

Superior Tribunal de Justiça

MEDIDA CAUTELAR Nº 14.295 - SP (2008/0122928-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
REQUERENTE : INTERCLÍNICAS PLANOS DE SAÚDE S/A - EM
LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO E OUTRO(S)
REQUERIDO : SAÚDE ABC SERVIÇOS MÉDICO HOSPITALARES LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR COM O FITO DE CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DEMONSTRADOS O *PERICULUM IN MORA* E O *FUMUS BONI IURIS*. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF.

OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO ARBITRAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE.

SENTENÇA ARBITRAL. NATUREZA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ART. 475-N, CPC.

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. QUESTÕES RELATIVAS À SUA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA. COMPETÊNCIA. ÁRBITRO.

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÕES E EXECUÇÕES. SUSPENSÃO. ART. 18, "A", LEI 6.024/74. LIMITES.

- A jurisprudência deste Tribunal vem admitindo, em hipóteses excepcionais, o manejo da medida cautelar originária para fins de se atribuir efeito suspensivo a recurso especial; para tanto, porém, é necessária a demonstração do *periculum in mora* e a caracterização do *fumus boni iuris*, circunstância ausente na espécie.

- Nos termos da Súmula nº 283 do STF, não se admite especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente, por si só, à manutenção do julgado e o recurso não abrange todos eles.

- A participação de operadoras de planos privados de assistência à saúde em liquidação extrajudicial no procedimento arbitral, a rigor, não exige a prática de nenhum ato inclinado a concluir negócios pendentes, tampouco a onerar ou alienar bens. O fato da arbitragem envolver direitos disponíveis não significa que haverá, necessariamente, no curso do procedimento arbitral, atos do liquidante que impliquem na disponibilização de tais direitos.

- O árbitro não detém autoridade para obrigar o cumprimento de suas decisões, devendo o vencedor, em caso de resistência do vencido, promover a execução judicial da sentença arbitral, que, nos termos do art. 475-N do CPC (correspondente ao art. 584, VI, do CPC, antes da reforma introduzida pela Lei nº 11.232/05), constitui título executivo judicial.

- Questões atinentes à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória deverão ser apreciadas pelo árbitro, a teor do que dispõem os arts. 8º, parágrafo único, e 20, da Lei nº 9.307/96. Trata-se da denominada *kompetenz-kompetenz* (competência-competência), que confere ao árbitro o poder de decidir sobre a sua própria competência, sendo condenável qualquer tentativa, das partes ou do juiz estatal, no sentido de alterar essa realidade.

Superior Tribunal de Justiça

- A suspensão das ações e execuções envolvendo direitos e interesses do acervo de entidade em regime de liquidação extrajudicial, prevista no art. 18, “a”, da Lei nº 6.024/74, he de ser aplicada com temperamento, mormente quando se tratar de ação de conhecimento, na qual se busca tão somente o reconhecimento do direito do autor. Precedentes.

Liminar concedida.

DECISÃO

Trata-se de pedido liminar em medida cautelar inominada, requerida por INTERCLÍNICAS PLANOS DE SAÚDE S.A., em liquidação extrajudicial, com a finalidade de suspender os efeitos do acórdão recorrido, atacado via recurso especial, cujo seguimento foi negado por decisão da Presidência do Tribunal *a quo*, contra a qual foi interposto agravo de instrumento para esta Corte.

Ação: de cobrança cumulada com indenização por danos materiais, ajuizada pela requerente em desfavor de SAÚDE ABC SERVIÇOS MÉDICO HOSPITALARES LTDA., ora requerida, visando à cobrança de R\$10.460.874,74, decorrentes de contrato, celebrado pelas partes antes da decretação da liquidação extrajudicial, por meio do qual a ABC adquiriu a totalidade da carteira de clientes da INTERCLÍNICAS (fls. 30/42).

Procedimento arbitral: após o ajuizamento da ação de cobrança, a ABC, com base em cláusula compromissória prevista no contrato celebrado entre as partes, deu início ao respectivo procedimento arbitral.

Medida cautelar: ajuizada pela INTERCLÍNICAS, com pedido de liminar (fls. 57/72), visando obstar o prosseguimento do procedimento arbitral, “visto que, além de não atender à legislação aplicável, a adoção deste procedimento implicará em insegurança jurídica e prejuízos materiais e legais aos credores e à massa liquidanda” (fls. 04).

Decisão interlocutória: concedeu a liminar pleiteada no âmbito da cautelar, para o fim de suspender o trâmite do processo arbitral (fls. 73).

Acórdão: inconformada com a suspensão do procedimento arbitral, a ABC interpôs agravo de instrumento (fls. 74/101), o qual foi provido pelo TJ/SP, nos termos

Superior Tribunal de Justiça

do acórdão (fls. 102/108) assim ementado:

“Medida cautelar inominada incidental a ação de cobrança. Liminar. Concessão. Suspensão do prosseguimento de procedimento de arbitragem iniciado pela agravante, conforme cláusula compromissória prevista em contrato, ao fundamento de sua ineficácia superveniente, em razão da decretação de liquidação extrajudicial da requerente e agravada. Matéria a ser, com prioridade e legítima atribuição, suscitada e dirimida no Juízo Arbitral. Arts. 8º, parágrafo único e 20, da Lei n. 9.307/96. Ausência dos requisitos legais. Revogação. Agravo provido”.

Embargos de declaração: interpostos pela INTERCLÍNICAS (fls. 109/115), foram rejeitados pelo Tribunal *a quo*, dado seu caráter infringente (fls. 116/119).

Recurso especial: interposto pela INTERCLÍNICAS com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional (fls. 120/136), aponta ofensa aos arts. 535, II, do CPC; 1º da Lei nº 9.307/96; e 16 da Lei nº 6.024/74.

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/SP negou seguimento ao recurso especial, dando azo à interposição do Ag 1.007.684/SP, ao qual dei provimento para determinar a subida dos autos.

É o relato do necessário. Decido.

O que pretende a INTERCLÍNICAS é suspender os efeitos do acórdão do Tribunal *a quo*, que, dando provimento ao agravo de instrumento da ABC, determinou o prosseguimento do procedimento arbitral.

Conquanto a jurisprudência deste Tribunal venha admitindo, em hipóteses excepcionais, o manejo de medida cautelar originária para fins de se atribuir efeito suspensivo a recurso especial; para tanto, porém, é necessária a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do *fumus boni juris*, consistente na plausibilidade do direito alegado.

Em se tratando de medida cautelar originária para emprestar efeito suspensivo a recurso especial interposto, está o relator autorizado a proceder a um juízo prévio e perfunctório de viabilidade do recurso especial, pois, apresentando-se este

manifestamente inadmissível ou contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior, o seu aparente insucesso prejudica a admissibilidade do pedido cautelar.

Na hipótese em exame, a princípio, a pretensão recursal não se mostra plausível, de forma a revelar presente a fumaça do bom direito.

I. Da deficiência de fundamentação do recurso especial

Preliminarmente, verifico que o acórdão do TJ/SP apresenta, como principal fundamento, a alegação de que as questões suscitadas pela INTERCLÍNICAS hão de ser *“com prioridade e legítima atribuição, suscitadas e dirimidas no Juízo Arbitral”*, nos termos dos arts. 8º, parágrafo único, e 20, da Lei nº 9.307/96 (fls. 103).

Entretanto, analisando-se o recurso da INTERCLÍNICAS não se encontra um único argumento capaz de elidir tal conclusão, o que faz incidir à espécie o enunciado sumular nº 283 do STF, por si só suficiente para inviabilizar o conhecimento do especial.

II. Da possibilidade de massa liquidanda participar de procedimento arbitral

Ainda que, *ad argumentandum*, fosse possível transpor o óbice da Súmula nº 283 do STF, também no mérito, ao menos no juízo sumário próprio desta sede, não se encontram elementos suficientes a ensejar o acolhimento do recurso da INTERCLÍNICAS.

Segundo aduz a requerente, *“ante as conseqüências inarredáveis ao procedimento de liquidação extrajudicial, impossível a instituição do juízo arbitral, posto que o liquidante não possui capacidade plena para dispor acerca do patrimônio da massa liquidanda”* (fls. 12).

A INTERCLÍNICAS calca sua afirmativa no art. 16 da Lei nº 6.024/74, aplicável à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde, nos termos do art. 24-D da Lei nº 9.656/98, que regula o funcionamento do setor.

Da incidência do referido dispositivo legal resulta que a liquidação

extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde será executada por liquidante nomeado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, o qual deterá “*amplos poderes de administração e liquidação, especialmente os de verificação e classificação dos créditos, podendo nomear e demitir funcionários, fixando-lhes os vencimentos, outorgar e cassar mandatos, propor ações e representar a massa em Juízo ou fora dele*”. O § 1º deste artigo acrescenta que, havendo prévia e expressa autorização da ANS, “*poderá o liquidante, em benefício da massa, ultimar os negócios pendentes e, a qualquer tempo, onerar ou alienar seus bens, neste último caso através de licitações*”.

Tomando por base os poderes conferidos ao liquidante e as restrições impostas à sua atuação, não se vê nenhum empecilho à subsunção de massas liquidandas ao procedimento arbitral, em especial da INTERCLÍNICAS.

(i) Da validade da cláusula compromissória

O primeiro aspecto a ser ressaltado é que a cláusula compromissória foi firmada pelas partes antes da decretação da liquidação extrajudicial da INTERCLÍNICAS, oportunidade em que esta detinha capacidade plena para contratar, tendo então optado por sujeitar à arbitragem a resolução de direitos patrimoniais disponíveis, concernentes à transferência de sua carteira de clientes.

Assim, no ato de celebração do compromisso arbitral estavam presentes tanto o seu requisito subjetivo, previsto na primeira parte do art. 1º da Lei nº 9.307/96, consistente na capacidade civil para contratar, quanto seu requisito objetivo, também contido no referido art. 1º, *in fine*, correspondente à disponibilidade do direito patrimonial. Não há, pois, dúvida alguma acerca da validade da cláusula compromissória na espécie.

(ii) Da ineficácia superveniente da cláusula compromissória

Também não subsiste a alegação de ineficácia superveniente da cláusula, em virtude da decretação da liquidação extrajudicial, na medida em que o liquidante, a

Superior Tribunal de Justiça

quem passa a competir a representação da INTERCLÍNICAS em Juízo ou fora dele, não está impedido de participar amplamente do procedimento arbitral, exercendo todos os direitos a ele inerentes.

Com efeito, a participação da massa liquidanda no procedimento arbitral, a rigor, não exige a prática de nenhum ato inclinado a concluir negócios pendentes, tampouco a onerar ou alienar bens. O fato da arbitragem envolver direitos disponíveis não significa que haverá, necessariamente, no curso do procedimento arbitral, atos do liquidante que impliquem na disponibilização de tais direitos.

Diante disso, a atuação do liquidante na arbitragem não coloca em risco o interesse público que permeia a liquidação extrajudicial. Ao contrário, permite a defesa dos direitos da massa liquidanda e, por via reflexa, dos direitos dos próprios credores e demais interessados na liquidação.

Em verdade, a participação do liquidante em procedimento arbitral não difere substancialmente da sua atuação na fase de conhecimento dos processos judiciais envolvendo a massa liquidanda. Também nestes, o liquidante, de regra, não pratica nenhuma ação tendente a onerar os bens da massa, até porque quaisquer atos de constrição ou expropriação somente ocorrerão na fase de execução.

Nesse aspecto, vale notar que o árbitro não detém autoridade para obrigar o cumprimento de suas decisões, devendo o vencedor, em caso de resistência do vencido, promover a execução judicial da sentença arbitral, que, nos termos do art. 475-N do CPC (correspondente ao art. 584, VI, do CPC, antes da reforma introduzida pela Lei nº 11.232/05), constitui título executivo judicial.

Por outro lado, mesmo que as partes eventualmente vislumbrem a possibilidade de acordo, o que poderá implicar na prática, pelo liquidante, de ato de oneração da massa liquidanda, nada impede a solicitação de prévia e expressa autorização da ANS, conforme determina o art. 16, § 1º, da Lei nº 6.024/74.

No mais, nada impede que, constatada, a qualquer tempo no curso da arbitragem, controvérsia sobre direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro, com fulcro no art. 25 da Lei nº 9.307/96, remeterá as partes ao Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.

(iii) Da competência para apreciação da eficácia da cláusula compromissória

Como bem destacado pelo Tribunal local e, repise-se, não atacado pela requerente em seu recurso especial, questões atinentes à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória deverão ser apreciadas pelo árbitro, a teor do que dispõem os arts. 8º, parágrafo único, e 20, da Lei nº 9.307/96.

A kompetenz-kompetenz (competência-competência) é um dos princípios basilares da arbitragem, que confere ao árbitro o poder de decidir sobre a sua própria competência, sendo condenável qualquer tentativa, das partes ou do juiz estatal, no sentido de alterar essa realidade. Em outras palavras, no embate com as autoridades judiciais, deterá o árbitro preferência na análise da questão, sendo dele o benefício da dúvida.

Dessa forma, a resolução de questões litigiosas fica a cargo do árbitro e, para isso, não exige a lei que o ato jurídico seja válido ou imune a nulidades ou causas supervenientes de ineficácia, como se defende na espécie. Ao contrário, a questão litigiosa pode ser justamente a ineficácia do ato jurídico. Nessas circunstâncias, a jurisdição arbitral não se desloca, pois legalmente é o árbitro quem detém competência para dirimir essas matérias assim como para decidir sobre sua própria competência.

Essa prioridade não apenas se perfila com os princípios que circundam o instituto da arbitragem e com a sistemática introduzida pela Lei nº 9.703/96, que se censura atos de protelação ou afastamento do rito arbitral, como também assegura a proposta de tornar o procedimento, uma vez eleito pelas partes, uma alternativa segura e incontornável de resolução de conflitos, limitando a atuação do Poder Judiciário à execução da sentença arbitral.

(iv) Da suspensão de ações e execuções contra a massa liquidanda

Embora também este ponto sequer tenha sido ventilado no recurso especial,

Superior Tribunal de Justiça

impende deixar consignado que o fato do art. 18, “a”, da Lei nº 6.024/74 determinar a “suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras, enquanto durar a liquidação”, não tem influência nas considerações até aqui tecidas, tendo em vista que esta Corte, já se manifestou reiteradas vezes no sentido de mitigar a aplicação do mencionado dispositivo legal.

Confira-se, à guisa de exemplo, os seguintes excertos da jurisprudência deste STJ:

“LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DE PROCESSO RELATIVO A ENTIDADE LIQUIDANDA. ART. 18, “A”, LEI N. 6.024/74. LIMITES.

A SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES A DIREITOS E INTERESSES DO ACERVO DE ENTIDADE EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL PRECONIZADA NO ART. 18, “A”, LEI N. 6.024/74, HA QUE SER APLICADA COM CERTO TEMPERAMENTO, MORMENTE QUANDO SE TRATAR DE AÇÃO DE CONHECIMENTO, ONDE SE BUSCA TÃO SOMENTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO DO AUTOR.

RECURSO NÃO CONHECIDO” (REsp 38.740/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Cláudio Santos, DJ de 21.11.1994).

“A NORMA QUE DETERMINA A SUSPENSÃO DAS AÇÕES CONTRA A ENTIDADE QUE SE ENCONTRA SOB LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL NÃO DEVE SER INTERPRETADA NA SUA LITERALIDADE. NÃO SE JUSTIFICA, COM EFEITO, SUSPENDER O PROCESSO DE CONHECIMENTO, QUE JA SE ENCONTRA EM ESTADO ADIANTADO DE COMPOSIÇÃO, PARA DETERMINAR QUE O SUPOSTO CREDOR DISCUTA SEU DIREITO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DE HABILITAÇÃO JUNTO AO LIQUIDANTE, TENDO EM VISTA QUE NÃO SE ESTA INTERFERINDO DIRETAMENTE NOS CREDITOS DA ENTIDADE SOB LIQUIDAÇÃO” (REsp 92.805/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 25.05.1998).

“A norma que determina a suspensão das ações contra a entidade que se encontra sob liquidação extrajudicial (Lei 6.024/74, art. 18), não deve ser interpretada na sua literalidade. Assim, não se justifica suspender processo de conhecimento, que já se encontra em estado adiantado de composição, para determinar que o credor discuta seu direito em processo administrativo de habilitação junto ao liquidante” (REsp 601.766/PE, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 31.05.2004).

Por todos estes motivos, pelo menos em tese, mediante o superficial exame

Superior Tribunal de Justiça

que se afigura possível nesta sede cautelar, os argumentos da requerente não se mostram plausíveis, de modo a caracterizar a presença do *fumus boni iuris*, indispensável à concessão da liminar ora pleiteada.

Forte em tais razões, indefiro liminarmente a petição inicial, com supedâneo no art. 34, XVIII, do RISTJ, e, por consequência, JULGO EXTINTO o processo sem exame de mérito.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 09 de junho de 2008.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora