



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL NO ESTADO DA PARAÍBA

---

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA

Distribuição por dependência ao Agravo de Instrumento 0801959-  
81.2020.8.15.0000 – 2ª. Câmara Cível

**URGENTE. Pedido de antecipação recursal**

*Inviabilização da atividade regulatória da ANS na  
operadora de planos de saúde, com riscos  
seríssimos à assistência à saúde de seus  
consumidores*

**PROC. ORIGEM: Nº 0812229-78.2020.8.15.2001**

**JUÍZO A QUO: VARA DE FEITOS ESPECIAIS DA CAPITAL – PB**

**AGRAVADA: UNIMED NORTE/NORDESTE – FEDERAÇÃO  
INTERFEDERATIVA DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE TRABALHO  
MÉDICO**

**AGRAVANTE: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS**

**AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS,**  
autarquia sob regime especial criada pela Lei n.º 9.961, de 28 de janeiro de 2000, com  
sede na Av. Augusto Severo, 84, Glória, Rio de Janeiro, representada pela Procuradoria  
Federal junto a ANS e pela Procuradoria Federal no Estado da Paraíba, com endereço  
na Av. Rio Grande do Sul, nº 1345 Edifício Evolution Business Center-13ºe14º andar  
Bairro dos Estados João Pessoa - PB, responsável pelo recebimento dos atos de

comunicação processual eletrônicos e não eletrônicos , vem, com respeito e acatamento à elevada presença de V. Exa., **interpor**, com fulcro nos arts. 996 e 1.015, parágrafo único do NCPC, o presente **AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO (ART. 1.019, I, DO NCPC)**, *contra* decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz *a quo* (ID's 28732736 e 28743703 – correção de erro material), pelos fatos e fundamentos jurídicos expostos nas razões anexas.

**Requer, outrossim, seja determinada a distribuição por dependência ao Agravo de Instrumento 0801959-81.2020.8.15.0000, em curso na 2ª. Câmara Cível**, interposto por outro legitimado, contra a mesma decisão que autorizou o processamento da recuperação judicial.

P. deferimento.

João Pessoa, 19 de março de 2020.

**PROCURADOR FEDERAL**

## **RAZÕES DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**PELA AGRAVANTE AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS**

**AGRAVADA: UNIMED NORTE/NORDESTE – FEDERAÇÃO INTERFEDERATIVA DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO**

**PROC. ORIGEM: Nº 0812229-78.2020.8.15.2001**

**JUÍZO A QUO: VARA DE FEITOS ESPECIAIS DA CAPITAL – PB**

Colenda Câmara Cível  
Eméritos Desembargadores,

Merece ser provido o presente recurso, a fim de afirmar a impossibilidade do deferimento de recuperação judicial a operadora de plano de saúde, ante expressa vedação legal. Afirma-se, outrossim, o interesse de autarquia federal contra decisão desta espécie, que impede a atuação ordinária da agência reguladora do mercado de saúde suplementar.

### **I - DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

**I – DO RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO (ART. 996, DO CPC) E DO ARTIGO 5º., PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 9469/97.**

O artigo 996 do CPC previu expressamente o cabimento de agravo de instrumento interposto por terceiro prejudicado, fixando o parágrafo único do mesmo dispositivo o seguinte ônus:

“Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.”

No caso, como será demonstrado mais adiante, a d. decisão recorrida inviabiliza o prosseguimento das medidas de acompanhamento econômico-financeiro da operadora agravada, em especial na aplicação dos institutos da regulação da saúde suplementar previstos no artigo 24 da Lei 9.656/98, o regime de direção fiscal, de direção técnica e eventualmente na hipótese de não superação das anormalidades, a alienação da carteira e a liquidação extrajudicial.

Com efeito, a d. decisão admite o processamento de recuperação judicial **expressamente vedada pelo artigo 2º, II, da Lei 11.101, de 2005**, que, observando as disposições das Leis 9656, de 1998 e 9961, de 2000, comete à ANS atribuição institucional de promover a saída ordenada das operadoras de planos de saúde do mercado regulado da saúde suplementar, através de institutos e procedimentos próprios, que discrepam das normas que sujeitam as demais atividades econômicas.

Resta assim evidenciado que a decisão recorrida atinge não apenas direito seu, mas sua própria razão de ser, que é a de regular o mercado de saúde suplementar no Brasil, sendo manifesto seu interesse em buscar a reforma daquele comando, mormente considerando o possível efeito multiplicador desta decisão. Agregue-se que a ANS vem promovendo o acompanhamento econômico-financeiro da operadora-agravada em regime de direção fiscal<sup>1</sup>, assim como em razão de anormalidades administrativas e assistenciais instaurou dois regimes de direção técnica<sup>2</sup>, o que aponta para eventual inviabilidade para a agravada permanecer atuando no mercado da saúde suplementar.

Ademais, *ad argumentandum*, na remota hipótese de questionamento do interesse jurídico da ANS, restaria viável o recurso, agora com fundamento no parágrafo único, do art. 5º, da Lei 9469/97, que expressamente prevê a possibilidade de a pessoa jurídico de direito público recorrer de decisões que lhe produzam reflexos

---

<sup>1</sup> Resolução Operacional 2449, DOU 15/08/2019

<sup>2</sup> Resolução Operacional 2248, DOU 20/12/2017 e Resolução Operacional 2407, DOU 16/04/2019

“...independentemente da demonstração de interesse jurídico...”, a chamada intervenção anômala, cabendo considerar na hipótese a questão do deslocamento de competência, conforme trecho final do aludido dispositivo legal, diante do interesse federal ora manifestado, cujo exame, segundo o disposto na Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça é conferido exclusivamente à Justiça Federal.

## **II – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO**

Nos termos do art. 1.003, § 5º do NCPC, o prazo para o agravo de instrumento é de 15 (quinze) dias úteis.

Segundo o art. 183, *caput* e § 1º do NCPC, a Fazenda Pública dispõe de prazo em dobro para recorrer e prerrogativa de intimação pessoal.

No caso, valioso considerar que a ANS não figurou como parte na relação processual, não havendo disciplina expressa na legislação acerca do termo inicial da contagem do prazo para o terceiro interessado, de sorte que na linha do que decidiu a 4ª Turma do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no REsp-82191/SP, publicado em 09.06.1997: *" O dies a quo do prazo é igual ao das partes, não se podendo admitir que o prazo somente começaria a fluir quando o terceiro tivesse ciência da decisão, circunstância que protrairia indefinidamente o trânsito em julgado."*

Assim, considerando que a d. decisão recorrida foi proferida em 03/03/2020, releva concluir, independentemente da verificação de sua publicação, que na data da interposição do presente recurso sequer havia decorrido o prazo de 30 dias úteis de sua prolação, o que torna evidente sua tempestividade.

## **III – DA INDICAÇÃO DOS NOMES E ENDEREÇOS DOS ADVOGADOS CONSTANTES DO PROCESSO E DISPENSA DE JUNTADA DE DOCUMENTOS PARA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO (ART. 1017, § 5º, CPC)**

A parte agravada está sendo apresentada pelo Procurador Federal subscritor e pelo corpo de Procuradores Federais lotados na Procuradoria Federal no Estado da Paraíba.

Figuram como advogados da Agravada os Drs.:

THIAGO GIULLIO DE SALES GERMOGLIO – OAB PB14370 - CPF: 009.846.974-62,

ARTHUR MONTERIRO LINS FIALHO - OAB PB 13264 - CPF: 049.945.614-94,

WALTER DE AGRA JUNIOR - OAB PB 8682 - CPF: 806.263.004-87 e

REBECA MOREIRA FAUSTINO DE ALMEIDA - OAB PB 19550 095.522.994-46, todos com escritório no Ecobusiness Center, 10º. Andar, na Rua Antonio Rabelo Junior, 161, Miramar, João Pessoa, Paraíba, CEP 580032-090.

Por sua vez, compete esclarecer que os autos são eletrônicos, sendo dispensável, de tal maneira, a juntada das cópias dos documentos previstos nos incisos I e II, do art. 1.017, do CPC, conforme disposto no §5º, do citado artigo 1017, do mesmo código, de sorte que somente serão juntados os documentos facultativos autorizados pelo mesmo dispositivo legal, indicados a seguir:

Relação de documentos juntados (peças facultativas) – Processo eletrônico (Art. 1017, § 5º, CPC)

- 1) RESOLUÇÃO OPERACIONAL – RO N° 2.248, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2017.
- 2) RESOLUÇÃO OPERACIONAL – RO N° 2.407, DE 12 DE ABRIL DE 2019
- 3) RESOLUÇÃO OPERACIONAL – RO N° 2.449, DE 14 DE AGOSTO DE 2019
- 4) PARECER MP PROCESSO 0022156-21.2018.8.19.0042 – UNIMED PETROPOLIS
- 5) DECISAO AGRAVO 0063277-58.2018.8.19.0000 (ANS)
- 6) DECISAO AGRAVO 0062324-94.2018.8.19.0000 (MP)
- 7) DECISAO UNIMED BRASILIA
- 8) DESPACHO N°: 318/2020/DIRAD-DIFIS/DIFIS

- 9) RELATÓRIOS MENSAIS DE ACOMPANHAMENTO DE DEMANDAS NIP  
JANEIRO DE 2019 A JANEIRO DE 2020
- 10) RELATÓRIO DA SALA DE SITUAÇÃO
- 11) DESPACHO Nº: 86/2020/CODIF/GEAES/GGAER/DIRAD-DIOPE/DIOPE
- 12) NOTA TÉCNICA Nº 42/2019/COPAEF/GEAES/GGAER/DIRAD-DIOPE/DIOPE/ANS
- 13) VOTO Nº 3/2019/COPAEF/GEAES/GGAER/DIRAD-DIOPE/DIOPE
- 14) MEMORANDO Nº: 6/2018/GEAES/GGAER/DIRAD-DIOPE/DIOPE

#### IV – DA ISENÇÃO DE CUSTAS

Consoante o disposto no artigo 28, VI, da Lei Estadual 5672, de 1992:

“Art. 28 – São isentos de custas e emolumentos:

(...)

VI – os atos de autoridade serventuários ou funcionários da Justiça e que importem no fornecimento ou autenticação de papel ou documento que deva instruir pedido ou processo de benefício de justiça gratuita, **bem como aqueles assim declarados na forma da Lei Federal** ou Estadual, uma vez consignado no respectivo texto a fim a que se destina”

No caso, a Lei Federal 9.289, de 1996 é expressa ao prever que:

“Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e **as respectivas autarquias** e fundações;”

Assim, sendo, considerando os citados dispositivos da lei estadual e da lei federal, cumpre concluir que a ANS, uma autarquia federal, está dispensada do pagamento de quaisquer custas judiciais para recorrer.

## V – DA DECISÃO RECORRIDA E NÃO SUJEIÇÃO AO REGIME RETIDO

O MM Juízo *a quo* houve por bem em proferir decisão de concessão de tutela provisória de urgência (Id. 28732736), conforme trecho reproduzido a seguir:

“Vistos, etc.

**A UNIMED NORTE/NORDESTE – FEDERAÇÃO INTERFEDERATIVA DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE TRABALHO**, sociedade cooperativa, devidamente representada por seu presidente, inscrita no CNPJ/MF, detentora do registro nº 32421-3 junto a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), com sede em João Pessoa -PB, por meio de procuradores regularmente constituídos, indicados e habilitados, ingressou perante este juízo com o presente pedido de **RECUPERAÇÃO JUDICIAL c/c PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA**, com fundamento no art. 47 e seguintes da Lei nº 11.101/2005.

(...)

Assim sendo, requer o diferimento do pagamento das custas iniciais, **o processamento da presente recuperação judicial, nos termos do art.52 da Lei 11.101/05 e como consequência lógica, requer o deferimento das tutelas provisórias de urgência, para :**

**1. Vedar a venda de qualquer parte da carteira da UNIMED NORTE NORDESTE, liquidação ou a portabilidade extraordinária a beneficiários sem a prévia autorização judicial;**

**2. Determinar que a CNU – Central Nacional Unimed e a Unimed do Brasil, por suas federações e singulares, que não impeçam ou dificultem o atendimento, por intercâmbio, das vidas vinculadas a UNIMED Norte Nordeste, desde a data a concessão da liminar perquirida, devendo a CNU e a Unimed do Brasil, comunicar e provar a este juízo o efetivo cumprimento da liminar, até o 5º dias útil subsequente ao vencido, informando de forma discriminada cada um dos atendimentos e o valor total dos serviços prestados em intercâmbio para fins de pagamento;**

**3. Determinar, como forma de garantir o pagamento dos serviços atuais decorrentes do item “2” dos pedidos da tutela provisória, que a UNIMED NNE deposite, em até 48 horas da intimação por parte deste juízo do valor integral e mensalmente, o valor das faturas que tiveram o fato gerador após o ajuizamento desta ação postergando-se ao longo da duração deste processo.**

#### **4. Cientificação da presente decisão a CNU –Central Nacional Unimed, a Unimed do Brasil e a ANS Agência Nacional de Saúde,**

Eis que presentes os requisitos autorizadores da tutela de urgência nos moldes dos art.300 e seguintes do CPC, sob alegação de que a UNIMED NNE não pode ser submetida a procedimento de liquidação em razão de conduta irresponsável de terceiros.

E por último, segredo de justiça em relação a declaração dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores da requerente.

Instrui a inicial com documentação( id. 28561859 - Pág. 1 à 28562451 - Pág. 1).

#### **É O R E L A T Ó R I O. DECIDO.**

De logo, defiro o pedido de pagamento de custas judiciais diferidas, uma vez que o valor das custas não pode significar um obstáculo para as partes que buscam a tutela jurisdicional de seus direitos e a Justiça não pode se assemelhar à insaciável recolhedor de tributos, em obediência ao direito constitucional de acesso à justiça.

Ora a exigência de pagamento das custas iniciais por empresa que requer sua recuperação judicial é contrária e mesmo incompatível com o instituto porquanto quem ostenta condição de crise econômica e financeira, comprova em juízo a sua dificuldade financeira, devendo tal benefício ser deferido de plano – NOTADAMENTE para àqueles Jurisdicionados que procuram o Poder Judiciário, requerente uma Ação de Recuperação Judicial.

Portanto, defiro o requerimento de pagamento diferido das custas judiciais.

Com efeito, embora não seja obrigatório neste momento, o exame da tutela provisória requerida se revela pertinente, a fim de evitar intuito emulativo de soerguimento da empresa, eis que a conferência dos requisitos formais para o deferimento do processamento da recuperação judicial demanda certo lapso temporal e a requerente não deve arcar com o ônus do tempo, daí a razão da análise nesta fase.

**A tutela provisória de urgência** (antecipada ou cautelar), nos termos do art. 300, *caput*, do CPC, tem cabimento quando presentes os seguintes requisitos: 1) a *probabilidade do direito*, compreendida como a plausibilidade do direito alegado, em cognição superficial, a partir dos elementos de prova apresentados; 2) *perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo*, caso a prestação jurisdicional não seja concedida de imediato.

Imprescindível, também, que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Discorrendo sobre a tutela provisória, ainda sob a égide do saudoso CPC-73, Marinoni assim já preconizava:

“O direito à defesa, assim como o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, são direitos constitucionalmente tutelados. Todos, sabem,

de fato, que o direito de acesso à justiça, garantido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição da República, não quer dizer apenas que todos têm de direito de ir a juízo, *mas também quer significar que todos têm direito à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva*” (grifei).

“(…) O doutrinador que imagina que a questão da duração do processo é irrelevante e não tem importância “científica”, não é só alheio ao mundo em que vive, como também não tem capacidade de perceber que o tempo do processo é o fundamento dogmático de um dos mais importantes temas do processo civil moderno: o da tutela antecipatória”. (MARINONI, Luiz Guilherme, *in Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado*, São Paulo: 2002, RT, 5ª ed. p. 18/19)

Daí que a concessão da tutela provisória de urgência, requer a conjugação dos seguintes requisitos:

- a) probabilidade do direito material invocado;
- b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, e
- c) reversibilidade do provimento antecipado.

No caso vertente os pedidos de urgência limitam-se a obrigação de não fazer, de fazer e de pagar em juízo como forma de viabilizar a recuperação judicial requerida objetivando a superação da crise econômica financeira que assola a UNIMED NORTE /NORDESTE.

Ora o instituto da RECUPERAÇÃO JUDICIAL possibilita uma reorganização econômica, administrativa e financeira de uma empresa/cooperativa, feita com a intermediação da Justiça, para evitar a sua falência/liquidação com o fim voltado para o seu soerguimento.

O soerguimento da empresa interessa a todos, e somente será possível observando-se o princípio da preservação e continuidade da empresa, para que a empresa em recuperação judicial volte a ser fonte de empregos e riquezas.

Ademais, é uma das formas de proporcionar ao devedor a sua recuperação objetivando a preservação da atividade econômica, a manutenção da cadeia econômica/produtiva/distributiva, aliado ao elevado interesse social, notadamente por se tratar, no caso, de atividade de relevante interesse e cunho social como é a saúde como demonstrado pela requerente na exordial.

Além disso – não se deferir as medidas requeridas pela parte autora – a submeteria a elementos que determinariam – sem sombra de dúvidas, o agravamento em muito de sua situação econômico-financeira.

Sabe-se que existem regras diferenciadas para a resolução dos casos das operadoras de saúde que se encontram em processo de perda de sua capacidade de solvência e continuidade de seus negócios, as quais se encontram regulamentado por legislação específica.

De mais a mais, estão sujeitas inicialmente ao regime de execução concursal de natureza extrajudicial, conforme estabelecido pela Lei nº

9.656/1998 (COELHO, 2016). E conforme também determina a Lei de Falências (Lei no 11.101/2005):

Contudo, poderá haver a falência ou a insolvência civil das operadoras de planos de saúde em casos especiais, quando no curso da liquidação extrajudicial forem constatados os elementos identificados na Lei dos Planos de Saúde, havendo ainda possibilidade de reversão/interrupção do processo caso hajam garantias necessárias para a retomada das atividades da operadora.

Todavia, tanto para liquidação extrajudicial ou, excepcionalmente, a decretação de falência ou insolvência civil, imprescindível o risco no atendimento aos destinatários dos serviços regulados observando-se a continuidade e/ou qualidade do atendimento da saúde, como meio de promover a transferência segura da carteira, de preservar ativos e de fazer a devida reparação das dívidas dos credores legais da instituição.

Logo, em exame perfunctório, próprio das medidas de urgência, verifica-se que os elementos probantes juntados pela parte **permitem a concessão das tutelas buscada de forma emergencial por meio de liminar.**

No presente caso concreto, a UNIMED NORTE NORDESTE vem tomando ações operacionais que contribuíram para o equilíbrio financeiro como: rescisão de contratos deficitários; alienação da carteira de Recife a UNIMED Recife; e redução de quadro de funcionários e despesas administrativas, dentre outras que transformaram o panorama da empresa.

Ora, os números apresentados demonstram que desde outubro de 2018 a autora vem arrecadando mais que suas despesas, portanto estamos diante de aumento do faturamento e redução dos custos (sinistralidade), desde outubro de 2014, conforme documentação acosta, o que de per si já demonstra que a empresa/cooperativa é viável.

E ainda, os beneficiários não ficaram sem atendimento pois a UNIMED N/NE disponibilizou rede alternativa e apta a suportar a demanda, suportando a cooperativa vultosos prejuízos, que estão passíveis de superar conforme dito acima.

Portanto, demonstrado está a probabilidade do direito invocado pois a continuidade da atividade é imprescindível e essencial para garantia e sobrevivência da cooperativa, notadamente para a segurança da massa de clientes da operadora dos planos que dependem do regular funcionamento da instituição a garantia de atendimentos de saúde fundamentais – notadamente este último aspecto.

Em sendo assim, com o intuito de preservar o interesse da carteira de clientes da operadora, evitando que a situação de degradação dos serviços prestados e contratados junto à operadora, venha a se refletir na falta de assistência à saúde dos conveniados, a liquidação, alienação de carteira e o/ou portabilidade extraordinária de beneficiários da UNIMED N/NE a ser determinada pela a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE – ANS, a qual **esvaziaria a pretensão recuperacional da autora e tornando inócuo o seu processamento, causando danos irreparáveis a não concessão da medida.**

Claro está, portanto, que o indeferimento das medidas urgentes buscadas poderiam contribuir para que os consumidores/beneficiários fossem submetidos as situações críticas de desproteção quanto as necessidades emergentes para a utilização dos serviços de saúde cobertos.

Desta forma qualquer medida, **que impossibilite e/ou inviabilize a consecução da recuperação judicial mostra-se indevida no momento, pelas circunstâncias sopesadas acima, somente sendo passíveis de serem adotadas caso se verifique risco iminente para os consumidores da carteira ou a falta de condições para a recuperação da instituição gestora de plano de saúde, que não é o caso.**

Por fim, as medidas ora deferidas possuem a reversibilidade como característica e não vislumbra-se quaisquer prejuízos na sua concessão.

**ANTE O EXPOSTO, com fulcro no art. 300 e seguintes, do Código de Processo Civil/2015, DERIFO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA requerida pela autora na inicial, itens 1, 2, 3 e 4, determinando o cumprimento imediato, sob pena de incidência em multa diária de R\$ 200.000,00 (trezentos reais), em caso de descumprimento da ordem judicial, limitada a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).**

Por último, DEFIRO o pedido de sigilo requerido quanto a declaração de bens dos particulares dos sócios controladores e dos administradores da Requerente.

Custas diferidas

Intimem -se. Oficie-se. Cumpra-se as determinações acima em caráter de urgência.

Intime-se inclusive o Ministério Público.Cumpra-se.”

Posteriormente, em nova decisão foi corrigido erro material, conforme ID 28743703, nos seguintes termos:

“ (...) Analisando a decisão, existe o erro material apontado na certidão em referência, pois, de fato, o decisum em sua parte dispositiva aplica multa diária em caso de descumprimento cujo valor numérico diverge do valor por extenso, vejamos:

“...ANTE O EXPOSTO, com fulcro no art. 300 e seguintes, do Código de Processo Civil/2015, DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA requerida pela autora na inicial, itens 1, 2, 3 e 4, determinando o cumprimento imediato, sob pena de incidência em multa diária de R\$ 200.000,00 (trezentos reais), em caso de descumprimento da ordem judicial, limitada a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). “

Em sendo assim, conclui-se que no dispositivo da decisão houve erro material diante da divergência existente entre o valor numérico e valor por extenso na fixação da multa.

Assim, pelo exposto, fulcrado no art. 494, I, do C.P.C., nos argumentos acima elencados, bem como, nos princípios legais atinentes à espécie, RECONHEÇO O ERRO MATERIAL fixando o valor da multa diária **R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)**, em caso de descumprimento da ordem judicial, limitada a **R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais)**, permanecendo inalterados os demais termos da decisão. (...)"

Portanto, resta necessário afirmar o não cabimento do regime retido, por força do disposto no inciso I, do artigo 1015, do CPC, bem como diante dos efeitos imediatos já produzidos na esfera de atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, o que inclusive tem reflexo na fiscalização dos direitos assistenciais dos beneficiários dos planos da operadora-agravada, na medida em que a Autarquia Federal se vê privada de seus instrumentos para regulação da atividade econômica, robustecendo o risco assistencial que já existia antes da decisão que autorizou o processamento da recuperação judicial.

<p><b>VI – RAZÕES DO AGRAVO. MÉRITO. DA VEDAÇÃO LEGAL À RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE SOCIEDADE QUE OPERE PLANOS DE SAÚDE</b></p>
---

Por via oblíqua, a Agravada pretende trazer a exame questão que se tornou controvertida no final da última década do século XX, mas que já foi superada há muito tempo pela jurisprudência pátria, que é a da pretensa não sujeição das normas, ou de parte destas, que disciplinam as atividades das operadoras de planos de saúde, por aquelas constituídas como cooperativas de trabalho médico.

Deveras, logo após a publicação das Leis 9.656, de 1998 e 9.961, de 2000, as cooperativas de trabalho médico ingressaram com um grande número de ações, em todo o território nacional, sustentando a tese de que deveriam receber um tratamento apartado, em função de observarem um estatuto jurídico próprio, fixado na Lei nº 5.764, de 1971.

Na defesa deste entendimento questionaram diversas normas que regem o mercado da saúde suplementar, todavia o entendimento não encontrou acolhida nos Tribunais Pátrios.

A amparar o alegado convém citar as seguintes decisões judiciais:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. COOPERATIVA DE MÉDICOS. PACTO COOPERATIVO. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. FIDELIDADE DO MÉDICO À COOPERATIVA DO PLANO DE SAÚDE.

1. Os contratos de exclusividade das cooperativas médicas não se coadunam com os princípios tutelados pelo atual ordenamento jurídico, notadamente à liberdade de contratação, da livre iniciativa e da livre concorrência.

2. As relações entre a Cooperativa e os médicos cooperados devem obedecer a cláusula final inserta no art. 18, III, da Lei n. 9.656/98, estando as disposições internas daquele ente em desarmonia com a legislação de regência.

3. O referido dispositivo enuncia:

*Art. 18. A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado, credenciado ou cooperado de uma operadora de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, implicará as seguintes obrigações e direitos:*

*III - a manutenção de relacionamento de contratação, credenciamento ou referenciamento com número ilimitado de operadoras, sendo expressamente vedado às operadoras, independente de sua natureza jurídica constitutiva, impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional”.*

4. Deveras, a Constituição Federal, de índole pós-positivista, tem como fundamentos a livre concorrência, a defesa do consumidor, a busca pelo pleno emprego (art. 170, IV, V e VIII da CF), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem assim, a dignidade da pessoa humana, como fundamentos do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, incisos III e IV), com vistas na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I) e com *ratio essendi* dos direitos dos trabalhadores a liberdade de associação (art. 8º, da CF). Regras maiores que prevalecem a interdição à exclusividade.

5. Destarte, o direito pleiteado pela recorrente compromete, por via obliqua, os direitos à saúde (CF. art. 196), na medida em que a exclusividade cerceia o acesso àqueles médicos profissionais vinculados à cooperativa.

6. Destarte, a tutela dos interesses privados não podem se sobrepor ao interesse público, notadamente quando envolver interesses constitucionais indisponíveis.

7. Recurso especial desprovido.”

(REsp 768.118, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª. Turma, STJ, j. em 11/03/08)

“DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ANS. COOPERATIVA. DIOPS. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. A sentença negou à cooperativa de trabalho médico a declaração de inexistência de relação jurídica para desobrigá-la de prestar informações periódicas à ANS, através do DIOPS - Documento das Informações Periódicas das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde; a anulação da multa pecuniária, no valor de R\$18 mil; e a suspensão ou não inscrição no CADIN, fundada em que a Resolução RE ANS nº 1/2001 não exorbita do poder regulamentar conferido às agências, amparada nas leis 9.656/98 e 9.961/2000.

2. Cabe ao juiz, destinatário da prova, consoante o sistema da persuasão racional, avaliar a conveniência da prova pericial. Precedente da Turma e do STJ.

3. A Resolução RE ANS nº 1/2001 não extrapolou o poder regulamentar. Ao contrário, conferiu eficácia aos artigos 4º, XVIII e XXXI, da Lei 9.961/2000 e 1º, II e §2º e 20 da Lei 9.656/98, que determinam o envio de informações referentes à situação econômico-financeira dos operadores de plano de saúde, **inclusive das cooperativas. Precedentes da 5ª e da 7ª Turma.**

4. A apelante não comprovou a impossibilidade de prestar as informações como cooperativa, seu ônus processual. Aplicação do art. 333, I, do CPC.

5. Descabida a anulação da multa de R\$18 mil, valor razoável, próximo do mínimo de R\$5 mil. Aplicação dos artigos 25, II e 27 da Lei 9.656/98.

6. A apelação não atacou a sentença tocante à inscrição no CADIN. De toda sorte, a essa inscrição não gera, por si só, nenhum dano real às operadoras de planos de saúde.

7. Apelação e agravo retido desprovidos.” (TRF2, 6ª. Turma Especializada, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Bollorini Pereira, Apelação 0020009-04.2006.4.02.5101, j. em 17/09/14) – destaque não existente no original

“I – (...)

II - Tal como expresso na sentença, não há qualquer ilegalidade na solicitação de informações à impetrante, por parte da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Com efeito, é evidente que a ANS agiu em consonância com o seu Poder de Polícia. **Independentemente de ser uma cooperativa, a impetrante é uma operadora de plano de saúde**, razão pela qual a exigência de prestação de informações encontra fundamento no artigo 20 da Lei 9.656/98.

III - Tendo em vista que a impetrante não logrou demonstrar qualquer

irregularidade do processo relativo ao auto de infração combatido, não há direito líquido e certo a ser amparado, fundado nesse argumento. IV - Apelação improvida” (TRF2, AC 200251010180467, Rel. Juiz Fed. Convocado Mauro Souza Marques, 5ª T. Esp., Julg. 10/11/2010).” (destaque não existente no original)

Com efeito, como reconhecido pela jurisprudência pátria, a alegação de que a cooperativa não deveria se submeter a todos os preceitos normativos que regem a atividade das operadoras de planos de saúde, por adotarem forma de constituição prevista em legislação específica, não tem qualquer fundamento jurídico, de sorte que tal matéria já deixou de suscitar maiores controvérsias, estando as cooperativas sujeitas à Lei nº 9.656, de 1998 e à regulação promovida pela ANS.

Por sua vez, convém ainda observar que desde a publicação da versão original da Lei 9.656, de 1998, o Legislador já considerava a atuação desta espécie de operadora de planos de saúde, sujeitando-a ao disciplinamento então introduzido. Neste sentido, basta notar que na redação original do inciso XIV, do artigo 7º, que criou a Câmara de Saúde Suplementar, já era previsto que:

“Art. 7º. A Câmara de Saúde Suplementar é composta dos seguintes membros:  
(...)

XIV - **um representante indicado pelas entidades que representem as cooperativas de serviços médicos;**” (destaque não existente no original)

De outro lado, na versão original da Lei 9656, de 1998 já constava expressamente que:

“Art. 1º. Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos ou seguros privados de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade.

§ 1º Para os fins do disposto no *caput* deste artigo, consideram-se:  
I - operadoras de planos privados de assistência à saúde: toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado, **independente da forma jurídica de sua constituição**, que ofereça tais planos mediante contraprestações pecuniárias, com atendimento em serviços próprios ou de terceiros;” (destaque não existente no original)

Assim, as cooperativas de trabalho médico devem observância à Lei 9.656, de 1998, desde sua publicação, sendo certo que as modificações de redação promovidas pela Medida Provisória 2177-44, de 2001, somente tornaram mais claro o texto legal, até para reduzir as contestações judiciais, mas não inauguraram a sujeição, que já era preexistente.

Assim, presentes os requisitos constantes do referido parágrafo, **independentemente da sua natureza jurídica**, a operadora estará sujeita às normas e fiscalização da ANS, entendimento este que não discrepa ao da doutrina, conforme João Luiz Toro da Silva<sup>3</sup>:

“Não basta verificar a natureza jurídica da empresa ou entidade a fim de constatar a aplicação ou não de preceitos da Lei nº 9.656/98. Há que se verificar qual o “contrato realidade” que será comercializado, pois, se presentes as características descritas no § 1º, haverá a incidência de todo o mencionado regramento jurídico e a subordinação às resoluções da ANS. Saliente-se, ainda, que as características descritas no § 1º também não são únicas, pois podem existir outras, em face da própria criatividade humana, que resultem na mesma situação, haja vista que é utilizada a expressão “tais como”, se tratando de norma em aberto.”

Assim assentado, convém observar que as operadoras de planos de saúde possuem tratamento diferenciado para sua dissolução e liquidação, independentemente de sua forma de constituição, sendo expressamente vedado pelo artigo 2º, II, da Lei 11.101, de 2005, a incidência de suas disposições para este agente econômico. Eis o que dispõe a norma em vigor:

“ Art. 2º Esta Lei não se aplica a: (...)

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, **sociedade operadora de plano de assistência à saúde**, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.”  
(destaque não existente no original)

---

<sup>3</sup> Manual de Direito da Saúde Suplementar, de, Ed. Mapontes, 2005, fl. 60

Diversamente do que foi defendido pela operadora-agravada, o impedimento não decorre da circunstância de se tratar de uma cooperativa. O impedimento abrange todas as operadoras de planos de assistência à saúde, independentemente da forma de sua constituição, sejam sociedades anônimas, limitadas, cooperativas etc.

Nesse sentido, torna-se oportuno trazer a exame a manifestação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro acerca da inviabilidade jurídica da recuperação judicial, **nos autos do processo 0022156-21.2018.8.19.0042, ajuizado pela operadora Unimed Petrópolis Cooperativa de Trabalho Médico, uma vez que este feito foi referido na inicial, sem a necessária ressalva de que a decisão que havia autorizado o processamento da recuperação foi suspensa em dois agravos de instrumento, interpostos pelo MP e pela ANS.** Confira-se:

“Ocorre que a natureza jurídica da cooperativa não parece ser o principal impasse no caso concreto, em virtude da própria restrição havida no texto às cooperativas de crédito. A Unimed Petrópolis, inegavelmente, exerce atividade economicamente organizada como empresa para produção e circulação de riquezas, como defendido pela própria autora em petição inicial. Contudo, não se pode olvidar que a Unimed Petrópolis está regida por lei especial aplicável às operadoras de planos de saúde, qual seja, a Lei 9.656/1998. E sobre tal questão, o MP passa a analisar o pedido de recuperação judicial.

Inicialmente, infere-se que a lei de planos de saúde, cuja vigência é anterior à Lei 11.101/2005, veda expressamente o instituto da concordata às operadoras de planos de saúde. Confere-se:

Art. 23. As operadoras de planos privados de assistência à saúde não podem requerer concordata e não estão sujeitas a falência ou insolvência civil, mas tão-somente ao regime de liquidação extrajudicial.(Redação dada pela Medida Provisória nr. 2.177-44, de 2001)

Poder-se-ia indagar se o novo diploma de direito falimentar estaria em conflito com a Lei 9.656/98 que em sua redação original veda a aplicação do instituto revogado da concordata às operadoras de plano de saúde. No entanto, a Lei 11.101/2005, por seu turno, ao inaugurar no cenário jurídico o instituto da recuperação judicial apoiado no princípio da preservação da empresa, e abandonar o antigo instituto da concordata, não deixou margem a questionamentos no âmbito do direito intertemporal sobre a abrangência do instituto da recuperação judicial e extrajudicial e cuidou de afastar a hipótese de conflito de normas ao expressamente consolidar o alcance de aplicação da lei de falência e recuperação, preconizando no art. 198 que “*os devedores proibidos de requerer concordata nos termos da legislação específica em vigor na data da publicação desta Lei ficam proibidos de requerer recuperação judicial ou extrajudicial nos termos desta Lei.*”

Assim, nos casos em que há previsão específica deverá prevalecer a lei especial, posto que esta disciplinou de modo diferente a situação dessas sociedades. O Professor Fábio Ulhoa Coelho, em sua Obra Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresa, traz a seguinte explicação sobre o art. 198 da LFR.

**“Na entrada em vigor da Lei de Falências, estavam proibidas de impetrar concordata: a) as instituições financeiras, as sociedades integrantes do sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais ou corretoras de câmbio (Lei n.6.024/74, art.53); b) sociedades seguradoras (Dec.Lei n. 73/66, art. 26); c) operadoras de planos de saúde privados de assistência à saúde (Lei n. 9.656/98, art. 23); d) exploradoras de serviços assistência aéreos de qualquer natureza ou infra-estrutura aeronáutica (Lei n.7.565/86, Código Brasileiro de Aeronáutica, art. 187).**

**A lei disciplinou de modo diferente a situação dessas sociedades empresárias.**

**Às dos três primeiros grupos (letras a, b e c) negou o acesso à recuperação judicial, assim como lhes havia negado o favor da concordata. Elas não têm, portanto, legitimidade ativa para pedir a recuperação judicial. Aliás, o art. 2º, II, já as havia excluído do benefício de forma expressa, de modo que o dispositivo acima é redundante.” (g.v)**

Nesse aspecto recuperatório, verifica-se que a legislação especial aplicável aos planos de saúde apresenta procedimento próprio, técnico e específico para casos em que é detectado desequilíbrio econômico-financeiro na atividade do fornecedor do serviço de saúde, retirando a legitimidade ativa das operadoras de plano de saúde para pleitear a recuperação judicial. Nota-se que, na verdade, não estamos diante de omissão legislativa, como defende a Unimed Petrópolis, mas sim disciplina especial para proteção à prestação do serviço de saúde. Vejamos.

Art. 24. Sempre que detectadas nas operadoras sujeitas à disciplina desta Lei insuficiência das garantias do equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, a ANS poderá determinar a alienação da carteira, o regime de direção fiscal ou técnica, por prazo não superior a trezentos e sessenta e cinco dias, ou a liquidação extrajudicial, conforme a gravidade do caso. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Importante destacar que a raiz dessa disciplina especial para operadoras de plano de saúde tem fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil. À luz do art. 197 da Constituição Federal “**são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.”**

O comando constitucional determina que, indiretamente, o Estado intervenha na

ordem social dada a relevância pública do serviço prestado, qual seja – serviço de saúde. E como agente normativo e regulador do serviço de saúde, nos termos do art. 197 da CF, o Estado exerce, na forma da lei, regulamentação, fiscalização e controle da atividade das operadoras de plano de saúde.

No cenário jurídico brasileiro, o marco da regulação da assistência à saúde após

a Constituição Federal primeiramente ocorreu com a Lei 9.656/1998, que regula os planos de saúde, posteriormente a Lei nº 9.961/2000 criou a ANS e definiu sua finalidade, estrutura, atribuições, receita e a vinculação ao Ministério da Saúde. A criação das agências reguladoras marca o período em que se iniciou no Brasil a diminuição da intervenção estatal direta na economia, guiada por ideais liberais. Na lição do Professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira ***“a instituição das agências reguladoras é justificada não apenas pela necessidade de regulação dos serviços públicos concedidos aos particulares, mas também pela necessidade de controle de determinadas atividades privadas relevantes, destacadas pela lei.”***

Em outros termos, atividade de relevância pública como assistência à saúde não

pode ser exercida ilimitadamente pelo prestador, e a atuação da ANS marca intervenção do Estado na atividade privada em razão da relevância pública do serviço de saúde. Observa-se, portanto, que a atividade desenvolvida pela Unimed Petrópolis sujeita-se à intervenção social do Estado, em consonância com a ordem constitucional, o que é exercido pela ANS desde a edição da Lei 9.961/2000. (...)

Trata-se de hipótese de intervenção definida por lei no mercado de plano de saúde, e sempre que identificada anormalidade administrativa e/ou econômico -financeira na prestadora de serviço, a ANS tem que intervir antes que essa operadora entre em processo de insolvência, pois o bem que se procura tutelar é a saúde e o instrumento definido em lei é a

utilização da direção fiscal. O instrumento da direção fiscal visa não somente recuperar o normal funcionamento da prestadora do serviço de saúde, mas, sobretudo, garantir o atendimento dos consumidores tutelando administrativamente o direito à saúde.” (...)

Não há como negar que a atuação da ANS tem viés de trabalho técnico específico desempenhado de acordo com a função estabelecida em lei. Como também não se pode negar a missão institucional de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular as operadoras setoriais, e desenvolver trabalho técnico de recuperação da normalidade financeira, tanto é que o art. 6, inciso IV da Resolução Normativa nº 316 de 30 de novembro de 2012, estabelece como competência do Diretor Fiscal determinar a apresentação pela operadora de programa de saneamento com ações e metas que visem à sua recuperação econômico-financeira. De sorte que, repita-se, torna-se impossível negar a existência de disciplina especial de recuperação da atividade da operadora de plano de saúde no ordenamento jurídico. Em outras palavras, não se corrobora a omissão legislativa, verifica-se disciplina normativa especial em razão da relevante interesse público que é o serviço de saúde. Coisa diferente é discutir se essa é a melhor política legislativa para o setor.

Urge reconhecer, como bem explanado pela requerente em sua petição inicial, que a intervenção da ANS no processo recuperatório das operadoras de plano de saúde, quando detectado desequilíbrio econômico-financeiro, se restringe à atuação administrativa. Por outro lado, a atuação por parte do Poder Judiciário no processo de recuperação da prestadora do serviço não tem previsão legal, mas não por omissão legislativa, mas sim por se tratar de atividade que exige a intervenção do Estado no domínio social, em que o processo de recuperação da empresa foi estabelecido de modo diferente, dividido em etapas que contemplam a direção fiscal com possibilidade de a operadora apresentar programa de saneamento com ações e metas que visam a recuperação do equilíbrio econômico-financeiro, e várias outros atos de ingerências na atividade da operadora, como ainda a indisponibilidade dos bens dos administradores,

a alienação da carteira de segurados, a liquidação extrajudicial e, por último, o pedido de decretação da falência.”

Deveras, a ANS, dentro de seu poder de fiscalização, acompanha o desempenho econômico-financeiro das operadoras de planos privados de assistência à saúde, e, sempre que detecta insuficiência das garantias do equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que **coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde**, a agência pode determinar, nos moldes do preceituado no art. 24, da referida Lei nº 9.656/1998, **medidas acauteladoras**<sup>4</sup>, como o regime de direção fiscal ou técnica, bem como determinar a alienação da carteira e posterior liquidação extrajudicial, de acordo com a gravidade do caso.

Na direção-fiscal acompanha-se a situação financeira da sociedade coordenando, orientando, supervisionando seus serviços, baixando instruções diretivas a seus administradores, na tentativa de solucionar as anomalias econômico-financeiras ou administrativas graves, que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde.

A sua decretação não afeta o curso regular dos negócios da operadora, nem o seu normal funcionamento, uma vez que o Diretor-Fiscal não detém poder de gestão, cumprindo-lhe o monitoramento direto dos atos negociais dos administradores, mas sem substituí-los em suas funções. Suas ações estão voltadas para a orientação, coordenação e supervisão das atividades da operadora.

Resta ainda necessário destacar que a Resolução Normativa 316, de 30 de novembro de 2012, que dispôs “...sobre os regimes especiais de direção fiscal e de liquidação extrajudicial sobre as operadoras de planos de assistência à saúde...” prevê instrumentos como o Plano de Adequação Econômico-Financeira – PLAEF, o Termo

---

<sup>4</sup> A possibilidade de a Administração Pública adotar as chamadas “providências acauteladoras” (medidas administrativas cautelares ou medidas administrativas de urgência) está prevista no art. 45 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 [Regula o Processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal], adiante transcrito, significando dizer que, além das medidas referidas no art. 24 da Lei nº 9.656, de 1998, outras podem ser adotadas pela ANS, como órgão integrante da Administração Pública Indireta: “[...]. Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado. [...]”.

de Assunção de Obrigações Econômico-Financeiras - TAOEF e o Programa de Saneamento para a recuperação econômico-financeira da operadora, bem assim para o próprio encerramento do regime especial.

Tais instrumentos, no entanto, exigem a adoção de medidas **efetivas**, e não apenas promessas, com vistas a sanear a situação econômico-financeira detectada, sujeitas à análise técnica e aprovação por parte da Diretoria Colegiada da Agência. No caso da Agravada, no entanto, o Plano de Adequação Econômico-Financeira – PLAEF que apresentou não reunia as condições necessárias para sua aprovação, como restou destacado na NOTA TÉCNICA Nº 42/2019/COPAEF/GEAES/GGAER/DIRAD-DIOPE/DIOPE/ANS

De outro modo, **acaso o soerguimento da operadora não se demonstre viável**, frente a coibir as conseqüências que advirão (consumidores e prestadores de serviços, abruptamente, perderão o usufruto do serviço contratado), a Lei 9.656/98 impõe como medida cabível a decretação da liquidação extrajudicial.

Em tais situações, a ANS terá que lidar com a tormentosa e relevante providência prévia prevista no artigo 24, §5º, da Lei nº 9.656/1998, a seguir transcrito:

*“Art. 24*

*(...)*

*§ 5º A ANS promoverá, no prazo máximo de noventa dias, a alienação da carteira das operadoras de planos privados de assistência à saúde, no caso de não surtirem efeito as medidas por ela determinadas para sanar as irregularidades ou nas situações que impliquem risco para os consumidores participantes da carteira”.*

Em verdade, a Lei de Planos de Saúde impõe à ANS o *munus* de buscar a manutenção da assistência à saúde daqueles beneficiários que possuíam contratos com a operadora a ser liquidada, que obviamente não poderá manter sua atividade empresarial após a decretação do aludido regime especial.

Neste intento, desde a edição das Resoluções Normativas 252/11, 296/12 e 438/18 a ANS passou a contar com os institutos da portabilidade especial e portabilidade extraordinária para solucionar o problema assistencial dos beneficiários, permitindo o ingresso em planos de destino mantidos por operadoras com saúde financeira, com o aproveitamento dos prazos de carência e cobertura parcial temporária já cumpridos na operadora de origem.

Destarte, conforme bem explanado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, as operadoras de planos de saúde, inclusive as cooperativas, estão sujeitas ao regramento previsto no artigo 24 da Lei 9.656, de 1998, o que vale dizer que, na hipótese de insucesso das medidas de soerguimento, restará à ANS a decretação da liquidação extrajudicial e, se presentes os requisitos do artigo 23, §1º,<sup>5</sup> da Lei 9656, de 1998, sua Diretoria Colegiada, na forma do §3º, do citado artigo<sup>6</sup>, poderá autorizar ao liquidante extrajudicial que ingresse judicialmente com o requerimento de autofalência ou de insolvência civil, para as sociedades não empresárias, como as cooperativas.

A sistemática prevista na Lei 9.656, de 1998, vem sendo adotada pelos Tribunais Pátrios, como se infere da decisão reproduzida a seguir, do Tribunal de Justiça de São Paulo:

---

<sup>5</sup>Art. 23 (...) § 1º As operadoras sujeitar-se-ão ao regime de falência ou insolvência civil quando, no curso da liquidação extrajudicial, forem verificadas uma das seguintes hipóteses: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

I - o ativo da massa liquidanda não for suficiente para o pagamento de pelo menos a metade dos créditos quirografários; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

II - o ativo realizável da massa liquidanda não for suficiente, sequer, para o pagamento das despesas administrativas e operacionais inerentes ao regular processamento da liquidação extrajudicial; ou [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

III - nas hipóteses de fundados indícios de condutas previstas nos arts. 186 a 189 do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

<sup>6</sup> Art. 23 (...) § 3º À vista do relatório do liquidante extrajudicial, e em se verificando qualquer uma das hipóteses previstas nos incisos I, II ou III do § 1º deste artigo, a ANS poderá autorizá-lo a requerer a falência ou insolvência civil da operadora. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

“**EMENTA** - Sociedade operadora de plano privado de assistência à saúde. Liquidação extrajudicial. Liquidante autorizado pela ANS a requerer a falência. Inteligência do art. [23](#) da Lei n.º [9.656/98](#). Decisão agravada que determinou a citação da requerida para contestar ou efetuar depósito elisivo, com advertência que, no mesmo prazo, poderia pleitear sua recuperação judicial. Inadmissibilidade. Desnecessidade de cientificação dos sócios como pressuposto para o ato falimentar. Ademais, impossibilidade de requerer recuperação judicial (art. 2, II, da Lei n.º 11.101/2005). Agravo de instrumento provido.” (Agravo de Instrumento nº 990.10.372030-0, Desembargador Relator Romeu Ricupero, da Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça de São Paulo, j. em 23 de novembro de 2010).

Do voto do eminente Desembargador Relator cabe extrair as seguintes ponderações:

“Como vem acentuado no sempre rigorosamente correto parecer da Dra. Maria da Glória Villaça Borin Gavião de Almeida,” a situação da operadora de plano de saúde não pode ser tratada como o de uma empresa comum”.

De fato, ensina NEWRON DE LUCCA que:

"No que se refere às sociedades operadoras de plano de assistência à saúde, trata-se de um setor no qual o fenômeno do intervencionismo estatal assumiu especial destaque, principalmente em razão dos interesses envolvidos nesse mercado. Seja no que toca aos antigos contratos de seguro-saúde, seja no que diz respeito aos contratos de assistência médica, como tais designados a partir da Lei n.º [9.656](#), de 3 de junho de 1998, o certo é que representam um serviço de fundamental importância para milhões de usuários brasileiros.

Tanto num caso como noutro, existe previsão legal específica no sentido de que, em caso de dificuldades financeiras dessas entidades, poderá

haver intervenção do seu órgão controlador, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que detém competência tanto para decretar a liquidação extrajudicial dessas sociedades quanto para autorizar o liquidante a requerer a sua falência ou a insolvência civil, nos termos do inciso XXXIV do art. 4 da Lei n.º 9.961, de 18 de janeiro de 2000"(cf. Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, coordenares Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima, Rio de Janeiro, Forense, 2009, PP. 60 e 61).

Cuida-se a sociedade operadora de plano de assistência à saúde, como tantas outras, de pessoa jurídica submetida a regime especial, por isso que a Lei n.º 11.101/2005 não se aplica a ela (cf. art. 2, caput, inciso II).

Na verdade, e como adverte MAURO RODRIGUES PENTEADO, "o caput do artigo padece, portanto, de manifesta imprecisão, como já foi sublinhado, pois a Lei 11.101/2005 é aplicável, no tocante à falência, a algumas das sociedades enumeradas no inc. II (quanto ao inc. I a matéria é, pelo menos, duvidosa) - que apenas não ingressam, de imediato, no processo judicial de execução coletiva empresarial, passando antes, por intervenção e liquidação extrajudicial. Porém, tal seja o desfecho do processo administrativo, a falência poderá ser decretada, quando, então, a nova lei passará a ser a elas aplicável, ao reverso do que reza a cabeça do artigo, redigida sem qualquer ressalva a esse aspecto. E o caso, por exemplo, das instituições financeiras, das entidades abertas, e mesmo algumas fechadas, de previdência privada, das sociedades operadoras de plano de saúde privada e das sociedades seguradoras"(Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, coordenação Francisco Sátiro de Souza Júnior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, 2 edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, n.º 22, p. 105).

**Em palavras bem simples: a sociedade operadora de plano de saúde não tem direito a recuperação judicial e se submete a regime especial, devendo, antes de ser decretada a sua falência, sofrer intervenção e liquidação extrajudicial. (...)**

Tal como sustentado na minuta, com transcrição de precedentes, não há que se cogitar de citação dos antigos sócios, nem de depósito elisivo **e nem, muito menos, de recuperação judicial, eis que a Lei n.º 11.101/2005 é translúcida, em seu artigo 2 , inciso II, acerca de sua inaplicabilidade às sociedades operadoras de plano de assistência à saúde.**”

Sérgio Campinho<sup>7</sup> também assinala esta inviabilidade jurídica, nos seguintes termos:

“As sociedades operadoras de planos privados de assistência à saúde não se encontram sob a incidência da Lei n.º 11.101/2005, conforme se infere do inciso II, do seu artigo 2º. A disposição referenda o que já vinha disposto no artigo 23, da Lei 9.656/98, que preconiza não poderem requerer concordata e não estarem submetidas à falência ditas sociedades, mas, tão-somente, ao regime de liquidação extrajudicial, previsto no Decreto-Lei n.º 73/66. **Atualizando e compatibilizando a norma do mencionado artigo 23 com as novas figuras jurídicas da recuperação judicial e extrajudicial, temos que não poderão delas fazer uso (artigo 198, da Lei 11.101/2005).**” (destaque não existente no original)

Por seu turno, diante dos termos da d. decisão recorrida, é oportuno notar que o Legislador que expressamente impediu a concessão da recuperação judicial para as operadoras de planos de saúde é o mesmo que estabeleceu no artigo 47 da Lei 11.101/2005 os objetivos e princípios que norteariam a recuperação judicial, nos termos seguintes:

“Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos

---

<sup>7</sup> Falência e Recuperação de Empresa – O novo regime da insolvência empresarial, Ed. Renovar, 2006, pg. 28

interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.”

Assim, em verdadeira ponderação, entendeu que em certos ramos da economia, outros interesses devem preponderar acima dos postulados da defesa do emprego, preservação da empresa e interesses dos credores, como é o caso das operadoras de planos de saúde.

É o que foi reconhecido, por exemplo, pelo Juízo da 8ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos do processo 2009.51.01.016799-8, que havia deferido liminar para a continuidade da operação da Unimed Caxias, mas após longa tramitação e demonstração da não recuperação da saúde econômica daquele agente do mercado, houve por bem em revogar a decisão anterior, permitindo a continuidade da liquidação extrajudicial e a oferta de novos planos pela Unimed –RJ, assentando o seguinte:

“Nesse contexto, o que está em jogo é a própria credibilidade do setor. Como dito na decisão de ontem, o foco no Setor de Saúde não é a preservação da empresa, mas a proteção dos usuários contra o RISCO (pouco importando se, até agora, esse risco deu ou não causa a algum dano concreto). A dívida da UNIMED-DC é significativa e a ANS não pode tolerar a sobrevivência, nem que seja por cinco anos, de cooperativa em situação de instabilidade financeira, cabendo-lhe, como órgão regulador do setor, atuar imediatamente (imediatamente não quer dizer apressadamente, pois passou mais de dois anos interagindo, fiscalizando e dirigindo a UNIMED-DC, que, como é incontroverso, manteve-se em situação irregular por muito tempo e só apresentou plano de recuperação extemporaneamente).”

Por igual, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro assim observou no parecer de fls. 593/619 dos citados autos do processo 0022156-21.2018.8.19.0042:

“No caso concreto, por exemplo, o princípio da preservação da empresa e da função social não pode servir de fundamentação para concessão do

processamento da recuperação judicial sem se avaliar as consequências dos efeitos práticos da decisão, sua repercussão do mundo real e em casos concretos. É justamente sobre as consequências reais da recuperação judicial da operadora de plano de saúde que se reforça o entendimento de incompatibilidade do instituto da recuperação judicial no ramo de atividade desenvolvida pela operadora de plano de saúde.

Nesse prisma, verifica-se que o efeito automático da decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial é a suspensão de todas as ações e execuções em face da devedora. Pois bem. **Este órgão de execução intervém em ações judiciais ajuizadas por usuários do plano de saúde da requerente em busca da prestação do serviço de saúde de home care, já sendo observado, não raras vezes, pedidos de sequestro de quantia para pagamento do prestador do serviço de home care em razão a inadimplência da operadora de plano de saúde. Parece óbvio que a suspensão de execução contra a devedora no caso concreto produziria um elevado risco ao consumidor nessas situações, que não tendo condições de custear o serviço também não poderia recorrer ao Judiciário para buscar medidas satisfativas para tutela do direito à saúde, já que com a recuperação judicial medidas constritivas não podem ser determinadas contra a recuperanda, sob pena do risco de insucesso no plano de recuperação judicial. Ou seja, de um lado proteger-se-ia a preservação da empresa, por outro sacrificariam-se direitos indisponíveis como a saúde e vida do usuário do plano de saúde. Certamente, este efeito concreto instaurará insegura jurídica no mundo dos fatos.**

Outrossim, existe outro ponto negativo do atendimento do pleito aqui discutido. O art. 73 da Lei de Falência e Recuperação elenca os casos de convocação da recuperação judicial em falência, a saber: (...)

Infere-se que em dois casos a convocação da recuperação judicial em falência ocorre por manifestação de vontade da assembleia geral de credores, que poderá assim deliberar, ou por rejeitar o plano de recuperação judicial apresentado. Em outros dois casos, a convocação em falência poderia ocorrer por atuação da própria recuperanda que não apresenta o plano de recuperação no prazo legal ou descumpra o plano de recuperação. De fato, a operadora de plano de saúde poderá sofrer a

decretação da falência, nos termos do art. 23 da Lei 9.656/1998, após a ANS realizar a liquidação extrajudicial. **Porém, a fase da liquidação extrajudicial será precedida da alienação da carteira de usuários ou a concessão de portabilidade especial a seus beneficiários garantindo assim a assistência à saúde. Porém, caso seja deferido o processamento da recuperação judicial, e umas das hipóteses estabelecidas no art. 73 da LFR for identificada, o juízo não terá opção senão a decretação da falência. Com isso, haverá supressão da fase de liquidação extrajudicial, a alienação da carteira da operadora não poderá ser determinada pelo juízo, muito menos a concessão da portabilidade especial, por ser matéria técnica. Sabe-se que ao atingir esse ponto da convocação da recuperação judicial em falência o prejuízo ao consumidor será extremamente alto.**

Assim, o estudo aprofundado na matéria com análise das consequências práticas da decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial no mundo real permite concluir que o processamento da recuperação judicial da operadora de plano de saúde não deve ser acolhido, pois além de gerar incerteza e insegurança jurídica aos usuários do plano de saúde, suas consequências negativas põem em risco à assistência à saúde dos usuários do plano de saúde. (...)

Enfim, conclui-se por tudo acima visto que a exclusão da operadora do plano de saúde na recuperação judicial não traduz omissão legislativa, nem opção arbitrária ou desproporcional do legislador por sistema rígido, mas a ratificação da existência de um aparato normativo especial para a atividade de relevante interesse público, em proteção ao direito à saúde dos usuários.

Isto posto, **manifesta-se o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pelo indeferimento do pedido do processamento de recuperação judicial da Unimed Petrópolis Cooperativa de Trabalho Médico, por falta de legitimidade ativa, na forma do art. 485, VI do CPC**, haja vista a vedação às operadoras de planos de saúde ao pedido de recuperação judicial, nos termos do art. 23 da Lei 9.656/1998 c/c art. 198 da Lei 11.101/2005.” (destaque não existente no original)”

E, de fato, ao reverso do que constou na petição inicial, a decisão de primeira instância que havia autorizado o processamento da recuperação judicial foi suspensa por dois recursos de agravo de instrumento, o de número 0063277-58.2018.8.19.0000 interposto pela ANS e o número 0062324-94.2018.8.19.0000 interposto pelo MP/RJ, conforme trechos seguintes:

“Num exame perfunctório, com os olhos postos no art. 995 do CPC/15, evidencia-se a probabilidade do direito invocado no presente Instrumento à luz do entendimento jurisprudencial sobre o tema de que as cooperativas não estão sujeitas à falência por possuírem natureza civil e praticarem atividades não-empresárias (AgRg no REsp 999.134/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1202225/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010) e, nessa perspectiva, de prejuízo à ambas as partes, e não apenas à ora Agravante, decorrentes da eventual tramitação desnecessária da demanda.

Assim, evidencia-se a pertinência da atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do art. 955 do CPC/15, o que ora SE DEFERE, a fim de que se aguarde o pronunciamento definitivo deste E. Colegiado.”

“Diante do exposto, ACOLHO os Declaratórios opostos pelo Parquet, ora Recorrente, para emendar a decisão embargada, a fim de SUSPENDER o cumprimento da r. decisão agravada até o pronunciamento definitivo desta E. Câmara, com fundamento no disposto no art. 1.019, inc. I, do CPC/15.”

Posteriormente, a operadora desistiu do pedido de recuperação judicial, prejudicando o julgamento dos citados recursos.

Mas a questão não é novidadeira, tendo a Unimed Brasília trilhado o mesmo caminho da operadora-agravada, mas depois da manifestação da ANS, o Juízo da Vara de Falências, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígio

Empresariais do Distrito Federal reconheceu o interesse federal, vindo a declinar o feito para Justiça Federal. Contra essa decisão a operadora interpôs o Agravo de Instrumento 2012.00.2.018825-5, perante a 3ª. Turma Cível do TJDF, sob a relatoria do Des. Mario-Zam Belmiro, não logrando seu provimento, conforme ementa seguinte:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INTERESSE DE AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DECISÃO MANTIDA.

1. Correta se mostra a decisão proferida na instância de origem, pois a manifestação de interesse da União, por sua entidade autárquica, é suficiente para a remessa dos autos aos juízes federais, a teor do que dispõem o art. 109, I, da Constituição Federal e a Súmula 150 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso desprovido.”

## **VII – SITUAÇÃO DA OPERADORA**

Importante ainda trazer ao conhecimento dessa d. Câmara a manifestação da Diretoria de Fiscalização da ANS, conforme o DESPACHO Nº: 318/2020/DIRAD-DIFIS/DIFIS (documento anexo), parcialmente transcrito a seguir, que contém longa, mas necessária exposição sobre a situação assistencial da operadora, não obstante suas ações que ao longo do tempo não trouxeram um resultado efetivo de soerguimento. Confira-se:

“2. Inicialmente, cabe destacar que, conforme verificou-se no CADOP, r. operadora encontra-se em direção técnica, instaurada pela Resolução Operacional - RO nº 2407, de 16/04/2019 e em direção fiscal, instaurada a partir da RO nº 2449, de 15/08/2019.

3. Dentro das atribuições da Diretoria de Fiscalização, também é possível verificar um agravamento na situação da operadora, a partir da análise de indicadores extraídos de sistemas de informações da ANS, bem como das informações constantes do compilado em anexo (SEI nº

16193974), que utilizou como base de dados os Relatórios Mensais de Acompanhamento de Demandas NIP, elaborados pela Diretoria de Fiscalização da ANS, no período entre janeiro de 2019 e janeiro de 2020.

4. Assim, conforme demonstrado abaixo, é possível observar que, não obstante ter havido, a partir de 2015, redução considerável na quantidade de beneficiários vinculados a operadora (Tabela 1 e Gráfico 1), houve evolução na quantidade de reclamações registradas em face da Unimed Norte Nordeste (Tabela 2 e Gráfico 2):

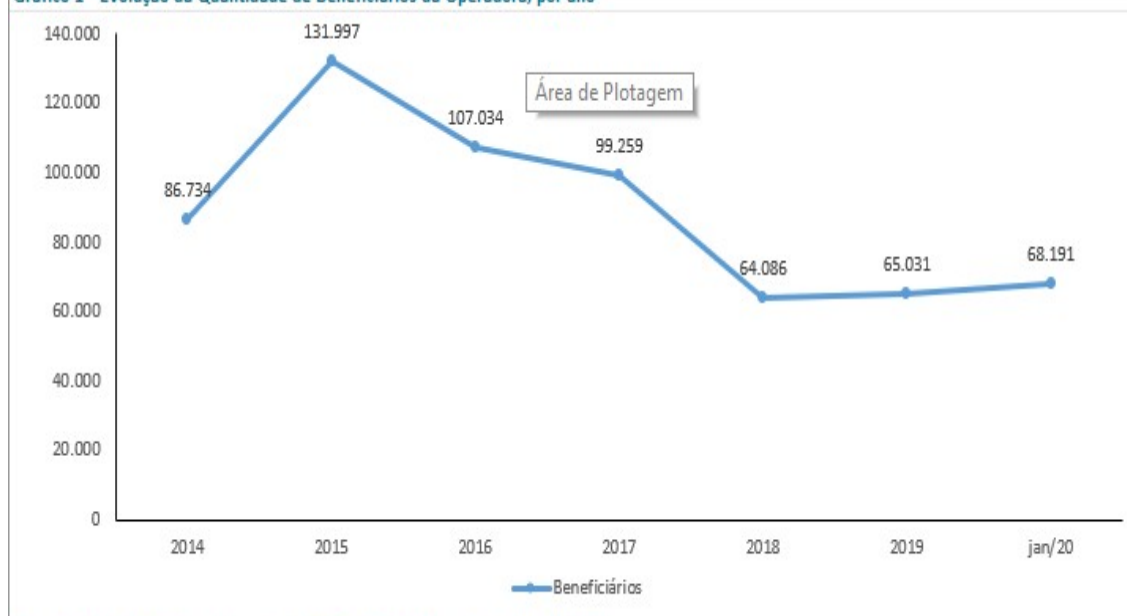
Tabela 1 - Evolução Da Média de Beneficiários da Operadora

Ano	2014	2015	2016	2017	2018	2019	jan/20	Tendência
Quantidade de Beneficiários	86.734	131.997	107.034	99.259	64.086	65.031	68.191	

Fonte: Tabnet ANS - Data da extração: 05/03/2020 - Atualização (jan/2020)

Nota: Onde lê-se Beneficiários, trata-se de seus vínculos contratuais com a operadora, podendo ocorrer dupla contagem de um mesmo indivíduo

Gráfico 1 - Evolução da Quantidade de Beneficiários da Operadora, por ano



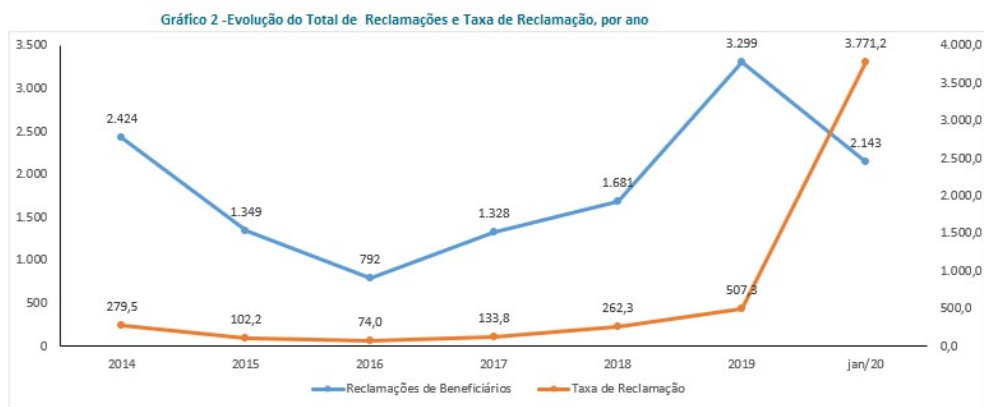
Fonte: Tabnet ANS - Data da extração: 05/03/2020 - Atualização (jan/2020)

Tabela 2 - Evolução do Total de Reclamações da Operadora, por ano

Ano	2014	2015	2016	2017	2018	2019	jan/20	Tendência
Reclamações de Beneficiários	2.424	1.349	792	1.328	1.681	3.299	2.143	
Taxa de Reclamação	279,48	102,20	74,00	133,79	262,30	507,29	3.771,17	

Fonte: Tabnet ANS - Data da extração: 05/03/2020 - Atualização (jan/2020)

Nota: Para o cálculo do índice foi utilizado os dados do Tabnet - IGR = (Reclamações/Média Benef. Ano)\*10.000



5. Interessante demonstrar a evolução na quantidade de multas aplicadas e arrecadadas nos últimos anos, conforme Tabela 3:

Tabela 3 - Evolução das Multas, por ano

Multas	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Tendência
Quantidade multas aplicadas	4	12	130	156	168	111	
Valor Total Aplicadas	R\$ 186.000,00	R\$ 798.400,00	R\$ 8.271.347,37	R\$ 11.186.532,84	R\$ 10.223.561,60	R\$ 6.344.420,00	
Valor Total Arrecadas*	R\$ 48.000,00	R\$ 39.195,90	R\$ 340.045,20	R\$ -	R\$ 693.563,74	R\$ 972.485,07	

Fonte: DM Multas - Data da extração: 05/03/2020

Nota1: As quantidades e valores de multas aplicadas referem-se à multas aplicadas em 1ª instância

Nota2: Os valores arrecadados descrito no ano é a soma das multas aplicadas no ano corrente e dos anos anteriores que ainda não haviam sido pagas, ou foram parceladas.

6. Analisando as demandas registradas, observa que o Estado da Bahia representou quase metade das reclamações registradas no mês de janeiro de 2020. Assim, para contextualizar a gravidade da situação, apresenta-se as informações relativas ao r. estado:

Tabela 4 - Evolução da quantidade Beneficiários da Operadora na Bahia

Mês	julho/19	agosto/19	setembro/19	outubro/19	novembro/19	dezembro/19	janeiro/20	Tendência
Quantidade de Beneficiários na Bahia	13.211	13.065	12.859	12.702	12.602	12.440	12.068	

Fonte: SIB - Data da extração: 05/03/2020

Nota: Onde lê-se Beneficiários, trata-se de seus vínculos contratuais com a operadora, podendo ocorrer dupla contagem de um mesmo indivíduo

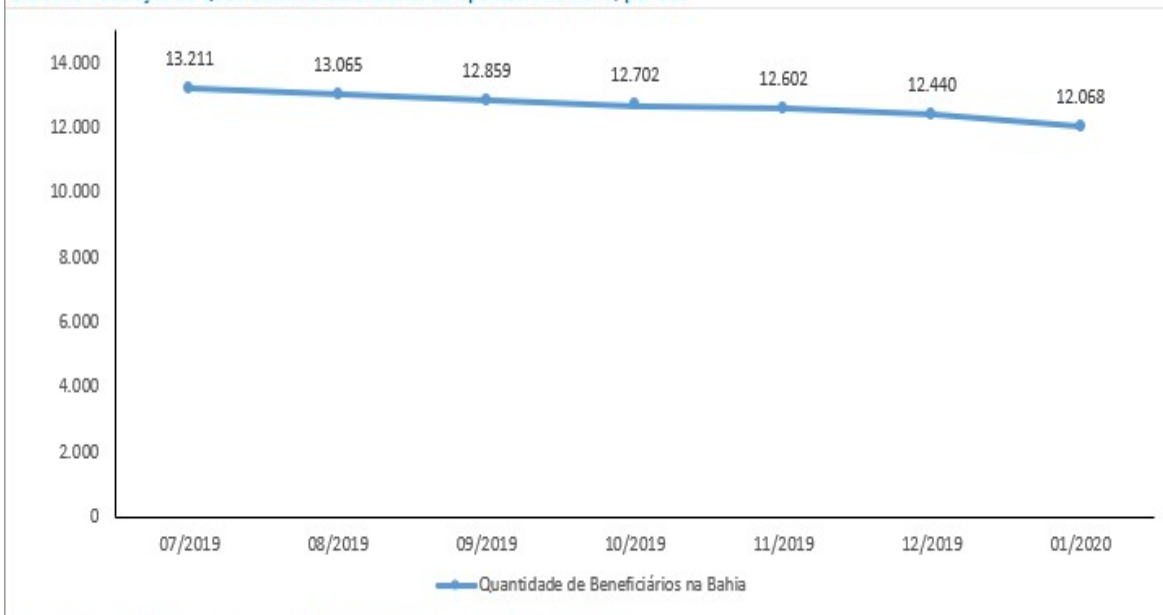
Tabela 5 - Evolução do Total de Reclamações da Operadora na Bahia

Ano	julho/19	agosto/19	setembro/19	outubro/19	novembro/19	dezembro/19	janeiro/20	Tendência
Reclamações de Beneficiários	58	57	57	114	156	391	1.135	
Taxa de Reclamação	40,12	43,63	44,33	89,75	123,79	314,31	940,50	

Fonte: SIF-Consulta - Data da extração: 05/03/2020 - Atualização (jan/2020)

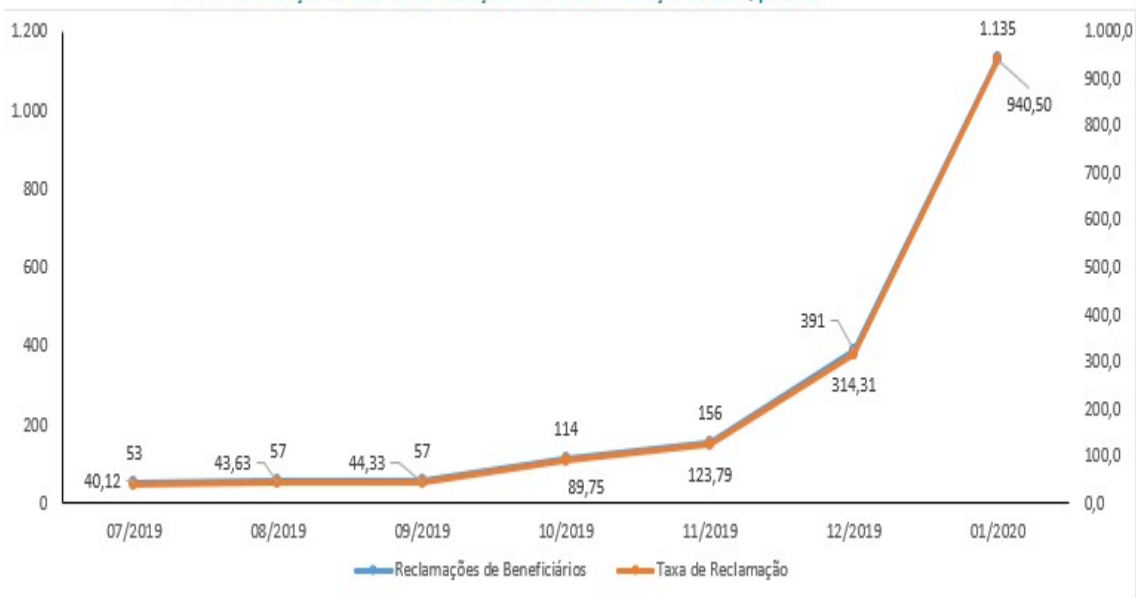
Nota: Para o cálculo do índice foi utilizado os dados do Tabnet - IGR = (Reclamações/Média Benef. Ano)\*10.000

Gráfico 3 - Evolução da Quantidade de Beneficiários da Operadora na Bahia, por ano



Fonte: Tabnet ANS - Data da extração: 05/03/2020 - Atualização (jan/2020)

Gráfico 4 - Evolução do Total de Reclamações e Taxa de Reclamação na Bahia, por ano



7. Por fim, encaminha-se extrato da Sala de Situação da ANS de 05/03/2020 (SEI nº [16194769](#)), com informações adicionais acerca do cenário atual da operadora.”

Igualmente, convém ainda referir ao DESPACHO Nº: 86/2020/CODIF/GEAES/GGAER/DIRAD-DIOPE/DIOPE que esclarece que:

Em atendimento ao ofício em epígrafe e no âmbito das competências regimentais da DIOPE informa-se que a operadora Unimed Norte/Nordeste - Federação Interfederativa das Sociedades Cooperavas de Trabalho Médico, registro ANS nº 32.241-2 encontra-se submetida ao regime de direção fiscal tendo em vista a publicação da Resolução Operacional - RO nº 2.449, no Diário Oficial da União de 15/08/2019, face a graves anormalidades administrativas e econômico-financeiras. Importante descrever o contido na conclusão da NOTA TÉCNICA Nº 42/2019/COPAEF/GEAES/GGAER/DIRAD-DIOPE/DIOPE/ANS (SEI nº 12871053) acolhida pelo VOTO Nº 3/2019/COPAEF/GEAES/GGAER/DIRAD-DIOPE/DIOPE (SEI nº 13089851) aprovado na 513ª Reunião ordinária da Diretoria Colegiada da ANS realizada no dia 14/08/2018 e que motivou a instauração do presente regime especial:

“Em 09/01/2019, a partir do acolhimento da Nota Técnica nº 121/2018, pela Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras – DIOPE, foi expedido Ofício nº 76/2018/COPAEF/GEAOP/GGAME/DIOPE/ANS à operadora comunicando-a de que o presente processo administrativo seguiria os trâmites previstos na legislação em vigor em razão do indeferimento do pedido de reconsideração efetuado por meio de correspondência datada de 29/10/2018 e complementações posteriores, com a consequente manutenção da rejeição do Plano de Adequação Econômico-Financeira - PLAEF com fundamento no inciso V do art. 9º e letra "a", do inciso IV do art. 18 da RN nº 307/2012.

Em 11/01/2019, para que o Voto nº 9/2018/COPAEF/GEAOP/GGAME/DIRAD-DIOPE/DIOPE, que propôs a instauração de regime de direção fiscal na operadora,

constante da pauta de deliberações da 499ª Reunião Ordinária de Diretoria Colegiada da ANS, pudesse ser apreciado foi solicitada a realização de Visita Técnica na operadora.

Fundamentado nos fatos descritos na presente Nota Técnica conclui-se que foram constatadas irregularidades de ordem administrativa, financeira e contábil de natureza grave e que, por consequência, as demonstrações contábeis utilizadas para elaboração desta Nota Técnica não representam adequadamente a posição patrimonial e financeira da operadora.

Embora os demonstrativos contábeis examinados necessitem de adequação, realizou-se avaliação da empresa considerando-se apenas os ajustes contábeis relacionados à utilização indevida do custo atribuído para avaliação de propriedades para investimentos (terrenos e edificações) e ativo financeiro (FDIC), procedimento vedado pela Instrução Normativa nº 47/2011. Além disto, ressalte-se, como dito anteriormente, o fato de que o Ofício nº 88/2019/CVM/SIN/GIES, encaminhado à ANS pela CVM, menciona que o direito creditório constante do FDIC constituído pela Unimed Norte/Nordeste seria "um direito meramente imaginário e que, portanto, não se coaduna com os limites estabelecidos pela ICVM 444 para fins de lastro de FIDIC-NP." e que estariam "expedindo, na mesma data, Ofício à administradora do Fundo, Orla DTVM, no sentido de determinar a imediata liquidação e encerramento das atividades do Fundo".

Como consequência dos ajustes contábeis efetuados, que resultam em redução patrimonial de R\$ 61,3 milhões, a necessidade esmada de recursos próprios mínimos se eleva, fazendo com que a exigência de Margem de Solvência de R\$ R\$ 95,9 milhões versus Patrimônio Mínimo Ajustado no 1º trimestre de 2019, não seja atendida em R\$ 48,5 milhões.

Diante do exposto, entende-se pela ratificação do Voto nº 9/2018/COPAEF/GEAOP/GGAME/DIRAD-DIOPE/DIOPE, de 09/01/2019, que recomendou a instauração do regime de direção fiscal, com fundamento nos incisos III, V, VIII do art. 2º da RN nº 316/2012.”

Vale ressaltar que a citada NOTA TÉCNICA Nº 42/2019/COPAEF/GEAES/GGAER/DIRAD-DIOPE/DIOPE/ANS foi elaborada “... com o objetivo de apresentar o resultado de avaliação realizada a partir de visita técnica de servidores da ANS ocorrida no período de 13 a 15/03/2019 na sede da Unimed Norte/Nordeste-Federação Interfederativa das Sociedades Cooperativas de Trabalho Médico, doravante designada como Unimed Norte/Nordeste, com verificação da conformidade da operadora em relação à regulação econômico-financeira, envolvendo aspectos contábeis, econômicos, financeiros e administrativos, considerando-se ainda os dados enviados por meio do Documento de Informações Periódicas das Operadoras - DIOPS do 3º trimestre de 2018 ao 1º trimestre de 2019, Demonstrativos Contábeis do exercício de 2018 e Parecer dos Auditores Independentes.”, sendo apuradas diversas inconsistências ou anormalidades em avaliação técnica de 52 páginas.

Pede-se vênua para a transcrição de alguns trechos da citada Nota, ilustrativos, **sem esgotar**, dos problemas identificados, que justificaram a manutenção da decisão de rejeição do Plano de Adequação Econômico-Financeira – PLAEF:

“Para subsidiar a avaliação entendeu-se que a operadora deveria complementar a informação prestada, razão pela qual, por intermédio do item a) da IVT nº 2, de 15/03/2019, foi solicitado que a operadora apresentasse detalhamento dos lançamentos contábeis relacionados ao investimento em FDIC, seu ajuste de avaliação de mercado, contrapartidas em contas passivas e justificativas técnicas e documentação suporte para os respectivos valores lançados.

Em correspondência de 29/03/2019 (SEI nº 11896391) a operadora, além de ter voltado a fornecer alguns documentos anteriormente encaminhados, incluiu uma cópia da Nota Explicativa nº 10.1 tratando do tema e anexou ainda os seguintes documentos:

- Justificativa Técnica – IVT Nº 02 (SEI nº 11896372), ITEM A: sobre o FDIC a Cooperativa menciona o seguinte:

“Por se tratar da compra de instrumentos financeiros, é, portanto, fundamentada na NBC TG 48. A referida norma estabelece os tipos de instrumentos financeiros, dividindo em três categorias: a primeira, investimentos ao custo amortizado, a segunda destinados venda e a terceira, mantidos para negociação. Nesse sentido, os títulos adquiridos são classificados como destinados a venda, haja vista que são títulos de longo prazo, que a empresa tem a intenção de realizá-lo antes do vencimento e possui recebimento de fluxos de caixa contratuais através de juros. Por ser um título classificado como destinado à venda, a norma estabelece que o mesmo seja avaliado a valor justo por meio de outros resultados abrangentes. Porém, deverá o acréscimo ao valor justo se limitar ao 20% de valoração, tendo em vista o que estabelece a Resolução do Banco Central do Brasil N. 4.444/2015, referendada pela RN n.392/2015 da ANS, em seu artigo Ar. 25, pois refere-se as normas que disciplinam a aplicação dos recursos das reservas técnicas, das provisões e dos fundos das sociedades seguradoras, das sociedades de capitalização, das entidades abertas de previdência complementar e dos resseguradores locais, sobre as aplicações dos recursos exigidos no País para a garantia das obrigações de ressegurador admitido e sobre a carteira dos Fundos de Aposentadoria Programada individual (Fapi), senão vejamos:...”;

- Extrato Consolidado de Ativos do Banco Daycoval (SEI nº 11896058): documento emitido em 28/02/2019 refletindo aplicação financeira em FIDC 7 NP no valor de R\$ 70.000.000,00 em nome de Unimed Norte/Nordeste, além de aplicação financeira em RDB SICREDI no valor de R\$ 468.469,05;
- Extrato de Posição de Custódia da CETIP – Mercados Organizados (SEI nº 11896058): documento emitido em 26/02/2019 refletindo aplicação financeira em FDIC no valor de R\$ 70.000.000,00 em nome de Unimed Norte/Nordeste.
- Extrato consolidado do Administrador (SEI nº 11896077): ORLA DTVM S/A, CNPJ nº 92.904.564/0001-77, emitido em 18/02/2019,

relativo a 70.000 cotas de FDIC denominado 7 FUNDO DE DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS, CNPJ nº 27.262.798/0001-04, em nome da Unimed Norte/Nordeste, no valor de R\$ 70.000.000,00.

Após a recepção dos documentos acima mencionados foi solicitado ainda por correio eletrônico o envio dos anexos e Termo Aditivo ao contrato celebrado em 17/12/2018 entre a Unimed Norte/Nordeste e o Sr. David Elias de Assis Santos (SEI nº 13050830), cujas partes principais encontram-se destacadas a seguir:

- Termo Aditivo também assinado em 17/12/2018: as partes complementam a redação da cláusula terceira do contrato estabelecendo basicamente que a cessionária pagaria à cedente a quantia de R\$ 14.000.000,00 pela transferência dos direitos creditórios, sendo R\$ 350.000,00 na assinatura do Termo Aditivo, uma parcela de R\$ 2.450.000,00 após a efetiva securitização das cotas na CETIP e também na homologação pela ANS do balancete e demonstrações contábeis, ficando as demais parcelas pagáveis a primeira em 18/04/2019 no valor de R\$ 467.000,00 e o saldo em 23 prestações iguais. No parágrafo quarto da cláusula terceira que é informado que os créditos cedidos serão utilizados para que fossem subscritos em cotas do “URCA – Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados”, inscrito no CNPJ nº 26.690.815/000133, CVM e registrado na CETIP, equivalentes a 7.000 cotas, no valor nominal de R\$ 10.000,00, com ativo total aproximado de R\$ 70.000.000,00;

- Anexo I: correspondência datada de 14/07/2017 de Cordeiro Gontijo e Oliveira Advogados endereçado à Versal Gestão de Recursos Financeiros Ltda, com ênfase na análise da existência, legitimidade e possibilidade de execução de crédito judicial originado da ação nº 1069/57 da 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Paraná para fins de utilização para integralização de quotas de FDIC constituídas na forma da Instrução nº 444 da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, chegando à conclusão sobre a validade e integral regularidade do negócio;

• Anexo II: correspondência datada de 09/08/2017 de Balera Advogados endereçado à Intrader Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda, com parecer de avaliação de precificação de ativo e valor justo para direitos creditórios resultantes de medida judicial contra o Estado do Paraná, processo nº 1059/57 que tramitou na 1ª Vara de Fazenda Pública de Curitiba, inicialmente em prol de David Elias de Assis Santos, concluindo o seguinte:

“A certeza, exigibilidade e presunção de liquidez do Estado permitem afirmar que o ativo em análise possui valor econômico, não obstante a iliquidez temporária que, sem dúvida, impacta na apuração desse mesmo valor.

A comprovação do valor econômico do ativo, aliás, já se fez sentir na prática. Isso porque, consoante os documentos disponibilizados a essa consultoria, constatou-se que as cotas do Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Rio Forte, que abrigava até então o Direito de Crédito em análise, já foram admitidas a penhora em diversos processos judiciais.

(...)

A partir dessas premissas detratoras do preço atual do ativo, é legítimo atribuir, ainda, uma depreciação maior do que 50% sobre o parâmetro estabelecido no bojo do processo judicial referido. Assim, seria possível definir como **avaliação justa o valor aproximado de 20% do valor na curva do Direito de Crédito**, para fins de adequada e segura precificação.

Ressalvamos, no entanto, que tal marcação legitimamente estabelecida, considerando o primado da prudência, pode e deve ser validada em estudos econômicos futuros, para se conferir ainda mais segurança na marcação.”

Com a disponibilização de toda a documentação sobre o assunto, inicialmente realizou-se breve pesquisa na internet, abaixo descrita, para identificar do que tratavam efetivamente os créditos provenientes das

“ações reivindicatórias sob o nº 696/49 e Ação de atentado sob o nº 1059/57 e Resp nº 37.056-PR, transitado em julgado em 09 de junho de 1999”, constantes do Instrumento Particular de Cessão de Direitos Creditórios firmado em 07/12/2018, a conclusão é a seguinte:

No endereço eletrônico <http://receita.economia.gov.br/sobre/acoes-e-programas/operacaodeflagrada/tipos-de-credito>, última modificação em 21/01/2019, há um histórico sobre o ativo, com informação sobre discussão judicial em torno de desapropriação pelo Estado do Paraná de uma área de 195,75 km<sup>2</sup> conhecida como “Gleba de Apertados”. Segundo a página da Receita Federal, os herdeiros do imobilizado, aproveitando a demanda de 1896, em que o Estado foi vencedor, apesar da prescrição dada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Resp nº 37056/PR, cederam os direitos de propriedade para outras pessoas e esses novos donos, sem posse, ajuizaram pedidos de indenização de bilhões de reais (processo nº 1059/57). Portanto, com o entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná, que a causa foi ganha pelo Estado do Paraná, entendeu-se que os imóveis não são, nem nunca foram, de domínio particular, pois os títulos foram invalidados há mais de cem anos. Inconformados, esses particulares apresentaram o Recurso Especial nº 1.484.529, o qual não foi conhecido pelo STJ. Ainda segundo a página da Receita Federal, **“inexiste qualquer espécie de crédito relacionada a Gleba de Apertados, mas, mesmo assim, foram bastante utilizados na tentativa de compensá-los com débitos tributários tanto em âmbito federal como estadual”**.

Além de ter sido identificado que, tanto a Ata de Reunião de Diretoria de 27/12/2018 como o Termo Aditivo ao Instrumento Particular de Cessão de Direito Creditório de 07/12/2018 referem-se a cotas da “URCA - Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados”, inscrito no CNPJ nº 26.690.815/0001-33, sem menção nesses documentos às cotas de FDIC da 7 Fundo de Direitos Creditórios Não Padronizados, CNPJ nº 27.262.798/0001-04, destaca-se no Anexo II do Instrumento Particular, referência a **“cotas de Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Rio Forte, que abrigava até então o Direito de Crédito em análise”**. Neste contexto, ressalta-se ter sido verificado

também que os direitos creditórios constantes do FUNDO Rio Forte FDIC-NP eram administrados pela Estratégia Investimentos S.A. – Corretora de Valores e Câmbio, que já teve a falência decretada por sentença da 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro.

Ainda neste tópico, registra-se a abertura do processo administrativo nº 33910.007982/201975 contendo o Ofício nº 22/2019/COPAEF/GEAES/GGAER/DIRAD-DIOPE/DIOPE (SEI nº 12138084), de 12/04/2019, solicitando informações à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) sobre o FDIC - 7 Fundo de Direitos Creditórios Não-Padronizados e sua Administradora Orla DTVM S/A.

Por intermédio do Ofício nº 88/2019/CVM/SIN/GIES, de 28/06/2019, que trata da verificação de regularidade dos direitos creditórios da 7 FDIC-NP, processo CVM nº 19957.004268/2019-68, primeiramente é informado ter sido constatado como "inadequada a integralização de capital em direitos creditórios empreendida pela Unimed Norte e Nordeste" (grifo nosso), considerando que o fundo em questão pretenderia, pelo disposto em seu regulamento, possuir cotista único. Nesse contexto, afirma a CVM que a ausência de subordinação ao cotista único faz com que as cotas possuídas pela operadora sejam "necessariamente classificadas como sênior, nos termos da Instrução CVM nº 356/01 ('ICVM 356')". Não havendo, portanto, segundo a CVM e a citada Instrução Normativa, possibilidade de integralização de capital no Fundo por parte de cotista único.

Além do aspecto mencionado, informa a CVM o que se segue:

"(...) apuramos evidências que caracterizam o direito creditório investido pelo Fundo como sendo de **natureza fraudulenta**, qual seja, direito creditório originário da ação judicial nº 1059/57. Pontuamos, inicialmente, que o direito em questão transita em julgado no Superior Tribunal de Justiça, tendo o egrégio tribunal, através do REsp 37.056/PR, julgado em 18.06.1998, mantido a execução da sentença efetuada pelo estado do Paraná em 20 de abril

de 1949, através da qual foram canceladas as transcrições imobiliárias em nome dos vencidos e de seus sucessores.

4. Nesse sentido, o processo referente ao direito creditório que lastreia o Fundo já teria alcançado a sua imutabilidade formal e material, **não havendo**, por consequência, **possibilidade** remanescente **de recebimento** de precatórios por parte daqueles que possuiriam direitos de crédito relativos a causa do processo." (grifo nosso)

Ressalta ainda a CVM que:

"(...) todavia o art. 1º, § 1º, IV da Instrução CVM nº 444, permita a realização de aplicações por FIDIC-NP em 'direitos creditórios cuja constituição ou validade seja considerada um fator preponderante de risco' vimos como irregular o uso dos direitos relativos a ação judicial nº 1059/57 e ao REsp nº 37.056-PR, o qual os embargos declaratórios rejeitados transitam em julgado desde março de 1999, como lastro para o fundo. Visto que, quando os referidos direitos creditórios foram integralizados pela Unimed Norte e Nordeste, em dezembro de 2018, a decisão judicial já era considerada julgada em seu âmbito formal e material.

8. Portanto, **em nenhuma circunstância seria possível o recebimento de precatórios por parte do Fundo, desse modo, o direito creditório em questão seria inexistente**, não se tratando, conseqüentemente de um ativo de improvável liquidação pelo erário público, o qual seria passível de ser utilizado como lastro em um FIDIC-NP, todavia, se classificaria como um **direito meramente imaginário** e que, portanto, não se coaduna com os limites estabelecidos pela ICVM 444 para fins de lastro de FIDICNP." (grifo nosso)

Por fim, a CVM informa que expedirá "Ofício à administradora do Fundo, Orla DTVM, no sentido de determinar a imediata liquidação e encerramento das atividades do Fundo. Não obstante, informamos ainda, que intimaremos a Orla DTVM e a Sagres a prestarem os devidos

esclarecimentos, de forma a avaliarmos a conveniência de instauração de processo administrativo sancionador contra esses participantes".

(...)

#### X - GARANTIAS FINANCEIRAS E ATIVOS GARANTIDORES APÓS SANEAMENTO DO BALANÇO PATRIMONIAL

Na tabela a seguir evidencia-se a situação apresentada pela operadora em relação às exigências de recursos próprios mínimos, provisões técnicas e ativos garantidores, calculadas com base nos demonstrativos contábeis de 31/12/2018, considerando-se apenas os dois ajustes contábeis mencionados no item IX. (...)

Os valores exigidos de Patrimônio Mínimo Ajustado – PMA e de Margem de Solvência foram calculados conforme RN nº 209/2009, considerando alteração promovida pela RN nº 313/2012:

(...)

- Margem de Solvência

No entanto, considerando a constituição de R\$ 38.770.804,86 e o total exigido de R\$ 99.926.187,93 no período, verifica-se insuficiência em relação à Margem de Solvência no valor de R\$ 61.155.383,07, o que caracteriza desconformidade prevista no inciso III do art. 2º da RN nº 316/2012.

(...)

- Ativos Garantidores

Conforme dados obtidos do sistema SAGA, de acordo com consulta realizada em 14 de maio de 2019, o valor contabilizado de ativos garantidores totalizava R\$ 36.389.283,00. Portanto, verifica-se suficiência em relação à exigência de ativos garantidores vinculados no período.

Observa-se que a necessidade de lastro, em dezembro/2018, corresponde a R\$ 36.943.345,56. O valor contabilizado em Aplicações Garantidoras das Provisões Técnicas corresponde a R\$ 36.389.283,00. Portanto, verifica-se insuficiência de R\$ 554.062,56 em relação à exigência de lastro de Ativos Garantidores no período analisado.”

É oportuno ainda ponderar sobre as características do ciclo de operação de planos de saúde, das garantias exigidas para a atuação no mercado regulado e da necessária observância das normas contábeis. Para tanto, valioso reproduzir o seguinte trecho do Memorando nº: 6/2018/GEAES/GGAER/DIRAD-DIOPE/DIOPE, apresentado nos autos do citado processo 0022156-21.2018.8.19.0042, de recuperação judicial da Unimed Petrópolis, cuja exposição conceitual se ajusta ao presente caso, exceto na parte em que alude à Resolução Normativa 209, de 2009, que foi revogada e substituída pela RN 451, de 2020:

**“- Das normas contábeis implementadas pela ANS:**

Inicialmente, em setores nos quais a descontinuidade da operação de um agente pode afetar significativamente outros agentes (consumidores e prestadores de serviços, por exemplo), o Estado costuma (i) controlar a entrada e saída de ofertantes, (ii) estabelecer regras que impeçam comportamentos oportunistas/imprudentes, (iii) monitorar a situação econômico-financeira e (iv) adotar medidas preventivas assim que situações que indiquem insolvência se manifestem. Essas são atribuições da ANS, criada a partir da publicação da Lei nº 9.961, de 2000.

Antes de adentrar nas especificidades contábeis do setor de saúde suplementar é relevante ressaltar que a contabilidade demanda um sistema de informações que controla o patrimônio de uma organização, fornecendo suporte no intuito de que os gestores possam tomar decisões norteadas por relatórios contábeis. Nesse sentido, o Brasil segue as Normas Internacionais de Contabilidade, que são as IFRS ("International Financial Reporting Standards").

Assim, a ANS, desde sua criação, busca se adequar aos princípios que norteiam as boas práticas contábeis para que estas reflitam com a máxima exatidão possível a realidade patrimonial de uma operadora de planos privados de assistência à saúde.

Diante disto, como dito anteriormente, a ANS regula a entrada e a saída de ofertante nesse mercado de saúde suplementar. Na entrada a operadora precisa demonstrar que possui o mínimo de condições para atuar no setor, incluindo capacidade financeira, que, nesse momento, é aferida pela ANS por meio do Patrimônio Mínimo Ajustado (PMA).

A Resolução Normativa – RN nº 209, de 2009, estabeleceu as regras relativas ao PMA, cujos valores são determinados de acordo com a região de atuação da operadora e sua modalidade.

Para diminuir os possíveis efeitos negativos de oscilações financeiras não esperadas são estabelecidas regras para a constituição de capital (além das regras de PMA). O capital requerido deve ser suficiente para contrabalançar os diversos riscos que podem afetar negativamente os resultados das operadoras. No setor de saúde suplementar a citada RN nº 209, de 2009, estabeleceu a Margem de Solvência.

Solvência é a capacidade de uma operadora de honrar seus compromissos, inclusive com os beneficiários e prestadores de serviços assistenciais.

Portanto, uma empresa é considerada solvente quando apresenta recursos necessários para pagar todas as suas contas e ainda permanecer com certa reserva patrimonial, o que acaba gerando um bom cenário de lucratividade e também assegura sua sobrevivência ao longo do tempo. Desse modo, as operadoras com índices de solvência mais altos definitivamente inspiram mais confiança, enquanto negócios com índices baixos se apresentam como riscos em potencial.

O índice de solvência é essencial e precisa ser acompanhado de perto e com muita atenção, pois é ele quem colabora ao impedir que o negócio entre em falência ou insolvência por conta de dívidas acumuladas.

Enquanto o índice de solvência aponta a condição em arcar com obrigações financeiras a longo prazo, o índice de liquidez mostra a

condição de uma companhia de quitar os seus compromissos a curto prazo.

Mais do que apenas um local para registro de contas com prazos inferiores a um ano, as contas circulantes mostram quais são as obrigações e direitos no curto prazo da empresa, ou seja, como é o fluxo de caixa das atividades operacionais da companhia.

O indicativo que demonstra se uma empresa possui um fluxo de caixa saudável é o Capital Circulante Líquido (CCL), utilizado para mensurar quantos valores em ativo há para cada valor no passivo.

Toda empresa precisa de recursos financeiros para custear as suas atividades. Para isso é muito importante que uma companhia possua um CCL positivo a sua disposição. O CCL corresponde à chamada folga financeira de um empreendimento, é o montante que permite que um negócio funcione de forma conveniente. É a existência desse capital que permite que uma operadora consiga pagar seus prestadores de serviços assistenciais. Além de disto, o CCL positivo permite à companhia fazer frente ao pagamento de impostos devidos, salários de funcionários entre outras atividades vitais para um negócio.

O CCL negativo, por outro lado, demonstra que a empresa não consegue realizar suas atividades mensais apenas com os recursos advindos do próprio negócio, sendo necessário a tomada de recursos com terceiros (bancos e/ou sócios) porque as suas disponibilidades de curto prazo são inferiores às suas obrigações de curto prazo.

Assim, em resumo, os indicadores contábeis utilizados pela ANS em suas análises são os balizadores que permitem identificar operadoras saudáveis e que, conseqüentemente, reúnem condições de oferecer uma prestação de serviços adequada a seus beneficiários daquelas que apresentam irregularidades econômico-financeiras que precisarão forçosamente serem corrigidas, evitando com isto, que os demais atores que atuam no mercado de saúde suplementar sejam prejudicados, desestabilizando, assim, o indispensável equilíbrio desse mercado.”

## VIII – DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DO PRINCÍPIO DA DEFERÊNCIA

No artigo “Saúde suplementar, segurança jurídica e equilíbrio econômico-financeiro”<sup>8</sup> o Ministro Marco Aurélio Mello não apenas mencionava a importância do controle da saúde econômico-financeira das operadoras, como também deixava assente a escolha feita pelo Legislador no artigo 2º, II, da Lei 11.101/05, sem maior espaço para a interpretação, nos seguintes termos:

### **“3. O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NA SAÚDE SUPLEMENTAR**

O sistema de prestação de saúde suplementar, embora se fundamente no artigo 199 da Carta, está regulamentado na Lei nº 9.656/1998, de cunho federal, ainda em vigor. Segundo as regras previstas no marco legal do setor de saúde suplementar, a higidez financeira das operadoras de plano de saúde mostra-se fundamental. A razão é óbvia: como os contratos de seguro-saúde envolvem situações em que o indivíduo encontra-se fragilizado, porque convalescente, seria extremamente grave a impossibilidade de obter a cobrança médica previamente contratada por falta de recursos financeiros da operadora. Na vida cotidiana, normalmente, as pessoas contribuem por longos períodos até que façam uso do plano de saúde. Seria injusto que, após tal lapso, não pudesse gozar dos benefícios advindos dessa modalidade de seguro.

Com efeito, nos termos do artigo 8º., inciso VI, da Lei 9.656/1998, um dos requisitos para autorizar as operadoras a funcionar é a viabilidade econômico-financeira dos respectivos planos de assistência à saúde. Sem isso, revela-se imprópria a autorização. A norma de ordem pública volta-se ao resguardo da coletividade, consoante assinalado anteriormente. Além disso, o §4º do artigo 9º. da lei autoriza o órgão regulador – a Agência Nacional de Saúde Suplementar – a promover a suspensão de

---

<sup>8</sup> in Planos de Saúde, aspectos jurídicos e econômicos, Ed. Forense, 2012, organizado por Luiz Augusto Ferreira Carneiro, pgs. 11/13

planos ou produtos, caso se verifique o desequilíbrio econômico-financeiro.

Inequivocamente, a possibilidade de suspensão das atividades dos planos exorbita do regime atinente à iniciativa privada bem como demonstra a importância do equilíbrio econômico-financeiro das operadoras e dos planos . O artigo 22 prevê a realização de auditorias independentes sobre as contas das operadoras de planos de saúde. O resultado dessas análises é objeto de publicação, nos mesmos moldes a que estão submetidas as companhias de capital aberto. Em situações mais graves, admite-se até mesmo a intervenção nas empresas, com o propósito de contornar a má gestão. **A Lei nº 9.656/98 afastou as seguradoras de saúde do regime tradicional falimentar, atualmente disciplinado pela Lei nº 11.101/2005, para versar, em substituição, o regime de liquidação extrajudicial. Como se percebe, a legislação setorial indica grande preocupação com a saúde financeira desses agentes.”**

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, por sua composição plena, em julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, traçou importante baliza para o exame de textos legais que veiculam escolhas indúvidas do Legislador, nos termos seguintes:

“DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS. LEI Nº 12.583/2013. NOVO MARCO REGULATÓRIO SETORIAL. ARGUIÇÃO DE VIOLAÇÕES FORMAIS E MATERIAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. ESCOLHAS REGULATÓRIAS TRANSPARENTES E CONSISTENTES. MARGEM DE CONFORMAÇÃO LEGISLATIVA RESPEITADA. DEFERÊNCIA JUDICIAL. PEDIDO CONHECIDO E JULGADO IMPROCEDENTE. 1. A interpretação ampliativa dos princípios constitucionais não deve se convolar em veto judicial absoluto à atuação do legislador ordinário, que também é um intérprete legítimo da Lei Maior, devendo, nesse mister, atuar com prudência e cautela de modo que a alegação genérica dos

direitos fundamentais não asfixiem o espaço político de deliberação coletiva. (...)” (ADI 5062-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27/10/2016)

Em seu voto, o Ministro Luiz Fux teceu importantes considerações acerca do exame judicial das escolhas regulatórias do Poder Legislativo e do Executivo, conforme transcrição seguinte:

“Consoante o entendimento que já sustentei ao relatar as ADIs nº 4.679, 4.747, 4.756 e 4.923, proponho, agora em dois enunciados objetivos, uma orientação geral que conduza à racionalidade e à previsibilidade da atuação do Poder Judiciário, em particular do Supremo Tribunal Federal, na revisão de marcos regulatórios setoriais.

Os parâmetros propostos visam a estimular a efetiva prestação de contas (accountability) das autoridades estatais às instâncias de controle de um Estado Democrático de Direito, em particular ao povo, o real detentor do poder soberano. A ideia é conjugar a construção de incentivos corretos para o aperfeiçoamento do processo político decisório com as características institucionais do Poder Judiciário. Eis os parâmetros:

1) Quando as escolhas regulatórias (legislativa e administrativa) forem transparentes, no sentido de clara e minimamente justificadas, com a explicitação dos objetivos perseguidos e a identificação dos motivos determinantes, o exame judicial deve ser deferente, limitando-se a invalidar atos

estatais nas hipóteses de erro manifesto, como a contrariedade frontal a regra constitucional ou a falta evidente de pertinência entre os meios eleitos e fins visados;

2) Quando as escolhas regulatórias (legislativa ou administrativa) forem opacas, no sentido de omitirem os seus motivos determinantes ou de não identificarem os objetivos perseguidos, recai sobre a medida estatal caráter suspeito, o que justifica um exame judicial mais rigoroso (escrutínio estrito).

Havendo transparência na escolha regulatória, o primeiro parâmetro postula, para usar categoria apresentada pelo professor Carlos Alexandre de Azevedo Campos, *a autorrestrrição estrutural* em razão tanto da legitimidade político-democrática quanto da capacidade epistêmica dos órgãos reguladores, como, *in casu*, o Poder Legislativo (Dimensões do ativismo judicial do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 180-181).

Explico.

Em uma democracia, a Constituição é o documento fundante, mas não exauriente do Estado. Isso significa que a resposta para a maioria dos dilemas sociais, embora balizada, não está predefinida na Lei Maior. Cabe a cada geração, através de seus representantes eleitos, disciplinar, com significativa margem de conformação, os conflitos intersubjetivos. Nesse cenário, toda inflação semântica dos enunciados constitucionais implica supressão de espaço de escolha das maiorias eleitas. Bem por isso já advertia o Chief Justice Marshall, da Suprema Corte Norte-americana, que *"We must never forget that it is a constitution we are expounding"* (McCulloch v. Maryland - 1819)."

Igualmente, vale trazer à colação doutrina do eminente Ministro Luís Roberto Barroso, segundo a qual a posição do Poder Judiciário diante da atuação técnica das agências reguladoras deve ser de relativa autocontenção. Confira-se:

“Sem embargo, no tocante às decisões das agências reguladoras, a posição do Judiciário deve ser de relativa autocontenção, somente devendo invalidá-las quando não possam resistir aos testes de constitucionalmente qualificados, como os de razoabilidade ou moralidade, já mencionados, ou outros, como os da isonomia e mesmo o da dignidade da pessoa humana. Notadamente, no que diz respeito a decisões informadas por critérios técnicos, deverá agir com parcimônia, sob pena de se cair no domínio da incerteza e do subjetivismo.”<sup>9</sup>

Também é importante citar importantes precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que reafirmam o princípio da deferência, aí incluída a atuação das agências reguladoras, como a ANS:

“RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA DE ALTO RENOME. NÃO RECONHECIMENTO. ATRIBUIÇÕES TÍPICAS DO INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI. CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO. MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. 1. Cinge-se a controvérsia a analisar se a marca da recorrente enquadra-se na categoria normativa denominada de marca de alto renome, conforme amparada pelo artigo 125 da Lei nº 9.279/1996. (...) 4. O Poder Judiciário não pode substituir o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI na sua função administrativa típica de avaliar o atendimento aos critérios normativos essenciais à caracterização do alto renome de uma marca, haja vista o princípio da separação dos poderes. Precedentes do STJ. 5. No caso concreto, o INPI indeferiu a qualificação jurídica de alto renome (artigo 125 da Lei nº 9.279/1996) à marca Omega. 6. Recurso especial não provido” (REsp 1124613, STJ, 3ª. Turma, Relator Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE DATA:08/09/2015)

*ADMINISTRATIVO. TELECOMUNICAÇÕES. TELEFONIA FIXA. LEI N. 9.472/97. COBRANÇA DE TARIFA INTERURBANA. SUSPENSÃO. ÁREA LOCAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.*

*1. A regulamentação do setor de telecomunicações, nos termos da Lei n. 9.472/97 e demais disposições correlatas, visa a favorecer o aprimoramento dos serviços de telefonia, em prol do conjunto da população brasileira. **Para o atingimento desse objetivo, é***

---

<sup>9</sup> Barroso, Luís Roberto, Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, p. 221, v. 56, 2002.

*imprescindível que se privilegie a ação das Agências Reguladoras, pautada em regras claras e objetivas, sem o que não se cria um ambiente favorável ao desenvolvimento do setor, sobretudo em face da notória e reconhecida incapacidade do Estado em arcar com os eventuais custos inerentes ao processo.* (...)

*3. Ao adentrar no mérito das normas e procedimentos regulatórios que inspiraram a atual configuração das "áreas locais" estará o Poder Judiciário invadindo seara alheia na qual não deve se imiscuir.* (...)4.  
*Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP 572070 – 2ª Turma - Rel. Ministro João Otávio de Noronha – DJ 14/06/2004 – por unanimidade)

“Em que pese aos judiciosos argumentos expendidos e aos do Ministério Público Federal, e sem adentrar no mérito da questão relativa ao critério utilizado para alcançar o índice adotado para o reajuste dos contratos antigos, tenho que a decisão liminar pode causar lesão grave à ordem pública administrativa, na medida em que **interfere na legítima atividade regulatória desempenhada pela ANS, com respaldo na discricionariedade técnica, gerando, também, instabilidade no mercado de saúde suplementar.** (g.n.)

Não se trata de ato flagrantemente ilegal e, em assim sendo, **ao Judiciário não é dado adentrar no mérito das normas e procedimentos regulatórios, sob pena de estar invadindo seara alheia.** (...)

Esse o enfoque dado à matéria por Sérgio Guerra, em “Controle Judicial dos Atos Regulatórios”, anotando que: “se o julgador alterar um ato administrativo regulatório, que envolve, fundamentalmente, a eleição discricionária dos meios técnicos necessários para o alcance dos fins e interesses setoriais – despedido das pressões políticas comumente sofridas pelos representantes escolhidos pelo sufrágio -, esse magistrado, na maioria das vezes, poderá, por uma só penada, afetar toda a harmonia e equilíbrio de um subsistema regulado” (2005, fls.272/275). (...)

Enquanto as decisões judiciais se atêm ao direito, “a Administração é livre para eleger, detentor do amplo espaço em que cada caso lhe permitem a lei e o Direito, as razões (jurídicas, econômicas, sociais, técnicas, ambientais), a curto, médio e longo prazo, que servem de suporte a suas decisões. Essas razões não podem ser utilizadas pelos Tribunais para justificar as suas, apenas de Direito” (a. op. cit., p. 275).” (STJ, Presidência, Ministro Edson Vidigal, Suspensão de Liminar e de Sentença n.º 163-PE, DJ de 21.09.2005) – destaque não existente no original

Enfim, diante de escolha inequívoca realizada pelo Legislador, no inciso II, do artigo 2º, da Lei 11.101/05, que guarda perfeita coerência com as disposições e procedimentos estabelecidos nos artigos 23 e 24 da Lei 9.656/98, assim como com o artigo 198 da própria Lei de Falências e Recuperações Judiciais, não há como a Autarquia-Agravante concordar com a d. decisão recorrida, mormente ao considerar o princípio da separação dos Poderes, previsto no artigo 2º., da Constituição da República.

Destaque-se, outrossim, que o artigo 20 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro deixou de ser observado pela d. decisão recorrida, na medida em que restou ausente a efetiva análise das “...consequências práticas da decisão”, mormente diante do risco proporcionado aos contratantes de planos de assistência à saúde da agravada, na medida em que, como destacado no parecer do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, anteriormente referido, a recuperação judicial erigirá óbice à fruição dos direitos assistenciais dos consumidores.

## **IX – DO EFEITO SUSPENSIVO**

Requer o agravante a atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso (art. 1.019, I, NCPC), ou ainda o julgamento liminar e monocrático do mérito do agravo.

As razões do recurso demonstram a probabilidade de seu provimento, visto que fundado em expresse texto legal, que impede a concessão de recuperação judicial para operadoras de planos de saúde, como a agravada.

Por outro lado, há perigo na demora, tendo em vista o prejuízo e quase inviabilização das medidas de regulação e acompanhamento econômico-financeiro da operadora-agravada, aumentando a exposição a risco dos beneficiários contratantes dos seus planos de saúde, como foi destacado na manifestação do Ministério Público, quanto aos embaraços que já existem para o cumprimento de liminares ou medidas que determinem providências urgentes, como internações, manutenção de home care etc, que serão agravadas com a suspensão “...de todas as ações ou execuções contra o devedor...”, prevista no inciso II, do artigo 52, da Lei 11.101/05.

Repisando as palavras do ilustre Promotor de Justiça “..., de um lado proteger-se-ia a preservação da empresa, por outro sacrificariam-se direitos indisponíveis como a saúde e vida do usuário do plano de saúde. Certamente, este efeito concreto instaurará insegura jurídica no mundo dos fatos.

Quanto mais tempo a Agravada tiver para atuar, isenta do atendimento da regulação prudencial promovida pela ANS, dispensada da observância das regras mínimas da saúde suplementar, mais expostos estarão os contratantes de seus planos de saúde, sem que a agência reguladora possa se valer dos instrumentos da regulação necessários para enfrentar os problemas assistenciais e de acomodação dos consumidores, como a portabilidade especial e extraordinária, assim como para a saída ordenada do mercado (liquidação extrajudicial e, se presentes os requisitos do artigo . 23,§1º, da Lei 9.656/98, a autorização para o ingresso de processo de insolvência civil).

Constata-se, portanto, a indubitável presença do *periculum in mora* reverso, decorrente da d. decisão recorrida, o que motiva o pedido de concessão inaudita altera pars do efeito suspensivo ao presente recurso.

Para fins recursais, requer que o Tribunal, no julgamento do presente recurso, examine toda a matéria de direito aqui invocada, especialmente a violação ao artigo 2º. da Constituição da República, artigos 23 e 24 da Lei 9.656/98 e artigos 2º, II e 198 da Lei 11.101/2005 e artigo 20 da LINDB, ficando prequestionados os referidos dispositivos constitucional e legais.

## XI - REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer:

- 1) A concessão de efeito suspensivo, *inaudita altera pars*, de modo a sustar o processamento da recuperação judicial deferida à operadora-agravada e determinar o deslocamento de competência para a Seção Judiciária da Paraíba da Justiça Federal, tendo em vista o interesse de autarquia federal.
- 2) a intimação da operadora-agravada para responder, querendo;
- 3) Ao final, que seja integralmente provido o recurso para reformar a r. decisão do juízo *a quo*, quer pelo reconhecimento da incompetência absoluta, quer para fixar o entendimento da inaplicabilidade da recuperação judicial à operadora-agravada, em razão da vedação prevista no artigo 2º, II, da Lei 11.101/05.

Pede deferimento

João Pessoa, 19 de março de 2020.

Procurador Federal