



Jurisprudência da Segunda Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 40.985 — SP (2003/0222211-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Autores: Lourdes Fátima da Silva e outro

Advogados: Marly Luzia Held Pavão e Maria de Fátima Marchetti

Ré: Cooperativa dos Servidores Gerais Ltda — Cooperserge

Advogados: Eliana Maria Conde Pereira e outro e Fátima R. Artimonte Monazzi e outro

Suscitante: Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Araraquara — SP

Suscitado: Juízo de Direito da Vara Distrital de Américo Brasiliense — Araraquara — SP

EMENTA

Conflito negativo de competência. Ação de indenização por danos materiais. Alegada responsabilidade da ré, que supostamente deu causa à perda de qualidade de segurado da previdência, do falecido. Pedido da peça vestibular com arrimo no art. 159 do Código Civil.

1. Compete à Justiça Comum a apuração e julgamento de suposta responsabilidade da ré, Cooperativa dos Servidores Gerais Ltda — Cooperserge, pelo não-recolhimento das contribuições previdenciárias, fato que teria causado a perda da qualidade do segurado, para o falecido, marido e pai das autoras.

2. Conhecido o conflito, para declarar a competência da Vara do Juízo de Direito Distrital de Américo Brasiliense, da Comarca de Araraquara — SP

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a Vara Distrital de Américo Brasiliense — Araraquara, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 14 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Araraquara — SP, decorrente de decisão do Juiz de Direito da Vara Distrital de Américo Brasiliense da Comarca da mesma Cidade, que entendeu sua incompetência absoluta para desate da lide, declinando-a para a Justiça do Trabalho (fls. 127/129).

Manifestou-se o juízo cível que, para o deslinde da questão, que implica o reconhecimento da obrigação da ré ao desconto e recolhimento de contribuições previdenciárias dos cooperados, mostra-se necessário um pronunciamento a respeito da existência ou não de relação de emprego entre o falecido João Carneiro da Silva e a cooperativa ré, o que não cabe à Justiça Comum, uma vez que, de acordo com o art. 114 da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar as controvérsias decorrentes da relação de trabalho (fl. 129).

O Ministério Público do Estado de São Paulo, ressalta os seguintes pontos, ao dizer-se favorável ao pedido das autoras: (fls. 39/40).

“No caso em apreço, necessário verificar se a perda da qualidade de segurado decorreu de ato ilícito da requerida, o que ensejaria sua responsabilização pelos danos sofridos.

Ora, conforme os documentos de fls. 16, 28, 29/30 e 31 destes autos e de fls. 43/46 dos autos em apenso, o falecido era associado da requerida, tendo sido admitido em julho de 1996.

Verifica-se, ainda, que a requerida efetuava os descontos referentes à contribuição previdenciária (fls. 20/23 destes autos e fls. 10/13 dos autos em apenso).

Desta forma, se o associado João Carneiro da Silva faleceu sem ostentar a qualidade de segurado (fl. 09 dos autos em apenso), decorreu tal fato do não-recolhimento da contribuição da Previdência, fato que somente pode ser imputado à requerida.

Assim, tenho que a requerida deu causa à perda da qualidade de segurado do falecido, devendo ser responsabilizada para dano causado às autoras.”

O Ministério Público Federal, em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral, Dr. Durval Tadeu Guimarães, manifesta-se pela competência do Juiz de Direito.

Às fls. 139/140, o eminente Juiz da Segunda Vara do Trabalho, de Araraquara — SP, submete a este STJ conflito negativo de competência.

Este o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A Segunda Vara do Trabalho de Araraquara apresenta os seguintes argumentos, com os quais submete ao STJ o presente conflito negativo de competência: (fls. 139/140).

“O douto Magistrado prolator da r. sentença de fls. 127/129, estribou sua decisão no entendimento de que, para o deslinde do presente dissídio, necessário se faz ‘...um pronunciamento a respeito da existência ou não de relação de emprego entre o falecido João Carneiro da Silva e a cooperativa ré...’ (fl. 129).

Concessa máxima vênia, assim não entendo.

Primeiro porque a condição de segurado junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS — fl. 17) não está jungida à hipótese exclusiva do trabalhador vinculado mediante relação contratual de emprego.

Segundo porque não foi isso que a Autora (viúva do **de cujus**) da ação pediu.

A pretensão vazada nos presentes autos ambiciona por tutela jurisdicional que condene a Ré ao pagamento de pensão vitalícia desde a data do protocolo do requerimento do benefício junto ao INSS após o óbito do cooperado, seu marido.

Terceiro, porque em momento algum na narrativa expendida na peça vestibular a autora questiona a natureza do negócio jurídico entabulado entre o **de cujus** e a Ré, ou pretende a decretação de sua nulidade com o *reconhecimento do vínculo contratual de emprego entre as partes*.

Ao inverso, fiada na execução e extinção dessa mesma relação contratual, posto que em face dela nenhuma pecha lhe atribui, pretende o pagamento de indenização reparadora (responsabilidade civil) por lesão a direito que acredita ter sofrido.

A pretensão, pois, não encontra raiz no contrato de emprego (nem causa própria nem tampouco remota), até porque, como amplamente demonstrado, este, o contrato de emprego, nunca existiu.

Repise-se, não buscou a Autora provimento jurisdicional que o reconhecesse.

Entendo, por conseguinte e salvo melhor juízo, que a competência para conhecer e dirimir a presente lide é da Justiça Comum.”

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 146/147, em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Durval Tadeu Guimarães, do qual destaco os excertos que se seguem:

“4. Razão assiste ao juiz suscitante.

5. O caso dos autos revela lide de natureza civil. O pleito da autora refere-se à indenização por ato ilícito, não sendo questionada a existência de relação laboral.

6. Ademais, o parágrafo único do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que ‘qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.’ (Fl. 147)

Observo, por último, que as autoras formularam pedido com base no art. 159 do Código Civil (fl. 06).

Adoto, como razões de decidir, os argumentos do eminente Juiz da Segunda Vara do Trabalho de Araraquara — SP, bem como os do Ministério Público Federal. Declaro competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Américo Brasiliense, Araraquara — SP, suscitado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 41.058 — MG (2003/0230071-1)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Autora: Associação Nacional dos Aposentados, Pensionistas, Funcionários e ex-funcionários do Conglomerado Bemge — Ajubemge

Autor: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região

Advogados: Geraldo Marcos Leite de Almeida e outro

Réu: Banco Itaú S/A

Advogados: Paulo André Rohrmann e outros

Suscitante: Associação Nacional dos Aposentados, Pensionistas, Funcionários e ex-funcionários do Conglomerado Bemge — Ajubemnge

Advogado: Randolfo Diniz Neto

Suscitado: Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Belo Horizonte — MG

Suscitado: Juízo da 20ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte — MG

EMENTA

Conflito positivo de competência. Suspensão da exigência de adesão dos associados de entidade de previdência privada ligada ao banco

Bemge, aos quadros de entidade da mesma natureza criada pelo seu comprador Banco Itaú S/A. Competência da Justiça Comum. Precedentes.

1. Compete à Justiça Estadual o julgamento de litígio fundado em regulamento de associação de previdência privada.

2. Se há conexão ou continência entre os feitos da 5ª Vara Cível e da 20ª Vara do Trabalho, ambas de Belo Horizonte, devendo ser reunidos, nos termos do art. 105 do CPC.

3. Competência do Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, para examinar e julgar simultaneamente as duas ações.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Belo Horizonte — MG, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Srª. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 26 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 14.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Conflito positivo de competência entre os Juízos de Direito da 5ª Vara Cível e da 20ª Vara do Trabalho, ambas da Comarca de Belo Horizonte — MG, suscitante e suscitado, respectivamente.

A suscitante, Ajubemge — Associação Nacional dos Aposentados, Pensionistas e ex-Funcionários do Conglomerado Bemge, expõe no seu pedido de fls. 02/11, dirigido a este STJ, em resumo:

a) Quando da venda do Banco Bemge ao Banco Itaú, até outubro de 2003, toda a estrutura referente ao plano de saúde dos funcionários, ex-funcionários, aposentados, viúvas e pensionistas, do referido conglomerado, estava vinculada à Bemgecaixa;

b) Com a incorporação dos bancos, que passou ao controle do Banco Itaú, este resolveu padronizar toda a assistência à saúde, iniciando com as entidades sindicais e associações de aposentados, negociações visando à criação de um plano único;

c) Após seis meses de reuniões, improficuas, o Banco Itaú simplesmente tentou extinguir a Bemgecaixa. Transferindo seus encargos a uma fundação denominada Fundação Pampulha de Assistência à Saúde, obrigando os participantes daquela a migrarem para esta última;

d) A transferência do patrimônio da Bemgecaixa foi feita de forma obscura;

e) Foi para evitar que pessoas idosas, muitas com mais de 80 anos, fossem compelidas a aderir ao novo plano de saúde, que a ora suscitante protocolou ação cautelar, distribuída em 16.10.2003 para a 5ª Vara Cível de Belo Horizonte. Reque-reu liminarmente, a suspensão das adesões ao novo plano de saúde pelos aposenta-dos do Banco Bemge;

f) Em 17.10.2003 o Juiz da 5ª Vara Cível concedeu liminar determinando a suspensão imediata da exigência de adesão dos associados ao novo plano de saúde, sem prejuízo da continuidade das prestações que vêm sendo levadas a efeito pela Bemgecaixa (fls. 23/24 destes autos);

g) A autora deu ciência dessa liminar ao escritório da Fundação Pampulha, ao Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Re-gião e ao próprio Banco Itaú;

h) Mesmo assim, o sindicato exerceu ação trabalhista, que veio a ser distribuída à 20ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, sendo reclamado o Banco Itaú S/A, reque-rendo as mesmas proteções determinadas pelo Juízo da 5ª Vara Cível (fls. 33/50);

i) A autora tomou conhecimento da existência da ação trabalhista somente quando da resposta à ação cautelar, na qual o Banco Itaú, em preliminar, argüiu a incompetência da Justiça Comum para conhecer a questão, alegando que a existên-cia do feito trabalhista operou prevenção;

j) À ora suscitando, não restou outro meio senão opor-se àquela argüição, dando ciência à Juíza da 20ª Vara do Trabalho da existência da ação cível e da prevenção do Juiz da 5ª Vara Cível;

l) Para frisar a competência do Juízo Cível, no caso, bastante esclarecer que a Bemgecaixa era uma entidade assistencial organizada sob a forma de sociedade civil, considerando que as diversas decisões do STJ vêm definindo que é competente a Justiça Estadual para processar e julgar as causas que envolvem discussão estatutária e benefício aos aposentados.

Pede, por último, que o egrégio STJ decida de plano, dirimindo em favor do Juízo da 5ª Vara Cível de Belo Horizonte, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do CPC, determinando o sobrestamento do processo trabalhista, com a designação do Juízo Cível para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, de acordo com o referido artigo 120, **caput**.

Cumpra esclarecer que a Juíza da 20ª Vara do Trabalho, concedeu ao reclamante a tutela antecipada pedida, nestes termos: “Determina-se, pois, que o Reclamado mantenha as condições anteriores ao novo plano bem como que acate os limites de reajustes previstos na RN n. 39 da ANS, até ulterior decisão, pena de multa cominatória diária no valor de 10% do valor da prestação do plano por substituído atingido com a infringência da ordem.” (Fl. 52)

Determinei, em decisão de fls. 127/128, até o julgamento do conflito, a suspensão do feito trabalhista, designando o Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte — MG para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Vieram-me as informações solicitadas às autoridades em conflito (fls. 227/233).

Parecer do Ministério Público Federal, lançado pelo eminente Subprocurador-Geral, Dr. Pedro Henrique Távora Niess, fls. 235/239, pelo não-conhecimento do conflito.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Examino preliminarmente se existe o conflito de competência suscitado pela parte, a Associação Nacional dos Aposentados, Pensionistas, Funcionários e ex-Funcionários do Conglomerado Bemge — Ajubemge.

A própria suscitante, autora no feito em tramitação junto à 5ª Vara Cível de Belo Horizonte, informa que ao tomar conhecimento da ação trabalhista, com o mesmo objeto, tramitando na 20ª Vara do Trabalho denunciou a existência do processo cível e da prevenção, em favor do Juízo Cível. No entanto, a Vara do Trabalho não emitiu qualquer manifestação.

O parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral. Dr. Pedro Henrique Távora Niess, diz:

“Quando ocorrer mais de uma demanda, como no caso dos autos, havendo conexão ou continência entre elas, ocorrerá conflito desde que haja discordância expressa dos juízos envolvidos acerca das ações ditas conexas.

Entretanto, não foram os magistrados **a quo** provocados a se manifestarem acerca da reunião das ações apontadas como conexas, e para que reste caracterizado o conflito do art. 115, inciso III, do CPC, é necessária a provocação dos juízos para que se pronunciem expressamente acerca da reunião das lides propostas. Se nenhum deles, manifestamente, declarar a sua competência ou incompetência, remetendo ou recebendo os autos, inexistente o próprio conflito em si.” (Fls. 237/238)

A jurisprudência das Primeira e Segunda Seções, proclama para a configuração do conflito positivo de competência, basta que haja a prática de atos judiciais, por ambos os Juízos, indicando, implicitamente, que se consideram competentes. Confira-se:

“1. É pressuposto para a configuração do conflito positivo de competência que dois ou mais Juízos se declarem competentes para apreciar a mesma causa, ou que haja a prática de atos por ambos os Juízos, indicando que implicitamente consideraram-se competentes.” (CC n. 39.063/PE-Fux)

“(…)

O conflito positivo de competência caracteriza-se pela manifestação de, no mínimo, dois órgãos jurisdicionais que se considerem competentes para julgar a mesma causa, ou pela prática de atos processuais na mesma causa, por mais de um juiz.” (CC n. 39.603/SC — Gonçalves.”

Sobre os dois feitos em tela, conjuga-se a prática de atos, pelos respectivos Juízes, a demonstrarem, inequivocamente, que ambos se julgam competentes para decidirem questões iguais, embora em processos separados. Vejamos:

— 20ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte

— Deferiu a “tutela antecipada” requerida pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região, na reclamação ajuizada por aquele como substituto processual, ‘determinando que o Reclamado mantenha as condições anteriores ao novo plano bem como que acate os limites de reajustes previstos na RN n. 39 da ANS até ulterior decisão, pena de multa cominatória diária no valor de 10% do valor da prestação do plano por substituído atingido com a infringência da ordem.’ Na oportunidade o Magistrado não indicou qualquer oposição no que concerne à competência da justiça especializada, para processar e decidir o feito (cf. fl. 52).

— Ao atender a solicitação de informações, pelo Relator, disse a eminente Juíza do Trabalho: “6. Na mencionada oposição, a ora suscitante Ajubemge informou, então, a existência da ação cautelar em curso no MM. Juízo da 5ª Vara Cível

da Capital, bem como a ocorrência de concessão de liminar. Foi, portanto, apenas com tal oposição, ou seja, depois de já deferida a tutela antecipada supra-referida, que este Juízo informante teve ciência da existência daquele processo cível. Na oposição, a oponente argüiu, ainda, a prevenção daquele Juízo e, portanto, a incompetência deste, sendo que tal matéria, todavia, sequer chegou a ser apreciada, seja em face da designação de audiência para formação do amplo contraditório, como relatado retro, seja porque, ante os termos do r. despacho exarado por V. Ex^a., nos autos do conflito de incompetência **sub judice**, foi promovida a suspensão de ambos os feitos trabalhistas supramencionados.” (Fls. 232/233)

— 5ª Vara Cível de Belo Horizonte

— Deferiu a liminar pretendida pela Ajubemge, nestes termos: “... determino que o requerido suspenda imediatamente a exigência de adesão dos associados da autora ao novo plano de saúde por ele apresentado, conhecido pela denominação de Fundação Pampulha de Assistência à Saúde, sem prejuízo da continuidade das prestações que vêm sendo levadas a efeito pela requerente, bem assim sem cometer qualquer espécie de abuso no eventual reajustamento das prestações devidas pelos associados, restabelecendo, destarte, a plena validade das carteiras utilizadas pelos usuários, ficando a parte ré ainda na incumbência de encaminhar, ‘incontinenti’, aos médicos e hospitais credenciados nova cominação, desta feita dando-lhes ciência da validade das mesmas, até o julgamento final da demanda, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem prejuízo de outras cominações legais cabíveis na espécie.” (Fl. 23)

— Ao atender à solicitação de informações, pelo Relator, o eminente Juiz de Direito Dr. Antonio Lucas Pereira, após descrever o andamento processual, conclui: “Acrescento que em assim fazendo, entendi que a matéria versada se encaixa perfeitamente na competência deste juízo, delimitada pelo arcabouço traçado pela Lei Complementar n. 59, de 18.01.2001, que instituiu a ‘Organização de Divisão Judiciária do Estado de Minas Gerais.’” (Fl. 227)

Assim, não há dúvida de que os atos praticados por ambos os Juízes estão a indicar que, implicitamente, consideram-se competentes.

No mérito, a jurisprudência da Segunda Seção, ao tratar de previdência privada, está consolidada no sentido de que, na hipótese dos autos, a competência é da Justiça Comum Estadual. Exemplifico:

“Reiterada jurisprudência no sentido de que, em se tratando de reivindicação pertinente à previdência privada, como no caso de complementação de aposentadoria, é competente a Justiça Estadual.” (CC n. 33.334/MA — Castro Filho);

“Competência da Justiça Comum Estadual por tratar-se de entidade de direito privado. Art. 109, I, da Constituição Federal.” (REsp n. 325.292/CE-Barros Monteiro); e

“1. Extrai-se da inicial que os autores formularam pedido de complementação de aposentadoria, cuja pretensão, no caso, envolve, tão-somente, a interpretação e aplicação do contrato de previdência privada. Em casos como o presente, a jurisprudência desta Corte já está pacificada no sentido de afastar a competência do Juízo Trabalhista, determinando que o processamento e julgamento do feito ocorra no Juízo Estadual.” (CC n. 36.071/RJ — Menezes Direito).

D’outra parte, ambos os processos cuidam de uma mesma questão envolvendo relações jurídicas fundadas no regulamento da entidade privada de previdência Ajubemge — Associação Nacional dos Aposentados, Pensionistas e ex-Empregados do Conglomerado Bemge.

Percebe-se do exposto, que os dois processos envolvem uma só lide. Assim, os processos devem ser reunidos para decisão simultânea, nos termos do art. 105 do CPC.

Conheço do conflito, declarando competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, para o qual devem ser remetidos os autos do Juízo suscitado, a 20ª Vara do Trabalho da mesma Comarca.

(*) RECURSO ESPECIAL N. 261.155 — SP (2000/0053298-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Relator p/ o acórdão: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Marialda Meyer de Castro Araújo

Advogados: Marcos Jorge Caldas Pereira e outros e Pedro da Silva Dinamarco e outros

Recorridos: Unimed Rio Claro — SP — Cooperativa de Trabalho Médico

Advogados: José Cláudio Ribeiro Oliveira e outros e Fabiano Augusto Koerich

EMENTA

Recurso especial. Previdência privada. Unimed. Cooperado. Médico. Exclusividade.

1. O cooperado que adere a uma cooperativa médica submete-se ao seu estatuto, podendo atuar livremente no atendimento de pacientes que o procurem, mas vedada a vinculação a outra congênera, conforme disposição estatutária.

2. Recurso conhecido, mas desprovido, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista da Sr^a. Ministra Nancy Andrichi conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento, no que foi acompanhada pelo Sr. Ministro Castro Filho, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Antônio de Pádua Ribeiro, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Foram votos vencedores os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Fernando Gonçalves. Afir-mou suspeição o Sr. Ministro Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Mi-nistro Sálvio de Figueireido Teixeira.

Brasília (DF), 10 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 03.05.2004

(*) Indicado pela Ministra Nancy Andrichi

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, Marialda Meyer de Cas-tro Araújo, que é a recorrente, pediu a regularização de sua intimação, com trasla-do no instrumento do substabelecimento nos autos do agravo de instrumento, e a republicação da respectiva pauta de julgamento da Segunda Seção, inserida no Diário da Justiça do dia 14 último. Esse requerimento é do dia 21 de novembro. A requerente pretende que nos autos do recurso especial seja feita a intimação ao advogado substabelecido nos autos do agravo de instrumento, uma vez que o subs-tabelecimento não está nos autos do recurso especial, mas nos do agravo de instru-mento, e no recurso especial nada se requereu quanto à intimação a outros advoga-dos que não aqueles habilitados no recurso especial. Sendo difícil ao serviço do

Tribunal examinar os apensos a fim de verificar a existência de algum pedido de substabelecimento e de intimação a advogado substabelecido, indefiro o pedido. Considero, também, o fato de que a outra parte, que já esteve presente quando do julgamento na Turma, pelo que me informou o Gabinete, e está presente, também, nesta Seção, não é domiciliada na Capital. Submeto essa questão a V. Ex^a. e à egrégia Seção, mas, em princípio, estou em realizar o julgamento.

Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Aldir Passarinho Junior: De acordo (sem explicitação).

O Sr. Marcos Jorge Caldas Pereira (Advogado): Sr. Presidente, a recorrente pediria que, ao menos em tese, o tema fosse submetido à apreciação da Seção.

Realmente, a determinação do art. 236, que não está sendo cumprida pelo Tribunal, está trazendo aos advogados sérios prejuízos, se o substabelecimento é juntado aos autos do agravo com pedido específico de intimação desse advogado ou de qualquer um substabelecido com sede em Brasília, sendo a publicação, a intimação em nome de outro advogado de fora que não o do intimado. Como não fui intimado para esta Seção, no caso específico, não trouxe memoriais.

Venho hoje à Seção com exíguo prazo de exame do recurso.

Pediria a V. Ex^a. que submetesse a esta Seção essa questão de ordem. É claro que por questão de respeito ao Colega e em homenagem a V. Ex^a., subiria à Tribuna, mas pediria que o Tribunal examinasse esse detalhe. O Regimento Interno, art. 88, é claro, manda que se altere a autuação para que seja intimado o advogado da Capital, nos termos do art. 236.

O eminente Ministro-Relator deu provimento ao agravo; subiu o recurso. A juntada de procuração a esse agravo, há de ser transportada para o recurso especial em seus efeitos.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: O fundamento no Regimento Interno é o art. 236?

O Sr. Marcos Jorge Caldas Pereira (Advogado): Não, o art. 236 é do Código de Processo Civil; o art. 88 é do Regimento Interno.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Presidente): Na verdade, a parte não cumpriu o disposto no art. 88 do Regimento Interno. Quando o advogado requerer, perante o Tribunal, que figure na autuação também o seu nome, a secretaria adotará as medidas necessárias ao atendimento. Vale dizer, o litigante deveria ter requerido, em tempo hábil, que constasse não só no agravo, mas também no recurso especial, o nome do advogado a fim de que a intimação saísse corretamente com o nome dele.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, compreendo as razões do eminente advogado. Consulto o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar se o advogado teve prazo para juntar a procuração.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Presidente): Sr. Ministro Ari Pargendler, lembro a V. Ex^a. o seguinte: o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar pediu dia para julgamento, foi incluído na pauta da Quarta Turma, de forma que a parte já estava ciente.

O Sr. Marcos Jorge Caldas Pereira (Advogado): Na pauta da Turma, também não fui intimado.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Presidente): Mas não houve reclamação àquela ocasião. Portanto, já houve uma pauta e somente agora, a destempo, na véspera do julgamento, é que se está pleiteando o adiamento.

DECISÃO

A Seção, por unanimidade, indeferiu o pedido de adiamento.

QUESTÃO DE ORDEM VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, no caso, não há uma outra alternativa senão a sustentada pelo ilustre Ministro-Relator, porque há uma impossibilidade de a secretaria verificar, em cada agravo, se há uma correspondência entre o advogado do agravado e aquele que figura no recurso especial. Não sou muito sujeito a questões formais, mas, em concreto, há uma inviabilidade material de se adotar a pretendida orientação; mesmo com o computador é inviável verificar se o advogado do agravante é o mesmo que figura no recurso especial.

Tendo em conta essa dificuldade de ordem material, pode até ser que no futuro com o aprimoramento das técnicas, essa burocracia cada vez mais possa ser superada.

No momento, entendo não haver como solucionar a questão na consonância do que é pretendido pelo eminente advogado, porque é inviável que se possa averiguar essa correspondência entre o advogado de um processo apenso e aquele que figura no processo principal.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Também entendo que todos estamos imbuídos do mesmo propósito, ou seja, dar agilidade aos processos, extirpar essas formalidades desnecessárias e transformá-los, realmente, em instrumento

eficiente da prestação jurisdicional. Mas, como tenho salientado algumas vezes, as formalidades processuais são exigidas como garantia das partes. Não temos como fugir de certas formalidades, não obstante tantos séculos de experiência da Justiça no julgamento de causas. Somente com o tempo e com o aprimoramento é que se vai chegando às novas possibilidades de modificação e de simplificação.

O caso concreto é um exemplo flagrante disso. Todos queremos simplificar, entendemos que esse caminho seria o melhor.

Como disse, todavia, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, estamos até diante de uma impossibilidade física. E, como já diziam os romanos: **ad impossibilia nemo tenetur**. Não temos como ultrapassar, na fase atual, tal dificuldade.

Por isso que, pedindo vênias ao ilustre advogado e à sua douta classe, compreendo suas razões, sua postulação, mas não encontro outra solução com os mecanismos de que disponho. Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

QUESTÃO DE ORDEM VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Marialda Meyer de Castro Araújo promoveu ação cautelar, e, mais adiante, ação anulatória contra Unimed Rio Claro — SP — Cooperativa de Trabalho Médico, em virtude de sua exclusão do quadro associativo por haver passado a trabalhar em empresa de seguro de saúde (Bradesco Seguros), o que considera ilegal.

Julgadas procedentes em primeira instância as ações cautelar e principal, a ré apelou e a Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, deu provimento ao recurso:

“Cooperativa de médicos, com o objetivo de obtenção de contratos de prestação de serviços médicos. Eliminação de cooperado, que passou a trabalhar em empresa de seguro-saúde. Exercício de atividade considerada prejudicial e conflitante com os objetivos da cooperativa. Ato não discricionário, cuja legalidade se sujeita à apreciação do Judiciário, mas isento de qualquer vício. Ausência de afronta ao princípio constitucional do livre exercício profissional. Improcedência. Apelação provida” (fl. 494).

Colhe-se do voto do eminente Relator da apelação:

“De se assinalar, desde logo, que a ré, tal qual o concebe a lei específica das cooperativas (art. 3^a da Lei n. 5.764/1971), tem por finalidade prover, com a obtenção de serviços médicos, as economias individuais de cada cooperado. (Fl. 495)

Por isso, há grande diferença entre as sociedades seguradoras e outras empresas de medicina em grupo, que, por escolha livre ou dirigida, contratam e remuneram médicos, para a prestação dos serviços correspondentes, e as cooperativas de médicos, que, em prol de seus próprios sócios e cooperados, os médicos dela integrantes, angariam os contratos de prestação de serviços.

Quer dizer, enquanto naquelas o médico é meio e instrumento, nestas, instrumento e o meio são as próprias cooperativas, em que a marca preva-
cente é o mutualismo: ‘Os contratos da sociedade cooperativa com terceiros são para a totalidade dos sócios, eliminando-se a intermediariedade de terceiros (**Pontes de Miranda**, ‘Tratado de Direito Privado’, Tomo XLIX, pp. 431/434). Se assim é, não há nada de absurdo exigir-se que cada cooperado, dentre os deveres que lhe competem, não atue contrariamente aos fins e objetivos da cooperativa. Logo, a requerida exclusividade de atuação, usual e comum em várias práticas negociais e relações de trabalho, não deixa de fazer sentido e de modo algum constitui ilegalidade.

Assim, não poderia deixar de configurar quebra de um dever do cooperado o também prestar ele, paralelamente, serviços a empresa de medicina em grupo. Isso, sem dúvida, esmaece a **affectio societatis** e representa atuação contraposta aos objetivos da própria cooperativa, cujo funcionamento sofrerá prejuízos, podendo até redundar em inviabilidade, no caso de proceder repetido e reiterado de outros cooperados. (Fls. 496/497)

O cooperativismo não impede o exercício regular da medicina pelos próprios médicos cooperados. Continuarão livres para o atendimento particular de pacientes, que, até mesmo por força de seu Código de Ética, não poderiam deixar de assistir. Apenas impedidos estariam de, em atividade concorrente e contrária aos fins de associação, que, por livre vontade, passaram a integrar, prestar serviços médicos a entidades dedicadas à exploração econômica de planos de saúde.

E tal impedimento mostrá-se consentâneo com o princípio genérico inserto na Lei n. 5.764, de 16.12.1971, a Lei Nacional das Sociedades Cooperativas, cujo art. 29, § 2^a, não permite a admissão, no corpo dos cooperados, de pessoas que exerçam determinada atividade ou profissão. (Fl. 498)

Se a cooperativa de médicos nasceu de sua necessidade de obter melhores condições para o exercício das atividades profissionais, com o que aprimorada, conseqüentemente, a qualidade da assistência médica, o eventual controle de mercado nunca representaria ilicitude. A Lei n. 8.884/1994, no seu art. 20, § 2º, deixa expresso que ‘a conquista do mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência do agente econômico em relação aos seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II’, ou seja, o dominar mercado relevante de bens ou serviços.

Em suma, optando o médico por associar-se à cooperativa, deve sujeitar-se às suas normas estatutárias, que nas limitações impostas, conforme os objetivos da entidade, não implicam vulneração da liberdade de profissão e trabalho, muito menos ofendendo outros princípios que vedam o abuso do poder econômico.” (Fl. 499)

A autora promoveu, então, embargos infringentes, sendo os mesmos rejeitados:

“Cooperativa de trabalho médico. Eliminação de médica do quadro associativo. Ação anulatória precedida de medida cautelar inominada com liminar deferida para a reintegração da autora no quadro social. Apelo provido por maioria de votos, para reconhecimento da improcedência das ações e revogação da liminar. Embargos infringentes rejeitados” (fl. 620).

Rejeitados também os seus embargos declaratórios, a autora, irresignada, interpôs recursos extraordinário e especial, este último com base nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Carta Magna, alegando ofensa aos artigos 1º, § 1º, I, e 18, III, da Lei n. 9.656/1998, 20, I, II e IV, 21, IV, V e VI, da Lei n. 8.884/1994, 29, § 4º, da Lei n. 5.764/1971, e 535, II, do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial. Pretende, em suma, ver reconhecida, diante dos dispositivos legais supramencionados, a ilegalidade do ato deliberativo que a excluiu do quadro associativo da cooperativa recorrida. Alega, ainda, que o Tribunal **a quo** não apreciou, de forma explícita, todos os artigos invocados, a despeito de instado a fazê-lo através da interposição de embargos declaratórios. Por fim, colaciona julgados para demonstrar o apontado dissídio.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O recurso pode ser conhecido porque o v. acórdão examinou a legislação aplicável à espécie e concluiu pela

legalidade da disposição contratual sobre a restrição à concomitante prestação de trabalho à Cooperativa e a empresa de seguro-saúde.

2. No julgamento dos embargos infringentes, não houve a omissão apontada pela recorrente. A egrégia Câmara examinou a questão proposta no voto-vencido, que considerou nulo o ato da assembléia geral, passível de apreciação pelo Judiciário e, por isso, manteve a sentença de procedência das ações. Para isso, fundamentou-se na formalidade do ato administrativo e admitiu que “não se trata de criar obstáculos ao exercício da medicina, mas de submeter a cooperada aos objetivos, também lucrativos, embora não comerciais, da cooperativa médica”. Mais não precisava dizer para julgar o recurso.

3. No mérito, peço permissão para reproduzir a fundamentação de voto que proferi no REsp n. 212.169/SP, concluindo pela legalidade da disposição estatutária, apesar da dificuldade que dela possa resultar a outras entidades que atuam no comércio da medicina:

“1. O tema não é novo e já assim sobre ele me manifestei quando no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“Tenho por irrecusável que a Unimed pode estabelecer limitações aos seus cooperativados, relativamente à prestação de serviços médicos a outras entidades, especialmente para aquelas que, segundo entendimento da classe, atuem de forma mercantilista, uma vez que a Unimed foi instituída para combater esse modo de exploração do profissional da medicina.

Os associados da Unimed sabem disso, estão inclusive obrigados a comunicar sobre essa situação quando do seu ingresso e, posteriormente, devem manter a cooperativa informada sobre eventual vinculação com outras entidades.

No momento em que o autor desta ação manteve-se subordinado à Golden Cross, infringiu regra disciplinar que o deixou à mercê da aplicação da sanção eliminatória. Logo, quanto ao conteúdo material do ato de exclusão dos quadros sociais, nada há que reparar.’ (Embargos Infringentes n. 591.022.926)

2. No Superior Tribunal de Justiça tem predominado esse mesmo entendimento:

“Tenho que correto o acórdão. Com efeito, do fato de as normas internas da recorrida vedarem a participação de seus associados em organizações consideradas concorrentes, não se haverá de concluir que reali-

zada a previsão contida no primeiro daqueles dispositivos. Não se vislumbra, com efeito, possa daí resultar a dominação do mercado nacional ou mesmo a eliminação, ainda que parcial, da concorrência. As empresas que se dediquem ao mesmo ramo de atividade poderão valer-se de outros médicos, ou mesmo atrair os profissionais ligados à recorrida e que considerem interessante dela se desvincularem. De notar-se, aliás, que não se menciona haja reclamação daquelas empresas, cuja atividade, segundo se alega, seria prejudicada.’ (REsp n. 83.713/RS, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro)

3. No caso dos autos, o médico autor da ação pretende a anulação da deliberação tomada pelo Conselho de Administração da ré e a sua reintegração nos quadros da cooperativa, ao mesmo tempo em que continua prestando serviços a pacientes conveniados com outras empresas.

A referida decisão do órgão da cooperativa não viola a legislação indicada pelo autor da ação, como ficou explicado nos precedentes, razão pela qual deve ser mantida.

Na verdade, é livre o ingresso na sociedade cooperativa, é livre a aceitação das restrições que disso decorrem, e é livre a retirada do sócio cooperativado. Portanto, não existe nessa relação restrição ao direito de exercer a profissão. De outro ponto de vista, a proibição ao profissional de prestar serviços a outra entidade que está no mercado e os explora comercialmente, não significa violação à liberdade de concorrência, sendo comum a exigência de exclusividade.”

Mais recentemente, a mesma egrégia Terceira Turma reiterou o entendimento:

“I - No direito cooperativo, assentou a doutrina que os estatutos contêm as normas fundamentais sobre a organização, a atividade dos órgãos e os direitos e deveres dos associados frente à associação. São disposições que valem para todos os partícipes (cooperados) por isso que de natureza geral e abstrata, tal como Constituição reguladora da vida do Estado rege o comportamento das sociedades personificadas. Tais normas não assumem uma característica contratual, mas regulamentar ou institucional.

II - O associado que adere à Cooperativa Médica sujeita-se ao seu estatuto. Não está obrigado a não atuar livremente no atendimento a pacientes que o procurem. Todavia não pode vincular-se a outra entidade congênere, provocando concorrência à cooperativa e desvirtuando a finalidade com que instituída” (REsp n. 126.391/SP, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 27.09.1999).

A Lei n. 9.656, de 04.06.1998, cujo art. 18, inc. III, veda às operadoras de planos ou seguros privados estabelecerem cláusulas de exclusividade, não se aplica à entidade ré, uma vez que a relação que se estabelece é de natureza cooperativa. Além disso, trata-se de diploma não apreciado no r. acórdão recorrido, e a divergência é posterior aos fatos que originaram a demanda.

4. Por isso, conheço do recurso, pelo dissídio, mas lhe nego provimento.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: No julgamento da apelação, o Tribunal **a quo** se dividiu, a maioria decidindo que o sócio de cooperativa médica não poderia trabalhar para empresas que exploram o ramo da medicina.

Lê-se no voto condutor:

“... há grande diferença entre as sociedades seguradoras e outras empresas de medicina de grupo, que, por escolha livre ou dirigida, contratam e remuneram médicos, para a prestação dos serviços correspondentes, e as cooperativas de médicos, que, em prol de seus próprios sócios e cooperados, os médicos dela integrantes, angariam os contratos de prestação de serviços.

Quer dizer, enquanto naquelas o médico é meio e instrumento, nestas, instrumento e o meio são as próprias cooperativas, em que a marca prevalecente é o mutualismo”. ... “Se assim é, não há nada de absurdo exigir-se que cada cooperado, dentre os deveres que lhe competem, não atue contrariamente aos fins e objetivos da cooperativa. Logo, a requerida exclusividade de atuação, usual e comum em várias práticas negociais e relações de trabalho, não deixa de fazer sentido e de modo algum constitui ilegalidade.

Assim, não poderia deixar de configurar quebra de um dever do cooperado o também prestar ele, paralelamente, serviços a empresa de medicina de grupo. Isso, sem dúvida, esmaece a **affectio societatis** e representa atuação contraposta aos objetivos da própria cooperativa, cujo funcionamento sofrerá prejuízos, podendo até redundar em inviabilidade, no caso de proceder repetido e reiterado de outros cooperados” (fls. 496/497).

“E tal impedimento mostra-se consentâneo com o princípio genérico inserto na Lei n. 5.764, de 16.12.1971, a Lei Nacional das Sociedades Cooperativas, cujo art. 29, § 2º, não permite a admissão, no corpo dos cooperados, de pessoas que exerçam determinada atividade ou profissão” (fl. 498).

“Se a cooperativa de médicos nasceu de sua necessidade de obter melhores condições para o exercício das atividades profissionais, com o que aprimorada, conseqüentemente, a qualidade da assistência médica, o eventual controle de mercado nunca representaria ilicitude. A Lei n. 8.884/1994, no seu art. 20, § 2º, deixa expresso que ‘a conquista do mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência do agente econômico em relação aos seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II’, ou seja, o dominar mercado relevante de bens ou serviços” (fl. 499).

Já para o voto-vencido:

“A cláusula restritiva do contrato, como já visto, na melhor hermenêutica, tem que ser interpretada restritivamente, aqui sob o enfoque da Lei n. 5.764/1971 (Lei das Cooperativas), especialmente pelo artigo 29, § 4º, que veda o ingresso no quadro das cooperativas de agentes de comércio e empresários que operem no mesmo campo econômico da sociedade, o que não ocorre aqui, conforme assinalado no parágrafo anterior” (fl. 505).

“Além disso, a proibição nos termos pretendidos, se aceita, atinge diretamente a legislação antitruste, tanto a antiga Lei n. 4.137/1962, como a atual, Lei n. 8.864/1994, vedando a exclusividade do domínio de mercado através de atos que limitem o acesso de novas empresas ao mercado, criando dificuldades à constituição e funcionamento das mesmas, pois, sem dúvida, isto ocorreria acaso os médicos cooperados não pudessem atender segurados de outras empresas” (fl. 506).

Em grau de embargos infringentes, Relator o eminente Desembargador Osvaldo Caron, prevaleceu o entendimento de que o cooperado está vinculado aos objetivos da cooperativa, que só podem ser alcançados se cumpridos os respectivos estatutos (fls. 619/623 e 635/636).

O respectivo acórdão e aquele proferido nos embargos de declaração foram sucintos, e não mencionaram, de modo expresso, os artigos de lei que as razões do recurso especial dizem violados — sem que isso, todavia, implique falta de prequestionamento, porque no acórdão que decide os embargos infringentes estão sempre implícitas as posições divergentes manifestadas no julgamento da apelação, que, no caso, esgotaram o tema segundo a legislação infraconstitucional vigente à época.

Corolário disso é o de que não houve afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Pedi vista dos autos porque, no REsp n. 126.391/SP votei no sentido de que o artigo 29, § 4º, da Lei n. 5.764, de 1971, a seguir transcrito, não alcançava os profissionais liberais, apenas os agentes econômicos e empresários:

“Art. 29, § 4º — Não poderão ingressar no quadro das cooperativas os agentes do comércio e empresários que operem no mesmo campo econômico da sociedade”.

Melhor examinando o tema, parece-me que os médicos são agentes das empresas que exploram comercialmente a medicina.

Ou essa é a interpretação da norma legal, ou ter-se-á de concluir que a Lei n. 5.764, de 1971, discriminou as cooperativas de trabalho, negando-lhes um instrumento de combate à concorrência, que deferiu às demais.

Já o tema da concorrência, propriamente tal, não pode ser decidido nestes autos, porque falta à recorrente legitimidade para esse efeito. Se a cláusula **sub judice** contraria, ou não, o artigo 20, incisos I, II e IV, bem assim o artigo 21, incisos IV, V e VI da Lei n. 8.884, de 1994, a respectiva aplicação deve ser reclamada pelas empresas prejudicadas. A lide, neste aspecto, é falsa, porque os verdadeiros interessados dela estão ausentes.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial pela letra **c**, negando-lhe provimento.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A recorrente ajuizou ação cautelar e, em seguida, ação anulatória contra a empresa recorrida, para sustar a sua exclusão do quadro associativo da ré por haver passado a trabalhar em empresa outra, assim, Bradesco Seguros. A sentença julgou procedente o pedido para declarar a nulidade da deliberação da assembléia geral que eliminou a autora do quadro associativo, determinando a respectiva reintegração (fl. 284). Por maioria de votos, o Tribunal de Justiça de São Paulo proveu a apelação. O julgado foi mantido em embargos infringentes. Considerou o acórdão recorrido que o “princípio da fidelidade cooperativa impede o cooperado médico de exercer suas atividades profissionais em favor de outra entidade de saúde”, concluindo que “cometeu a embargada infração ao estatuto da cooperativa” e, ainda, que não se trata de “criar obstáculos ao exercício da medicina, mas de submeter a cooperada aos objetivos, também lucrativos, embora não comerciais, da cooperativa médica. Não se impede a médica de exercer o seu nobre mister, mas de, submetendo-se como cooperada, àquela cooperativa, de infringir o Estatuto dessa mesma cooperativa que a acolheu em seu quadro associativo. Como foi admitida, foi eliminada pelo mesmo Conselho de Administração da Cooperativa (art. 52, **a**, do Estatuto), no caso, ainda, com a confirmação da assembléia geral”. Os embargos de declaração foram rejeitados.

O ilustre Relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, afastou a omissão e reproduziu voto proferido no REsp n. 212.169/SP entendendo que a Unimed pode estabelecer limites aos seus cooperativados no que se refere à prestação de serviços médicos a outras entidades, “especialmente para aquelas que, segundo entendimento da classe, atuem de forma mercantilista, uma vez que a Unimed foi instituída para combater esse modo de exploração do profissional da medicina”. Por fim, considerou que a Lei n. 9.656, de 04.06.1998, cujo art. 18, III, veda às operadoras de planos ou seguros privados estabelecerem cláusulas de exclusividade, “não se aplica à entidade ré, uma vez que a relação que se estabelece é de natureza cooperativa. Além disso, é diploma não apreciado no r. acórdão recorrido e divergência posterior aos fatos que originaram a demanda”. Concluiu por conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

Em voto-*vista*, o Ministro Ari Pargendler concluiu no mesmo sentido.

Realmente, omissão não existe, como bem posto nos votos que me antecederam.

Pedi *vista* para examinar precedentes da Corte sobre o tema.

Verifico que a Terceira Turma, com o voto condutor do Ministro Waldemar Zveiter, mencionado no voto do Relator, tem a mesma conclusão, no sentido de que o cooperado que adere a uma cooperativa médica submete-se ao seu estatuto, podendo atuar livremente no atendimento de pacientes que o procurem, mas vedada a vinculação a outra entidade congênere, “provocando concorrência à cooperativa e desvirtuando a finalidade com que instituída” (REsp n. 126.391/SP DJ de 27.09.1999). Naquele julgamento votei com as razões que se seguem:

“A natureza cooperativa da ré tem contorno particular. Não se trata de uma cooperativa nacional. Não explora planos de seguro-saúde. Seu âmbito de atuação é local. Isso quer dizer que os médicos de uma determinada localidade podem reunir-se sob regime de cooperativa para prestação de serviços médicos. Aquele médico que ingressa na cooperativa faz uma opção pessoal de trabalho sob tal regime, o que cria impedimento de prestar serviços da mesma natureza a outra entidade concorrente, sob pena de gerar prejuízo para o conjunto dos cooperados.

O precedente da Corte, de que foi Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, é muito claro ao mostrar que a proibição de que filiados da cooperativa prestem serviços em outras concorrentes está no limite da competência estatutária, não havendo colisão com a legislação especial (REsp n. 83.713/RS).

Vale relevar que as cooperativas são sociedades de pessoas, tal como definido pela Lei n. 5.764/1971. Existe, portanto, uma identidade entre a

cooperativa e o médico cooperado, o que, por si só, legitima a exigência estatutária.

Bem destacou o voto vencido do Desembargador Vizeu Junior, na apelação, que a cooperativa ‘não implica monopólio; tem o médico a alternativa de permanecer cooperado, aceitando as suas condições, ou exercer a medicina de outro modo, sem incluir-se dentre os cooperados’ (fl. 293).

Não é crível, com todo respeito, entender-se que a exclusividade do cooperado fere qualquer dispositivo legal. E assim é pelo simples fato de ser da própria natureza do regime jurídico das cooperativas. Cercar a cooperativa de exigir que os seus cooperados mantenham exclusividade de serviços seria atingir a essência das cooperativas, enquanto sociedades de pessoas”.

Anoto, por último, que no precedente referido no voto do ilustre Relator, REsp n. 212.169/SP, a Quarta Turma entendeu em sentido contrário, prevalecendo o voto do Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior, em sessão posterior ao voto proferido neste feito pelo Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, concluindo por não conhecer do recurso especial, vencido, ainda, o Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha.

Com essas razões, considerando fortes e suficientes as razões que instruíram o precedente da Terceira Turma, eu conheço do especial, mas não lhe dou provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Cuida-se de recurso especial interposto por Marialda Meyer de Castro Araújo, médica que integrava a Unimed Rio Claro — SP — Cooperativa de Trabalho Médico, até que dela foi expulsa por haver passado a também laborar como credenciada de outra empresa de saúde (Bradesco Seguros).

Nas ações cautelar e anulatória, pretende a autora a sua reintegração aos quadros da Unimed.

No julgamento do REsp n. 212.169/SP, em que se discutia de igual questão, envolvendo, também, outro profissional da medicina e a Unimed Rio Claro, proferi o seguinte voto-vista, **verbis**:

“Trata-se de ação movida contra a exclusão do médico autor da Unimed Rio Claro — SP — Cooperativa de Trabalho Médico, operada ao fundamento de haver o mesmo se tornado credenciado para atender ao plano de saúde mantido pela Bradesco Seguros, fato que feriria a cláusula de exclusividade constante do Estatuto da ré.

Decidida a questão em todas as três etapas da instância ordinária desfavoravelmente à cooperativa ré, a mesma interpõe recurso especial pelas letras

a e c do permissivo constitucional, sustentando divergência jurisprudencial e violação aos arts. 3º, 21, II, 29, parágrafo 4º, e 35, IV, da Lei n. 5.764/1971, que dizem o seguinte:

“Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens e serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.”

(...)

Art. 21. O Estatuto da cooperativa, além de atender ao disposto no artigo 4º, deverá indicar:

II - os direitos e deveres dos associados, natureza de suas responsabilidades e as condições de admissão, demissão, eliminação e exclusão e as normas para sua representação nas assembleias gerais;

(...)

Art. 29. O ingresso nas cooperativas é livre a todos que desejarem utilizar os serviços prestados pela sociedade, desde que adiram aos propósitos sociais e preencham as condições estabelecidas no estatuto, ressalvado o disposto no artigo 4º, item I, desta lei.

§ 4º Não poderão ingressar no quadro das cooperativas os agentes de comércio e empresários que operem no mesmo campo econômico da sociedade.

(...)

Art. 35. A exclusão do associado será feita:

IV - por deixar de atender aos requisitos estatutários de ingresso ou permanência na cooperativa”.

No caso dos autos, o cooperado autor foi expulso, após procedimento administrativo, por haver infringido o seguinte dispositivo estatutário:

“Art. 12. Além dos motivos de direito, o Conselho de Administração é obrigado a eliminar o cooperado que:

a) venha a exercer qualquer atividade considerada prejudicial à cooperativa ou que conflite com os seus objetivos;”

Considerou-se, então, que o credenciamento do autor pela Bradesco Seguros significava uma incompatibilidade com os propósitos da entidade, visto que por constituir seu propósito evitar a intermediação na atividade médica e

a utilização desta com finalidades mercantis, a atitude do ora recorrido ensinava a sua exclusão (fls. 31 e 32).

Ao óbice que levantei, em preliminar, da absoluta falta de prequestionamento das questões federais aresto **a quo**, cuja fundamentação baseou-se em considerações de natureza ético-médico-social, soma-se ainda mais outra, qual seja, a da impossibilidade de se examinar cláusulas contratuais em sede de recurso especial, o que a Turma é levada a fazer para se poder concluir pela existência ou não de violação ao estatuto da Unimed, pois, só assim, se poderia chegar, e apenas reflexamente, à suposta contrariedade às regras da Lei n. 5.764/1971. Incide, pois, na espécie, a Súmula n. 5 do STJ.

Não fora isso, com a máxima vênia de r. entendimento contrário, tenho que não se perpetraram as ofensas em comento.

De efeito, o art. 3^a somente pode ser entendido, por óbvio, como uma conduta do cooperado no âmbito da própria instituição, e não como uma regra de vida a limitar quaisquer ações suas com intenção de auferir lucro. E, mesmo assim, o recebimento de honorários por serviços prestados, como referenciado de uma empresa de seguro-saúde, não é lucro, é contraprestação financeira que visa à manutenção pessoal do próprio médico.

O parágrafo 4^a do art. 29 tampouco restou malferido, pelas mesmas razões acima. O autor não é empresário ou agente econômico. É um profissional liberal que percebe honorários, volta-se a frisar.

Finalmente, quanto aos arts. 21, II, 29, **caput**, e 35, IV, da Lei n. 5.764/1971, eles, como acima adiantado, implicam na interpretação das cláusulas do Estatuto, que encontra o óbice da Súmula n. 5.

Porém, mesmo que se ignore o obstáculo, tem-se que a exclusão foi ilídima.

Não há uma única cláusula expressamente vedando a prática da medicina pelo credenciamento do profissional cooperado por outras instituições. Inexiste preceito contratual estabelecendo exclusividade, como cheguei até a pensar que houvesse, quando do início do julgamento nesta Turma.

O que existe é apenas o art. 12, letra **a**, do Estatuto, norma em que a cooperativa ré amparou a exclusão, que impõe gravíssima cominação sem delinear, com qualquer precisão, exatamente quais as situações efetivamente vedadas ao cooperado, aliás como exigido, com rigor, pelo art. 21, II, do mesmo diploma legal. Na realidade, a se entender o contrário, estar-se-á, aí sim, desrespeitando o aludido inciso II do art. 21.

O Estatuto da Unimed é vago, genérico, creio que propositalmente vago e genérico, porque, assim fica o Conselho de Administração com plenos poderes para até arbitrariamente interpretar os comportamentos dos cooperados e puni-los sem muita oportunidade de defesa. Os poderes são quase que ilimitados. Ao dizer que pode ser excluído o cooperado que “venha a exercer qualquer atividade considerada prejudicial à cooperativa ou que conflite com os seus objetivos” (art. 12, **a**), o Estatuto não apenas autoriza o discricionarismo, mas vai além: permite a arbitrariedade, pois que o conceito de atividade prejudicial ou contrária aos objetivos fica à livre compreensão do Conselho.

Rezam o art. 2º e seus parágrafos do Estatuto (fls. 113/115), que:

“Art. 2º A Cooperativa terá por objetivo a congregação dos integrantes da profissão médica, e para a sua defesa econômico-social, proporcionando-lhes condições para exercício de suas atividades e aprimoramento dos serviços de assistência médica.

§ 1º No cumprimento de suas atividades, a cooperativa poderá assinar, em nome de seus cooperados, contratos para a execução dos serviços, com pessoas jurídicas de direito público ou privado, convencioando a concessão de assistência médica aos seus empregados e dependentes.

§ 2º Poderá, também em nome de seus cooperados, assinar contratos de assistência familiar ou pessoal, com pessoas físicas.

§ 3º Nos contratos celebrados, a cooperativa representará os cooperados, coletivamente, agindo como sua mandatária.

§ 4º Os cooperados executarão os serviços que forem concedidos pela cooperativa, exclusivamente, nos seus estabelecimentos individuais ou em instituição hospitalar, observando-se o princípio da livre escolha de todos os cooperados, havendo obrigatoriedade de obediência aos termos do Código Brasileiro de Deontologia Médica.

§ 5º Todo o relacionamento dos médicos cooperados com a Cooperativa, no que tange à organização de seu trabalho, o seu oferecimento aos usuários, contratação dos seus serviços, recebimento da contraprestação devida e distribuição de conformidade com a produção de cada um, com respeito ao item VII do artigo 4º da Lei n. 5.764/1971, constituirá ato cooperativo previsto em lei.

§ 6º A atividade hospitalar, quando indispensável para o pleno exercício profissional dos médicos cooperados, será colocada à disposi-

ção destes, por intermédio da cooperativa, integrando esta operação, igualmente, o ato cooperativo, na forma da lei, na condição de negócio auxiliar. A despesa relativa a esta atividade será rateada aos cooperados, na proporção da utilização desses serviços, não gerando qualquer resultado à cooperativa.

§ 7º A Cooperativa não poderá contratar em nome de médico não cooperado, abstendo-se, assim, de exercer a faculdade de praticar atos não cooperativos.

§ 8º A Cooperativa promoverá a assistência aos cooperados, aos seus dependentes legais e aos funcionários, utilizando recursos do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social — Fates, conforme normas que forem estabelecidas pelo Conselho de Administração e que farão parte do Regimento Interno.

§ 9º Promoverá, ainda, a educação cooperativista e participará de campanhas de expansão do cooperativismo e de modernização de suas técnicas.”

Não identifico incompatibilidade de objetivos ou comportamento prejudicial à cooperativa pelo simples fato de o profissional da medicina ser também referenciado ou credenciado de uma instituição de seguro-saúde. Ele não deixará, com isso, de atender às suas obrigações como cooperado. Prestará serviços atendendo pacientes vinculados ao plano de saúde Bradesco e receberá pelo trabalho que realizar. Nada além.

Note-se, aliás, que há uma incongruência no Estatuto.

No art. 5º, parágrafo 4º, é dito que (fl. 117):

“§ 4º Não se considerará obstáculo para admissão e exercício dos direitos sociais, o fato de ser o médico acionista ou quotista de hospitais, casas de saúde ou instituições congêneres, desde que essa pessoa jurídica, a critério da Unimed em observância ao § 4º do artigo 29 da Lei n. 5.764, não seja identificado como colidente com os objetivos da Cooperativa.”

Ora, se um cooperado pode ser sócio ou quotista, portanto um dos donos, de um hospital ou casa de saúde ou instituições congêneres, que têm, como é curial, objetivo de lucro, qual a razão para se excluir o cooperado que não é sócio ou quotista da Bradesco Seguros, apenas presta-lhe serviços como médico?

Tudo soa não como uma tentativa de preservação do “espírito cooperativo”, mas como uma batalha comercial, em que as vítimas, lamentavelmente,

são os doentes, que órfãos do sistema público de saúde, vêem o atendimento às suas necessidades ser conduzido por interesses que escapam à sua compreensão.

Em conclusão, seja por importar o exame das normas legais apontadas pela recorrente na interpretação das cláusulas estatutárias, obstaculizado pela Súmula n. 5 desta Casa, seja porque, mesmo assim se fazendo, não se identifica a presença das ofensas aos dispositivos legais em tela, não conheço do recurso especial, rogando vênias ao eminente Relator.”

O voto prevaleceu na Quarta Turma, sendo eu designado Relator para o acórdão, que recebeu a seguinte ementa:

“Processual Civil. Cooperativa médica. Exclusividade. Afastamento da entidade. Recurso especial. Interpretação de cláusulas contratuais. Súmula n. 5/STJ. Incidência.

I - Não se conhece de recurso especial cuja controvérsia recai na interpretação de cláusulas do estatuto da cooperativa que, supostamente, vedariam o credenciamento de médico dela participante por outra instituição da área da saúde, para assistir a seus filiados.

II - Incidência, na espécie, da Súmula n. 5 do STJ.

III - Recurso especial não conhecido.”

Ainda a acrescentar, em reforço, o que rezam as Leis ns. 9.656/1998 e 8.884/1994, **verbis**:

(Lei n. 9.656/1998 — Dispõe sobre planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde)

“Art. 18. A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado ou credenciado de uma operadora de planos ou seguros privados de assistência à saúde, impõe-lhe as seguintes obrigações e direitos:

(...)

III - a manutenção de relacionamento de contratação ou credenciamento com quantas operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde desejar, sendo expressamente vedado impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional”. (Destaquei)

(...)

(Lei n. 8.884/1994 — “Lei Antitruste”)

“Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

(...)

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

(...)

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

(...)

IV - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;” (destaquei)

E não se diga que por se cuidar de uma cooperativa, a ré estaria infensa a tais normas, porquanto não pode a natureza da instituição prevalecer sobre toda e qualquer norma direcionada, especificamente, ao exercício de uma atividade vinculada à área da saúde, bem assim as que visam proteger, em essência, o cidadão e o consumidor, cujo bem-estar não pode ser olvidado no exercício da atividade econômica. Seria privilegiar a forma, meramente, em detrimento de princípios maiores, guardados em normas de ordem pública.

Essa matéria foi trazida para a Segunda Seção, havendo por bem o colegiado, em preliminar, dada a diversidade de decisões a respeito das instâncias ordinárias, algumas a favor e outras contra a Cooperativa, enfrentar o cerne da controvérsia, contornando os óbices existentes, no escopo de pacificar a matéria.

Como, naquela assentada, também apreciei o cerne da controvérsia, e, efetivamente, não identifiquei, como visto acima, restrição legal à filiação do médico cooperativado a outra instituição de saúde, como prestador de serviços profissionais, no que beneficia, sem dúvida, a população, porquanto notadamente em uma cidade interiorana, com menor número de médicos, deve ser proporcionado amplo acesso aos mesmos pelos usuários dos planos, mantenho, rogando vênias, meu entendimento antes exposto, no sentido, aqui — como o recurso especial é da

médica e não da cooperativa — de lhe dar provimento, para julgar procedentes as ações, reincluindo-a nos quadros da ré, restabelecendo, em consequência, a r. sentença de 1º grau, proferida pelo MM. Juiz Sidnei Antonio Cerminaro (fls. 272/284).

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Cuidam os autos de ação promovida por associada da Unimed que foi excluída do quadro associativo por ter passado a trabalhar em empresa de seguro de saúde, o que foi considerado ilegal pela ora recorrida.

As ações por ela promovidas foram julgadas procedentes em primeira instância. A Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria, deu provimento ao recurso da ré por considerar o fato de a cooperada trabalhar em outra empresa, prejudicial e conflitante com os objetivos da cooperativa.

Os embargos infringentes, também por maioria, foram rejeitados.

Daí a razão do presente recurso especial interposto com base nas letras **a e c** do permissivo constitucional, no qual se alega ofensa ao disposto nos arts. 1º, § 1º, I, e 18, III, da Lei n. 9.656/1998, 20, I, II e IV, 21, IV, V e VI, da Lei n. 8.884/1994, 29, § 4º, da Lei n. 5.764/1971, e 535, II, do CPC, além de divergência jurisprudencial.

O apelo foi submetido à apreciação desta egrégia Segunda Seção.

O eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator do feito, reproduziu os fundamentos do voto que proferiu no REsp n. 212.169/SP, no qual, com base em outros julgados desta Corte, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento.

O Ministro Ari Pargendler acompanhou o ilustre Relator, pedindo vista dos autos o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que votou pelo desprovimento do apelo.

O Ministro Aldir Passarinho Júnior, em voto-vista, conheceu do apelo e o proveu, para, acolhendo a sentença, determinar a reinclusão da autora nos quadros da ré, por não ter identificado restrição legal à filiação do médico cooperativado a outra instituição de saúde, como prestador de serviços profissionais, salientando que tal procedimento “beneficia, sem dúvida, a população, porquanto notadamente em uma cidade interiorana, com menor número de médicos, deve ser proporcionado amplo acesso aos mesmos pelos usuários dos planos...”.

Por se cuidar de matéria polêmica, pedi vista dos autos para melhor apreciação do caso.

Conforme já esclarecido pelos eminentes Ministros que me antecederam, a ora recorrente, médica que integrava a Unimed de Rio Claro — SP, foi excluída do quadro da Cooperativa por ter passado a trabalhar como credenciada de outra empresa de saúde, no caso, a Bradesco Seguros.

Várias são as ações envolvendo o tema ora discutido nestes autos. Entendeu o eminente Relator deste feito que a Unimed pode estabelecer limitações aos seus cooperativados relativamente à prestação de serviços médicos a outras entidades, especialmente para aqueles que atuem de forma mercantilista, “uma vez que a Unimed foi instituída para combater esse modo de exploração do profissional da medicina”.

Contudo, várias têm sido as ações ajuizadas contra a ré, inclusive com base em inquéritos, para inibir o comportamento utilizado pela recorrida, que, segundo se alegou, vem trazendo transtornos a empresas concorrentes, sobretudo em cidades do interior e, conseqüentemente, aos usuários de modo geral.

Recebi diversas cópias de ações promovidas pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra a Unimed, o que me fez ver que, antes de, como **in casu**, cuidar-se da exclusão de uma médica por prestar seus serviços também a outra instituição, envolve o presente julgamento interesse preponderante a ser protegido.

Dispõe o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.884/1994:

“Art. 1º Esta lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei”.

A mesma lei acima citada determina que:

“Constituem infração de ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

(...)

IV - exercer de forma abusiva posição dominante”.

Da mesma forma, caracterizam infração da ordem econômica, segundo o art. 21 da mesma lei, na hipótese tida como de vigência negada:

“IV - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

VI - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição”.

É necessário haver uma concorrência sadia e leal entre empresas de planos privados de saúde, para que mais e mais pessoas possam ter acesso a eles. Impedir ou criar dificuldades para que a coletividade possa ser atendida por profissionais de outras empresas, principalmente em locais onde o número de médicos nem sempre é suficiente para atender à população, é infringir a legislação antitruste, acima transcrita.

Como salientou o eminente Ministro Aldir Passarinho Júnior, não se diga que as disposições acima transcritas não atingiriam a ré por se cuidar de uma cooperativa “porquanto não pode a natureza da instituição prevalecer sobre toda e qualquer norma direcionada, especificamente, ao exercício de uma atividade vinculada à área da saúde, bem assim as que visam proteger, em essência, o cidadão e o consumidor, cujo bem-estar não pode ser olvidado no exercício da atividade econômica. Seria privilegiar a forma, meramente, em detrimento de princípios maiores, guardados em normas de ordem pública”.

Parece-me que a alegação de que a Unimed, por se tratar de Cooperativa, não tem fins lucrativos, não se mostra sincera, pois a restrição imposta tem como objetivo evitar empresas concorrentes, haja vista as informações de que a ré está respondendo a vários processos perante a Secretaria de Direito Econômico (fl. 706, nota de rodapé).

Atente-se, ainda, para o fato de que a Lei n. 9.656, de 03.06.1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde vedou expressamente a imposição de exclusividade ou de restrição à atividade profissional.

Veja-se a transcrição desse dispositivo:

“Art. 18. A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado ou credenciado de uma operadora de planos ou seguros privados de assistência à saúde, impõe-lhe as seguintes obrigações e direitos:

I - o consumidor de determinada operadora, em nenhuma hipótese ou sob nenhum pretexto ou alegação, pode ser discriminado ou atendido de for-

ma distinta daquela dispensada aos clientes vinculados a outra operadora ou plano;

(...)

III - a manutenção de relacionamento de contratação ou credenciamento com quantas operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde desejar, sendo expressamente vedado impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional”.

A alegação de que, por constar no estatuto da Unimed a referida restrição (cláusula 12), é legal a exclusão do cooperado, já foi afastada pela Quarta Turma deste Tribunal quando do julgamento do REsp n. 212.169/SP que acolheu os argumentos expendidos no voto do ilustre Ministro Aldir Passarinho Júnior, que assim afirmou:

“Não há uma única cláusula expressamente vedando a prática da medicina pelo credenciamento do profissional cooperado por outras instituições. Inexiste preceito contratual estabelecendo exclusividade, como cheguei até a pensar que houvesse, quando do início do julgamento nesta Turma.

O que existe é apenas o art. 12, letra **a**, do Estatuto, norma em que a cooperativa ré amparou a exclusão, que impõe gravíssima cominação sem delinear, com qualquer precisão, exatamente quais as situações efetivamente vedadas ao cooperado, aliás como exigido, com rigor, pelo art. 21, II, do mesmo diploma legal. Na realidade, a se entender o contrário, estar-se-á, aí sim, desrespeitando o aludido inciso II do art. 21.

O Estatuto da Unimed é vago, genérico, creio que propositalmente vago e genérico, porque, assim, fica o Conselho de Administração com plenos poderes para até arbitrariamente interpretar os comportamentos dos cooperados e puni-los sem muita oportunidade de defesa. Os poderes são quase que ilimitados. Ao dizer que pode ser excluído o cooperado que ‘venha a exercer qualquer atividade considerada prejudicial à cooperativa ou que conflite com os seus objetivos’ (art. 12, **a**), o Estatuto não apenas autoriza o discricionarismo, mas vai além: permite a arbitrariedade, pois que o conceito de atividade prejudicial ou contrária aos objetivos fica à livre compreensão do Conselho”.

(...)

“Não identifico incompatibilidade de objetivos ou comportamento prejudicial à cooperativa pelo simples fato de o profissional da medicina ser também referenciado ou credenciado de uma instituição de seguro-saúde. Ele não deixará, com isso, de atender às suas obrigações como cooperado. Prestará

serviços atendendo pacientes vinculados ao plano de saúde Bradesco e receberá pelo trabalho que realizar. Nada além.

Note-se, aliás, que há uma incongruência no Estatuto.

No art. 5º, parágrafo 4º, é dito que (fl. 117):

‘§ 4º Não se considerará obstáculo para admissão e exercício dos direitos sociais, o fato de ser o médico acionista ou quotista de hospitais, casas de saúde ou instituições congêneres, desde que essa pessoa jurídica, a critério da Unimed, em observância ao § 4º do artigo 29 da Lei n. 5.764, não seja identificado como colidente com os objetivos da Cooperativa’.

Ora, se um cooperado pode ser sócio ou quotista, portanto um dos donos, de um hospital ou casa de saúde ou instituições congêneres, que têm, como é curial, objetivo de lucro, qual a razão para se excluir o cooperado que não é sócio ou quotista da Bradesco Seguros, apenas presta-lhe serviços como médico?

Tudo soa não como uma tentativa de preservação do ‘espírito cooperativo’, mas como uma batalha comercial, em que as vítimas, lamentavelmente, são os doentes, que órfãos do sistema público de saúde, vêem o atendimento às suas necessidades ser conduzido por interesses que escapam à sua compreensão”.

É de se ver que a imposição de exclusividade ou fidelidade como assim entende a recorrida, além de estar vedada por lei, inibe ou até extingue a livre iniciativa e a livre concorrência em matéria de planos de saúde, podendo causar prejuízos não somente aos profissionais excluídos como aos pacientes que, sem possibilidade de opção, terão que aceitar as condições do plano de saúde que lhes serão impostas pela recorrida.

Ante o exposto, pedindo vênia ao ilustre Ministro-Relator, acompanho o entendimento do eminente Ministro Aldir Passarinho Júnior e voto no sentido de ser mantida a procedência da ação.

Direito concorrencial. Cooperativa de médicos. Pacto cooperativo. Cláusula de exclusividade. Fidelidade do médico à Cooperativa de Plano de Saúde. Ilicitude não caracterizada. Abuso de posição dominante. Inexistência. Regra da razão. Efeito líquido para a concorrência. Aumento da rivalidade econômica entre concorrentes. Pacto de fidelidade. Limites. Exercício de atividade econômica não empresária por médico. Possibilidade.

— A cláusula de exclusividade estabelecida entre o médico e o Plano de Saúde, por meio da qual aquele não poderá se associar a entidade cooperativa

de Plano de Saúde concorrente, não caracteriza ilícito antitruste, porque a restrição que gera à concorrência é, em larga medida e em atenção à regra da razão, compensada pelo aumento da rivalidade econômica existente entre Planos de Saúde distintos.

— O pacto de fidelidade firmado entre médico e Cooperativa de Plano de Saúde não impede aquele de exercer, diretamente, a prestação de serviços médicos, em nome próprio ou em sociedade de médicos, caracterizada a ausência de elemento de empresa (CC/2002, art. 966, parágrafo único).

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de recurso especial em ação de conhecimento sob o rito ordinário, interposto por Marialda Meyer de Castro Araújo com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

A ora recorrente firmou pacto cooperativo com Unimed Rio Claro — SP — Cooperativa de Trabalho Médico, por meio do qual a recorrente se comprometeu a não exercer (Cláusula 12, alínea **a**) “qualquer atividade considerada prejudicial à cooperativa ou que conflite com seus objetivos”.

Em data posterior, a recorrente associou-se à Bradesco Seguros, fato este considerado pela Unimed violador do pacto cooperativo. Em consequência, a recorrente foi excluída da Cooperativa.

Contra essa decisão a recorrente propôs a presente ação de conhecimento, tendo por objeto anular a deliberação, tomada em Assembléia de Cooperativos, que confirmou a sua exclusão da Cooperativa.

O Juiz julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que o pacto cooperativo firmado não impede a associação de cooperado com sociedade empresária distinta, prestadora de serviço de plano de saúde em grupo, porquanto tal associação não caracteriza violação aos objetivos da Unimed.

Em sede de apelação, o TJSP reformou a sentença para julgar improcedente o pedido, sob duplo fundamento: (a) o pacto cooperativo impede a associação de médico-cooperado com outra sociedade prestadora de Plano de Saúde, mas não impede a prestação de serviços médicos em caráter particular, e (b) o pacto cooperativo não fere o art. 20 da Lei Antitruste (Lei n. 8.884/1994).

Houve embargos infringentes e posteriores embargos de declaração, ambos rejeitados.

A ora recorrente sustentou em suas razões de recurso especial que o acórdão recorrido:

I - ao adotar interpretação ampliativa do pacto cooperativo, a fim de incluir na restrição a possibilidade de associação de médico-cooperado com Planos de Saúde concorrentes, violou o art. 29, § 4º, da Lei n. 5.764/1971, porquanto o cooperado não pode ser equiparado à figura do agente de comércio concorrente da Cooperativa;

II - ao não reconhecer que o pacto cooperativo imposto pela Unimed aos seus associados caracteriza abuso de posição dominante e conseqüente dominação de mercado relevante, violou os arts. 20 (incs. I, II e IV) e 21 (incs. IV, V e VI), ambos da Lei n. 8.884/1994, bem como o art. 18, inc. III, da Lei n. 9.656/1998; divergiu, ainda, de precedentes jurisprudenciais; e

III - (subsidiariamente) caso não se reconheça o prequestionamento das questões indicadas, houve violação ao art. 535, inc. II, do CPC.

Houve contra-razões.

A Presidência do TJSP admitiu o recurso especial.

O ilustre Relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, acompanhado pelos ilustres Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, proferiu voto pelo não-provimento do recurso especial (alínea c), ao considerar que o pacto cooperativo firmado é válido e impede o médico-cooperado de se associar com sociedades empresárias concorrentes da Unimed.

Ressaltou o ilustre Ministro Ari Pargendler que a recorrente não possui legitimidade ativa para requerer a declaração de nulidade do pacto cooperativo com fundamento na Lei Antitruste.

O ilustre Ministro Aldir Passarinho Junior, acompanhado pelo ilustre Ministro Pádua Ribeiro, proferiu voto pelo provimento do recurso especial, ao fundamento de que: (a) a associação de cooperado com sociedade concorrente não fere o pacto cooperativo, e (b) o pacto cooperativo é nulo, porque fere dispositivos da Lei Antitruste.

Acrescentou o ilustre Ministro Pádua Ribeiro incidir à espécie o art. 18, inc. III, da Lei n. 9.656/1998.

O advogado da recorrida Unimed, Dr. Ruy Carlos de Barros Monteiro, apresentou memoriais.

Reprisados os fatos, decide-se.

I - Do alcance do pacto cooperativo — possibilidade de associação de médico-cooperado a sociedade de plano de saúde concorrente (violação ao art. 29, § 4º, da Lei n. 5.764/1971).

A finalidade do pacto cooperativo — impedir que o associado exerça "qualquer atividade considerada prejudicial à cooperativa ou que conflite com seus objetivos" — é evidente: potencializar o sucesso econômico da união cooperativa.

Nos termos do CC/2002, a sociedade cooperativa, considerada tipo de sociedade simples (art. 982, parágrafo único), exerce atividade econômica (CC/2002, art. 981), o que exige de seus representantes a constante busca pela competitividade, único meio de assegurar a sua manutenção no mercado capitalista.

Nesse contexto, revela-se evidente que a associação de cooperado com sociedade concorrente fere o pacto cooperativo, porquanto diminui o grau de competitividade da sociedade cooperativa perante as outras entidades prestadoras de serviços de plano de saúde.

É de se ressaltar, ademais, que o pacto cooperativo não impede o exercício de serviços médicos diretamente pelo cooperado, ou por sociedade de médicos constituída para esse fim, desde que caracterizada a hipótese como atividade econômica não empresária, nos termos do art. 966, parágrafo único, do CC/2002: "Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa".

E isto porque a prestação de serviços de plano de saúde caracteriza atividade econômica empresária (CC/2002, art. 966, **caput**), o que implica concluir que o médico-cooperado não poderá se associar a qualquer sociedade que exerça tal atividade.

Não a caracteriza, entretanto, a mera prestação direta de serviços médicos, a qual, abarcada pelo parágrafo único do art. 966 do CC/2002, constitui atividade econômica não empresária, e poderá ser livremente exercida pelo médico-cooperado, em nome próprio ou em sociedade constituída para este fim, porque não abrangida pelo pacto cooperativo.

II - Da validade ou nulidade do pacto cooperativo perante a Lei Antitruste (violação aos arts. 20, incs. I, II e IV, e 21, incs. IV, V e VI, ambos da Lei n. 8.884/1994, 18, inc. III, da Lei n. 9.656/1998 e dissídio)

Verificado, como explanado no item anterior, que o pacto cooperativo impede a associação do cooperado a outra sociedade prestadora de serviços de plano de saúde, resta, ainda, a análise de ser válida ou não tal cláusula de exclusividade e fidelidade perante a Lei Antitruste.

Preliminarmente, deve ser afastada a tese de ilegitimidade ativa nesse aspecto, porquanto o direito à concorrência possui natureza de interesse difuso, dado que visa tutelar o saudável funcionamento dos mercados, indistintamente.

Nesse contexto, não apenas os concorrentes, mas qualquer prejudicado (por exemplo, o consumidor ou qualquer outra pessoa, natural ou jurídica, afetada pelo ato tido como lesivo à concorrência) possui legitimidade ativa para demandar o Poder Judiciário sobre suposta violação ao direito de concorrência.

Cite-se, a respeito, os termos do art. 29 da Lei n. 8.884/1994: “Os prejudicados, por si ou pelos legitimados do art. 82 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação”.

Conclui-se que a recorrente, medida prejudicada com a imposição do pacto cooperativo, possui legitimidade ativa para demandar em juízo a nulidade de tal cláusula, por suposta violação às normas antitruste.

No que respeita à validade ou nulidade do pacto cooperativo que estabelece a exclusividade e fidelidade entre médico-cooperado e cooperativa, algumas observações são pertinentes.

As cláusulas de exclusividade sempre restringem, de alguma forma, o nível de concorrência existente em dado mercado relevante. Um franqueador, por exemplo, frequentemente impede o seu franqueado de comercializar produtos de empresas concorrentes, fato esse capaz de restringir a concorrência.

Não se pode considerar nula, entretanto, toda cláusula que restringe a concorrência, porque é da essência dos contratos empresariais restringir a concorrência.

Como exemplos de restrições válidas da concorrência, encontram-se, de um lado, o pacto de não-concorrência firmado entre alienante e adquirente de estabelecimento comercial, como reconhecido pelo CC/2002, em seu art. 1.147, e, de outro, o tratamento jurídico conferido às patentes, premiando-se com o direito ao uso exclusivo aqueles que tenham contribuído para o aprimoramento dos padrões tecnológicos existentes.

A conclusão pela nulidade ou validade da restrição à concorrência, como bem anota a Doutrina Antitruste, em exegese adequada dos arts. 20 e 21 da Lei n. 8.884/1994, resulta da identificação das restrições concorrenciais legítimas, porque razoáveis, e das ilegítimas, por lhes faltarem a razoabilidade.

A este instituto antitruste, originado no *Common Law* e desenhado pela Suprema Corte dos EUA no início do século XX, chama-se regra da razão.

No julgamento de “*United States v. Trans-missouri Freight Association*” (166 US 290, 312), de 1897, o Juiz White, da Suprema Corte dos EUA, em voto-vencido,

expressamente enunciou a regra da razão, ao incluir, em conclusão interpretativa, a expressão “não razoável” (*unreasonable*) após (antes, no inglês) a palavra “restrição” (*restraint*), no § 1^a da Lei Sherman, de 1890, ainda em vigor: “Qualquer contrato, união em forma de truste ou não, ou acordo, em restrição *não razoável* do comércio entre os Estados, ou perante outros países, é declarado nulo”¹.

A tese vencida desenvolvida pelo Juiz White foi, entretanto, acolhida pela Suprema Corte dos EUA no julgamento de “*Standard Oil of New Jersey v. United States*”, de 1911, e de “*United States v. American Tobacco*”.

Por sua vez, a enunciação clara da regra da razão foi conferida pelo Juiz Brandeis, em voto proferido no julgamento de “*Chicago Bd. of Trade v. United States*”, de 1918: “A validade de um contrato ou cláusula não pode ser determinada simplesmente pela análise referente à existência de uma restrição à concorrência. Vincular, restringir, isto é da essência do contrato. O verdadeiro teste da validade está em se verificar se a restrição imposta apenas visa regular e talvez promover a concorrência, ou se simplesmente visa suprimir ou mesmo destruir a concorrência. Para aplicar essa distinção o Tribunal deve sempre considerar os fatos peculiares à atividade econômica em que a restrição está sendo aplicada, bem como analisar as condições dessa atividade econômica antes e depois da imposição da restrição, a natureza da restrição e seus efeitos, reais ou prováveis. A história da restrição, o mal nela considerado existente, a razão para se adotar uma sanção especial, o propósito ou escopo que se busca atingir, são todos fatos relevantes. E isto não se dá porque uma boa intenção possa isentar uma restrição supostamente negativa, ou o inverso, mas porque o conhecimento acerca do intento perseguido poderá ajudar o Tribunal a interpretar fatos e a inferir conseqüências”²;

Neste contexto, a regra da razão constitui o marco divisor da licitude ou ilicitude das cláusulas restritivas da concorrência. O seu fundamento está na percepção de que algumas restrições à concorrência fomentam a rivalidade econômica

1. No original: “Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in unreasonable restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. (...)”. [15 U.S.C.A. § 1].

2. No original: “The legality of an agreement or regulation cannot be determined by so simple a test, as whether it restrains competition. Every agreement concerning trade, every regulation of trade, restrains. To bind, to restrain, is of their very essence. The true test of legality is whether the restraint imposed is such as merely regulates and perhaps thereby promotes competition or whether it is such as may suppress or even destroy competition. To determine that question the court must ordinarily consider the facts peculiar to the business to which the restraint is applied; its conditions before and after the restraint was imposed; the nature of the restraint and its effect, actual or probable. The history of the restraint, the evil believed to exist, the reason for adopting the particular remedy, the purpose or end sought to be attained, are all relevant facts. This is not because a good intention will save an otherwise objectionable regulation or the reverse; but because knowledge of intent may help the court to interpret facts and to predict consequences”.

no mercado pertinente (as restrições ditas boas, ou razoáveis), enquanto que outras impedem o desenvolvimento econômico e o estabelecimento de concorrentes (essas, as chamadas más restrições, ou não razoáveis).

A regra da razão constitui, assim, uma forma de interpretação lógica, por meio da qual os efeitos restritivos da concorrência são comparados com os efeitos promotores da concorrência, ou efeitos ditos pró-competitivos.

Desse balanço auferem-se o saldo líquido para a concorrência: se positivo, a cláusula restritiva deve ser aprovada, porque beneficia o nível de concorrência existente; se negativo, deve ser sancionada, porque a restrição da concorrência prepondera sobre a sua promoção, em prejuízo do mercado, dos concorrentes e também dos consumidores.

No processo em análise, ao se aplicar a regra da razão, as seguintes observações podem ser realizadas.

Primeiro, a Unimed, em suas diversas cooperativas formadas para a prestação de serviços médicos por meio de planos de saúde, compete no Brasil com rivais formidáveis em tradição, qualidade e porte financeiro; umas derivam sua penetração no mercado do tempo em que atuam no setor; outras derivam de alianças firmadas com instituições financeiras e congêneres de porte, isso quando não representam, claramente, empresas criadas e geridas pelo próprio grupo financeiro já consolidado. Disso resulta concluir ser acirrada a competição no setor.

Segundo, a competitividade existente no mercado de serviços de planos de saúde implica reconhecer a necessidade de prestação desse serviço em âmbito nacional, porquanto coberturas meramente estaduais ou regionais são, cada vez mais e mais, insuficientes ao atendimento das necessidades do consumidor, dado que: (a) certos tratamentos médicos são oferecidos apenas nos grandes centros urbanos, e (b) a mobilidade crescente das pessoas, decorrente da facilitação dos meios de transporte e da conjuntura do mercado de trabalho, torna exigível a prestação em âmbito nacional.

Terceiro, considerado que a prestação em âmbito nacional é essencial à manutenção da competitividade da prestadora de plano de saúde, deve-se concluir que a Unimed, cuja penetração de mercado está concentrada em determinados centros regionais, possui baixo grau de competitividade no setor, em especial se comparada com sociedades prestadoras de plano de saúde em âmbito nacional.

Do exposto pode-se concluir que a cláusula de exclusividade exigida pela Unimed não caracteriza abuso de posição dominante, nos termos dos arts. 20 e 21 da Lei n. 8.884/1994, porquanto tal prática não inviabiliza a entrada de concorrentes de porte na região indicada no processo em análise (interior do Estado de São Paulo).

Ao contrário, bem aplicada a regra da razão na hipótese, deve-se concluir que a cláusula de exclusividade adotada pela Unimed mais propicia do que restringe a competitividade no setor, porquanto aumenta a rivalidade econômica existente entre a Unimed e as prestadoras de plano de saúde de porte, em especial aquelas que atuam em todo o mercado nacional e que, por essa razão, não deixarão de ingressar e atuar de forma competitiva nos mercados regionais onde a Unimed se faz presente com maior grau de penetração.

Inexiste, em conseqüência, violação aos arts. 20, incs. I, II e IV, e 21, incs. IV, V e VI, ambos da Lei n. 8.884/1994.

O art. 18, inc. III, da Lei n. 9.656/1998, por sua vez, não restou prequestionado. Incide à espécie a Súmula n. 282 do STF.

III - Da existência de omissão no acórdão recorrido (violação ao art. 535, inc. II, do CPC)

As questões suscitadas pela recorrente (validade e alcance do pacto cooperativo e licitude de seu objeto perante a Lei Antitruste) foram satisfatoriamente apreciadas pelo acórdão recorrido.

Inexiste, em conseqüência, violação ao art. 535, inc. II do CPC.

Forte em tais razões e rogando a mais respeitosa vênia aos ilustre Ministros Aldir Passarinho Junior e Pádua Ribeiro, acompanho o ilustre Ministro-Relator para *conhecer* do recurso especial pela alínea **c** e, nessa parte, *negar-lhe provimento*.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, pelas mesmas razões e fundamentos que embasam o brilhante voto da Sr^a. Ministra Nancy Andrigli, bem como o voto do ilustre Ministro-Relator, conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento.
