sócio minoritário, que quer defender a sobrevivência da sociedade, porque afinal, sendo acionista, tem inequívoco interesse nos resultados do negócio da empresa de que é acionista, e principalmente pela circunstância de haver sido o seu principal gestor, quando da declaração que dissolveu a seguradora". Continua o mencionado Ministro "inequívoca é a fundamentação do pedido. O que se postula aqui, não é direito de outrem, senão do próprio recorrente, que tem manifesto interesse de agir, e se faz referência à sociedade é que dela não se pode desligar, no instante em que, na narração dos fatos para a fundamentação

de seus direitos, haveria, forçosamente, por írrito se ao contrário não se lhe reconhecesse a exposição pormenorizada dos fatos, de abordar as relações entre o acionista, ou do próprio Presidente, e o acervo da massa em liquidação, que intenta desfazer com o ajuntamento da segurança".

Aspecto fundamental que reflete este caso é não somente a questão da legitimação ativa mas, principalmente, sobre a possibilidade da revisão judicial dos atos administrativos, em especial aqui na liquidação extrajudicial.

Ato dos mais drásticos e traumáticos para a vida das sociedades, a liquidação compulsória das companhias de seguros põem fim imediatamente à atividade realizada, com a indisponibilidade do patrimônio dos acionistas e dos administradores.

A companhia Nova York foi dissolvida com fundamento no art. 96, alíneas *a* e *b* do Decreto-lei 73/66. Com efeito, este texto legislativo determina que ocorrerá a cessação compulsória das operações da Sociedade Seguradora que: a) praticar atos nocivos à política de seguros determinada pelo Conselho Nacional de Seguros; b) não formar as reservas, fundos e provisões a que esteja obrigada ou deixar de aplicá-las. Estes formam os motivos que, segundo a administração pública, serviram para justificar a decretação da liquidação. Ao lado destas hipóteses, a liquidação também poderá ser decretada quando a companhia de seguros acumular obrigações vultosas devidas ao Instituto de Resseguros do Brasil, ou configurar a sua insolvência econômica e financeira (art. 96, *c* e *d*).

Pode-se notar que as hipóteses enajadoras da dissolução no caso em análise são de natureza técnica, que devem ser comprovadas efetivamente, não havendo espaço para a vontade discricionária do Executivo.¹

1. "Dissolve-se a companhia, também, nos termos do art. 206 e seu inc. II, por decisão da autoridade administrativa competente, no caso e na forma

O ato de cassação compulsória das operações da companhia de seguros provoca os seguintes efeitos: a) suspensão das ações e execuções judiciais, excetuadas as que tiveram início anteriormente, quando intentadas por credores com privilégio sobre determinados bens; b) vencimento de todas as obrigações civis e comerciais da companhia, incluídas as cláusulas penais dos contratos; c) suspensão da incidência de juros, ainda que estipulados, se a massa não suportar o pagamento do principal; d) cancelamento dos poderes de todos os órgãos de administração da sociedade em liquidação (art. 97 do Decreto-lei 73/66).²

O Decreto 60.459 de 1967 regulamentou o Decreto-lei 73/66, inclusive com as modificações introduzidas pelos Decretos-lei 168/67 e 296/67. O Decreto 60.459/97 aumentou as hipóteses ensejadoras da liquidação compulsória, mantendo as do art. 96.

Portanto, também justificam a liquidação os seguintes casos: a) colocar seguro e resseguro no estrangeiro, sem autorização do IRB; b) aceitar resseguro nas modalidades em que o IRB opere, sem prévia e expressa autorização do referido órgão; c) reincidir na alienação de bens ou onerá-

previstos em lei especial (...) a aludida decisão administrativa não acarreta *ipso facto*, a dissolução e a extinção da sociedade, pois será seguida de um procedimento no curso do qual a companhia poderá retomar as suas atividades normais, desde que afastadas as dificuldades que levaram àquela determinação" (Mauro Rodrigues Penteado, *Dissolução e Liquidação de Sociedades*, Brasília, 1995, p. 195).

2. "La dissolution de la société entraîne la liquidation. Celle-ci consiste à payer les créanciers sociaux, faire reprendre aux associés leurs apports ou leur rembourser le montant de ceux-ci, puis enfin partager le boni de liquidation. Ces opérations sont effectuées par un liquidateur, qui est désormais le représentant legal de la société" (Yves Guyon, *Droit des Affaires*, t. I, Paris, Economica, p. 206. Também, Georges Ripert e René Roblot, *Traité de Droit Commercial*, t. I, Paris, LGDJ, 1989, e Francesco Galgano, *Diritto Commerciale Le Società*, Bologna, Zanichelli, 1986).

gais e regulamentares; d) reincidir na divulgação de prospectos, na publicação de anúncios, na expedição de circulares ou em outras publicações ou informações contrárias à lei, regulamento, estatuto e seus planos, ou que possam induzir em erro sobre a verdadeira importância das operações, bem como sobre o alcance da fiscalização a que estão obrigadas (art. 72).

Seria absurda a situação de impedir a defesa dos envolvidos em processos de liquidação, apenas por se tratar de ato do príncipe.

A CF/88, desprezada pelo atual governo e por seus antecessores, determina com toda ênfase que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5^o, XXXV).

Todo aquele que acredita estar sofrendo uma medida arbitrária, deve acionar os mecanismos jurisdicionais para a sua defesa.³

Ter-se-ia o reinado do arbítrio se a administração pública pudesse determinar a liquidação de uma companhia, e o Poder Judiciário se restringisse a homologar este ato, sem a análise do mérito, que em muitos casos tem lugar.

No Brasil a política econômica fica ao sabor das pressões políticas dos conglomerados financeiros, que impõem as diretrizes

3. Comentando liquidação extrajudicial de instituição financeira, afirmou o Prof. Waldirio Bulgarelli, que "a questão que sobressai com maior vigor, com verdadeiro impacto sobre todas as demais aqui levantadas, é sem dúvida a da conduta a ser observada pelos agentes do poder público no exercício das atribuições conferidas pela lei, no plano da intervenção do Estado na iniciativa privada. É inconscuso a respeito de que, por maiores que sejam os poderes atribuídos à administração pública, e por isso mesmo, num regime de Estado de Direito, não se escusa da observância dos ditames legais e dos princípios éticos da ação do Estado que deve ter como final o interesse público. O princípio da legalidade preside, pois, a atividade da administração pública" (*Problemas de Direito Empresarial Moderno*, São Paulo, Ed. RT, 1989, pp. 85-86).

a serem seguidas. O momento atual brasileiro representa bem esta situação.

O Min. Maurício Corrêa arremata ao afirmar que “o recorrente não pode ter as portas do Judiciário fechadas. Na petição arrolam várias inconstitucionalidades que teriam ocorrido em virtude da portaria ministerial. Não sei se procede ou não procede o mérito. Cuido-me apenas da preliminar de conhecimento. E o faço seguro de que, se lei houvesse que impedisse o requerente de buscar a reparação de um direito perante o Poder Judiciário, no mínimo esta lei seria inconstitucional. A Constituição Federal, que a despeito de seus defeitos, mereceu do mundo civilizado os maiores elogios na parte relativa aos direitos e garantias individuais, inexoravelmente, em seu inc. XXXV, do art. 5º, não marginaliza o recorrente ao sagrado direito de ver a sua pretensão examinada”.

É comum no caso de intervenção e liquidação de companhias e instituições financeiras a interposição de medidas judiciais que tentam obstaculizar o processo administrativo-intervencionista, valendo-se de alguma medida liminar, muitas vezes sem qualquer fundamento. O objetivo é trancar o processo, ganhando tempo com eventual prejuízo para os credores.

Quando o legislador disciplinou os processos de intervenção e liquidação compulsória, através da Lei 6.024/74, do RAET e do PROER, ele pretendeu de certa maneira “proteger a economia pública”, mas também não se esqueceu de evitar uma excessiva discussão judicial a respeito das matérias de mérito, perdas em perlongas processuais sem fim. Para isso, tornou o Banco Central o senhor único das decisões, deixando a possível decretação da falência destas entidades somente para casos extremos.

O Banco Central deverá requerer a falência da instituição financeira somente quando o ativo não for suficiente para cobrir pelo menos a metade do valor dos créditos quirográficos, ou quando houver

fundados indícios da prática de crimes falimentares pela administração (art. 21 da Lei 6.024/74).

Os administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão como todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer meio, direta ou indiretamente, aliená-los ou onerá-los, até a apuração e liquidação final de suas responsabilidades (art. 36).

A administração especial temporária será exercida por um conselho diretor, nomeado pelo Banco Central do Brasil, com *plenos poderes de gestão*, constituído de tantos membros quanto necessário para a condução dos negócios sociais (art. 3º do RAET).

Nas companhias de seguros quem detém o poder na liquidação é a Superintendência de Seguros Privados, seguindo em todas as suas decisões o posicionamento do Conselho Nacional de Seguros Privados (Poder Executivo).

A liquidação voluntária ou compulsória das sociedades seguradoras será processada pela SUSEP, que indicará o liquidante (art. 97 do Decreto-lei 73/66 e 73 do Decreto 60.459/67). A SUSEP examinará as impugnações e publicará no *Diário Oficial da União* a sua decisão, contra a qual cabe recurso para o Ministro de Estado. Ultimada a liquidação e levantado o balanço final, será submetido à aprovação do Ministro de Estado, juntamente com relatório da SUSEP. Portanto, como superintendência, a SUSEP deve acatar tudo que decida o Executivo, devendo cumprir aquilo que lhe foi ordenado. Desta maneira, a companhia fica sem meios para que dentro da própria liquidação a administração pública possa alterar e mesmo suspender o processo de liquidação, o qual pode ser decretado sem o devido exame das situações fáticas e financeiras.⁴

4. “A doutrina, inspirada na corrente organicista, entende o liquidante como um verdadeiro órgão

As atribuições do liquidante são técnicas, entre as quais: a) propor, contestar e intervir em ações, inclusive para integralização do capital dos acionistas; b) nomear, demitir e fixar os vencimentos dos funcionários; c) outorgar ou revogar mandatos; d) transigir, vender valores móveis e bens imóveis; e) pagar e receber, firmando os recibos e quitação; f) convocar assembléia-geral dos acionistas, na hipótese de liquidação voluntária; g) abrir, movimentar e encerrar contas bancárias, assinando e endossando cheques, ordens de pagamento e outros papéis necessários (art. 75 do Decreto 60.459/67). Nota-se que não há lugar para a revisão da medida administrativa. A hipótese da convocação de assembléia fica apenas para a liquidação voluntária, que também fica a cargo da SUSEP.

Não há qualquer norma que estabeleça prerrogativas para os acionistas impedirem a liquidação compulsória e cabe ao acionista, portanto, apresentar judicialmente os motivos pelos quais entenda que a liquidação deva ser suspensa.

Por outro lado, não pode ser olvidado o seguinte aspecto. Nos casos de intervenção e/ou liquidação, o Poder Judiciário não tem as informações necessárias sobre a situação financeira das companhias, e por isto procura se esquivar de qualquer análise mais profunda quanto ao mérito e fundamentos do ato administrativo, deixando que os técnicos do Banco Central e do Ministério da Economia realizem suas funções estabelecidas pela legislação.

Esta é uma situação evidente, e serviu de apoio para o tratamento extrajudicial dos processos intervencionistas. Seria ingenuidade acreditar que os juízes se intrometeriam nas disputas técnicas, dos burocratas e tecnocratas econômicos que habitam os ministérios federais. Não há meios para fazer isto.

O que deve ser realizado é um controle mais decisivo quanto ao aspecto procedimental das intervenções e liquidação, principalmente quanto à observação dos prazos para sua realização, evitando a protelação destas medidas, que lesam toda a coletividade. A atuação do Judiciário deveria ser mais incisiva sobre os próprios tecnocratas, quando não realizarem o controle preventivo da insolvência das companhias de seguro e demais instituições financeiras, como também em verificar a prática de atos contrários à economia pública e à legislação societária.

Outro aspecto nodal está em aumentar a transparência destes atos administrativos de liquidação, exigindo-se demonstrações financeiras que retratem a realidade, quer sejam antes ou depois da medida compulsória. Isto seria salutar sobremaneira para a população, a maior prejudicada diante da crise econômica da empresa.

Nesta rápida análise o que se procurou evidenciar é a falta de controle sobre a administração pública, senhora única da vontade coletiva. Contra isto o entendimento do acórdão foi bastante feliz, apesar do voto vencido e dissonante.

da sociedade. Não obstante, o art. 211 relaciona a competência do liquidante como de verdadeiro mandato. Querendo subtrair-se às dificuldades de considerar os administradores e outras figuras afins - p.

ex., o liquidante - como mandatário, a doutrina adotou a concepção do órgão" (Waldirio Bulgarelli, *Manual das Sociedades Anônimas*, São Paulo, Atlas, 1996, p. 322).