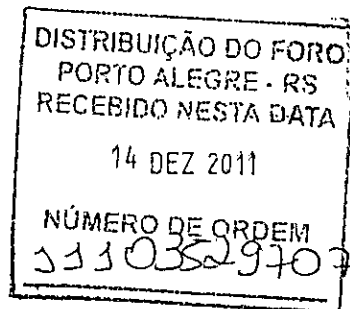


EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FALÊNCIAS E  
CONCORDATAS DO FORO CENTRAL DE PORTO ALEGRE /RS.



Pedido de Justiça Gratuita

*Falência e concordata*

CARLOS DARIO MARTINS PEREIRA, brasileiro, casado, contador, inscrito no CRC/RS nº 19.243, SJS/RS nº 1000517324 e CPF/MF nº 077.604.930-53, nomeado Liquidante da MEDSAÚDE ASSISTENCIA MÉDICA LTDA., - ora sob regime de liquidação extrajudicial – nomeação esta efetuada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, através da Portaria nº 3.927, em 13 de setembro de 2010, com publicação em 15 de setembro de 2010, Seção 02, página 52 do Diário Oficial da União (DOU), vêm respeitosamente à presença de V. Exa., por sua procuradora, ex-vi do mandato anexo, com fundamento no art. 23, § 1º inciso I, II e III da Lei 9.656, de 03 de junho de 1998, com as alterações impostas pela Medida Provisória 2.177-44, requerer <sup>1</sup>, a

#### DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EMPRESA

MEDSAÚDE ASSISTENCIA MÉDICA LTDA., - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, inscrita no CNPJ/MF sob nº 03.126.982/0001-50 com endereço provisório na Rua Dos Andadas, nº1276, sala 602, Bairro Centro, Porto Alegre/RS, o que faz em razão dos fatos e fundamentos que passa a expor:

<sup>1</sup> Documentos juntados: 01 - Mandato; 02- Decretação de Regime de Liquidação Extrajudicial; 03 - Nomeação do Sr. Carlos Dario Martins Pereira para exercer a função de Liquidante.

## I - DO PAPEL REGULADOR DA ANS;

No Brasil, as agências reguladoras são a demonstração concreta da nova organização do Estado.

A insuficiência de recursos públicos para atendimento de todos os anseios e expectativas confiados pela sociedade ao Estado e a busca da eficiência nesse atendimento levou à substituição do Estado gestor pelo Estado orientador das atividades voltadas à concretização do interesse geral; fruto do princípio da subsidiariedade, a regulação representa a disciplina jurídica da atividade econômica privada em segmentos relevantes para o desenvolvimento social.

O modelo de agência, critério adotado no âmbito da Reforma do Estado, privilegia a competência para com maior autonomia, fiscalizar o mercado, sobretudo editar normas e solucionar conflitos pela prevenção ou pela mediação, bem como através de arbitragem, o que confere relevo especial ao conhecimento técnico sobre o segmento regulado.

Neste contexto, o entendimento doutrinário mostra-se majoritário quanto à relevância das agências reguladoras. No que diz respeito à criação das agências, assim esclarece Marcos Augusto Perez:

*"foram concebidas como organismos independentes e autônomos em relação à estrutura tripartite de poderes estatais. Para elas se delegam funções de cunho legislativo (função reguladora), judicial (função contenciosa) e administrativo (função de fiscalização). A idéia que presidiu a criação dessas entidades era dotar o Estado de órgãos que possuíssem agilidade, especialidade e conhecimento técnico suficientes para o direcionamento de determinados setores da atividade econômica (...). As agências reguladoras são, em essência, organismos típicos do 'estado de bem-estar', voltados a monitorar a intervenção da Administração no domínio econômico,*

*atividade que realizam através do poder regulamentar que lhes é atribuído, mas também através de função contenciosa e de fiscalização".<sup>2</sup>*

Quanto nas vantagens, em as agências estarem enquadradas pelo legislador no gênero autarquias de regime especial, situação ressaltada pela ilustre doutrinadora Maria Sylvia Di Pietro:

*"(...) sendo autarquias, sujeitam-se às normas constitucionais que disciplinam esse tipo de entidade; o regime especial vem definido nas respectivas leis instituidoras, dizendo respeito, em regra à maior autonomia em relação à Administração Direta; à estabilidade de seus dirigentes, garantida pelo exercício de mandato fixo, que eles somente podem perder nas hipóteses expressamente previstas, afastada a possibilidade de exoneração ad nutum..."<sup>3</sup>.*

Nesse passo, esclarece a Mestre e Professora Doutora Dinorá Adelaide Musseti Grotti:

*"(...) o regime das agências reguladoras em confronto com a generalidade das autarquias possui o exercício de um amplo poder normativo (poder de ditar normas, com a mesma força de lei) cumulado com o de fiscalizar e sancionar, desenvolvendo uma tripla regulação: 'a regulação dos monopólios' visando atenuar o efeito das forças de mercado, através de controles de preços e de qualidade do serviço; a 'regulação para a competição', a fim de criar condições para existência e manutenção da concorrência e a 'regulação social' objetivando a universalização dos serviços, que agora obedece a*

<sup>2</sup> PEREZ, Marcos Augusto. As agências reguladoras no Direito Brasileiro: origem, natureza e função, Revista Trimestral de Direito Público, nº.23.

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia, Direito Administrativo, São Paulo, Ed. Atlas, 2000.

*uma tendência à eliminação dos subsídios cruzados. Por fim, a circunstância de agirem sem subordinação ao Executivo, autonomia que busca assegurar uma regulação imparcial, com decisões mais técnicas, dotadas de maior proteção contra as ingerências meramente políticas, que poderiam prejudicar o funcionamento ideal de um modelo competitivo."*<sup>4</sup>

Na Constituição Federal de 1988, a Saúde encontra-se ao lado da educação, previdência social, assistência social e radiodifusão sonora e de sons e imagens, dentre os serviços que o Estado não pode permitir que sejam prestados exclusivamente por empresas privadas.

Infere-se que a Saúde é de responsabilidade do Poder Público, conforme se depreende dos preceitos 196 e 197 da Carta Magna, o qual é imposto ao Estado o dever de garantir a Saúde da população, sendo assegurado o acesso universal e igualitário as ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

Igualmente, nas ações e serviços de saúde, cabendo ao Estado dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros, pessoa física ou jurídica de direito privado.

Porém, cabe ressaltar quando prestado por empresas privadas, deve o Estado intervir na atuação, para garantir o regular funcionamento da prestação de serviços.

Hipótese de intervenção do Estado no domínio social que desde o advento da Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000, é exercido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, o qual tem como propósito zelar

<sup>4</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. As Agências Reguladoras. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 06, mai/ jun/ jul. de 2006.

Av. Dr. Carlos Barbosa, 1089 – Conj. 01 – Fone 51.3223.3654 - Cep: 90.880-001 - Porto Alegre - RS

E-mail: vcs.ajuridica@yahoo.com.br

pela eficiência no segmento específico da comercialização de planos de saúde por entidades do setor privado - operadoras ou seguradoras de saúde.

Nesta atuação, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, criada pela Lei nº 9.961/00, tem como finalidade institucional de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores.

Para tanto, exerce um poder de polícia administrativo - controle via condicionamento ou restrição – com vistas à manutenção do interesse individual, em prol do interesse geral. Respalda em lei, o controle se dá na obrigação de praticar um ato ou abster-se dele, imposição realizada através de atos administrativos ao administrado, qual seja às operadoras de planos privados de assistência à saúde.

Assim sendo, a lei outorgou à ANS competência para fiscalizar as operadoras de planos privados de assistência à saúde, com poderes para promover, inclusive, caso necessário, a decretação da liquidação extrajudicial dessas empresas e, até mesmo, o requerimento de falência, de acordo com o artigo 23, §§ 1º e 3º da Lei 9.656/98 (e suas alterações), o qual transcreve-se por sua importância e utilização:

*“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 :*

*I- o ativo da massa liquidanda não for suficiente para o pagamento de pelo menos a metade dos créditos quirografários;*

*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;*

*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. (em razão da nova Lei 11.101 de 09/02/05 entende-se arts. 168, 171, 172, 173, 175, e 178)*

*§ 2º Para efeito desta Lei, define-se ativo realizável como sendo todo ativo que possa ser convertido em moeda corrente em prazo compatível para o pagamento das despesas administrativas e operacionais da massa liquidanda.*

*§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." (grifo é nosso)*

## II - DOS FATOS;

### II.1) DO RELATÓRIO DO LIQUIDANTE;

Por decisão da Diretoria Colegiada da ANS, em sua 266ª Reunião Ordinária, com Resolução Operacional - RO Nº 876, de 13/09/2010, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 15 de setembro de 2010, foi decretado o regime de liquidação extrajudicial da MEDSAÚDE ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. Bem como, nessa mesma data é publicada a Portaria nº 3.927, de 13/09/2010, que nomeia o Sr. CARLOS DARIO MARTINS PEREIRA, a exercer as funções de liquidante do ora processo administrativo instaurado sob nº 33902.209611/2010-97.

O Liquidante ao desenvolver as diligências cabíveis a função, constatou e reproduziu em seu relatório que compareceu no endereço – sede da ex-Operadora, e foi informado que no local há mais de quatro anos está funcionando empresa de divulgação e propaganda, sendo desconhecido o novo endereço da liquidanda e quaisquer pessoas ligadas a ela.

Diversas buscas foram realizadas no sentido de localizar a ex- Operadora e seus sócios, Rubens Fernandes Chaves e Rodolfo Pinto Stumpf, as quais foram absolutamente inexitósas.

Com mesmo resultado a Notificação Postal dos sócios com AR, restando ao liquidante a lavratura do Termo de Investidura e posteriormente, o Edital de Convocação para comparecimento dos sócios e apresentação dos livros contábeis no dia 26.10.2010, publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação, Zero Hora de Porto Alegre em 19 de outubro de 2010, conforme documentos 04 a 07 anexos.

Por consequência, a liquidanda MEDSAÚDE ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA., não disponibilizou ao liquidante o acervo patrimonial e documental da empresa, sendo presumida a inexistência do mesmo, e dos sócios, lugar incerto e não sabido.

Logo, o relatório do liquidante, bem como o presente processo, nada poderá demonstrar ao MM. Juízo quanto aos documentos contábeis obrigatórios da ex-Operadora, pois os mesmos não foram encontrados, o que leva à liquidanda ao indicio de prática falimentar de acordo com o preceito 178 da Lei 11.101/2005.

As Obrigações e Passivos Financeiros da liquidanda, a partir do levantamento de todas as informações disponíveis em registros de cartórios, ações judiciais no âmbito federal e estadual, (cíveis, trabalhistas), e ainda, administração fazendária, conforme documentos 08 a 54 anexos, resultaram em um passivo exigível na ordem de R\$ 364.798,83 (trezentos e

sessenta e quatro mil, setecentos e noventa e oito reais e oitenta e três centavos), o que concluiu o liquidante em seu relatório final, pela caracterização do estado de insolvência da ex-Operadora.

Ressalta-se que o valor mencionado acima, que serviu de base para o liquidante em seu relatório final solicitar à ANS autorização para requerer a falência, conforme preceito legal §3º do art. 23 da Lei 9656/98, atualmente registra o montante de R\$ 694.888,54 (seiscentos e noventa e quatro mil, oitocentos e oitenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos).

A caracterização do estado de insolvência da ex-Operadora se dá em razão da inexistência de ativos, sequer, para o pagamento das despesas administrativas e operacionais inerentes ao regular processamento da liquidação extrajudicial. Tendo em vista a utilização de recursos da ANS por meio de adiantamentos, tão logo decretado referido regime especial, em duas oportunidades, num total de R\$ 12.261,74, sobretudo pela existência de fundados indícios de crime falimentar pela omissão dos documentos contábeis obrigatórios.

Nobre Julgador, diante da situação da ex-Operadora demonstrada no relatório extrajudicial do liquidante, tem-se que estão presentes as condições determinadas nos incisos I, II e III do § 1º do Artigo 23 da Lei 9.656/98, levando à completa aquiescência do pedido falimentar.

Inexiste ativo da massa liquidanda, o que por conseqüência, os incisos I e II do preceito legal referido, já se encontram configurados, na medida em que, não há qualquer ativo para o pagamento de pelo menos a metade dos créditos quirografários, bem como, sequer, para o pagamento das despesas administrativas e operacionais inerentes ao regular processamento da liquidação extrajudicial.

Levando-se em conta que em razão da total falta de recursos, a partir do início do regime especial, a ANS passou a efetuar



adiantamentos para pagamento de despesas da massa liquidanda consideradas imprescindíveis e inadiváveis no valor de R\$12.261,74 (doze mil, duzentos e sessenta e um reais e setenta e quatro centavos), elevando-se para a importância de R\$ 73.657,35 (setenta e três mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e trinta e cinco centavos) até Novembro de 2011.

Por derradeiro, a ocorrência do inciso III do § 1º do Art. 23 da Lei 9.656/98, haja vista, a omissão ou inexistência dos documentos contábeis obrigatórios, o qual enseja crime falimentar.

Neste contexto, a medida administrativa proposta pelo liquidante na conclusão de seu relatório, qual seja a autorização da ANS para requer a falência da operadora, nos termos do § 3º, do art. 23 da Lei 9656/98, está de acordo com os princípios basilares da administração.

Situação confirmada na análise realizada pelo órgão técnico da Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras – DIOPE, da ANS com a elaboração da Nota nº 15/2011/GELIQ/GGRE/DIOPE, onde nela restou recomendada ser dada a autorização para que fosse requerida a falência da ex-Operadora MEDSAÚDE, “uma vez que restam presentes todas hipóteses previstas no §1º do art. 23 da Lei nº 9656, de 03 de junho de 1998”, salientando que, embora seja necessária a ocorrência de apenas uma das hipóteses previstas no §1º do art. 23 da lei mencionada, verifica-se no caso em tela a incidência das três hipóteses.

## II.2 – DO PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA ANS;

A Procuradoria Geral da ANS – PROGE, solicitada pela Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras – DIOPE, exarou parecer concernente ao processo de regime especial de liquidação extrajudicial. Da

análise, realiza o exame quanto à obediência ao Princípio da Legalidade e o cabimento do requerimento de falência, de forma a subsidiar a decisão da Diretoria Colegiada dessa Agência no que se refere ao processo em questão.

Nesse passo, a PROGE, na Nota nº 117/2011/GECOS/PROGE-ANS/PGF analisando a situação da operadora a partir do processo administrativo de liquidação extrajudicial e, principalmente, do relatório do liquidante, reconheceu a possibilidade jurídica de requerimento da falência da operadora, em liquidação extrajudicial, eis que presentes os pressupostos fáticos e legais exigidos para a finalidade proposta.

O que no caso, vale a transcrição:

*“Considerando-se a análise feita pelo órgão técnico competente, por meio da Nota nº 15/2011/GELIQ/GGRE/DIOPE (FLS.415/422), na qual consta relatório circunstanciado e os fundamentos da medida; a indicação de que a situação da massa liquidanda enquadra-se em alguma das hipóteses previstas no §1º do art. 23 da Lei nº 9.565<sup>5</sup> de 1998, vislumbra-se não haver óbice legal para aprovação da medida pela Diretoria Colegiada da ANS.*

*(...) Pelo exposto, opino:*

*a. Pela ausência de óbice jurídico para a Diretoria Colegiada autorizar o Liquidante a requer a falência da ex-operadora, com as considerações acima realizadas.”*

### II.3 – DA DECISÃO DA DIRETORIA COLEGIADA;

Com os fatos evidenciados e provas colacionadas, diante do Relatório do Liquidante, das notas dos analistas e técnicos da Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras, do Parecer da Procuradoria Geral e

<sup>5</sup> Acredita-se por todo o texto que houve equívoco na transcrição da lei, leia-se Lei 9.656 de 1998.

demais documentos que comprovam a delicada situação da operadora, o processo encontrava-se devidamente instruído para deliberação do Órgão Colegiado.

Logo, com base nos dados constantes em todos os documentos referidos, ciente da insustentável situação da operadora, o Diretor da Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras – DIOPE realiza sua conclusão no amparo das considerações legais e fáticas existentes, das quais merecem transcrição:

*"Assim, CONSIDERANDO a finalidade institucional da ANS em promover a defesa do interesse público na assistência à saúde, regulando as Operadoras de Planos de Assistência a Saúde, com vistas a contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no País;*

*CONSIDERANDO o passivo a descoberto da operadora, fartamente demonstrado nos autos, aponto de a massa não dispor de recursos sequer para custear as despesas básicas, imprescindíveis e inadiáveis do processamento da liquidação extrajudicial, fazendo com que esta Agência arque com todos os gastos desse regime administrativo;*

*CONSIDERANDO estarem presentes as situações fáticas que enquadram a massa liquidanda nas hipóteses previstas nos incisos I a III do §1º do art. 23 da Lei nº 9.656, de 1998;*

*CONSIDERANDO que diante da ausência de elementos que demonstrem a existência de ativos realizáveis, nos moldes do §2º do art. 23 da Lei nº 9.656, de 1998; é certo que a manutenção da liquidação extrajudicial somente acarretaria mais despesas ao erário;*

*CONSIDERANDO a necessidade de se observar a economicidade, a razoabilidade e a própria finalidade do procedimento em curso, desideratos do princípio constitucional da eficiência a que se submete a administração Pública;"*

Impõe ao caso, a transcrição do voto atinente às considerações expostas:

*"VOTO: Por todo o exposto, acolho, na íntegra, os termos do Relatório Final do Liquidante, das Notas nº 15/2011/GELIQ/GGRE/DIOPE/ANS, nº 10/2011/COLIQ/GGRE/DIOPE/ANS e nº 117/2011/GECOS/PROGE-ANS/PGF, para votar pela autorização ao Liquidante para requerer a falência da MEDSAÚDE ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. – em liquidação extrajudicial, CNPJ nº 03.126.982/0001-50 e Registro ANS cancelado nº 40.487-6, de acordo com o disposto nos § 3º do art. 23 da Lei 9.656, de 1998, tendo em vista a configuração das hipóteses previstas nos incisos I a III do § 1º do mesmo artigo, e pela fixação do termo legal em 16 de agosto de 2005."*

Por ocasião da 306ª Reunião da Diretoria Colegiada – DC Ordinária de 24.08.2011, assim deliberou o Órgão Colegiado, conforme extrato de Ata constante do processo administrativo:

*"...A) Deliberações: ... 24) Aprovado por unanimidade o Voto nº 352/2011/DIOPE/ANS pela autorização ao Liquidante para requerer a falência da MEDSAÚDE ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. – em Liquidação Extrajudicial, registro ANS cancelado, fixando-se o termo legal em 16 de agosto de 2005, Processo nº 33902.209611/2010-97."*

De acordo com o demonstrado, Sr. Carlos Dario Martins Pereira, liquidante extrajudicial da MEDSAÚDE ASSISTENCIA MÉDICA LTDA., restou autorizado pelo poder conferido à ANS, conforme § 3º, do art. 23 da Lei 9656/98, a requerer a falência da mencionada operadora de plano privado de assistência à saúde, pelos motivos supracitados.

### III - DO CABIMENTO DO PEDIDO DE FALÊNCIA;

Por força do disposto no art. 23 da Lei 9.656/98, com redação dada pela MP 2177-44, as operadoras de planos privados de assistência à saúde não podem requerer concordata e não estão sujeitas, via de regra, a

falência ou insolvência civil, mas tão somente ao regime de liquidação extrajudicial.

Entretanto, de acordo com a inteligência daquela Lei, sujeitar-se-ão ao regime de falência ou insolvência civil quando, no curso da liquidação extrajudicial, forem verificadas as hipóteses contidas nos incisos I a III, do § 1º do referido art. 23 da Lei 9656/98.

Impende frisar, mais uma vez, que o liquidante concluiu que a operadora não possui sede ou dependência física, bem como carteira de beneficiários; a liquidanda, não possui quaisquer recursos, nem mesmo aqueles necessários para o pagamento das despesas administrativas e operacionais que permitam o devido andamento do regime de liquidação extrajudicial. A esse respeito, já foi mencionado anteriormente que a ANS adiantou até o mês de novembro de 2010, a importância de R\$ 12.261,74 (doze mil, duzentos e sessenta e um reais e setenta e quatro centavos) e até Novembro de 2011, o valor de R\$ 73.657,35 (setenta e três mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e trinta e cinco centavos).

Evidentemente que diante deste quadro de total inatividade e ausência de recursos, o registro da operadora junto à ANS foi cancelado, inexistindo, portanto, a possibilidade de atuar como operadora de planos de saúde.

Na Lei 9.656/98, o processo falimentar só é autorizado quando decorrente de convocação da liquidação extrajudicial, a requerimento judicial pelo liquidante, após autorização da autoridade reguladora.

Neste raciocínio, Fábio Ulhoa Coelho<sup>6</sup> realiza uma análise sobre o assunto:

<sup>6</sup> In; Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação Judicial. São Paulo: Saraiva, 2005, p.197-8.

*"(...) Na verdade a lei prevê hipóteses de exclusão total ou parcial do regime falencial. Quando totalmente excluídas da falência, a sociedade empresária devedora com ativo inferior ao passivo (menos bens em seu patrimônio do que o necessário ao pagamento dos débitos) submete-se sempre a regime de execução concursal diverso do falimentar. Chama-se, também, a hipótese de exclusão absoluta. Quando, de outro lado, é parcialmente excluída da falência, submete-se a sociedade empresária a procedimento extrajudicial de liquidação concursal alternativo ao processo falimentar. Essa hipótese é também chamada de exclusão relativa. Uma sociedade empresária excluída totalmente da falência não pode, em nenhuma hipótese, submeter-se ao processo falimentar como forma de execução concursal de suas obrigações, isto é, ela nunca pode falir. Já a excluída parcialmente, em determinados casos discriminados por lei, pode ter o seu patrimônio concursalmente executado por via da falência. Ou seja, nesse último caso, ela não pode falir em determinadas situações. (o grifo é nosso)*

*(...)*

*As sociedades empresárias relativamente excluídas do direito falimentar são três: as companhias de seguro, operadoras de planos privados de assistência à saúde e instituições financeiras". (o grifo é nosso)*

O doutrinador exemplifica:

*"Todos os empresários parcialmente excluídos do regime falimentar podem ter sua falência decretada, observadas as condições específicas legalmente previstas. Por exemplo: a falência de instituição financeira em regime de liquidação extrajudicial deve ser requerida pelo próprio liquidante, autorizado pelo Banco central se o*

*ativo não alcançar metade do passivo quirografário ou se houver indícios de crime falimentar.”*

Situação análoga ao caso dos autos, na medida em que a operadora encontra-se em liquidação extrajudicial, sendo requerida pelo liquidante, autorizado pela ANS, em razão de inexistência de ativo, por consequência não alcança metade do passivo quirografário e com o “plus” da existência de indícios de crime falimentar, já que houve omissão e/ou não foram encontrados o acervo contábil obrigatório.

Para corroborar, o autor ao tratar especificamente das operadoras de planos privados de assistência à saúde, incluiu no rol dos parcialmente excluídos por força de lei:

*“ (...) f) as operadoras de planos privados de assistência à saúde, que, nos termos do artigo 23 da Lei 9.656/98, submetem-se aos regime de liquidação extrajudicial pela ANS (Agência Nacional de Saúde), e só podem falir nas mesmas condições das seguradoras.”*

A simples leitura do artigo 197<sup>7</sup> da Nova Lei de Falências aponta, também, para a possibilidade de sua aplicação subsidiária para as liquidações extrajudiciais das Operadoras de Planos Privados de Assistência à Saúde.

Recorre-se, novamente, a Fábio Ulhoa Coelho:

*“O legislador parece ter introduzido uma forma programática, no dispositivo acima. Sugere sua leitura que as disciplinas atualmente em vigor acerca da crise em instituições financeiras (Lei 6.024 e*

<sup>7</sup> Art. 197. Enquanto não forem aprovadas as respectivas leis específicas, esta Lei aplica-se subsidiariamente, no que couber, aos regimes previstos no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, na Lei 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, e na Lei 9.514, de 20 de novembro de 1.997.

*Dec.-Lei nº 2.321/87), seguradoras (Dec.-Lei nº 73/66) e integrantes do sistema financeiro imobiliário (Lei nº 9.514/97) devam ser revistas, para a adequação ao novo direito falimentar brasileiro. Enquanto isso não ocorre, aplica-se, de forma subsidiária aos regimes de liquidação extrajudicial – não só das sociedades empresárias sujeitas às normas listadas no dispositivo, mas a qualquer uma passível de ser extrajudicialmente liquidada – a lei nova. ( o grifo é nosso).*

Mesmo fundamento é encontrado na própria legislação setorial, pelo que se depreende da forma combinada do art. 24-D<sup>8</sup> da Lei 9.656, de 1.998, com o art. 34<sup>9</sup> da Lei 6.024, de 13 de março de 1974 e, ainda, com o já citado art. 197 da Lei 11.101, de 2005.

Desta forma, reforça-se o cabimento do pedido de falência quando restou confirmada a existência das hipóteses dos incisos I a III do § 1º do art. 23 da Lei 9.656/98 e a aplicabilidade do artigo 24-D desta mesma lei, combinado com o artigo 197 da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2.005.

### III.1 - DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 105 DA LEI Nº 11.101/ 2005;

No artigo 105 da Lei de Falências estabelece que para a realização do pedido, deve vir o mesmo acompanhado com os documentos determinados no Inciso I ao VI do mesmo artigo.

<sup>8</sup> Art. 24-D. Aplica-se à liquidação extrajudicial de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-lei nº 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1.966, conforme o que dispuser a ANS.

<sup>9</sup> Art. 34. Aplicam-se a liquidação extrajudicial no que couberem e não colidirem com os preceitos desta Lei, as disposições da Lei de Falências (Decreto nº 7.661, de 21 de junho de 1945), equiparando-se ao síndico, o liquidante, ao juiz da falência, o Banco Central do Brasil, sendo competente para conhecer da ação revocatória prevista no artigo 55 daquele Decreto-Lei, o juiz a quem caberá processar e julgar a falência da instituição liquidanda. (grifou-se)



Ocorre que, com a ressalva da informação relativa ao inciso VI do art. 105 da citada Lei 11.101/2005, ou seja, a relação dos administradores, com os respectivos endereços, suas funções e participação societária, conforme cópia de documento juntado, emitido em 1/9/2010, pelo 1º Serviço de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Porto Alegre, os sócios, Srs. Rodolfo Pinto Stumpf, brasileiro, maior, médico, residente e domiciliado nesta capital, portador da cédula de identidade SSP/RS nº 601.138.117.2 e CIC/MF nº 053.405.860-49 e Rubens Fernandes Chaves, brasileiro, solteiro, maior, comerciante, residente e domiciliado nesta capital, portador da cédula de identidade SSP/RS nº 803.000.048-6 e CIC/MF nº 113.147.700-63, não foram localizados no curso da liquidação extrajudicial, bem como, os demais documentos exigidos não podem ser juntados em face da não disponibilização do acervo documental e patrimonial da empresa, não obstante as várias tentativas de recolhimento durante a vigência do regime especial de liquidação extrajudicial, conforme já foi relatado nos autos.

O liquidante, entretanto, em face da não localização do acervo patrimonial e documental como registrado, realizou pesquisa em diferentes órgãos na busca de informações quanto às prováveis dívidas existentes da liquidanda, tendo coletado certidões que lhe possibilitou a apuração de um passivo, atualizado até Novembro de 2011, da ordem de R\$ 694.888,54 (seiscentos e noventa e quatro mil, oitocentos e oitenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos), cujo balancete contábil e classificação dos créditos estão sendo juntados nesta inicial, doc. 55 a 85, todos anexos.

Portanto, se os documentos obrigatórios não foram encontrados, verifica-se a conduta típica de omissão, artigo 178 da Lei 11.101/2005, preceito que infere indícios de prática de crime falimentar, o que certamente leva ao entendimento do MM. Juízo pela decretação da falência da

MEDSAÚDE ASSISTENCIA MÉDICA LTDA., - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

III.2 - DA EX-OPERADORA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL ESTAR REGISTRADA NO REGISTRO CIVIL DE PESSOAS JURIDICAS;

De acordo com a Certidão doc. 86 a 91, juntada anexa, a ex- operadora encontra-se registrada unicamente no Cartório de Títulos e Documentos de Pessoas Jurídicas, no Serviço de Registro de Porto Alegre, no Livro A, nº 18 – Contrato Social datado de 13 de abril de 1999, não estando registrada na Junta Comercial de Porto Alegre, conforme constatou o Liquidante.

O artigo 966 do Código Civil preceitua:

*"Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços."*

A ex-operadora MEDSAÚDE ASSISTENCIA MÉDICA LTDA. é uma sociedade empresarial, tendo em vista que desenvolve atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de serviços, o fato de não ter se regularizado quanto ao seu registro não descaracteriza a sua natureza empresarial.

Neste sentido, Fabio Ulhoa Coelho esclarece:

*"Em situação diversa se encontra a sociedade empresária por quotas de responsabilidade limitada, que pode eventualmente ser vista como exercente de atividade civil e, em virtude disso, não sujeita a falência. Ainda assim se encontram algumas sociedades limitadas registradas em Cartório de Registros de Títulos e Documentos, que ostentam no nome a sigla "S/C", abreviatura de*

*sociedade civil, e pretendem, por essas meras formalidades, fugir do regime falimentar.*

*Não discorda a doutrina, que o relevante na definição da natureza empresária da sociedade limitada está no objeto efetivamente explorado e não nos traços formais que lhe deram os sócios (Valverde, 1955:15).*

*Assim, se demonstrado que certa sociedade limitada explora atividade comercial, sua falência pode ser requerida e decretada, a despeito da tentativa de apresentar-se como pessoa jurídica civil (note-se que ela, embora sujeita á falência, não tem direito à concordata, pela falta de registro na Junta Comercial)."<sup>10</sup> ( o grifo é nosso)*

A jurisprudência contempla o mesmo entendimento:

*"FALÊNCIA. REQUERIMENTO POR LIQUIDANTE DE ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO. Empresa que ostenta a denominação de sociedade civil, mas que pratica atos de comércio, atuando no mercado com a denominada "captação de poupança popular", está sujeita aos efeitos da falência."<sup>11</sup>*

*"AUTO FALÊNCIA. INTERVENÇÃO DO MP. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. SOCIEDADE CIVIL CRIADA NO INTUITO DE SUBTRAIR EMPRESA AOS EFEITOS DA FALÊNCIA. ATIVIDADE DE COMERCIO RECONHECIDA.IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO. Exercitando atos de comércio as sociedades sujeitam-se á falência e não a insolvência civil."<sup>12</sup>*

<sup>10</sup> Fábio Ulhoa Coelho in Curso de Direito Comercial, Saraiva, vol. 3, pág. 226.

<sup>11</sup> TGMG-AC nº 268120-3, 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Lucas Sávio Vasconcellos Gomes, publicado em 21/02/2003.

<sup>12</sup> TGMG-ACnº 2000.00.332852-7/001-2ª Câmara Cível. Rel. Des. Eduardo Marine da Cunha, publicado em 12/10/2001.

### III.3 – DA NÃO CITAÇÃO DOS EX-ADMINISTRADORES DA OPERADORA;

Cuida-se no presente caso de uma Operadora de Saúde em liquidação extrajudicial, que requer ao MM. Juízo de acordo com a legislação o procedimento específico de “falência requerida pelo próprio devedor”, vulgarmente denominada de “autofalência”.

Ocorre que as Operadoras de Plano de Saúde, assim como para as Instituições Financeiras, o legislador reservou hipóteses especiais de quebra, ou seja, estas não se submetem ao regime falimentar por iniciativa de seus credores, mas sim, somente poderão requerer a “autofalência” por intermédio dos seus liquidantes no pólo ativo da ação, devendo figurar a OPERADORA – EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, representada pelo liquidante, nomeado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, órgão autorizado por força de lei para fazê-lo, conforme § 3º, do artigo 23, da Lei 9.656, 03 de junho de 1998.

Haja vista que atualmente até mesmo o sítio da Receita Federal, já possui um campo específico para os liquidantes extrajudiciais apresentarem a declaração de Imposto de Renda.

Certamente, não pode ser olvidado, fato incontroverso, a autorização realizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS para o liquidante requerer o presente pedido de falência, é justamente em razão do preenchimento dos pressupostos legais exigidos.

Neste diapasão, não se trata aqui de demanda de falência contra sociedade comercial comum, prevendo citação do devedor, possibilidade de depósito elisivo e de impetração de recuperação judicial, pois, nesta Ação, o autor é o liquidante representando a Operadora em Liquidação

Extrajudicial, logo, infere-se incongruente o pedido de citação dos ex-administradores.

#### IV – DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA;

Diante dos fatos acima expostos, claro está que a liquidanda não tem subsídios para custear as despesas judiciais deste processo, motivo ao qual requer o liquidante o pedido de Assistência Judiciária Gratuita.

A confirmar a inexistência de recursos da liquidanda, a ANS através do Memorando nº 0419/2011/GEFIN/SSEAF/PRESI informou que para despesas da liquidanda, até novembro de 2011, havia repassado o montante R\$73.657,35 (setenta e três mil, seiscentos e cinqüenta e sete reais e trinta e cinco centavos), conforme ora junta doc. 92 a 94, anexo.

Tem-se que a omissão de referência à pessoa jurídica na Lei 1.060/1950, não obsta a concessão do benefício à assistência judiciária gratuita, diante do Princípio Constitucional que garante a todos o acesso ao Poder Judiciário, conforme artigo 5º, XXXV da Carta Magna, devendo ser preponderado que a empresa é massa liquidanda.

O processo judicial possui uma grande importância nos dias atuais, bem como das prescrições constitucionais, o direito sofre salutares mutações, como a propósito comenta o mestre Humberto Theodoro Junior:

*"O direito de acesso à justiça, incluído entre as garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito, sofreu a mesma transformação por que passaram as cartas magnas do século XIX para o século atual: de simples e estática declaração de princípios*

*transformaram-se em fontes criadoras de mecanismos de realização prática dos direitos fundamentais." <sup>13</sup>*

A jurisprudência do nosso Egrégio Tribunal de Justiça do Estado perfila com o mesmo entendimento, como aqui pode ser demonstrado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. MASSA FALIDA. PESSOA FÍSICA. DEFERIMENTO. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. PESSOA JURÍDICA. Possível a concessão de AJG à pessoa jurídica. Contudo, por se tratar de medida excepcional, deve restar demonstrada, ao menos perfunctoriamente, a impossibilidade financeira da empresa. Situação em que a pessoa jurídica fez prova de sua hipossuficiência financeira. Impugnação que se deixa a cargo da parte contrária. PESSOA FÍSICA. Se o juiz não houver fundadas razões para indeferir o benefício, deverá concedê-lo, cabendo à parte oposta a impugnação. AGRAVO PROVIDO DE PLANO." <sup>14</sup> (o grifo é nosso)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. PESSOA JURÍDICA. Hipótese em que a empresa agravante demonstrou, aos efeitos da concessão, que faz jus à AJG, pois a massa falida está sofrendo diversas execuções, restando evidenciado nos autos, ainda, que sua representante legal responde processo de despejo por falta de pagamento. Registro, todavia, que a concessão do benefício não elide a possibilidade de a parte adversa impugnar o benefício pela via própria se outra for a situação*

<sup>13</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Atribuição de Efeito Suspensivo a Recurso. Medida de Natureza Cautelar. Direito Subjetivo da Parte e não-Faculdade do Relator. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, nº 02, 1998. Disponível na internet: [www.tce.mg.gov.br](http://www.tce.mg.gov.br). Acesso em 13/04/2003.

<sup>14</sup> Agravo de Instrumento Nº 70037646015, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Julgado em 29/07/2010.

*financeira da agravante. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.*"<sup>15</sup> (o grifo é nosso)

*"AGRAVO INTERNO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DA AGRAVADA. MASSA FALIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. 1. Presentes os requisitos do art. 525 do Código de Processo Civil, deve prosperar o presente recurso para conhecer do Agravo de Instrumento. 2. A concessão do benefício da assistência judiciária a pessoas jurídicas está em consonância com o princípio constitucional de garantia do acesso ao poder judiciário, disposto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, e pode ser deferida à empresa que comprovar encontrar-se em situação de necessidade que a impeça de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, o que se verifica no caso dos autos. 3. Provimento do recurso."*<sup>16</sup> (o grifo é nosso)

Não podendo ser olvidado que, caso não seja aceito o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quem arcará com tais despesas será a Agência Nacional de Saúde, inevitavelmente com recursos públicos.

#### V - DO PEDIDO.

Diante de todo exposto<sup>17</sup>, por estarem preenchidos os requisitos legais para o requerimento da falência da operadora, ora sob regime de liquidação extrajudicial, Requer à V. Exa.:

<sup>15</sup> Agravo de Instrumento Nº 70020331104, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 02/07/2007.

<sup>16</sup> Agravo Nº 70017217555, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 08/11/2006.

<sup>17</sup> Esta petição é composta de 118 folhas.

1- seja acolhido o presente, decretando a falência da MEDSAÚDE ASSISTENCIA MÉDICA LTDA. – em liquidação extrajudicial;

2- seja deferido o pedido do Benefício de Assistência Judiciária Gratuita, com base no fundamento do item IV da presente ação;

3- seja intimado o Douto Representante do Ministério Público para acompanhar todos os atos do processo;

4- seja deferida a juntada da documentação anexa, para apreciação deste juízo;

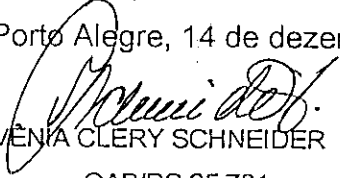
5- seja dada a produção de todos os meios de prova em direito admitidas.

Para efeitos de alçada, dá-se à causa o valor de R\$ 1.140,00 (hum mil cento e quarenta reais).

Nestes termos,

Pede e espera Deferimento.

Porto Alegre, 14 de dezembro de 2011.

  
VENIA CLÉRY SCHNEIDER

OAB/RS 25.781