



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RIO DE JANEIRO (RJ)

Nota Nº 85 /2012/PROGE/GECOS

Processo: 33902.134009/2012-51

Interessado: PRESI

Assunto: Transferência de carteira. Sucessão de Obrigações. Inocorrência.

Senhora Gerente da Consultoria Normativa,

1. Cuida-se de processo encaminhado pela PRESI para o fim de dar atendimento à deliberação da Diretoria Colegiada da ANS em sua 327ª Reunião, realizada em 27 de março de 2012, na qual foi aprovada manifestação da PROGE sobre a inexistência de sucessão trabalhista ou tributária na autorização recebida pela operadora Itálica Saúde, após oferta pública, para oferecimento de novos contratos de planos de saúde aos beneficiários da ex-operadora Aviccena Sistemas de Saúde Ltda.

2. A manifestação da PROGE ocorreu após documento apresentado pela Operadora Itálica Saúde, no qual dá ciência de sua situação atual, face às conseqüências advindas de sua participação em oferta pública promovida pela ANS, através da qual obteve o direito de oferecer novos contratos de planos de saúde aos beneficiários da ex-operadora Aviccena Sistemas de Saúde Ltda.

3. Relata a operadora Itálica Saúde a existência de decisões judiciais que consideram ter havido sucessão entre empresas, acarretando-lhe condenações ao pagamento de diversos valores originários de obrigações contraídas por outras operadoras, anteriormente contratadas para operar planos de saúde para os mesmos beneficiários.

4. Ao aprovar a manifestação da PROGE, a DICOL deliberou por dar-lhe publicidade, de forma que os presentes autos foram encaminhados a esta Gerência de Consultoria Normativa a fim de que referida manifestação passe a consubstanciar Nota Jurídica a ser oportunamente objeto de divulgação externa.

É o relatório.

5. O entendimento jurídico consagrado no âmbito desta Procuradoria é inequívoco no sentido da **inexistência de sucessão** quando ocorre a transferência da carteira de beneficiários entre Operadoras de Planos de Saúde.

6. A ANS, no exercício do seu poder-dever de fiscalização, acompanha o desempenho econômico-financeiro das operadoras de planos privados de assistência à saúde, e, sempre que detecta insuficiência das garantias do equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, a agência pode determinar, nos

moldes do preceituado no art. 24, da referida Lei nº 9.656/1998<sup>1</sup>, medidas acauteladoras<sup>2</sup>, como o regime de direção fiscal ou técnica ou a liquidação extrajudicial, bem como **determinar a alienação da carteira**, de acordo com a gravidade do caso.

7. Em tais situações, a ANS terá que adotar providência prevista no artigo 24, §5º, da Lei nº 9.656/1998, a seguir transcrito:

“Art. 24

...

§ 5º A ANS promoverá, no prazo máximo de noventa dias, a alienação da carteira das operadoras de planos privados de assistência à saúde, no caso de não surtirem efeito as medidas por ela determinadas para sanar as irregularidades ou nas situações que impliquem risco para os consumidores participantes da carteira”.

8. A Lei de Planos de Saúde impõe à ANS o *munus* de buscar a manutenção da assistência à saúde daqueles beneficiários que possuíam contratos com a operadora a ser liquidada, que obviamente não poderá manter sua atividade empresarial após a decretação do aludido regime especial.

9. Atenta ao que determina o mencionado parágrafo 5º. do art. 24, da Lei 9.656/98, a Diretoria Colegiada da ANS editou a Resolução Normativa - RN 112, DE 2005, que cuidou do tema regulando, respectivamente: i) a alienação voluntária da carteira, que ocorre mediante ato voluntário da operadora, ii) a transferência compulsória da carteira, que ocorre por determinação da Diretoria Colegiada da ANS e iii) a oferta pública, como última medida, em caso de insucesso nas tentativas de alienação da carteira.

10. Em caso de insucesso da transferência compulsória, restará como última alternativa proceder à oferta pública das referências operacionais e do cadastro de beneficiários da operadora.

**11. Na oferta pública a empresa vencedora não assume a obrigação de manutenção das condições contratuais anteriores, vez que não há uma alienação ou transferência de carteira**, tanto assim que a norma não prevê o pagamento pelas referências operacionais e cadastro de beneficiários, sendo relevante, na verdade, a assunção do compromisso de ofertar novos contratos aos beneficiários da ex-Operadora.

12. Não existe qualquer ato negocial praticado entre a Operadora de planos de saúde anterior e a que adquire o direito de oferecer novos contratos aos mesmos beneficiários.

13. Não há que se falar, nessa hipótese, em transferência de carteira, pois os beneficiários podem aderir ou não aos planos de saúde oferecidos pela Operadora que venceu a oferta pública. ✍

<sup>1</sup> **Art. 24, da Lei nº 9.656, de 1998:** “Sempre que detectadas nas operadoras sujeitas à disciplina desta Lei insuficiência das garantias do equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, a ANS poderá determinar a alienação da carteira, o regime de direção fiscal ou técnica, por prazo não superior a trezentos e sessenta e cinco dias, ou a liquidação extrajudicial, conforme a gravidade do caso”.

<sup>2</sup> A possibilidade de a Administração Pública adotar as chamadas “providências acauteladoras” (medidas administrativas cautelares ou medidas administrativas de urgência) está prevista no art. 45 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 [Regula o Processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal], adiante transcrito, significando dizer que, além das medidas referidas no art. 24 da Lei nº 9.656, de 1998, outras podem ser adotadas pela ANS, como órgão integrante da Administração Pública Indireta: “[...]. Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado. [...]”.



14. Ademais, ainda que se tratasse de alienação propriamente dita, a carteira não pode ser tratada como o próprio fundo de comércio, mas, sim, como mero elemento do fundo de comércio.

15. Com efeito, o artigo 1.142 do Código Civil define o estabelecimento como "...todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.", portanto, a carteira é apenas um elemento deste complexo, não cabendo receber, por si só, o mesmo tratamento reservado pela lei para o estabelecimento.

16. Para Fran Martins, referido por Sérgio Campinho, o que integraria o estabelecimento ou o fundo de comércio não seria a clientela, mas o direito a uma clientela, como se depreende da leitura da transcrição seguinte:

"Muito se tenta qualificar o principal elemento que integra o estabelecimento. Para uns, esse destaque giraria em torno do ponto comercial, ou modernamente, ponto empresarial, que se traduz no local onde o empresário se encontra instalado. Mas, nem sempre, esse elemento será decisivo na organização do fundo de empresa (...) Para outros, seria a clientela. Contudo, como também elucida com precisão o mesmo Fran Martins, a clientela não integra o estabelecimento, mas sim o direito a uma clientela, o que somente se obtém, como testemunha o citado autor "pela maneira especial de atendê-la, fazendo com que a mesma dê preferência ao comerciante", diga-se, ao empresário. Por isso, conclui que a clientela não pertence ao empresário, estando a ele "ligada apenas pela maneira satisfatória com que foi atendida em suas necessidades".

17. Trazendo essas considerações ao mercado de saúde suplementar, concluímos que a carteira de beneficiários de operadoras de planos de saúde, isoladamente considerada, não se confunde com o fundo de comércio, uma vez que representa um dos elementos desse mesmo fundo.

18. Destaque-se que, ao analisar a sucessão tributária na alienação de carteira (Processo nº 33902.208710/2008-37), esta Procuradoria já teve a oportunidade de consignar o que se segue:



"28. Já o art. 133<sup>3</sup> regula a sucessão tributária na hipótese de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, dispondo que a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual, responde pelos tributos relativos ao fundo de comércio ou ao estabelecimento adquirido. Essa responsabilidade é integral se houver o alienante cessado a respectiva exploração. Será subsidiária com o alienante se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão (CTN, art. 133).

29. Como se vê, essa hipótese legal de sucessão tributária fala em aquisição de fundo de comércio e o caso concreto

<sup>3</sup> Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.



retrata uma aquisição de carteira de planos de saúde. Diante disso, o enquadramento do caso concreto na hipótese legal passa pela questão de saber se a carteira de planos de saúde de uma operadora corresponde basicamente ou não ao seu fundo de comércio.

30. “Carteira”, de acordo com o disposto no inciso III do § 1º, do art. 1º, da Lei nº 9.656/98, consiste no “conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos.”


31. Fundo de Comércio, por sua vez, corresponde à soma dos elementos corpóreos (móveis, máquinas, mercadorias etc) e incorpóreos (nome comercial, clientela, marca, ativo, passivo etc) que permitem o exercício de atividade empresarial.

32. Em se tratando de operação de planos de saúde, para o exercício da atividade é necessário mais do que a formação de uma carteira de clientes.

33. De fato, além de contratos com consumidores, uma operação de planos de saúde requer, grosso modo, um capital mínimo, garantias financeiras, ativos garantidores, recursos administrativos, estrutura gerencial, atuário, auditor independente e uma rede de prestadores de serviços assistencial suficiente qualitativa e quantitativamente para atender integralmente a cobertura prevista no art. 12 da Lei nº 9.656/98.

34. Assim, a carteira de uma operadora de planos de saúde é perfeitamente dissociável dos demais elementos imprescindíveis ao negócio, pelo que, embora vital ao exercício da atividade, não se confunde com o fundo de comércio, que é mais amplo e a compreende.

35. É bem verdade que, sem sua carteira de clientes, uma operadora de plano de saúde não tem como desenvolver sua atividade empresarial.

36. Entretanto, nenhuma atividade econômica voltada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços pode se desenvolver sem clientela. 

37. Por conseguinte, não é pela circunstância de uma operadora não poder sobreviver sem clientela que a transferência desta e apenas desta para outra operadora configura transferência de todo o fundo de comércio.

38. Diante disso, quando uma operadora de planos de saúde assume a carteira de outra, ela está aumentando a sua carteira de clientes e não continuando o negócio da outra.

39. À mesma conclusão pode-se chegar analisando a questão pelo ângulo dos consumidores integrantes da carteira adquirida, visto que, apesar da manutenção das condições contratuais, mudanças substanciais ocorrem.

40. Outras instalações físicas, outra forma de atendimento administrativo, e, provavelmente, outra rede de prestadores de serviços de assistência à saúde. Para o consumidor, é perceptível que se opera muito mais do que uma simples alteração de marca ou nome empresarial.

41. Cumpre, então, destacar que transferência de carteira de operadora de planos de saúde não importa em transferência da atividade empresarial ou do fundo de comércio.

42. Logo, no que diz respeito à sucessão tributária prevista no art. 133 do CTN, a transferência de carteira entre operadoras de planos de saúde nela não se enquadra.”

19. Assim, considerando que os requisitos para a sucessão tributária prevista no art. 133 do CTN são semelhantes aos requisitos que a doutrina e jurisprudência trabalhistas extraem dos arts. 10 e 448 da CLT para a sucessão trabalhista, pode-se concluir que, do mesmo modo como não se opera a sucessão tributária do art. 133 do CTN em razão da pura e simples transferência parcial ou total de carteira, também, nessa mesma hipótese, não se opera a sucessão trabalhista.

20. Finalmente, cumpre observar que, quando uma transferência de carteira se dá por ordem da autoridade estatal reguladora, num quadro de irrecuperabilidade administrativa e ou econômico-financeira da empresa que coloca em risco a qualidade ou a continuidade do atendimento à saúde dos beneficiários, ela se apresenta como etapa prévia da liquidação extrajudicial, cujos requisitos para a decretação também estão presentes.

21. Em verdade, a carteira poderia até ser alienada após a decretação da liquidação extrajudicial, mas se prefere a ela proceder previamente, a fim de não colocar em risco o cuidado assistencial dos beneficiários vinculados à operadora e em atenção ao fato de que podem estar presentes razões que não recomendem a decretação da liquidação extrajudicial.

22. De qualquer forma, não se pode ignorar a íntima relação que existe entre essas duas medidas - alienação de carteira e liquidação extrajudicial decretadas pela ANS -, e a circunstância de poderem não ocorrer conjuntamente em todos os casos não elide o raciocínio de que, determinando a transferência da carteira de uma operadora que não tem mais condições de operar no mercado, está a ANS, com efeito, realizando um ativo da empresa assim como o faz, *mutatis mutandis*, no bojo de uma liquidação extrajudicial.

23. Diante disso, alienada uma carteira por determinação da ANS, impõe-se observar regra que, por ter aplicação à liquidação extrajudicial, deve, pelos fundamentos expostos, ser aplicável também à alienação compulsória de carteira, regra esta que encontra-se prevista no art. 141, II, da Lei de Falências (11.101/2005), aplicável às liquidações extrajudiciais decretadas pela ANS por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98, *verbis*:

“Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

...  
II - o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.”

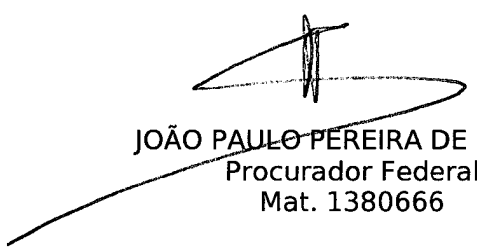
24. Vê-se, claramente, que a intenção do legislador foi exatamente tornar mais atrativos os ativos da empresa, afastando a ocorrência de sucessão de obrigações, para dar maior celeridade e efetividade à liquidação judicial e extrajudicial.

25. Aqui, sendo certo que a alienação compulsória da carteira pode ser vista como a liquidação extrajudicial de um só ativo da operadora, a mesma *ratio* merece aplicação, para tornar mais célere e efetiva essa medida quando decretada pela ANS, em prol dos consumidores-credores dos planos de saúde da operadora.

26. Em suma, segundo vem entendendo esta Procuradoria, a transferência de carteira entre operadoras, desde que não seja parte de negócio maior que implique na transferência de todo o fundo de comércio (matéria probatória), não provoca transferência das obrigações tributárias anteriores e nem sucessão das obrigações derivadas da legislação do trabalho, mormente quando ocorre por determinação da ANS.

São essas as considerações pertinentes, *sub censura*. À manifestação superior.


Gerência de Consultoria Normativa, 30 de julho de 2012.




JOÃO PAULO PEREIRA DE SOUZA  
Procurador Federal  
Mat. 1380666

35

De acordo. Encaminhe-se à Sra. Procuradora-Chefe/ANS.  
Gerência de Consultoria Normativa, <sup>09 agosto</sup> de ~~julho~~ de 2012.

  
MARIA CECÍLIA CORDEIRO DE OLIVEIRA  
Procuradora Federal  
Gerente de Consultoria Normativa  
Mat. SIAPE nº 1357384

Aprovo. Encaminhe-se à PRESI para divulgação.  
Procuradoria Federal/ANS, em <sup>10 agosto</sup> de ~~julho~~ de 2012.

  
LUCILA CARVALHO MEDEIROS DA ROCHA  
Procuradora Federal  
Procuradora-Chefe/ANS  
Mat. SIAPE nº 1219801

