

OS LIMITES LEGAIS PARA A INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES DE OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE

Bruno Teixeira Marcelos

Advogado. Pós-graduado em responsabilidade civil e direitos do consumidor pela Universidade Candido Mendes. Pós-graduado em direito médico pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pós-graduado em direito administrativo pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Resumo – As Operadoras de Planos de Saúde prestam serviços relevantes e estratégicos a estrutura de qualquer política pública de saúde. E neste contexto, a lei que regulamenta a atividade compreende que estas empresas não estão sujeitas a falência tradicional da lei geral. E no intrincado processo que preordena a quebra das Operadoras resta determinada a indisponibilidade de bens dos administradores, medida de natureza cautelar, dirigida a assegurar o pagamento da rede prestadora. Este controverso instituto possui diversos aspectos que merecem atenção em decorrência dos relevantes impactos a vida dos atingidos pela norma.

Palavras-chave – Direito Administrativo. Saúde Suplementar. Indisponibilidade de Bens

Sumário – Introdução. Breve resumo sobre a liquidação de uma Operadora de Planos de Saúde. A indisponibilidade de bens no ordenamento jurídico brasileiro. A indisponibilidade de bens na lei de improbidade administrativa. A indisponibilidade de bens na lei de falências. A indisponibilidade de bens dos administradores de instituições financeiras. A indisponibilidade de bens dos sócios e administradores de operadoras de planos de saúde. Conclusão.

INTRODUÇÃO

A saúde suplementar como tema multidisciplinar de diversas áreas do direito, ganha importante relevância desde o advento da Lei 9.656/98 que passou a regulamentar o seguimento.

Desde a sua edição, a mencionada lei trouxe em seu bojo diversos aspectos controvertidos, em especial o processo de liquidação das Operadoras de Planos de Saúde, que dentro de seu contexto, determinou que desde o início das verificações pela Agência Nacional

de Saúde Suplementar –ANS, os bens dos sócios e dirigentes das Operadoras fiquem cautelarmente indisponíveis, a fim de assegurar eventuais direitos de credores.

A medida de indisponibilidade apresenta efeitos relevantes no contexto social, posto que os atingidos passam a ser impedidos da completude de seus bens, inclusive de sua movimentação bancária, em muitos casos, por longos anos.

Neste contexto, o foco do trabalho preconiza a adequada compreensão do instituto da indisponibilidade de bens dos sócios e administradores de planos de saúde, compreendendo as limitações e requisitos para a prática deste ato sancionador.

Antes de ingressar no tema central, compreendemos adequado elucidar o processo de liquidação de uma Operadora, que possui contornos complexos, na medida em que foge à regra geral da lei de falências.

Conforme a legislação, a indisponibilidade de bens dos sócios e administradores, se inicia com a instauração do regime de direção fiscal, momento em que a ANS encaminha ofícios ao Banco Central e a todos os cartórios de ofícios de país para que estes procedam a indisponibilidade de bens.

Note que esta constrição não implica na expropriação liminar dos bens do sócio ou administrador, mas tão somente o impossibilita de alienar seu patrimônio, como forma de assegurar o pagamento de eventuais dívidas remanescentes, caso seja necessário liquidar a operadora.

A questão central diz respeito ao tempo de tramitação deste processo de apuração, e ainda, a extensão da medida. No primeiro, determinam os Art. 24 e 24-A da Lei 9.656/98 que a indisponibilidade será decretada como um dos efeitos da direção fiscal da Operadora, fase esta que durará até 365 (trezentos e sessenta e cinco dias).

Confirmada pela ANS que o desequilíbrio econômico financeiro da Operadora persiste, a Agência poderá renovar o prazo da direção fiscal, ou decretar sua liquidação extrajudicial. E somente na liquidação, é que será iniciada fase de apuração por meio do Inquérito Administrativo, momento em que serão apreciadas as causas que levaram a quebra da Operadora e serão apurados os responsáveis pela ruína da empresa.

Todos estes desdobramentos são seguidos de muitos anos, levando ao perecimento de diversos bens (como veículos) e com consequências muito severas, principalmente para aqueles que venham ser julgados inocentes no inquérito administrativo.

Em decorrência destes aspectos, torna-se imperiosa a análise de outras hipóteses de indisponibilidade de bens, a fim de identificar as similitudes e diferenças entre os institutos, concluindo com a exposição dos pontos controversos.

Como o mencionado, trataremos de assunto pouco debatido pela doutrina, razão pela qual, intentamos fomentar a discussão acerca dos temas que envolvem a Saúde Suplementar, em especial este que notoriamente necessita de revisão para se adequar, em seu aspecto constitucional e administrativo, ao adequado controle das relações com sócios e administradores de operadoras de planos de saúde.

BREVE RESUMO SOBRE A LIQUIDAÇÃO DE UMA OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE

Por se tratar de tema pouco usual na doutrina e na jurisprudência, a fim de adequadamente expormos a questão central deste trabalho, identificamos resumidamente, o processo legal para a liquidação de uma Operadora de Planos de Saúde.

Dada a relevância da atividade, descrita no Art. 197, da CRFB/88, compreendeu o legislador pátrio que estas empresas não estariam sujeitas a liquidação ordinária, prevista na lei 11.101/05, prevendo no art. 23 da Lei 9.656/98¹ forma diversa para a quebra destas empresas.

Logo, assim como os contratos com os beneficiários, a manutenção da existência das Operadoras mostra-se relevante dada a necessidade de assegurar a longa duração dos contratos de planos de saúde.

Com isto, incumbe a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, o acompanhamento das atividades destas empresas e caso identificados desequilíbrios de ordem financeira, administrativas e técnicas graves, impor o regime de direção fiscal e/ou direção técnica (art. 24).

A direção fiscal, regulamentada pela Resolução Normativa nº 316/12, tem por objetivo precípuo atender ao preceito maior da segurança e continuidade da assistência. Desta forma, a ANS, detectando a existência de problemas de ordem econômico financeiro e/ou contábeis na Operadora, conforme rol exemplificativo descrito no art. 2º da RN 316/12, instaura o regime de direção fiscal por meio de publicação de Resolução Operacional, nomeando um representante da ANS para atuar como diretor fiscal (RN 300/12) e acompanhar o desenvolvimento dos trabalhos.

¹ 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.

Este regime terá prazo máximo de 365 (trezentos e sessenta e cinco dias). No decorrer da direção fiscal, a Operadora, se requisitado pelo diretor fiscal, deverá submeter a este o chamado Plano de Saneamento, que consiste no conjunto de medidas voltadas a readequação e ao reequilíbrio das inconformidades detectadas, e que ensejaram a instauração do regime excepcional.

Este plano deve ser direto, bem formatado e apresentar soluções que condigam com a realidade da Operadora, considerando o preconizado nos arts. 9 e 11 da RN 316/2012. Além das questões técnicas, assim consideradas pelos dados econômico financeiros e de contabilidade. Neste plano devem ser considerados: a região abrangida pela Operadora, a fidelidade de sua carteira de clientes, sua importância na região e demais fatos sociais que se harmonizem com a justificativa de manutenção da existência da Operadora.

Note que o interesse legal da ANS é considerar a capacidade de recuperação e a readequação da Operadora as normas de Saúde Suplementar, tanto assim que diversas são as normas que tratam da possibilidade de apresentação de novas formas de cálculo, desde que aprovadas pela ANS, por exemplo, o art. 6º, §5º da RN 209/2009 que trata da exceção ao cálculo da margem de solvência. Portanto, em resumo, o plano deve ser fidedigno e plausível.

No momento da instauração do regime de direção fiscal, a integralidade dos bens dos administradores e dos sócios da Operadora são indisponibilizados, conforme o disposto no Art. 24-A da Lei 9.656/98.

Apresentado o programa de saneamento e ultrapassado o prazo previsto pela direção fiscal, a ANS, por influência do relatório exarado pelo diretor fiscal destacado junto a Operadora, decide pelo encerramento da direção fiscal, ou pela continuação do monitoramento da Empresa, ou ainda pela continuidade no processo de liquidação da mesma.

Em sequência a liquidação, a ANS, por intermédio de sua Diretoria Colegiada, determina que Operadora aliene voluntariamente sua carteira de beneficiários no prazo de 30 (trinta) dias, vedado ingresso de novos beneficiários. Caso não atendido o prazo legal, a Agência passa a fase de alienação compulsória da carteira, onde são emitidos editais para que outras empresas interessadas adquiram esta carteira.

Ultrapassada mais esta fase, a liquidação extrajudicial poderá ser instaurada nas seguintes hipóteses: I- requerimento dos administradores da Operadora (art. 17, §2º, RN ANS 316/12 – Liquidação Ordinária), ou, II- se ultrapassada a fase de direção fiscal e/ou técnica e julgado insuficiente o programa de saneamento, ou ainda, sem a necessidade instauração de regime especial se identificado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em razão

do risco econômico financeiro ou administrativo capazes de expor a risco elevado a manutenção do atendimento dos beneficiários (art. 17, §1º, RN ANS 316/12).

A decretação da liquidação extrajudicial impõe os seguintes efeitos imediatos, todos previstos no art. 20, da RN 300/12:

- I - cancelamento da autorização de funcionamento ou do registro provisório de operadora;
 - II - perda dos poderes de todos os órgãos de administração da liquidanda;
 - III - suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da liquidanda, não podendo ser intentadas outras que possam resultar em redução do acervo patrimonial da liquidanda, enquanto durar a liquidação;
 - IV - vencimento antecipado das obrigações da liquidanda;
 - V - não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a liquidanda, enquanto não integralmente pago o passivo;
 - VI - não reclamação de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas;
 - VII - interrupção da prescrição relativa a obrigações de responsabilidade da liquidanda; e
 - VIII - não atendimento das cláusulas penais dos contratos unilaterais vencidos em virtude da decretação da liquidação extrajudicial.
- Note que é ato automático da decretação da liquidação o afastamento de todos os administradores da empresa (inc. II), que passará a ser gerida pelo liquidante extrajudicial, nomeado nos termos do previsto na RN ANS 300/12.

O Liquidante procederá à apuração dos ativos e passivos da Empresa, e cancelará todos os contratos ainda vigentes (prestadores e beneficiários). Em não havendo saldo suficiente para a quitação de todas as dívidas, o mencionado profissional requererá a ANS autorização para o requerimento de falência da Operadora.

Quando da instauração da fase de liquidação extrajudicial, em paralelo a esta, a Agência promove o Inquérito Administrativo, processo dirigido a identificar o responsável pela ruína da Operadora, conforme termos do Art. 22, da RN nº 316/2012.

Finda a fase de liquidação extrajudicial, em ainda havendo débitos não liquidados, o liquidante extrajudicial encaminha o relatório final a Agência, que encaminha o feito para que se promova o processo de falência nos termos da lei 11.101/05.

A INDISPONIBILIDADE DE BENS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico pátrio já reconhece algumas formas de indisponibilidade de bens, distribuídas pela legislação conforme a temática própria: improbidade administrativa, falência, indisponibilidade no processo civil, liquidação extrajudicial de instituições financeiras, no código tributário, na lei que versa sobre as sociedades seguradoras, na lei que rege o servidor público, sobre as entidades de previdência complementar, na liquidação extrajudicial de operadora de planos de saúde², e mais recentemente, em decorrência de resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas³ (CONSU).

Em comum, todas as modalidades apontam para a mesma natureza jurídica de medida cautelar assecuratória, que objetivam a efetiva utilidade prática do processo. Ainda sobre os objetivos do processo cautelar, bem leciona o magistrado. Edward Carlyle Silva⁴ ao informar:

O objetivo do processo cautelar é o de assegurar a eficácia e a utilidade de um provimento jurisdicional que vai ser proferido em um processo de caráter satisfativo. A finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia e a utilidade de outro provimento jurisdicional. Esse outro provimento jurisdicional é que possui caráter satisfativo.

Ainda neste sentido, acrescenta o advogado Igor Sant'anna Tamasauskas⁵:

Trata-se [indisponibilidade de bens], portanto, de medida cautelar destinada a assegurar a efetividade do provimento final da ação de improbidade, no tocante à plena reparação dos danos causados ao erário ou para evitar o enriquecimento sem causa.

Temos com isto, que o processo de indisponibilidade de bens, retira de sua normativa própria o fundamento de validade, mas deve atender as características intrínsecas das medidas cautelares.

² HELENA, Eber Zoehler Santa. A indisponibilidade de bens como medida cautelar ou executiva. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 927, 16 jan. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7819>>. Acesso em: 18/08/2016.

³ Lei 13.170/2015.

⁴ SILVA, Edward Carlyle. *Direito processual civil*. Impetus, Rio de Janeiro: 2007. P. 521

⁵ TAMASAUSKAS, Igor Sant'anna. A (indevida) prevalência do princípio da moralidade sobre as garantias fundamentais na decretação de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa. *Revista dos Tribunais*. Ano 103. Volume 942: Abril/2014, P 356

Nos parece adequado analisar algumas das modalidades de indisponibilidade de bens supra indicadas, como forma de melhor explicar o instituto, considerando as suas diversas especificidades e semelhanças, em especial quanto a seus requisitos, a fim de identificar pontos comuns a todas as modalidades.

A INDISPONIBILIDADE NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A hipótese mais usual de indisponibilidade de bens certamente é a retratada na Lei que trata da improbidade administrativa, que foi inserida no ordenamento pátrio pelo Art. 37, §4º da CRFB/88⁶. A indicada indisponibilidade foi posteriormente regulamentada pelo Art. 7º, da Lei 8.429/92⁷.

Conforme se aduz da normativa, esta tem como destinatário agentes públicos, ou que se achem nesta situação, tendo por finalidade o atendimento ao princípio da probidade e da moralidade administrativa constitucionalmente enumerados.

Neste sentir bem completa o advogado Tiago Ravazzi Ambrizzi⁸ ao expor:

Da parte inicial do dispositivo verifica-se que não é todo e qualquer ato de improbidade que autoriza a efetivação dessa medida acautelatória. Para ensejá-la, é preciso que a inicia descreva a prática de uma conduta impropria, qualificada por ter (a) provocado dano ao erário ou (b) proporcionado o locupletamento ilícito do agente ou de terceiro. Em outras palavras, o cabimento da medida há de ser aferido à luz da causa de pedir, próxima e remota, que venha a ser declinada pelo postulante.

Além destes, a jurisprudência e a doutrina divergem sobre alguns aspectos, dentre eles, a necessidade de configuração do perigo da demora e a extensão da indisponibilidade. Para fins deste trabalho, apresentaremos apenas os argumentos majoritários na doutrina e na jurisprudência.

⁶ § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

⁷ Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

⁸ AMBRIZZI, Tiago Ravazzi. Notas gerais sobre a indisponibilidade de bens na lei geral de improbidade administrativa. *Revista de Processo*. Número 229: 2014, P 313.

Acerca do perigo de demora, a doutrina majoritária enumera como fundamento jurídico para este além do próprio Art. 7º da Lei 8.429/92, o princípio constitucional da moralidade, compreendendo ser extremamente complexo demonstrar atos de dilapidação patrimonial. Ademais, o ato de constrição de bens preordenado pela indisponibilidade não importa em necessária perda dos mesmos, mantendo-se a propriedade em favor do agente acusado até o fim da instrução processual.

E neste sentido adequadamente o advogado Igor Sant’anna Tamasauskas⁹ ao tratar da posição atual do STJ, menciona que de longa data, o Tribunal Superior já adota este posicionamento:

Nas primeiras decisões do STJ reconhecendo a disponibilidade da prova concreta de esvaziamento patrimonial, construiu-se o argumento de que o requisito do “*periculum in mora*” estaria *implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de indisponibilidade, uma vez que visa a “assegurar o integral ressarcimento do dano”* (Resp 1.135.548/PR). Ou seja, como se infere da decisão comentada, utilizou-se do conceito de tutela de evidência para justificar a dispensa do requisito de *periculum in mora*.

Complementa esta exposição o Ministro Og Fernandes¹⁰, que tratando do tema a luz da jurisprudência do STJ, acrescentou

Sendo assim, a jurisprudência deste Tribunal formada em torno do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 sagrou o entendimento de que a medida cautelar instituída pela Lei de Improbidade Administrativa apresentava-se com caráter especial – que realça a necessidade de segurança jurídica, não estando submetida, por essa razão, à compreensão geral das cautelares, sob pena de serem suplantados os próprios propósitos da tutela a ser alcançada pela ação de improbidade administrativa. Exige-se, entretanto, que a indisponibilidade de bens cauteramente decretada esteja fundamentada em indícios da prática de atos capitulados pela referida legislação específica.

⁹ TAMASAUSKAS, Igor Sant’anna. A (indevida) prevalência do princípio da moralidade sobre as garantias fundamentais na decretação de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa. *Revista dos Tribunais*. Ano 103. Volume 942: Abril/2014, P 357

¹⁰ FERNANDES, Og. O regime da cautelar de indisponibilidade de bens nos domínios da lei de improbidade de bens nos domínios da lei de improbidade administrativa e a hermenêutica formada pelo Superior Tribunal de Justiça. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Edição comemorativa, 25 anos: 2014, P. 280.

Outro ponto relevante apontado pela doutrina nesta modalidade de indisponibilidade é a extensão da medida. A questão central redonda na discussão sobre o volume de bens que deverá ser indisponibilizado para fins processuais. Segundo posicionamento do STJ¹¹, a medida pode ser deferida de forma ampla, contemplando o dano e/ou a reversão do dano causado, bem como a multa civil e verbas sucumbências. No entanto, é lícito ao réu demandar a revisão da medida em razão do excesso, a fim de adequar a medida aos limites objetivamente apontados pela norma.

Neste mesmo sentido, o procurador Luciano Rolim¹² assim destaca:

Ambas as medidas podem abranger, indeterminadamente, todos os bens do responsável, até o limite do dano ao erário ou do enriquecimento ilícito. Mesmo nesse último caso, não exige a lei que a construção patrimonial recaia especificamente sobre os bens ou valores ilicitamente acrescidos ao patrimônio do agente, bastando que o valor patrimonial a ser acautelado coincida com o valor do locupletamento indevido.

A hipótese de indisponibilidade em comento certamente é a mais estudada pela doutrina, onde aqui se busca a recomposição do patrimônio estatal em função da conduta dolosa do agente público que lesou o erário, diferente das demais, onde se perquire a responsabilidade pela quebra da empresa, com a efetiva arrecadação de patrimônio para liquidação do passivo empresarial.

A INDISPONIBILIDADE DE BENS NA LEI DE FALÊNCIAS

A Lei 11.101/2005 compreende possível a indisponibilidade de bens do sócio culpado pela quebra da empresa, descrevendo em seu Artigo 82¹³ os requisitos para a imposição do ato construtivo.

¹¹ Neste sentir: STJ, Resp 957.766/PR, REsp 1.195.828/MA, REsp 20.853/SP. *Apud* AMBRIZZI, Tiago Ravazzi. Notas gerais sobre a indisponibilidade de bens na lei geral de improbidade administrativa. Revista de Processo. Número 229: 2014, P 323

¹² ROLIM, Luciano. O *periculum in mora* nas medidas cautelares patrimoniais da Lei de Improbidade Administrativa. *Forum Administrativo*. Ano 7. Nº 73: Março/2007, P. 37.

¹³ Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil. § 1º Prescreverá em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, a ação de responsabilização prevista no **caput** deste

Portanto, identificamos a presença de requisitos processuais e temporais para a análise da indisponibilidade do sócio: devido processo legal, descrito na atividade do juiz em citar o sócio réu a partir do momento em que sua responsabilidade passa a ser ilimitada¹⁴; o volume de recursos indisponibilizados deve ser compatível com a pendência financeira ainda remanescente no processo; deve estar presente a conduta fraudulenta do sócio; e ainda, o prazo de dois anos para buscar a responsabilização do sócio, após a sentença.

No sentido do indicado segue a jurisprudência recente do STJ¹⁵, acrescentando que o Ministério Público tem legitimidade para o pleito de indisponibilidade, que prescinde ação própria.

Em que pese a possibilidade de indisponibilidade na sentença, é interessante verificar que o próprio STJ¹⁶ já se manifestou na sua impossibilidade em caso de recuperação judicial, considerando o fato de que a indisponibilidade de bens seria incompatível com o princípio nuclear da recuperação, conforme se lê do aresto.

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. COMERCIAL. LEI 11.101/05. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO DEFERIDO. 1. A DECISÃO LIMINAR DA JUSTIÇA TRABALHISTA QUE DETERMINOU A INDISPONIBILIDADE DOS BENS DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, ASSIM TAMBÉM DOS SEUS SÓCIOS, NÃO PODE PREVALECER, SOB PENA DE SE QUEBRAR O PRINCÍPIO NUCLEAR DA RECUPERAÇÃO, QUE É A POSSIBILIDADE DE SOERGUIMENTO DA EMPRESA, FERINDO TAMBÉM O PRINCÍPIO DA "PAR CONDITIO CREDITORUM".

Verificamos que a lei e a própria jurisprudência do tribunal superior apontam para a uma série de requisitos objetivos que devem ser atendidos sob pena de lesão aos princípios fundamentais informadores do direito de defesa.

artigo. § 2º O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização.

¹⁴ REIS, Marcelo Terra. Responsabilidade patrimonial dos sócios e do empresário individual na falência. *Revista de Direito do Consumidor* – RDC. Nº 94: Março-Abril/2015, P. 88.

¹⁵ É o que se verifica nos julgados REsp 1182620/SP DJe 04/02/2014, REso 476452/GO DJe 11/02/2014,

¹⁶ CC 68173/SP DJe 04/12/2008

A INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS ADMINISTRADORES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Talvez a hipótese de indisponibilidade que mais se aproxime daquela prevista na lei que regulamenta os planos de saúde seja a hipótese da quebra de instituições financeiras e de sociedades seguradoras.

E isto porque, tanto a Lei 6.024/74, prevê forma semelhante à das Operadoras de Planos de Saúde para a liquidação de instituições financeiras, que como aquelas, não estão sujeitas a falência tradicional da Lei 11.101/05.

A indicada lei de quebra dos bancos aponta a possibilidade de indisponibilidade de bens em seu Artigo 36¹⁷. Da leitura da norma, extraímos os seus requisitos configuradores: decretação automática por ato que determinar a intervenção; responsabilidade objetiva dos administradores¹⁸ e subjetiva com culpa presumida dos demais previstos na norma; todos os bens são indisponibilizados, com exceção daqueles apontados como inalienáveis ou impenhoráveis, ou ainda, os que já sejam objeto anterior de promessa e compra e venda ou cessão, desde que o registro do negócio tenha sido realizado anteriormente a data da decretação da intervenção; a medida retroage a doze meses a data da decretação de regime especial; pode ser estendida aos gerentes, conselheiros e demais pessoas que tenham dado causa a intervenção.

Apesar do Art. 36, falar na integralidade dos bens com as exceções previstas, a própria lei quando trata da conclusão do inquérito para apuração da responsabilidade dos administradores (Art. 45), menciona que o Ministério Público “requererá o sequestro dos bens dos ex-administradores, que não tinham sido atingidos pela indisponibilidade prevista no artigo

¹⁷ Art. 36. Os administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão com todos os seus bens indisponíveis não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades. § 1º A indisponibilidade prevista neste artigo decorre do ato que decretar a intervenção, a extrajudicial ou a falência, atinge a todos aqueles que tenham estado no exercício das funções nos doze meses anteriores ao mesmo ato. § 2º Por proposta do Banco Central do Brasil, aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, a indisponibilidade prevista neste artigo poderá ser estendida: a) aos bens de gerentes, conselheiros fiscais e aos de todos aqueles que, até o limite da responsabilidade estimada de cada um, tenham concorrido, nos últimos doze meses, para a decretação da intervenção ou da liquidação extrajudicial, b) aos bens de pessoas que, nos últimos doze meses, os tenham a qualquer título, adquirido de administradores da instituição, ou das pessoas referidas na alínea anterior desde que haja seguros elementos de convicção de que se trata de simulada transferência com o fim de evitar os efeitos desta Lei. § 3º Não se incluem nas disposições deste artigo os bens considerados inalienáveis ou impenhoráveis pela legislação em vigor. § 4º Não são igualmente atingidos pela indisponibilidade os bens objeto de contrato de alienação, de promessa de compra e venda, de cessão de direito, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente registro público, anteriormente à data da decretação da intervenção, da liquidação extrajudicial ou da falência.

¹⁸ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Responsabilidade civil especial*. RT: 1993, P. 59/70

36, quantos bastem para a efetivação da responsabilidade”. Ou seja, existe mais um limite na extensão da medida a ser verificado para a eventual demanda.

Pela leitura da doutrina, identificamos que a principal crítica ao instituto está no lapso temporal em que os bens dos indiciados estão sujeitos a indisponibilidade. Neste sentido, o saudoso advogado Athos de Gusmão Carneiro¹⁹, em parecer encomendado, citou:

Anotam que esta indisponibilidade total levou-as a praticamente à morte civil, pois que a apuração da responsabilidade de cada uma será procrastinada até o final da longínqua apuração das responsabilidades de cada demandado, na sentença de mérito.

Completa ainda o advogado Marcus Vinicius Vita Ferreira²⁰, ao comentar a procedência do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0104780-1 do TJPE, onde aquele E. Tribunal revogou a medida de indisponibilidade de bens, sob o argumento do excesso de lapso temporal.

Na linha do retro transcrito art. 46 da Lei 6.024/1974, a decisão do TJPE, longe de meramente reiterar algo já previsto em lei, teve coragem e ousadia em reconhecer a ineficácia de uma medida restritiva de bens que no caso em questão já perdurava por inacreditáveis 10 (dez) anos, sem que a ação de responsabilidade tivesse sido proposta.

A crítica a legislação já foi, inclusive, citada em julgado do STJ que questionou a rigidez da norma:

REsp 1121719/SP DJe 27/4/2011 RECURSO ESPECIAL. EX-DIRETOR DE BANCO. INTERVENÇÃO. POSTERIOR FALÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE TODOS OS BENS DOS ADMINISTRADORES (LEI N. 6.024/74, ART. 36). FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PGBL. NATUREZA DE POUPANÇA PREVIDENCIÁRIA. IMPENHORABILIDADE (LEI N. 6.024/74, ART. 36, § 3º; CPC, ART. 649, IV). INOCORRÊNCIA. VERBA QUE NÃO DETÉM NÍTIDO CARÁTER ALIMENTAR. 1. O art. 36 da Lei n. 6.024/74 estabelece que a indisponibilidade atinge todos os bens das pessoas nele indicadas, não fazendo

¹⁹ CARNEIRO, Athos de Gusmão. Liquidação extrajudicial de instituição financeira – Ação de responsabilidade para ressarcimento de danos – decretação da indisponibilidade total de bens de simples acionistas – Art. 36, §2º, “A”, da Lei 6.024/74. *Revista dos Tribunais*. Ano 2. Nº 7: Abril/Junho 1994, P. 152.

²⁰ FERREIRA, Marcus Vinicius Vita. Indisponibilidade de bens dos ex-administradores de instituições financeiras (arts. 36 e 41 da Lei 6.024/1974). *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. Ano 12. Nº 43: Junho/Março 2009, P. 245.

distinção seja acerca da duração do período de gestão, seja entre os haveres adquiridos antes ou depois do ingresso na administração da instituição financeira sob intervenção ou liquidação extrajudicial ou em falência. 2. Essa rígida indisponibilidade, que, de lege ferenda, talvez esteja a merecer alguma flexibilização por parte do legislador, tem como fundamento a preservação dos interesses dos depositantes e aplicadores de boa-fé, que mantinham suas economias junto à instituição financeira falida, sobre a qual pairam suspeitas de gestão temerária ou fraudulenta. 3. Por outro lado, consoante se vê do § 3º do mesmo art. 36, os bens considerados impenhoráveis, como é o caso daqueles relacionados no art. 649, inciso IV, do CPC, não se incluem no severo regime de indisponibilidade de bens imposto pela Lei 6.024/74 aos administradores de instituição financeira falida.

Acrescentamos que a necessidade de flexibilização apontada no julgado estaria bem acomodada no princípio da dignidade da pessoa humana, considerando os nefastos efeitos sociais da medida na vida da pessoa que se vê exposta pela indisponibilização da integralidade de seu patrimônio²¹.

A INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES DE OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE

Identificadas as modalidades mais comuns de indisponibilidade de bens, bem como seus requisitos, similitudes e particularidades, passemos a indisponibilidade na Lei 9.656/98, que aponta a indisponibilidade no Art. 24-A²².

²¹ FERREIRA, Marcus Vinicius Vita. Indisponibilidade de bens dos ex-administradores de instituições financeiras (arts. 36 e 41 da Lei 6.024/1974). *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. Ano 12. Nº 43: Junho/Março 2009, P. 246.

²² Art. 24-A. Os administradores das operadoras de planos privados de assistência à saúde em regime de direção fiscal ou liquidação extrajudicial, independentemente da natureza jurídica da operadora, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades. § 1º A indisponibilidade prevista neste artigo decorre do ato que decretar a direção fiscal ou a liquidação extrajudicial e atinge a todos aqueles que tenham estado no exercício das funções nos doze meses anteriores ao mesmo ato § 2º Na hipótese de regime de direção fiscal, a indisponibilidade de bens a que se refere o **caput** deste artigo poderá não alcançar os bens dos administradores, por deliberação expressa da Diretoria Colegiada da ANS. § 3º-A ANS, **ex officio** ou por recomendação do diretor fiscal ou do liquidante, poderá estender a indisponibilidade prevista neste artigo: I - aos bens de gerentes, conselheiros e aos de todos aqueles que tenham concorrido, no período previsto no § 1º, para a decretação da direção fiscal ou da liquidação extrajudicial. II - aos bens adquiridos, a qualquer título, por terceiros, no período previsto no § 1º, das pessoas referidas no inciso I, desde que configurada fraude na transferência. § 4º Não se incluem nas disposições deste artigo os bens considerados inalienáveis ou impenhoráveis pela legislação em vigor § 5º A indisponibilidade também não alcança os bens objeto de contrato de alienação, de promessa de compra e venda, de cessão ou

Com base na legislação, identificamos os requisitos para a indisponibilidade de bens nesta modalidade são: decretação automática por ato que determinar a direção fiscal, com ausência do requisito do perigo da demora; responsabilidade objetiva dos administradores e subjetiva com culpa presumida dos demais previstos na norma; todos os bens são indisponibilizados, com exceção daqueles apontados como inalienáveis ou impenhoráveis, ou ainda, os que já sejam objeto anterior de promessa e compra e venda ou cessão, desde que o registro do negócio tenha sido realizado anteriormente a data da decretação da direção fiscal; a medida retroage a doze meses a data da decretação do regime especial; pode ser estendida aos gerentes, conselheiros e demais pessoas que tenham dado causa a intervenção.

Note que o texto descrito pela Lei 9.656/98 é em muito parecido com aquele presente na Lei 6.024/74, e não seria para menos, considerando que o Art. 24-D da própria lei que regulamenta os planos de saúde aponta a lei que trata da quebra de instituições financeiras como fonte subsidiária.

E esta similitude entre os institutos tem relação na ideia do legislador em defender bens jurídicos parecidos. Enquanto a Saúde Suplementar está dirigida a economia popular para a atenção a saúde sobre o mau futuro, a bancária tem atenção a poupança popular. Portanto, em ambas está presente a necessidade de proteção do investimento popular contra eventuais atos praticados por seus sócios e administradores.

Apesar da opção do legislador em acompanhar a lei bancária, chama atenção o fato da fonte subsidiária não ter sido a Lei 5.627/70, que em seu Art. 2º traz a indisponibilidade de bens dos administradores e conselheiros fiscais das Sociedades de Seguro ou de Capitalização, considerando que ambas as atividades (saúde e seguro) tem como característica o contrato aleatório.

Observado este aspecto inicial, passemos a análise dos requisitos configuradores desta modalidade de indisponibilidade.

Assim como na lei de improbidade administrativa, não está presente o requisito do perigo da demora, como elemento necessário a justificar a imposição da medida, apesar do enorme lapso temporal necessário para julgamento da responsabilidade, e, por conseguinte, dos efeitos civis sobre o administrador, apontados mais adiante. E isto porque o fundamento

promessa de cessão de direitos, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente registro público, anteriormente à data da decretação da direção fiscal ou da liquidação extrajudicial § 6º Os administradores das operadoras de planos privados de assistência à saúde respondem solidariamente pelas obrigações por eles assumidas durante sua gestão até o montante dos prejuízos causados, independentemente do nexo de causalidade

determinante para esta supressão é a própria lei que determina a indisponibilização cautelar dos bens, cabendo a parte a defesa de seus interesses no processo.

Sobre a responsabilidade objetiva dos administradores, difere da hipótese de improbidade, onde é necessário o requisito subjetivo dolo. Aqui, basta a identificação pela ANS do desequilíbrio econômico financeiro capaz de suscitar dúvida quanto a continuidade das atividades da Operadora, para que os sócios e administradores tenham seus bens indisponibilizados.

Apesar da indisponibilidade ter natureza meramente cautelar, esta questão possui contornos relevantes, na medida em que é incompatível com a natureza jurídica das sociedades com responsabilidade limitada. E isto porque, a ausência do elemento subjetivo será invariavelmente transferido para o julgamento da responsabilidade do administrador, respondendo este com a integralidade de seus bens, em caso de ausência de fundos suficientes para a quitação das pendências financeiras da empresa em liquidação.

A lei ainda aponta que a indisponibilidade não alcançará os bens inalienáveis e ainda os indicados como impenhoráveis, tendo como fundamento o rol do Art. 833 do CPC, e ainda, os bens de família descritos na Lei 8.009/90, no entanto, diferentemente das demais hipóteses, não existe uma limitação sobre a estimativa da eventual dívida, ocorrendo o bloqueio contra integralidade do patrimônio suscetível do administrador. E neste sentir a jurisprudência da Tribunal Regional da 2ª Região é farta na recepção de mandados de segurança, onde restam acolhidos para o desbloqueio de bens impenhoráveis²³. Assinale-se, oportunamente, que o foro de competência para julgamento de demandas contra a ANS é o foro da cidade do Rio de Janeiro, dada a localização de sua sede.

Considerando a similaridade da lei em comento com a que trata do regime bancário, ressaltamos de plano, a mesma crítica apontada pela doutrina e pela jurisprudência no capítulo que trata das instituições financeiras, no que se refere a ausência de prazo para julgamento da responsabilidade dos indiciados.

E isto porque, tendo como marco inicial a instauração do regime de direção fiscal, temos fixado pelo Art. 24 da Lei 9.656/98, no mínimo o prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias de indisponibilidade de bens. Prazo este que não considera o tempo de cumprimento do plano de saneamento, onde os bens permanecem indisponibilizados, ou ainda, a fase de liquidação extrajudicial.

²³ É o que se extrai dos julgados: ReO 20125101435311, REOMS 20051010111938, AC 200851010062175, AgInst 201102010130487, AC 201051010120765, AC 201051010120765, MAS 200651010203291, REOMS 200951010211926.

E esse enorme lapso temporal já apontado no direito bancário como excessivo, fere o já indicado princípio da dignidade da pessoa humana, que deve ter sua leitura combinada com o disposto no Art. 5º, inc. LXXVIII, da CRFB/88 que trata do tempo razoável de tramitação dos processos.

E a crítica é reforçada no fato de que o inquérito para apuração de responsabilidades somente será iniciado quando da instauração da fase de liquidação extrajudicial, conforme termos do Art. 22, da RN nº 316/2012²⁴.

Quem conduz o indicado inquérito é a Coordenadoria das Comissões de Inquérito (COINQ), órgão da ANS, ligado a Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras (DIOPE), este responsável pelo acompanhamento e julgamento final do inquérito administrativo.

Pelas questões e aspectos apresentados, resta claro que o instituto apesar do claro objetivo em preservar o interesse da rede prestadora, contra as Operadoras em situação de quebra, garantindo a assim a manutenção da existência das Unidades Hospitalares, possui pontos que demandam profunda revisão, por serem extremamente gravosos e controvertidos.

CONCLUSÃO

No curso deste artigo verificamos a relevância do tema em comento, na medida em que existem poucos trabalhos que versam sobre saúde suplementar, em especial, com o tema ora proposto.

Compilamos o processo administrativo de liquidação extrajudicial de Operadoras de Planos de Saúde, com o singular propósito de situar o leitor quanto ao rito e as normas que regem esta modalidade de liquidação extraordinária.

Reunimos informações acerca das diversas modalidades de indisponibilidade de bens, e ainda, descrevemos as questões mais importantes relacionadas em algumas, onde foram traçados paralelos com o instituto presente na Saúde Suplementar.

Com os dados reunidos, expusemos a forma prevista em lei para a indisponibilidade de bens dos administradores de Operadoras de Planos de Saúde, apresentando questões que

²⁴ Art. 22. Decretada a liquidação extrajudicial, a ANS procederá a inquérito, a fim de apurar as causas que levaram a operadora àquela situação e a responsabilidade de seus administradores, na forma definida em resolução específica.

ainda merecem maior aprofundamento, na medida em que tornam o instituto demasiadamente gravoso.

Concluimos com isto, que o Art. 24-A, da Lei 9.656/98 deve ser revisto, a fim de ser readequado em dois aspectos: temporal e extensão da responsabilidade.

No que concerne a questão temporal, identificamos que o prazo mínimo para a indisponibilidade será de 365 dias (trezentos e sessenta e cinco dias), o que causa severos abalos a pessoa que se vê privada da livre disposição da integralidade de seus bens, considerando ainda que, na prática, mesmo os bens compreendidos como impenhoráveis são indisponibilizados até manifestação da parte junto a ANS ou ao Judiciário.

Neste contexto, compreendemos duas formas de flexibilizar a questão: ou a antecipação do início do inquérito, a se iniciar juntamente com a direção fiscal; ou ainda, a criação de um modelo de pré-indisponibilidade de bens, onde o indiciado seria notificado para apresentar defesa prévia, e ainda, relacionar os bens que gozam de proteção legal. E esta última medida, considerando os meios tecnológicos atuais, seria plenamente possível, o que reforçaria o instituto, visto que ampliaria o escopo do princípio do contraditório ainda na fase administrativa.

Ainda neste assunto, acrescentamos que a nova sistemática trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 impõe a Administração Pública o dever de motivar suas decisões (Art.s 15 c/c 489), assim, ainda que compreendido o próprio Art. 24-A da Lei 9.656/98, como fundamento de validade relativo ao requisito do perigo da demora, há necessidade de motivar esta decisão com elementos capazes de minimamente demonstrar o risco pela dilação temporal da indisponibilidade.

Com base também na necessidade de motivação da decisão, sugerimos que há ilegalidade no uso do termo “todos” descrito na lei. Isto porque, em relatório fundamentado, a Agência pode identificar que o patrimônio do Administrador é maior do que o desequilíbrio financeiro encontrado, não se justificando a indisponibilização da integralidade do patrimônio, atendendo inclusive a natureza da forma societária da empresa.

No entanto, a lei não abre margem para esta flexibilização, demandando sua revisão, para constar como o previsto na lei de improbidade administrativa, ou ainda, na lei de falências. E esta necessária revisão encontra seu fundamento de validade exatamente no mesmo local das demais: no princípio da proporcionalidade. Não é proporcional se admitir que uma decisão motivada da Administração Pública, que limite o desequilíbrio financeiro de uma empresa em valor menor que o patrimônio do administrador, imponha a este a indisponibilização da integralidade de seus bens.

Como o informado nas primeiras linhas deste artigo, o objetivo deste trabalho é fomentar a discussão acerca das questões concernentes a Saúde Suplementar, compreendendo a falta de estudos dirigidos acerca da matéria e a importância do tema para o desenvolvimento de políticas públicas de atenção à saúde da população.

REFERÊNCIAS

AMBRIZZI, Tiago Ravazzi. Notas gerais sobre a indisponibilidade de bens na lei geral de improbidade administrativa. *Revista de Processo*. Número 229: 2014.

CARNEIRO, Athos de Gusmão. Liquidação extrajudicial de instituição financeira – Ação de responsabilidade para ressarcimento de danos – decretação da indisponibilidade total de bens de simples acionistas – Art. 36, §2º, “A”, da Lei 6.024/74. *Revista dos Tribunais*. Ano 2. Nº 7: Abril/Junho 1994.

FERREIRA, Marcus Vinicius Vita. Indisponibilidade de bens dos ex-administradores de instituições financeiras (arts. 36 e 41 da Lei 6.024/1974). *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. Ano 12. Nº 43: Junho/Março 2009.

FERNANDES, Og. O regime da cautelar de indisponibilidade de bens nos domínios da lei de improbidade de bens nos domínios da lei de improbidade administrativa e a hermenêutica formada pelo Superior Tribunal de Justiça. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Edição comemorativa, 25 anos: 2014.

GUSSOLI, Felipe Klein. Presunção do *periculum in mora* na decretação de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa: para o início de uma crítica à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Forum Administrativo – FA*. Ano 15. Número 176: outubro/2015.

HELENA, Eber Zoehler Santa. A indisponibilidade de bens como medida cautelar ou executiva. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 927, 16 jan. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7819>>. Acesso em: 18/08/2016

REIS, Marcelo Terra. Responsabilidade patrimonial dos sócios e do empresário individual na falência. *Revista de Direito do Consumidor – RDC*. Nº 94: Março-Abril/2015.

ROLIM, Luciano. O *periculum in mora* nas medidas cautelares patrimoniais da Lei de Improbidade Administrativa. *Forum Administrativo – FA*. Ano 7. Nº 73: Março/2007.

SILVA, Edward Carlyle. *Direito processual civil*. Impetus, Rio de Janeiro: 2007.

TAMASAUSKAS, Igor Sant’anna. A (indevida) prevalência do princípio da moralidade sobre as garantias fundamentais na decretação de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa. *Revista dos Tribunais*. Ano 103. Volume 942: Abril/2014.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Responsabilidade civil especial. *Revista dos Tribunais*: 1993