



Poder Judiciário da Paraíba
2ª Câmara Cível
Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0801959-81.2020.815.0000

06

RELATOR: Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

AGRAVANTE: Central Nacional Unimed – Cooperativa Central

ADVOGADO: Antônio Eduardo Gonçalves de Rueda – OAB/PE 16983

AGRAVADA: Unimed Norte Nordeste – Federação Interfederativa das Sociedades Cooperativas de Trabalho Médico

ADVOGADO: Walter de Agra Júnior – OAB/PB 8682 e Thiago Giullio de Sales Germoglio – OAB/PB 14370

Vistos, etc.

CENTRAL NACIONAL UNIMED - Cooperativa Central agrava de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Feitos Especiais da Comarca da Capital nos autos da ação de recuperação judicial c/c pedido de tutela provisória sob o nº 0812229-78.2020.815.2001, ajuizada por **UNIMED NORTE NORDESTE – FEDERAÇÃO INTERFEDERATIVA DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICA**.

A referida decisão agravada deferiu a tutela provisória 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, determinando o cumprimento imediato, sob pena de incidência de multa diária de 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).

Nas razões de sua irresignação, a parte agravante alegou, preliminarmente, a ilegitimidade ativa "ad causam" da agravada, diante da violação ao art. 2º, Inc. II, da Lei 11.101/2005 e a impossibilidade de operadora de plano de saúde pleitear recuperação judicial, em razão da exclusão expressa do regime na Lei nº 11.101/2005. No mérito, asseverou a necessidade de observar o equilíbrio financeiro na saúde suplementar, a observância a Lei 9.656/98 e Resolução Normativa 316/2012 da Agência Nacional de Saúde (ANS), a não verificação dos requisitos da recuperação judicial, a não apresentação dos documentos exigidos pelo art. 51, incs. III e VI da Lei nº 11.101/2005, a divergência dos balanços apresentados, a inexistência de obrigação legal ou contratual da ora agravante quanto ao atendimento através de intercâmbio diante da inadimplência e vultoso débito existente, bem como a ausência dos requisitos necessários a antecipação de tutela.

Com essas considerações, requereu preliminarmente a suspensão imediata da eficácia da decisão vergastada, e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da decisão que antecipou os efeitos da tutela pretendida pela parte agravada, empregando-se o efeito translativo para extinguir a ação de recuperação judicial sem resolução de mérito, a teor do art. 485, IV, do CPC/2015.

Sob o entendimento de que as matérias argúidas nas razões recursais são de ordem pública e, o exame de sua admissibilidade deve observar o disposto nos arts.9º, 10 e 933, "caput", todos do CPC/15 - princípios do contraditório e da ampla defesa, determinei que sobre elas, querendo, se manifestassem, no prazo comum de 05(cinco) dias, a parte agravada e a interessada UNIMED DO BRASIL, esta última apesar de não compor o polo recursal, apenas um dos polos da ação originária, poderá ser afetada juridicamente, por eventual decisão a ser proferida nestes autos (id 5586458)

A parte agravante ponderou no petitório (id 5687315) que, diante da suspensão dos prazos processuais, urgente é apreciação do pedido de efeito suspensivo, sob pena de grave prejuízo a agravante, que a tutela recursal seja de logo apreciada, sem esperar o decurso do prazo assinalado à parte agravada e interessada.

É o suficiente a relatar.

Decido.

De início, importante esclarecer que, como dito acima, em razão das matérias arguidas nas razões recursais serem de ordem pública, e o exame de admissibilidade ter que observar o disposto nos arts.9º, 10 e 933, "caput", todos do CPC/15 - princípios do contraditório e da ampla defesa, para a análise do cabimento do efeito translativo ao presente recurso, requerido pela agravante, sob a alegação de a impossibilidade jurídica do pedido de recuperação judicial requerida pela parte agravada - UNIMED NORTE NORDESTE-FEDERAÇÃO INTERFEDERATIVA DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE TRABALHO MEDICO - invocando o disposto no art. 485, IV, do CPC/15(sic), além de taxá-la de parte ilegítima "ad causam", com a extinção, por consequência, do processo de origem sem apreciação meritória, deveria ser intimada a parte agravada e interessada para se manifestarem sobre elas no prazo de 05 (cinco) dias.

No entanto, diante da suspensão dos prazos recursais até 30 de abril do corrente ano, conforme determinação do Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução 313/2020, em razão da declaração pública de pandemia em relação ao novo Coronavírus pela Organização Mundial de Saúde – OMS, de 11 de março de 2020, bem como que a suspensão não obsta a prática de ato processual necessário à preservação de direitos e natureza urgente (art. 5º, parágrafo único), faz-se necessário a análise do pedido de efeito suspensivo pleiteado pela parte agravante, sob a alegação de que a manutenção da r. decisão agravada causa grave prejuízo a ela e à sociedade.

Assim, em verificando que a queixa recursal está enquadrável na hipótese do art. 1.015, inc. I, do novel Código de Processo Civil, que autoriza a interposição desta modalidade de recurso, e, exercendo, em cognição sumária, o juízo de admissibilidade e, atendidos os seus requisitos intrínsecos ou subjetivos (tais como o cabimento do recurso, a legitimidade, o interesse recursal, a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer) e extrínsecos ou objetivos (tais como, o preparo, a tempestividade, e regularidade formal), salientando que, nos termos do § 5º, do art. 1.017, do novo Código de Processo Civil, inexistem documentos obrigatórios a serem juntados aos autos deste agravo de instrumento, uma vez que o processo de primeira instância tramita em meio eletrônico, admito o processamento deste agravo de instrumento.

Antes de adentrar no âmago da tutela de urgência requestada na peça recursal, consistente na suspensão da eficácia da decisão recorrida (atribuição de efeito suspensivo ao recurso), entendo digno de registro a transcrição da legislação processual atinente a esta prestação jurisdicional, do novel CPC.

Art. 932. Incumbe ao relator:

.....

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal; (grifei)

Art. 995.....

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso. (destaquei)

Art. 1019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (grifei)

Como visto, o legislador de 2015 cometeu, a meu ver, uma impropriedade terminológica ao editar o Novo Código de Processo Civil, ao utilizar na redação do inciso I do art. 1.019 a expressão "atribuir efeito suspensivo", quando melhor seria a expressão "eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa", como consta acertadamente no texto do parágrafo único do art. 995 do mesmo diploma, acima transcrito. Mas, deixe-se de lado essa particularidade.

Pois bem.

É cediço que no ordenamento jurídico brasileiro há recursos que tem efeito suspensivo automático por determinação legal “*ope legis*”, a exemplo da apelação (CPC/15, art. 1012, “*caput*”). Diz-se, então, nesse caso, que o efeito suspensivo é próprio. Todavia, para os recursos desprovidos do efeito suspensivo automático, v.g. agravo de instrumento, como se extrai da redação do art. 1.019, inc. I, cabe ao interessado requerer “*ope judicis*” ao relator esse “*plus*” e, caso concedido, diz-se que esse efeito suspensivo é impróprio.

Importante essa distinção, porquanto no primeiro critério – “*ope legis*” (efeito suspensivo próprio) – a eficácia da decisão que recebe o recurso no efeito suspensivo tem natureza declaratória e com efeito “*ex tunc*”, enquanto que no critério – “*ope judicis*” (efeito suspensivo impróprio) – a decisão respectiva de recebimento tem natureza constitutiva, com efeitos “*ex nunc*”, ou seja, sua eficácia é a partir de seu pronunciamento.

Compreensível, por outro lado, no ponto de vista prático, a inexistência do efeito suspensivo automático ao recurso de agravo de instrumento. Pois, seria um verdadeiro entrave à tramitação regular do processo, já que não haveria continuidade do procedimento no juízo “*a quo*” se cada decisão agravada implicasse a suspensão do feito.

Pois bem, é esse “*plus*” que a inconformada busca preambularmente, ou seja, a concessão do efeito suspensivo impróprio ao seu recurso.

Da leitura conjugada dos artigos 995, § único e 1.019, I, acima transcritos, conclui-se, que o efeito suspensivo atribuído ao recurso de agravo de instrumento pelo CPC/2015, se refere unicamente às decisões de cunho positivo, ou seja, àquelas que concedem algo, que será ou está sendo executado. Explica-se. Seria incongruente entender que tal efeito suspensivo suspenda algo que fora negado pelo juiz “*a quo*”.

De logo, vê-se que, para a ora agravante, como a decisão fustigada é de conteúdo positivo, o efeito suspensivo para ela, ou melhor dizendo, a suspensão da eficácia da decisão recorrida, caso deferida, é ontologicamente uma típica tutela recursal antecipada, pois, no escólio de JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, a intenção do agravante é “*impedir que a decisão recorrida produza efeitos e que este estado de não produção de efeitos perdure, mesmo após julgamento do recurso*” (Novo Código de Processo Civil Comentado, p. 1.450, 2016).

Mas, a principal razão determinante da suspensão, pelo relator, da eficácia da decisão recorrida até o julgamento pelo colegiado, nos casos em que atendidos os requisitos legais, é a incerteza quanto ao acerto da decisão de piso. É o instrumento que presta a garantir a segurança jurídica, evitando que a decisão impugnada produza efeitos na pendência de recurso que pode revertê-la, visando tão somente a prestigiar a certeza jurídica através de uma reanálise do caso por um órgão colegiado, ou até mesmo pelo próprio relator, monocraticamente, após um estudo mais acurado.

Não obstante tanto o art. 1.019, inc. I, como o parágrafo único do art. 995, ambos do CPC/2015, expressarem que o relator “poderá (grifei) atribuir efeito suspensivo ao recurso ou suspender a eficácia da decisão recorrida”, não significa que seja ela, em qualquer hipótese, uma faculdade judicial, mas sim um poder-dever, se presentes estiverem os requisitos legais para a sua concessão, sob pena de negativa de acesso à efetiva tutela jurisdicional (CF/88, art. 5º, XXXV).

Mas, “quid juris”, quais são esses e onde estão esses requisitos legais?

É o próprio parágrafo único do art. 995 do CPC/15 quem os enuncia: *“A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se dá imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”*.

Veja-se que a suspensão da eficácia da decisão hostilizada exige a presença simultânea de dois pressupostos, quais sejam, ficar demonstrada a probabilidade do provimento do recurso, e se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Cumpra, desde logo, registrar que, no tocante ao requisito probabilidade de provimento do recurso, antiga “relevância da fundamentação” (CPC/73), o legislador autorizou o julgador a analisar a ‘tutela de urgência’ com base apenas em cognição sumária, não exauriente. Ou seja, neste momento processual, não se exige a certeza do provimento do recurso, mas um juízo hipotético de êxito recursal.

Aliás, a substituição, pelo legislador de 2015, da “relevância da fundamentação recursal” (CPC/73, art. 558) pela “probabilidade de provimento do recurso” (CPC/15, art. 995, § único) foi muito apropriada, pois se a eficácia provisória antevê uma provável reversão da decisão, melhor não lhe dar efetividade.

A propósito do pressuposto - probabilidade de provimento do recurso - não há dúvidas que esse requisito será muito mais objetivamente mensurável pelo relator, se a questão lhe posta a deslinde envolver quaisquer das hipóteses listadas no art. 927, CPC/15 – súmula vinculante, súmulas do STF e STJ, resolução de demandas repetitivas, etc. – de observância obrigatória por todos os juízes e tribunais.

Assim como também será muito mais fácil projetar a probabilidade de êxito recursal invocando-se súmulas ou precedentes jurisprudenciais do próprio tribunal onde vai ser julgado o recurso.

Quanto ao requisito – risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação “periculum damnum irreparabile” - tem-se que atentar, primeiramente, que o legislador não exige para a suspensão da eficácia da decisão recorrida (CPC/15, art. 995, § único), a iminência de ocorrência de qualquer tipo de dano, mas um dano de natureza grave, potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o detentor do direito supostamente violado, de modo a comprometê-lo de forma definitiva, se não houver a atuação imediata do Estado-juiz.

Além do mais, esse dano grave deve ser – de difícil ou impossível reparação. Aparenta-me desnecessário o acréscimo do dano de impossível reparação, pois se basta ser difícil a reparação, naturalmente que a impossibilidade estará contida nesta hipótese.

Pode-se dizer, então, que o dano irreparável, nesse sentido, manifesta-se na impossibilidade de cumprimento posterior da obrigação ou na própria inutilidade da concessão da providência, salvo, antecipadamente. Afinal, dando-se cumprimento à decisão recorrida tornar-se-ia inútil o provimento do agravo, pois prejuízo de difícil ou impossível reparação já se teria produzido para a parte recorrente. Nada mais sensato, portanto a suspensão da eficácia da decisão objurgada até que se faça dela um estudo mais acurado.

Assim, é a soma do risco mais a probabilidade de êxito recursal que faz aflorar a possibilidade de se suspender a decisão “a quo”. A existência de um ou outro, isoladamente, não sustenta a concessão. Apesar dessa conjugação ser um imperativo legal, a intensidade de um dos requisitos acaba contrabalanceando a insignificância do outro. Vale dizer, se o risco de dano é gigantesco, mesmo que improvável o êxito recursal, haverá uma tendência em não deixar o dano se produzir. Por outro lado, se o dano é pífio, mas a probabilidade de êxito do recurso se aproxima da certeza, será mais fácil conceder o efeito suspensivo.

Nesse contexto fático e jurídico, visualiza-se a probabilidade de provimento recursal “fumus boni juris”, bem como o suposto dano proveniente do cumprimento da decisão recorrida, restando configurados, na espécie, os pressupostos necessários exigidos no art. 995, § único, do CPC/15, o que autoriza a suspensão da decisão de primeiro grau.

No caso em apreço, a parte insurgente pugna pela concessão do efeito suspensivo recursal para a decisão que deferiu a tutela provisória 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, determinando o cumprimento imediato, sob pena de incidência de multa diária de 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)”*

Em relação à alegação de probabilidade do provimento do recurso, merece atenção o inserto no art. 2º da Lei de Recuperação e Falência (Lei nº 11.101/2005) que dispõe:

“Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

1 – empresa pública e sociedade de economia mista;

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 acrescidos)”

Do mesmo modo, as operadoras de plano de saúde que são regidas pela Lei 9.656/98 dispõe em seu art. 23:

“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

Embora se refira à concordata, por ser a lei anterior à Lei 11.101/2005, deve-se entender como recuperação judicial, instituto que veio com a nova Lei de Falência e Recuperação Judicial.

Assim, perfunctoriamente, parece-me que a lei falimentar só se aplica aos empresários 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 sujeitam-se à liquidação extrajudicial.

No entanto, faz-se necessário uma análise aprofundada da questão, após a oitiva da parte agravada, por tratar-se de questão de ordem pública, conforme dito alhures.

Ocorre que, diante da suspensão dos prazos recursais até 30 de abril do corrente ano, conforme determinação do Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução 313/2020, em razão da declaração pública de pandemia em relação ao novo Coronavírus pela Organização Mundial de Saúde - OMS, de 11 de março de 2020, observa-se que o prejuízo para a ora agravante, se mantida a decisão *“a quo”*, é por demais gravoso, uma vez que está sendo obrigada a suportar um custo mensal altíssimo ante a obrigação contida da decisão agravada, colocando em risco sua operação e a assistência aos seus beneficiários.

Ademais, tal situação está gerando um grave desequilíbrio operacional e financeiro que pode vir afetar a massa de beneficiários da ora agravante, além de sujeitá-la a multas vultosas fixadas na r. decisão agravada (*de incidência de multa diária de 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)*), já tendo, inclusive, a ora agravada atravessado petição no processo de origem pretendendo a execução do valor.

Além disso, com a manutenção da decisão agravada, a Agência Nacional de Saúde está impedida de tomar as medidas necessárias a resguardar os consumidores da Unimed Norte Nordeste.

Diante desse quadro, e no exercício da cognição sumária, não exauriente, apropriada a esta fase processual, como dito acima, **concedo a tutela provisória de urgência em caráter incidental requerida na peça recursal, para atribuir efeito suspensivo ao recurso, suspendendo a eficácia da decisão primeva até o julgamento final deste recurso ou ulterior decisão.**

Por oportuno, consigno, outrossim que, nesta fase incipiente do procedimento recursal, em que a cognição é apenas sumária, a análise dá-se de forma perfunctória, de modo a verificar eventual desacerto da decisão recorrida, pois o exame aprofundado do mérito recursal fica reservado ao Órgão Colegiado, já com a resposta e os elementos de prova produzidos pela parte agravada.

Comunique-se ao juízo monocrático sobre o inteiro teor desta decisão, para adoção das medidas cabíveis ao seu fiel cumprimento (NCPC, art. 1.019, I). Dispense, por enquanto, o envio de informações, eis que os elementos constantes dos autos são suficientes à compreensão da controvérsia.

Intime-se a parte agravada para, querendo, responder, em 15 (quinze) dias aos termos do recurso, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária (NCPC, art. 1.019, II).

Decorrido o prazo supra "in albis", ou se, na resposta não for arguida qualquer preliminar ou prejudicial ou ainda não juntado documento novo, vão os autos a douta Procuradoria de Justiça para, querendo, se pronunciar (CPC/15, 1.019, III). E, com o parecer, voltem-me os autos conclusos.

Se na resposta for arguida preliminar ou prejudicial ou ainda produzido documento novo, venham-me conclusos os autos antes do encaminhamento ao Ministério Público.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 27 de março de 2020.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

Relator

Assinado eletronicamente por: **Abraham Lincoln da Cunha Ramos**

30/03/2020 15:23:01

<http://pje.tjpb.jus.br:80/pje2g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **5711951**



2003301521229000000005694455

IMPRIMIR

GERAR PDF