

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

39ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1220/1226 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: (11) 2171-6258 - E-mail: sp39cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1117837-31.2015.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Associação**
 Requerente: **José Roberto Cardoso e outro**
 Requerido: **Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo CABESP e outro**

CONCLUSÃO

Em 27 de novembro de 2017, faço estes autos conclusos ao MM(a). Juiz de Direito da 39ª Vara Cível Central, Dr(a). Daniela Pazzeto Meneghine Conceição.

Vistos,

JOSÉ ROBERTO CARDOSO e **SEIJI SIMONO** ajuizaram a presente **AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE** em face de **CAIXA BENEFICENTE DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO – CABESP** e **MARIA ROSANI GREGORUTTI AKITAMA HASHIZUMI**.

Alegaram ser funcionários aposentados do Banespa e associados à ré CABESP, de modo que esta lhes impede de concorrer a cargos eletivos do Conselho Fiscal por serem associados aposentados, juntamente com a maioria, mas que a contribuição mensal se dá de forma igualitária aos associados da ativa. Adu

ziram que, embora seja vetado pelo Estatuto, o Presidente da ré CABESP é um funcionário aposentado. Afirmaram que após Assembleia Geral Extraordinária e plebiscito para deliberar acerca da alteração do estatuto no tocante às candidaturas de aposentados nas eleições, houve resultado favorável, mas não fora referendada a alteração. Sustentaram violação às determinações da ANS. Requereram a procedência da ação, confirmando os efeitos da liminar concedida na ação cautelar, para que seja declarada a nulidade do inciso II, parágrafo 2º, do artigo 55 do Estatuto da ré, na parte em que impede



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

39ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1220/1226 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: (11) 2171-6258 - E-mail: sp39cv@tjsp.jus.br

as candidaturas de associados aposentados que preencham os demais requisitos exigidos aos cargos do Conselho Fiscal.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 18/79.

Os autores haviam ingressado com a medida cautelar inominada nº 1103185-09.2015 (em apenso) contra a ré Caixa, requerendo, liminarmente, a suspensão dos efeitos do inciso II, parágrafo 2º, do artigo 55 do Estatuto desta, no tocante ao impedimento à candidatura ao Conselho Fiscal dos aposentados que preencham os demais requisitos exigidos, sendo indeferida a liminar (fls. 44/45 do apenso), com interposição de agravo de instrumento pelos autores (fls. 47/65 do apenso), obtendo a concessão da liminar (fls. 69/77 do apenso). Ciente da cautelar, a parte ré ofereceu contestação e juntou documentos (fls. 80/165 do apenso), tendo os autores requerido, como aditamento à inicial, a inclusão da MARIA ROSANI GREGORUTTI AKIYAMA HASHIZUMI no polo passivo (fls. 166/169 do apenso) e oferecido réplica (fls. 175/783 do apenso). Indicação de provas às fls. 186/188 e 189 do apenso.

Recebida a inicial, foi determinada a citação e o apensamento da ação cautelar nº 1103185-09.2015 a estes autos (fls. 80).

A parte ré Caixa apresentou contestação (fls. 89/105), alegando: 1) aprovação do artigo 55 pelos associados, diante do direito de livre associação; 2) propositura de demais ações desta mesma natureza, que foram julgadas improcedentes; 3) inexistência de atrito do estatuto com relação às resoluções da ANS; 4) legalidade; 5) não exclusão dos aposentados da participação do Conselho Fiscal, destinando 40% do órgão a eles; 6) existência de sistema de reserva de vagas/quotas; 7) possibilidade de eleição de conselheiro em separado; 8) participação na votação dos conselheiros da ativa; 9) ANS ser somente agente reguladora; 10) prevalência da regra estatutária; 11) participação dos aposentados também na Diretoria e nas Assembleias Gerais; 12) litigância de má-fé. Requereu a improcedência da ação. Juntou documentos (fls. 106/174).

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

39ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1220/1226 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: (11) 2171-6258 - E-mail: sp39cv@tjsp.jus.br

A parte ré Maria apresentou contestação (fls. 178/180), alegando: 1) aprovação do artigo 55 pelos associados, diante do direito de livre associação; 2) participação dos aposentados votando nas eleições de conselheiros da ativa; 3) sujeição às normas e fiscalização da ANS; 4) legalidade; 5) aposentados já participam da composição do Conselho Fiscal, Diretoria e Assembleias Gerais. Requereu a improcedência da ação. Juntou documento (fls. 181).

Certificada a intempestividade da contestação da ré Maria (fls. 183), houve manifestação desta (fls. 186/187).

Os autores ofereceram réplica e juntaram documento (fls. 188/198), com manifestação das partes (fls. 202 e 203).

Determinada a especificação de provas (fls. 204), houve manifestação (fls. 206/207, 208 e 209).

Os autores se manifestaram e juntaram documentos (fls. 210/219), informando o provimento do agravo de instrumento, confirmando a liminar concedida na ação cautelar.

Houve o julgamento definitivo da medida cautelar, ocasião em que foi julgada procedente.

É O RELATÓRIO**DECIDO**

O julgamento antecipado da lide se impõe, nos precisos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil, ante a desnecessidade de produção de outras provas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

39ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1220/1226 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: (11) 2171-6258 - E-mail: sp39cv@tjsp.jus.br

A ação é procedente.

Dispõe o artigo 55, §2º, inciso II, do estatuto da CABESP:

"A Caixa terá um Conselho Fiscal composto por 05(cinco) membros efetivos e 05 (cinco) suplentes, sendo que todos deverão ser associados no mínimo há dois anos.

§ 1º. Dois conselheiros e respectivos suplentes serão designados pelo Banco do Estado de São Paulo S.A., com mandato de 02 (dois) anos, mas demissíveis ad nutum, sendo que um deles deverá ser associado aposentado.

§ 2º. Os três outros conselheiros e seus respectivos suplentes serão escolhidos através de eleição.

I - Um deles e seu respectivo suplente serão aposentados do Banco e escolhidos dentre os associados da AFABESP, ficando o processo seletivo a cargo dessa associação;

II - Os dois outros serão eleitos pelo voto direto dos associados da Caixa, dentre os pertencentes, no mínimo ao quadro de Escriturários do banco e das demais empresas do Conglomerado Banespa.

Segundo os autores, referido dispositivo estatutário fere legislação em vigor, na medida em que restringe o acesso dos aposentados aos cargos de eleição direta dos membros do Conselho Fiscal.

De fato e, não obstante alguns dos cargos sejam destinados aos aposentados, os mesmos apenas o são por meio de designação e escolha dentre os associados da AFABESP.

Ou seja, na eleição direta pela totalidade dos associados da Caixa, somente os funcionários da ativa é que estão autorizados a concorrer ao cargo, o que evidencia a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

39ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1220/1226 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: (11) 2171-6258 - E-mail: sp39cv@tjsp.jus.br

desigualdade de condições com que os mesmos funcionários (ativa e aposentado) são tratados.

Note que o Código Civil, em seu artigo 55, assegura a igualdade de direitos aos associados e, muito embora faculte a criação de categorias de associados com vantagens distintas, esta exceção não pode ser atribuída para os associados em atividade e aposentados pois que, por si só, não constituem em "categoria" diversa.

Mas não é só. A Lei nº 9.961/00, ao criar a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – previu em seu artigo 4º, inciso XIV, dentre outras atribuições a de: "*Estabelecer critérios gerais para o exercício de cargos diretivos de operadoras de planos privados de assistência à saúde*", o que o fez por meio da Resolução Normativa nº 137, de 14 de novembro de 2006 e da Resolução Normativa nº 311, de 1º de novembro de 2012, que assim dispõe:

A RN nº 137/2006 - "Art. 4º O ato constitutivo da entidade de autogestão deverá conter o critério e a forma de participação dos beneficiários titulares que contribuam para o custeio do plano, bem como do mantenedor ou patrocinador, na composição dos seus órgãos colegiados de administração superior".

A RN nº 311/2012, "estabelece critérios mínimos para o exercício de cargo de administrador de operadora de planos privados de assistência à saúde, disciplina o procedimento para o seu cadastramento junto à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS após o registro no órgão competente e dá outras providências".

Artigo 3º: "Não pode exercer o cargo de administrador:

I - o impedido por lei especial;

II - o declarado falido ou insolvente, salvo quando suas obrigações já tiverem sido declaradas extintas pelas respectivas autoridades competentes;

III - o que participou da administração de pessoa jurídica que esteja, ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

39ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1220/1226 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: (11) 2171-6258 - E-mail: sp39cv@tjsp.jus.br

que tenha estado em falência, insolvência civil, ou liquidação não voluntária, seja extrajudicial ou judicial, nos últimos cinco anos contados da data da decretação do encerramento destes institutos pela respectiva autoridade competente;

IV - o que participou ou está participando da administração de operadora de planos privados de assistência à saúde durante a vigência de regime especial de direção fiscal e/ou técnica, cujo encerramento não tenha sido deliberado pela Diretoria Colegiada da ANS;

V - o inabilitado para cargos de administração em outras instituições sujeitas à autorização, ao controle e à fiscalização de órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta;

VI - o que está sob os efeitos de condenação por pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade; ou, havendo sido condenado, estar reabilitado na forma da legislação penal; e

VII - o que participou da administração de operadora de planos privados de assistência à saúde durante a vigência de regime especial de direção fiscal e/ou técnica, cujo encerramento tenha se dado com o cancelamento compulsório da autorização de funcionamento ou do registro provisório pela Diretoria Colegiada da ANS como medida alternativa à decretação de liquidação extrajudicial, pelo período de 5 (cinco) anos após a efetiva baixa do registro".

Como se vê, restrição alguma foi conferida ao aposentado que o impedisse de participar aos cargos administrativos das Operadoras de Plano de Saúde de Assistência à Saúde, até porque tanto o funcionário associado da ativa como o aposentado contribuem com o custeio do plano e, portanto, devem ter tratamento igualitário por ocasião da eleição de seus pares para gestão da entidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

39ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1220/1226 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: (11) 2171-6258 - E-mail: sp39cv@tjsp.jus.br

Nesta linha se deu o julgamento definitivo do Agravo de Instrumento interposto contra a decisão de indeferimento nos autos da medida cautelar proposta pelos autores, cujo a ementa passo a transcrever:

Agravo de instrumento. Agravantes que buscam a concessão de liminar para possibilitar sua candidatura ao conselho fiscal da entidade agravada. Art. 55, § 2º, do estatuto da CABESP determina que das cinco vagas do conselho fiscal, duas serão providas por associados escolhidos pelo patrocinador da associação (atualmente Banco Santander do Brasil S/A), e as três restantes serão providas por meio de eleição entre os associados, reservando duas das três vagas eletivas para funcionários da ativa. Incidência do art. 4º da Resolução Normativa ANS nº 237, de 14 de novembro de 2006: "Art. 4º O ato constitutivo da entidade de autogestão deverá conter o critério e a forma de participação dos beneficiários titulares que contribuam para o custeio do plano, bem como do mantenedor ou patrocinador, na composição dos seus órgãos colegiados de administração superior". Estatuto da agravada que deve assegurar a seus beneficiários contribuintes participação em seus órgãos colegiados de administração superior. Associados que, independentemente de estarem aposentados, contribuem com o custeio do plano (art. 5º, § 3º, do Estatuto). Limitação da participação dos associados aposentados, os quais constituem 91,2% dos associados votantes, que é incompatível com o dispositivo administrativo em apreço. Agravo provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2214659-74.2015.8.26.0000; Relator (a): Rômolo Russo; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 39ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/08/2016; Data de Registro: 17/08/2016)

Havendo ainda, pronunciamento sobre a questão conforme julgamento citado no referido agravo de instrumento, apelação nº 9128264-67.2009, proferido em 10/12/2013.

Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** a ação intentada por **JOSÉ ROBERTO CARDOSO** e **SEIJI SIMONO** contra **CAIXA BENEFICENTE DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO – CABESP** e **MARIA ROSANI GREGORUTTI AKITAMA HASHIZUMI**, para declarar nulo as disposições contidas no inciso II, §2º, do artigo 55 do Estatuto da requerida, na parte em que impede as candidaturas de associados aposentados que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

39ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 12º andar - salas nº 1220/1226 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: (11) 2171-6258 - E-mail: sp39cv@tjsp.jus.br

preenchem os demais requisitos exigidos aos cargos do Conselho Fiscal.

A requerida deverá ainda, proceder à devida publicidade da presente decisão, com a consolidação de seu estatuto nos moldes proferidos.

Face à sucumbência, condeno os requeridos ao pagamentos das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa.

P.R.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Daniela Pazzeto Meneghine Conceição

Juiz(a) de Direito

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME
IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**