

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS, MD RELATOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, INTEGRANTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA.

URGENTE

Autos originários 0812229-78.2020.8.15.2001

UNIMED DO BRASIL- CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS COOPERATIVAS MEDICAS, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 48.090.146/0001-00, sediada na Alameda Santos, nº 1827, 9º andar, Cerqueira César, em São Paulo – SP, CEP. 01419-909, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência interpor recurso de

**AGRAVO DE INSTRUMENTO
com pedido de efeito suspensivo**

Em face da r. decisão que determinou que a Agravante não impeça ou dificulte o atendimento por intercâmbio das vidas vinculadas à **UNIMED NORTE/NORDESTE- COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, e o faz com fundamento nos artigos 1.015, parágrafo único e seguintes do Código de Processo Civil/2015, e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie e consoante os relevantes argumentos de fato e de direito a seguir aduzidos que justificam a reforma da r. decisão atacada.

A Agravante, em cumprimento a determinação contida no artigo 1.016, IV do CPC, informa que é representada nos autos por sua advogada, **Cláudia Elisabete Schwerz** OAB/SP nº 122.123 com escritório na Rua Amália de Noronha, nº. 151 – 5º andar – sala 504, Pinheiros, São Paulo/SP, telefone (011) 3375-8070. A Agravada, por sua vez, são representados nos autos pelo advogado, **Dr. Arthur M. L. Fialho**, **OAB/PB 13.264**. Em anexo instrumentos de mandatos e documentos societários (DOCS. 1 até 5).

Por fim, requer a juntada das respectivas guias de preparo, devidamente quitadas.

Termos em que,

Pede Deferimento.

São Paulo, 19 de março de 2.020.

CLAUDIA ELISABETE SCHWERZ
OAB/SP 122.123

MARCELO ZUCKER
OAB/SP 307.126

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PARAÍBA
Razões do Recurso de Agravo de Instrumento

Agravante: UNIMED DO BRASIL- CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS

Agravadas: UNIMED NORTE/NORDESTE- FEDERAÇÃO INTERFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO

Interessada: CENTRAL NACIONAL UNIMED COOPERATIVA CENTRAL

COLEND A CÂMARA!
ÍNCLITOS DESEMBARGADORES!

I. DA DECISÃO AGRAVADA E A DEMANDA DE ORIGEM

Trata-se de agravo de instrumento **tirado contra decisão de tutela de urgência concedida em favor da Agravada no Pedido de Recuperação Judicial**, embora **a lei impeça o uso de Recuperação Judicial para Operadoras de Planos de Saúde** (e também cooperativas), *ex vi* do art. 2º da Lei 11.101/2005 e art. 23 da Lei 9.656/98 (lei que regula os planos de saúde). Da mesma forma, não cabe falência e sim liquidação extrajudicial.

É sabido que as OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE são fiscalizadas e reguladas pela ANS – AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, que é a Autarquia vinculada ao Ministério da Saúde com atribuição legal de regular, ou seja, implementar um conjunto de medidas e ações de controle e fiscalização do setor de seguro e planos de saúde para garantir o **interesse público na assistência suplementar à saúde**, a fim de contribuir, inclusive, para o desenvolvimento de ações de saúde e relações entre operadoras de planos de saúde e seus usuários.

Daí porque a lei atribuiu à ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar a função de decretar a DIREÇÃO FISCAL (regime que admite o

PROGRAMA DE SANEAMENTO) em caso de anomalias administrativas e econômico-financeiras, buscando a recuperação da operadora, segundo as peculiaridades do segmento, que pode inclusive, determinar a venda da carteira de usuários, se tal medida atender preponderantemente o interesse público. Na hipótese de não haver recuperação, a ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar poderá decretar a liquidação da operadora.

Aliás, cumpre informar que a Agravada - Unimed Norte/Nordeste – Federação Interfederativa das Cooperativas de Trabalho Médico, está sob regime de **DIREÇÃO FISCAL decretado pela ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar (art. 24 da Lei 9.656/98), que é um procedimento a ser instaurado em operadoras com anormalidades administrativas e econômico-financeiras.**

Ora, no caso em exame, o deferimento da recuperação judicial, em detrimento da direção fiscal e do regime jurídico aplicável por si só revela vício gravíssimo, ampliado pelo deferimento da tutela de urgência !

A decisão agravada assim está redigida:

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 operada 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. (SIC)

Pela perfunctória leitura da decisão, data vênua, infere-se que o MM. Juízo “a quo” cometeu equívoco ao prolatar a vergastada medida, porquanto pretere o regime próprio das operadoras de planos de saúde, e também os requisitos preconizados nos artigos 300 e seguintes do CPC/15 que, notoriamente, não se encontram presentes.

Não obstante, o presente feito deve ser extinto sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 485, I e VI do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir por parte da Agravada e do indeferimento da exordial.

Desta forma, por qualquer ângulo que se observe, impõe-se a reforma integral da r. decisão agravada, merecendo o agravo o imediato efeito suspensivo.

II- PRELIMINARMENTE: DA INÉPCIA DA EXORDIAL: DA AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR

Preliminarmente, destaca-se a **inépcia da exordial**, na medida em que a Agravada formulou pedido contra a Unimed do Brasil, terceira não integrante na relação processual, **entretanto deixou de expor a causa de pedir, ou seja, não alegou qualquer ato que a mesma tenha perpetrado para que pudesse responder aos termos da ação, tendo se limitado a inclui-la nos pedidos tão somente.**

Em verdade, a Agravada não estabeleceu qualquer correlação da Agravante com a causa de pedir próxima e remota, razão pela qual a exordial é conseqüentemente inepta, por inexistir lógica entre a narração dos fatos e a conclusão, **devendo ser indeferida, nos termos dos artigos 330, I , § 1º, III do Código de Processo Civil.**

Neste sentido, entendem nossos Tribunais:

*“INÉPCIA DA INICIAL - inexigibilidade de débito c.c. danos morais – ação julgada extinta sem apreciação de mérito em virtude da inépcia da inicial – apelo do autor pugnando pela nulidade do julgado, tendo em vista que seu inconformismo está devidamente embasado na irregularidade dos descontos realizados pelo requerido, que são intermináveis e não foram autorizados – **inicial que não indica a causa de pedir eis que não esclarece se a insurgência é relativa à cobrança excessiva ou se a pretensão decorre de eventual fraude***

na contratação dos empréstimos – narração genérica e superficial dos fatos, impedindo a defesa do requerido, a instrução do feito e o próprio julgamento da causa – inépcia caracterizada - sentença terminativa mantida – recurso improvido. (TJSP, Apelação 1093047-75.2018.8.26.0100, 16ª Câmara de Direito Privado, Relator: Jovino de Sylos, DJE: 02/04/2019) ”

Ad cautelam, na remotíssima hipótese de se entender pela aplicabilidade da Lei 11.101/05 ao caso vertente, o que não se admite (tão somente em prestígio ao princípio da eventualidade), ante o fato de que a Agravada UNIMED NORTE-NORDESTE é operadora de plano de saúde e cooperativa, **ainda assim ela teria deixado de atender aos requisitos preconizados no artigo 51 do aludido diploma legal**, pois deixou de anexar os documentos essenciais para aparelharem o seu pedido de Recuperação Judicial, o que inclusive importa em indeferimento da exordial.

Destarte, deve ser acolhida a preliminar ora arguida, extinguindo-se o presente feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, I e VI do Código de Processo Civil.

III- DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR

III.1- FALTA DE INTERESSE DE AGIR: DA INADEQUAÇÃO DA MEDIDA: A AUTORA É OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE (e da ausência dos requisitos necessários à concessão da medida liminar)

A atividade da Agravada, na qualidade de operadora de planos de saúde, é regida pela Lei 9.656/98 (e na forma da cooperativa pela Lei 5.764/71) e regulada e fiscalizada pela ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar).

E como tal, o conjunto de normas tem como principal escopo o interesse público, a proteção à saúde, dos usuários de planos de saúde, por se tratar

de atividade constitucionalmente protegida e integrar o rol de direitos fundamentais (art. 5º *caput* da Constituição Federal), e arts. 196¹ e 199², § 1º da Carta Magna.

Daí porque, tratando-se de insuficiência financeira, a Agravada **não se sujeita à lei de Recuperação Judicial** e sim, **Direção Fiscal a ser realizada pela ANS considerando as peculiaridades da atividade de operadora de planos de saúde e cooperativa.**

Neste sentido, a Lei 9.656/98, prevê em seu art. 23, que as operadoras de planos privados de assistência à saúde estão sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial, *in verbis*:

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.

Na mesma esteira estabelece o **art. 2º da Lei 11.101/05 os seguintes termos, in verbis**:

“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.” (grifos nossos)

Data vênia, a Agravada em conduta temerária colacionou decisão de primeiro grau indicando deferimento do pedido de Recuperação Judicial

¹ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

² Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativo

pleiteado pela Unimed de Petrópolis, omitindo que a decisão foi **suspensa pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, bem como que Unimed de Petrópolis** solicitou a **desistência do aludido pedido**, como atestam os documentos anexos.

A Agravada promove a vertente demanda pleiteando a decretação da sua recuperação judicial, **embora sabendo que deveria se submeter ao programa de saneamento**, se cumprindo os requisitos legais, medida similar aplicável às operadoras de planos de saúde a fim de solucionar as anormalidades financeiras, nos termos do artigo 8º da RN 316:

Estabelece o **artigo 8º da RN 316**:

“Art. 8º: O diretor fiscal poderá determinar a apresentação pela operadora de Programa de Saneamento, de forma a solucionar as anormalidades econômico-financeiras identificadas no curso da direção fiscal.”

É cediço não caber recuperação judicial/falência às operadoras de planos de saúde, nem às cooperativas, conforme estabelecem o ordenamento jurídico e a uníssona jurisprudência.

Neste exato sentido, entende o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. COOPERATIVA SUJEITA À LIQUIDAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI DE FALÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. **As sociedades cooperativas não se sujeitam à falência, dada a sua natureza civil e atividade não-empresária, devendo prevalecer a forma de liquidação extrajudicial prevista na Lei 5.764/71, que não prevê a exclusão da multa moratória, nem a limitação dos juros moratórios posteriores à data da liquidação judicial condicionada à existência de saldo positivo no ativo da sociedade. 2. A Lei de Falências vigente à época - Decreto-Lei nº 7.661/45 - em seu artigo 1º, considerava como sujeito passivo da falência o comerciante, assim como a atual Lei 11.101/05, que a revogou, atribui essa condição ao empresário e à sociedade empresária,**

no que foi secundada pelo Código Civil de 2002 no seu artigo 982, § único c/c artigo 1.093, corroborando a natureza civil das referidas sociedades, e, a fortiori, configurando a inaplicabilidade dos preceitos da Lei de Quebras às cooperativas. **(STJ, AgRg no REsp 999.134, Primeira Turma, Min Relator: Luiz Fux, Julgado 18/08/2009)**

TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL CONTRA COOPERATIVA EM LIQUIDAÇÃO JUDICIAL – INAPLICABILIDADE DA LEI DE FALÊNCIAS – REMESSA DO PRODUTO DA ARREMATACÃO AO JUÍZO DA LIQUIDAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. **1. As sociedades cooperativas não estão sujeitas à falência, uma vez que não possuem natureza empresarial, devendo, portanto, prevalecer a forma de liquidação prevista na Lei 5.764/71. 2. A Lei n. 5.764/71 não autoriza a remessa, ao Juízo da liquidação, do produto da arrematação de bens penhorados nos autos da execução fiscal. Precedente. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1.129.512 - SP, Segunda Turma, Min Relatora: Eliana Calmon, Julgado 3/12/2013)**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA EM LIQUIDAÇÃO. CARÁTER NÃO EMPRESARIAL. LEI DE FALÊNCIAS. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI 5.764/71. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. **1. A jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido da inaplicabilidade da legislação falimentar às cooperativas em liquidação, pois estas não possuem características empresariais, sendo a elas aplicáveis as disposições previstas na Lei 5.764/71. Precedentes: AgRg no Ag 1.385.428/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13/09/2011; AgRg no REsp 999.134/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21/09/2009; REsp 1.202.225/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/10/2010. 2. Quanto ao produto da arrecadação, "A Lei n. 5.764/71 não autoriza a remessa, ao Juízo da liquidação, do produto de arrematação de bens penhorados nos autos da execução fiscal. Precedente." (AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1129512/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2013). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1.109.103 - SP, Primeira Turma, Min Relator: Sérgio Kukina, Julgado 25/11/2014)**

APELAÇÃO. PEDIDO DE AUTOFALÊNCIA. Indeferimento da petição inicial. Extinção do processo, sem resolução do mérito. **Impossibilidade de requerimento de falência de cooperativa de trabalho médico. Inaplicabilidade da Lei n.º 11.101/2005. Art. 1º preconiza que somente sociedade empresária está sujeita à falência. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DE ANGELO VATTIMO NÃO CONHECIDA. RECURSO DA AUTORA DESPROVIDO. (TJSP, Apelação Cível nº 1115021-08.2017.8.26.0100, 1ª Câmara de Direito Empresarial, Relator Des. Azuma Nishi, Julgado 7/11/2018)**

APELAÇÃO CÍVEL. FALÊNCIA. PEDIDO DE FALÊNCIA DE EMPRESA DE PLANO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. VEDAÇÃO EXPRESSA DO ART. 2º, INCISO II, DA LEI N.º 11.101/05. EMPRESA

SUJEITA A LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. A parte requerente postula a decretação de sua autofalência com base no art. 197 da Lei n.º 11.101/05, bem como nos arts. 24-D da Lei n.º 9.656/98 e 34 do Decreto-lei n.º 6.024/74, acrescentando que o último carrearia na aplicação das disposições da Lei de Recuperação Judicial e Falência por interpretação extensiva. 2. Ainda, embora a parte apelante tenha buscado fundamentar as teses defendidas para admitir a decretação da quebra, a Lei de Recuperação Judicial e Falência prevê expressamente aqueles aos quais não se aplica este diploma legal, conforme estabelece o art. 2º da precitada lei especial. 3. Destarte, o legislador pátrio buscou limitar a incidência da lei de falência a determinados empresários ou sociedades empresárias afetos a atividades empresariais típicas, retirando deste rol as sociedades operadoras de planos de saúde, estabelecendo expressamente para estas à regra especial da liquidação extrajudicial sob a tutela da Agência Nacional de Saúde. 4. Portanto, a forma societária tipicamente comercial pela qual a parte postulante foi constituída, no caso sociedade limitada, conforme contrato social, cujo objeto é a prestação de serviços de assistência médica em geral, serviços médicos especializados, laboratoriais, radiológicos e de pronto socorro para particulares e empresas, pouco importa para solução da lide. Destinados aqueles serviços a dirigentes, funcionários e seus dependentes, estes últimos assim considerados em conformidade com a legislação da Previdência Social, mesmo assim não se mostra possível a decretação de falência da recorrente, pois sujeita a lei especial própria, no caso a de liquidação extrajudicial. 5. Ademais, é oportuno destacar que alteração legislativa que introduziu o art. 23 na Lei n.º 9.656/98 é do ano de 2001, enquanto a redação da Lei n.º 11.101 data de 2005. Ou seja, em havendo normas legais conflitantes, as antinomias aparentes se resolvem pela aplicação da lei especial posterior que revoga a anterior, conforme estabelece o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, preponderando à vedação estabelecida na Lei especial de Recuperação Judicial e Falência no caso em tela. Negado provimento ao apelo. (TJRS, Apelação Cível nº 0396128-43.2016.8.21.7000, 5ª Câmara Cível, Relator Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado 28/6/2017)

Verifica-se de forma flagrante que a Agravada carece do interesse de agir por faltar-lhe o binômio necessidade/utilidade, diante da notória inadequação da medida.

Neste exato sentido é a lição de Teresa Arruda Alvim Wambier:

“Parece-nos, no entanto, que, no binômio de que se falou – **utilidade e necessidade** -, está embutida a ideia de “**adequação**”, pois, se a via escolhida é *inadequada*, por conseguinte, é *inútil*. Só a **via adequada** há de ser *útil* para que, teoricamente (se fundado o pedido), possam ser atingidos os objetivos colimados.” **(grifos do original)** (Wambier, Teresa Arruda Alvim... [et al.]. – *Primeiros Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. rev., atual e ampl. -São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 93.

A ausência de interesse de agir leva à extinção do feito, sem julgamento de mérito, como é o caso em foco.

Curiosamente, a Agravada alega que se encontra em crise financeira, em decorrência de atitude da Corré CENTRAL NACIONAL UNIMED, devendo a Agravante adotar providências, no sentido de não impedir o intercâmbio, todavia a Agravada omite o fato de que se encontra em Direção Fiscal pela ANS em razão de possuir severas anormalidades financeiras e de ordem administrativa.

Ou seja, a Direção Fiscal (que é decretada pela ANS em razão da vulnerabilidade financeira e da ausência de qualidade de atendimento e procedimentos) adveio de questões que dizem respeito exclusivamente à Agravada, não tendo qualquer correlação com conduta de terceiros, nem da Central Nacional Unimed ou com a causa de pedir e pedidos deduzidos na vertente demanda.

Frisa-se neste sentido que a Agravada não anexou aos autos um documento sequer (até mesmo porque nem poderia, pois não há) o qual indique que a sua crise financeira sobreveio em razão de conduta de uma das Rés, deduzindo apenas **hipóteses** as quais não são suficientes para a demonstração do *fumus boni iuris*.

Registra-se que consta dos presentes autos (Num 28561882) a relação de diversos credores cobrando elevadíssimos montantes em desfavor da Agravada, com o condão de gerar a grave situação financeira debatida em sua exordial.

Anota-se assim que a crise econômica foi desencadeada pela conduta da Agravada, e não de terceiros.

Fica aqui uma indagação: se a Agravada alega que a crise financeira foi deflagrada em razão do envio da notificação pela Central Nacional Unimed em **outubro de 2014**, por qual razão não promoveu anteriormente ação judicial, vindo a reclamar de tais prejuízos 6 anos após?

Este fato por si só indica que a crise financeira invocada pela Agravada surgiu em razão de problemas que nada tem a ver com a Central Nacional Unimed, mas sim dizem respeito exclusivamente à própria Agravada, **como se pode perceber à guisa de exemplo da relação de dívidas elevadíssimas contraídas junto a terceiros (anexa aos presentes autos pela própria Agravada).**

No tocante ao Balanço do último exercício (2019), de plano infere-se a inconsistência em seus registros; vale dizer, ou é irregular ou a relação de credores juntada pela Agravada não é fidedigna.

É possível observar que no Balanço (Num. 28561875) a Agravada registra que as suas dívidas assistenciais de 2019 perfazem o montante de R\$ 13.946.112,86, todavia, causa estranheza ao analisar a relação de credores (Num. 28561882), pois a mesma demonstra um débito de “assistência médica/hospitalar” muito superior ao que consta em seu Balanço, qual seja, de R\$ 131.314.773,58.

Ademais disso, os últimos Balanços Patrimoniais da Agravada apresentaram os seguintes resultados:

31/12/2019: R\$ 8.324.472,78
31/12/2018: R\$ 66.935.888,13
31/12/2017: R\$ (27.233.625,81)
31/12/2016: R\$ 4.082.886,61
31/12/2015: R\$ 21.795.502,50
31/12/2014: R\$ 13.774.387,10

Total dos resultados dos seis últimos exercícios: R\$ 87.679.511,31

Conforme se verifica nos balanços juntados pela própria Agravada, nos seis últimos exercícios ela teve um resultado positivo total acumulado de R\$ 87.679.511,31.

Sucedo, todavia, que a Agravada transcreve na página 11 da sua inicial os seguintes termos: *“ao longo desses 06 anos a Unimed Norte/Nordeste amargou um prejuízo de R\$ 239.614.558,20 (Duzentos e trinta e nove milhões, seiscentos e quatorze mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e vinte centavos)*

principalmente atrelados aos estabelecimentos médicos que firmou contrato às pressas, sem as devidas precauções e ressalvas, com cláusulas leoninas.”

Vê-se, por aí, que os números apresentados pela Agravada em seus balanços patrimoniais não condizem com os valores descritos na sua exordial.

É importante relatar, ainda, que em decorrência do reiterado descumprimento das normas internas que regulamentam o Sistema Unimed e do Estatuto Social da Confederação, além da administração temerária da Unimed Norte/Nordeste, com significativos prejuízos para o Sistema Unimed, o Conselho Confederativo da Unimed do Brasil, em reunião realizada no dia 12/2/2020, deliberou pela instauração de um processo para eventual eliminação da Autora do quadro de sócias da Confederação.

Diante do exposto, é inquestionável a falta de interesse da Agravada para promover a vertente demanda, nos termos dos artigos 17 e 485, VI do Código de Processo Civil, em razão de se valer da via inadequada para veicular sua pretensão, cuja pretensão violou o art. 2º da Lei 11.101/2005 e o art. 23 da Lei 9.656/98 (lei que regula os planos de saúde), que tem supedâneo na própria Constituição Federal, arts. 196 e 199, § 1º.

Ora, ausente o interesse jurídico, por conseguinte, completamente INEXISTENTE a PLAUSIBILIDADE do direito invocado, deixando a Agravada de cumprir o requisito indispensável da concessão de tutela de urgência.

Outra questão que fulmina o *fumus boni iuris* consiste no fato de que a Agravante NÃO POSSUI QUALQUER INGERÊNCIA SOBRE OS CONTRATOS ENTABULADOS JUNTO ÀS UNIMEDS SINGULARES, porquanto apenas possui função institucional.

Ou seja, as particularidades referentes a tais avenças, que preveem intercâmbio entre as singulares não dizem respeito à Agravante, razão pela qual o pedido da Agravada sequer poderia ser direcionado a ela.

Outrossim, não há o risco da demora, como adiante demonstrará.

Em verdade, o *periculum in mora* alegado pela Agravada é inexistente. A Agravada sustenta que “é nefasto o efeito caso ela venha fechar as suas portas e suspendam-se os atendimentos pelo intercâmbio de seis usuários”.

Ora, a Direção Fiscal a que se submete a Agravada tem a finalidade de conferir oportunidade à Operadora de Plano de Saúde para propor plano de ajuste e recuperação (denominado plano de saneamento), sob a fiscalização da ANS – Agência Nacional de Seguro Social, que acompanha o caso.

Vale dizer a Recuperação Judicial solicitada pela Agravada contraria os princípios e fundamentos da Direção Fiscal e até mesmo tem o condão de agravar o *periculum*, pois não respeitar as peculiaridades do setor, na forma e efeitos da Lei 9.656/98.

Por fim, cumpre invocar o requisito negativo da concessão da medida liminar, porquanto a medida de urgência pretendida pela Agravada se reveste da irreversibilidade, que impede a concessão da tutela, nos termos do artigo 300, § 3º do CPC/15.

III.2- AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI IURIS*: PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO OPINANDO PELO INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR EM RAZÃO DA PROIBIÇÃO DA LEI PARA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE

Convém salientar que o Ministério Público Estadual manifestou-se no sentido de que seja INDEFERIDO o pedido de medida liminar deduzido pela Agravada, justamente porque não se submete à Recuperação Judicial por ser operadora de planos de saúde.

Trancrevem-se abaixo os termos do Parecer juntado aos autos de origem:

“MM Juiz

A UNIMED NORTE NORDESTE-FEDERACAO INTERFEDERATIVA DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE TRABALHO MEDICO ingressou com pedido de PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL c/c pedido de TUTELA PROVISÓRIA , com base no art. 47 da Lei 11.101/2005, alegando que exerce atividade econômica organizada e que vem passando por uma crise financeira sem precedentes. Deferida tutelas provisórias sem, no entanto, ser decidida a questão da possibilidade jurídica do pedido, muito menos analisada a questão da apresentação da documentação necessária ao pedido de RJ. Houve interposição de Recurso de Agravo de Instrumento e Pedido de Reconsideração da decisão. Douro Julgador, **a Lei de Falência e Recuperação Judicial proíbe expressamente que as cooperativas de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização se utilizem do instrumento e recuperação judicial (art. 2º, II da Lei nº 11.101/2005). Dispõe a Lei de Falências: “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.” (grifos nossos) Por seu turno, as operadoras de plano de saúde são regidas pela Lei 9.656/98, que em seu artigo art. 23, diz “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 Embora se refira à concordata, por ser a lei anterior à lei 11.101/2005, deve-se entender também como recuperação judicial, instituto que veio com a nova lei falimentar. De outra banda, nas cooperativas as partes “se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade**

*econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro”, e são regidas pela Lei 5.764, de 16/12/71 “como sociedades civis, podendo ser liquidadas extrajudicialmente, mediante intervenção de órgão executivo federal, nos termos do artigo 75 daquele diploma legal”. Constata-se, portanto, que a lei falimentar só se aplica ao empresário e sociedade empresarial, e que as cooperativas não se sujeitam à falência, por ter natureza civil e atividade não-empresária e os planos de saúde se sujeitam à liquidação extrajudicial. É cediço que existe um Projeto de Lei (nº 6.230/05) em tramitação no Congresso Nacional para alterar a nova Lei de Falências, incluindo um capítulo denominado “Da Recuperação Judicial, Extrajudicial e da Falência dos Não-Empresários”, porém, enquanto não for aprovado, impede a utilização da lei por não empresários. Aceitar o pedido de Recuperação Judicial seria abrir um precedente perigoso para a segurança jurídica. **Diante dessas considerações, opinamos seja reconsiderada a decisão das tutelas concedidas, indeferindo a inicial sem julgamento do mérito pela impossibilidade jurídica, nos termos do art. 485, IV do CPC.”** (Doc. Anexo)*

Desta forma, considerando a manifestação ofertada pelo próprio *parquet*, que corrobora com ditames legais, apresenta-se mais um motivo para que seja reformada a r. decisão hostilizada, porquanto a Agravada não se submete à Recuperação Judicial, nos termos dos artigos 23 da Lei 9656/98 e 2º II da Lei 11.101/05, devendo ser extinto o feito seja pela falta de interesse de agir ou da impossibilidade jurídica, com fulcro no artigo 485, IV e VI do CPC/15.

IV- DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO

Entende a Agravante que, em razão da presença dos requisitos necessários preconizados pelos artigos 300 e seguintes do CPC/15, em especial diante do regime jurídico aplicável às operadoras de planos de saúde (que impede a

utilização da Lei de Recuperação) pois, dentre muitos escopos, tem como primazia a proteção do usuário, e por se tratar de razões de ordem pública, **deve ser extinto o processo, em razão das preliminares invocadas no presente Agravo de Instrumento, ou, pelo menos, concedido efeito suspensivo ao Recurso, ante a presença dos requisitos necessários, insculpidos no dispositivo supramencionado.**

V- DO PEDIDO

Às vistas do exposto, requer a Agravante a Vossa Excelência seja deferido o efeito **SUSPENSIVO** da decisão agravada, comunicando-se o r. Juízo “*a quo*”, em **CARÁTER DE URGÊNCIA**.

Propugna pela extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 485, I, IV e VI do CPC/15, ante a falta de interesse de agir por parte da Agravada, o indeferimento da exordial e impossibilidade jurídica, conforme se manifestou o Ministério Público.

Requer-se em sede de julgamento final do recurso, seja conferido ao mesmo **INTEGRAL PROVIMENTO**, a fim de que seja reformada integralmente a r. decisão para afastar a determinação, no sentido de a Agravante impedir o atendimento por intercâmbio das vidas vinculadas à Agravada, ante a ausência dos requisitos insculpidos nos artigos 300 e seguintes do Código de Processo Civil e demais dispositivos aplicáveis à espécie.

Termos em que,

Pede Deferimento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

CLAUDIA E. SCHWERZ
OAB/SP 122.123

MARCELO ZUCKER
OAB/SP 307.126