

EXMO. DR. JUIZ DE DIREITO DA 16ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO:

Ref. Proc.

0159745-18.2017.8.19.0001

CAIXA DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE – CABERJ, inscrita no CNPJ sob o nº 42.182.170/0001-84, sediada à Rua do Ouvidor nº 91 – 2º, 3º, 4º e 5º pavimentos, Rio de Janeiro, face à AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA formulada por **PREVISÃO PARTICIPAÇÕES LTDA**, dirige-se a V.Exª para apresentar CONTESTAÇÃO, refutando integralmente o pedido da AUTORA, o que faz mediante as razões e fundamentos condutores da improcedência total da ação, como veremos a seguir.

1. DA REPRESENTAÇÃO E REGISTROS PRELIMINARES

A RÉ faz-se representar na forma da procuração ao seu advogado, subscritor desta, mais o seu estatuto, a ata eletiva e termo de posse do seu Conselho Deliberativo, cujo Presidente a representa, seguindo-se o espelho de seu CNPJ e ainda um substabelecimento aos seus demais causídicos, como finalmente a carta designativa de seu preposto.

Toda essa documentação já foi antecipadamente anexada aos autos por via eletrônica, constando de fls. 132/152.

Quanto à tempestividade desta resposta, seu balizador é a audiência preliminar de conciliação realizada em 18.10, da qual não resultou composição entre as

partes. Assim, os 15 dias úteis de contestação contar-se-ão até 10.11, como já apontado na petição prévia de fls. 130/131, considerando-se os fins de semana (21/22, 28/29, 4/5), o feriado de 02/11 e o ponto facultativo de 03/11.

2. DO PERFIL INSTITUCIONAL DA CAIXA DE ASSISTÊNCIA

Diga-se inicialmente que a CABERJ, posicionada como RÉ, é uma CAIXA DE ASSISTÊNCIA, consoante sua própria denominação, constituída em 1972, sob o regime da autogestão, pelos ex-funcionários do extinto BANERJ, que uniram esforços para criar essa associação civil, a princípio sem fins lucrativos. O objetivo primacial da CABERJ é propiciar assistência médica e hospitalar ao seu quadro de associados, onde 88% são idosos.

Na origem, quando o BANERJ existia, seus funcionários contribuíam para a CABERJ com 6% dos seus salários e/ou proventos mensais. Sobreveio o fim do BANERJ, que foi privatizado em 1998, sendo incorporado pelo Itaú Unibanco S/A. Com essa extinção do BANERJ, deixou a CABERJ de receber a verba de patrocínio do seu mantenedor, passando a viver uma nova realidade, pois desde então teve que caminhar sem qualquer auxílio ou aporte financeiro externo, contando somente com as contribuições mensais de seus associados, fixadas ainda no percentual de 6% sobre os seus salários e/ou proventos mensais.

Essa situação quase inviabilizou a CABERJ, até que em 2001 realizou-se um completo levantamento atuarial da sua condição econômico-financeira, o que foi posteriormente submetido à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, com pedido de Revisão Técnica das contribuições mensais pagas pelos associados, a fim de suprir o desnível atuarial e econômico gerado a partir da perda do patrocínio do BANERJ.

Com isso, foi introduzida a cobrança de mensalidades por faixas etárias em substituição ao antigo sistema de percentuais sobre os salários, adotado anteriormente. Tal adequação de custeio, com o respectivo reajuste dos valores de contribuições, passou

a ser feito anualmente, buscando-se o equilíbrio não só com a correção anual das mensalidades, como também pela revisão, igualmente periódica, das taxas de sinistralidade dos produtos oferecidos sob o caráter de plano coletivo.

Sabe-se ademais que modernamente os custos da Medicina, inclusive a preventiva, com exames e investigações diagnósticas, tornaram-se muito mais caros. Idem os tratamentos e determinadas medicações, cada vez mais sofisticadas, tudo a exigir da CABERJ o enfrentamento do mercado, daí a criação da sua coligada CABERJ INTEGRAL SAÚDE S/A.

3. DO CONTRATO CELEBRADO COM O PREVI-RIO

Fez-se então presente a possibilidade da CABERJ INTEGRAL SAÚDE oferecer seus serviços ao INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO – PREVI-RIO. A apontada origem do Grupo CABERJ era motivo até de uma certa afinidade com essa entidade municipal, o que teve a princípio uma aproximação com a AUTORA, que se propôs a uma consultoria, que todavia de nada resultou de concreto ou positivo.

Veja-se pelo documento de fls. 19, exibido pela AUTORA, que inicialmente a CABERJ INTEGRAL formulou proposta de prestação de serviços ao PREVI-RIO, na qual não só declinou o seu perfil, como também uma tabela de preços válida por 30 dias a partir dessa apresentação, datada de 04 de junho de 2014. Tal oferta teve a consultoria da AUTORA, como aliás se vê no topo da folha da apontada proposta de fls. 19. Entretanto, a AUTORA não trouxe ao processo todos os componentes dessa proposta, consistentes em quadro de valores por faixas etárias, como também o quadro de planos assistenciais, acompanhados de longa relação da rede credenciada, tanto no município do Rio de Janeiro, como no restante do Estado.

Carências, condições operacionais e programas de prevenção acompanharam essa proposta, o que motiva a RÉ, desde já, a completá-la com o conjunto

documental 1, relativo aos valores por faixas etárias e correspondente quadro de planos, mais o conjunto documental 2, alusivo à rede credenciada; e finalmente, como conjunto documental 3, as informações das carências, condições operacionais e programas de prevenção.

Contudo, malogrou-se por completo essa oferta, isso porque o PREVI-RIO a recusou e veio a optar por uma Concorrência, corporificada em Edital de Chamamento Público datado de 06 de outubro de 2014, buscando a seleção e o credenciamento da instituição que apresentasse a melhor proposta.

A RÉ, então, por exclusiva conta própria, apresentou em 30 de outubro de 2014 outras condições, corporificadas nas Tabelas de Preços I e II, anexas como docs. 4 e 5. Nessas tabelas, já não se lê nota alguma de consultoria da AUTORA, como constava na peça de fls. 19.

A proposta da RÉ, frente ao edital de concorrência do PREVI-RIO, foi menor que aquela anterior, de junho, pois contemplou outros planos, denominados “Essencial”, “Mais”, “Multi” e “Total”, ensejando preços mais competitivos, porém presumivelmente satisfatórios para a CABERJ, ante as perspectivas iniciais da operação.

Desnecessário seria registrar que numa concorrência pública não há nem pode haver ingerência de terceiros, o que descarta o previsto “agenciamento” da PREVISÃO, como constava do pré-ajuste de fls. 17.

A RÉ foi então vencedora do certame, sucedendo apenas que o contrato com o PREVI-RIO veio a ser assinado pela CABERJ – CAIXA DE ASSISTÊNCIA e não pela CABERJ INTEGRAL SAÚDE, como aliás consta do próprio relato inicial.

4. DA DESQUALIFICAÇÃO DO PRETENSO COMPROMISSO

Peça de superlativa importância na presente ação, é essa de fls. 17, mediante a qual a AUTORA baseia suas pretensões; e para tanto ela identifica nesse

documento um “acordo comercial”, segundo o qual a PREVISÃO “faria jus ao recebimento de valores a título de assessoramento e comissões vinculadas à operação PREVI-RIO, os quais seriam mensalmente adimplidos” pela CABERJ.

Repila-se, porém — e de imediato — essa falsa premissa de que houve nessa oportunidade um contrato que pudesse extrapolar a simultânea proposta comercial dirigida ao PREVI-RIO, ou seja, a de fls. 19, que é da mesma data, 04 de junho de 2014. De fato, foram desconsideradas todas as condições da oferta da CABERJ, refletidas nos anexos grupos documentais 1, 2 e 3.

Efetivamente, o então previsto pagamento à AUTORA, que esse pré-ajuste de fls. 17 rotulava de “valores de comissionamento”, perdeu total sentido pela simples constatação de que nada resultou de efetivo e concreto ! O PREVI-RIO recusou os preços e condições apresentados pela CABERJ, com a então consultoria da AUTORA.

Ademais, consta dos rodapés dos quadros de preços da CABERJ, ora anexados, que **“esta proposta tem validade de 30 dias corridos, a partir da data de sua emissão”**. Basta ler !!!

Consequentemente, vencido esse prazo, ou seja, no dia 04 de julho de 2014, o ajuste de fls. 17 passou a ter significado zero, pois perdeu o valor ! Não havia mais que se falar em “agenciamento” e “comissão” em favor da AUTORA.

E não é só ! Esse “acordo comercial” não poderia mesmo sobreviver diante de uma subseqüente concorrência pública ! A AUTORA, ainda assim, exalta o quanto pode o teor dessa condição comercial de fls. 17, cuja inaplicação em seu favor salta aos olhos, face ao relevantíssimo fato de que numa concorrência pública não há e obviamente não pode haver agenciamentos e comissões.

Contudo, a maior aberração interpretativa da AUTORA está na abusiva exploração que ela tenta extrair desse documento de fls. 17, qual seja o contido na

observação de que “os valores do comissionamento serão pagos enquanto vigorar o contrato com o PREVI-RIO”.

O que se entenderia por “contrato”, naquela ocasião — 04 de junho de 2014 — senão o que viesse a decorrer da proposta da mesma data, afinal descartada pelo PREVI-RIO ? Era obviamente impossível para a AUTORA, sem trocadilho com o seu nome, a “previsão” de que em outubro esse contrato se viabilizaria, via concorrência pública que a CABERJ poderia vencer ou não !

Tudo isso conduz à irrefugível conclusão de que aquele inicial compromisso de 04 de junho de 2014 deve ser descartado, junto com a proposta de fls. 19, da mesma data, fosse por que só válida por 30 dias, fosse porque efetivamente recusada pelo PREVI-RIO.

5. DOS DESDOBRAMENTOS APÓS A LICITAÇÃO

Como vimos, resultou em nada a dita consultoria da AUTORA no encaminhamento da natimorta proposta da RÉ de fls. 19, motivadora do ajuste de fls. 17, que duplamente perdeu o valor, pela recusa do PREVI-RIO e pelo esgotamento do seu trintídio de validade.

Até aí tudo está claro e insofismável, sem margens a esquivas ou rebuscos que possam validar esse superado documento de fls. 17. As negociações da CABERJ com a PREVISÃO não tiveram sequência, sucedendo um hiato de alguns meses, qual fosse entre junho e outubro de 2014, quando o PREVI-RIO expediu o Edital de Chamamento Público nº 2014/000.001, dentro do processo administrativo nº 05/506.596/2014.

Foi a partir da habilitação da CABERJ que esta retomou entendimentos com a AUTORA, que apenas acompanhou as novas condições concorrenciais perante o PREVI-RIO, a começar pelos valores que viabilizaram a exitosa licitação.

Adequando-se a isso, a AUTORA passou a colaborar com a RÉ a partir da migração da massa de servidores municipais oriunda do contrato anterior, que era o da PREVI-RIO com a AMIL. O trabalho precípua da AUTORA seria o de auxiliar a CABERJ na absorção desse risco sem incremento nos preços de produtos similares, o que foi feito.

Simultaneamente, com o PREVI-RIO, a CABERJ fez ajustes que, finalmente, possibilitaram o início efetivo do seu contrato em 01 de junho de 2015, ou seja, nove meses após a licitação, que venceu exatamente um ano após aquela inicial e malograda proposta estampada às fls. 17, que a AUTORA tanto enfatiza, mas não tem valor algum, não sendo balizadora de nada.

6. DO CONTRATO CELEBRADO COM O PREVI-RIO

Em 26 de maio de 2015, porém com validade por 12 meses a partir de 01 de junho de 2015, celebrou-se o contrato de prestação de serviços de assistência à saúde dos servidores públicos do Município do Rio de Janeiro.

Esse contrato, anexo como doc. 6, foi sequenciado por aditivo de 20 de julho de 2015, no qual foi incluída a RÉ como efetiva prestadora desses serviços, daí ter a AUTORA a colocado no polo passivo da presente demanda.

A cláusula TERCEIRA do contrato, ao fixar o supra apontado prazo contratual, estabeleceu também no seu Parágrafo Segundo, a possibilidade da sua prorrogação tácita, desde que não houvesse a sua denúncia formal, por escrito, até 90 dias antes do seu término.

Não houve, então, essa denúncia, razão pela qual o contrato, que terminaria em 31 de maio de 2016, prorrogou-se até 31 de maio de 2017, quando efetivamente terminou, tendo a CABERJ, na ocasião própria, transmitido ao PREVI-RIO a sua determinação de não prorrogá-lo de novo.

Ressalte-se que já no curso do 1º ano do contrato com o PREVI-RIO, os resultados operacionais mostraram-se desfavoráveis para a CABERJ; e sem dúvida, não poderia a PREVISÃO contribuir para um sucesso que desde então não houve. A fugaz assessoria da AUTORA, restrita em caráter pontual à época de outubro de 2014, tem exclusivo espelho nos e-mails que ela própria apresenta às fls. 98/100; e que na verdade representam o tudo ou, melhor dizendo, o pouco que ela fez.

A seguir, então, passa esta peça de bloqueio a abordar o efetivo relacionamento que a CABERJ teve com a AUTORA.

6. DA NEGOCIAÇÃO COMERCIAL REALIZADA

A PREVISÃO, personificada no seu titular, apregoava experiência na administração de contratos públicos; e tratando-se de contrato envolvendo mais de 60.000 beneficiários, certo é que além desse contingente um expressivo volume de servidores do PREVI-RIO comportaria captação, não obstante a existência em separado de outro grande volume de associados no plano ASSIM, também atuante nesse Instituto de Previdência.

Então, simultaneamente ao contrato que a CABERJ celebrou com o PREVI-RIO, isso em 1º de junho de 2015, a RÉ pactuou com a AUTORA o seguinte ajuste remuneratório:

- a) Na captação de cada assistido, materializada com a primeira prestação paga, 50% (cinquenta por cento) de cada mensalidade efetivamente quitada.
- b) Durante o 1º ano do contrato, vale dizer, até 31 de maio de 2016, 5% (cinco por cento) do valor da segunda mensalidade e até a 12ª mensalidade dos associados devidamente inscritos e com mensalidade devidamente quitada.

Note-se também por esse ajuste — restrito, repita-se, a um ano do contrato iniciado em 01.06.2015 — que nada o atrelava às malogradas condições do natimorto acordo de fls. 17, de junho de 2014, aquele que deu em nada, que só valia por 30 dias e terminou sepultado com a concorrência pública de outubro de 2014, onde a CABERJ habilitou-se sozinha e com proposta bem diferente.

São detalhes a cada passo repisados, mas assim exige o restabelecimento da verdade, sendo entretanto que logo após a vitória da RÉ na concorrência, ainda em outubro de 2014, a AUTORA, voltando ao cenário de negociações, formulou sugestões, assim como acolheu outras, tal como consta nas peças que anexou às fls. 98/100.

8. DA SEQUÊNCIA DE PAGAMENTOS EFETIVADOS

Nunca existiu contrato algum entre a AUTORA e a RÉ ! O malgrado compromisso de fls. 17, como vimos, perdeu validade e aplicação. Restou um acerto verbal, não se podendo vislumbrar em documento algum o que a AUTORA denomina de “fechamento do contrato”, embora esse acerto corporificasse, de fato, pagamento, consoante a negociação já retro assinalada, qual fosse o de 50% sobre a 1ª prestação de associado inscrito; e 5% sobre as 11 mensalidades subsequentes, perfazendo um ano.

Vê-se então que a AUTORA mostrou duas tabelas, uma rotulada de “assessoramento” e outra compreensiva de “comissões”.

Nesse ponto é importante voltar ao frustrado compromisso de fls. 17, aquele que — se houvesse o fechamento das condições de então — ensejaria à AUTORA 100% de remuneração sobre a 1ª parcela paga; e a isso deu-se o nome de “agenciamento”.

Viu-se todavia que a AUTORA não poderia agenciar êxitos ou sucessos, face ao PREVI-RIO, uma instituição pública de fins previdenciários, daí resultando depois a

expressão “assessoramento”, mas que a ser aceito exigiria um resultado operacional positivo para a CABERJ, o que, viu-se depois, não ocorreu. Ao contrário, a CABERJ amargou com o PREVI-RIO a pior experiência possível, perdendo muito dinheiro, como adiante melhor se verá.

Fiel, todavia, ao seu ajuste, ainda que verbal, com o titular da AUTORA, anuiu a CABERJ — tanto nesse tal “assessoramento”, como nas ditas “comissões” — a um compromisso que entretanto viria a atingir valores astronômicos.

Do assessoramento, após paga a parcela inicial, a AUTORA, falsamente magnânima, diz ter admitido percepção de apenas 32% do que seria o seu crédito, o que pela radicalidade do percentual de redução, daria bem a medida do seu aventureirismo. De qualquer forma, isso traduziu 8 (oito) parcelas de R\$ 712.787,66, resultando em R\$ 5.702.301,28, montante ainda altíssimo.

Quanto às “comissões” mensais, estampadas na segunda tabela da AUTORA, também o faturamento desta era superlativo, com bases de cálculo a princípio aceitas pela CABERJ, mas que se converteram em obrigação inviável, face ao grande prejuízo que esta passou a ter no contrato com o PREVI-RIO, como se verá no capítulo subsequente.

Repugna ao Direito o enriquecimento indevido, especialmente nesse caso, onde a PREVISÃO era remunerada na razão direta dos resultados do contrato com o PREVI-RIO, que obviamente haveria de ser lucrativo, de modo a justificar o seu assessoramento e notadamente as suas comissões, mas não foi o que passou a ocorrer.

Vejamos então o desdobramento dos fatos.

9. DO FIM DA PACTUAÇÃO COM A AUTORA

A CABERJ, no limiar de junho de 2016, mês do aniversário do seu contrato com o PREVI-RIO, negociou com este as condições para mais um ano, quando foi obrigada

a repactuar diversas condições junto à sua rede de credenciados — hospitais, clínicas e laboratórios — com redução de tabelas, revisão de *staff* externo, etc.

Nessa oportunidade, dentre outras medidas de economia, a CABERJ dispensou a PREVISÃO **sob o mesmo caráter verbal da sua contratação**, visto que sem valor o malgrado pré-ajuste de fls. 17, que não prosperou. Não havia realmente sentido que a AUTORA continuasse a faturar em cima de um contrato adverso para a CABERJ, mas em relação ao qual pretendeu sustentar a quase nenhuma assessoria, razão direta da sua remuneração, mas que só ocorreu no mês de outubro de 2014.

Trafega na contramão do bom senso a possibilidade de perdurar em prol da AUTORA uma remuneração, inclusive de trato sucessivo, necessariamente atrelada a um êxito, especialmente no que respeita às ditas comissões. Intermediações, assessoramentos, comissionamentos só fazem real sentido com algum conteúdo positivo para ambos os lados. Fora disso, rompida essa equação, haverá o enriquecimento indevido de uma parte em detrimento da outra.

O que se tem a demonstrar é algo eloquente ! Nas planilhas anexas como conjunto documental 7, referentes às operações com o PREVI-RIO no ano de 2016, temos os seguintes números de fácil constatação:

Doc. 7-A — Período 01.06.2015 a 31.05.2016

Receita líquida c/Operac. Assist. Saúde	188.451.317,50
Contraprestações Líquidas	188.451.317,50
Eventos Indenizáveis Líquidos	176.547.851,14
Eventos/Sinist. Avisados Assist. Saúde	160.498.046,49
Variação Prov. Eventos Ocorridos n Avis.	16.049.804,65
Resultado Operac. c/Planos Assist. Saúde	11.903.466,36
Despesas de Assessoramento	13.568.272,53
Receitas Financeiras	1.008.247,48
Despesas Financeiras	196.812,66
Despesas Administrativas	22.688.592,07
Resultado Antes dos Impostos e Particip.	(23.541.963,43)
Impostos e Participações sobre o Lucro	-
Resultado Líquido	(23.541.963,43)

Doc. 7-B — Período 01.06.2016 a 31.05.2017

Receita Líquida c/Operac. Assist. Saúde	230.403.713,72
Contraprestações Líquidas	230.403.713,72
Eventos Indenizáveis Líquidos	249.794.350,42
Eventos/Sinist. Avisados Assist. Saúde	241.676.504,61
Varição Prov. Eventos Ocorridos N Avis.	8.117.845,81
Resultado Operac. C/Planos Assist. Saúde	(19.390.636,70)
Despesas de Assessoramento	6.946.489,84
Receitas Financeiras	365.622,46
Despesas Financeiras	54.546,20
Despesas Administrativas	21.149.715,65
Resultado Antes dos Impostos e Particip.	(47.175.765,93)
Impostos e Participações sobre o Lucro	-
Resultado Líquido	(47.175.765,93)

É notório, nos custeios, o peso preponderante das despesas médico-hospitalares, no bastante para superar as contribuições associativas do PREVI-RIO. Afaste-se, não obstante, a tal propósito, uma possível esquiva da AUTORA, que talvez venha a alegar a sua não responsabilidade pelo crescimento exponencial desses encargos médico-hospitalares; e por não ter, com seu assessoramento — pago a peso de ouro — oferecido à CABERJ alternativas para ao menos minimizar tamanho prejuízo.

Seria irrelevante essa escusa, porque prepondera nas circunstâncias a justa exoneração da CABERJ quanto a essa insólita obrigação de remunerar êxito frente a prejuízos. Sim, porque a natureza remuneratória, tanto do apontado assessoramento, como das comissões, pressupõe resultados positivos. Contudo, a AUTORA faturava — e muito — em cima de resultados negativos, o que é sem dúvida uma rematada aberração.

Por conta, aliás, dessa situação, a CABERJ aderiu ao PLAEF — Plano de Adequação Econômico Financeiro, da ANS — Agência Nacional de Saúde, negociado na conformidade do anexo ofício desse órgão fiscalizador. Veja-se o doc. 8.

10. DA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS DA AUTORA

Efetivamente, nenhum dos documentos pretensamente instrutores do pleito da AUTORA é lastro probatório de vínculo obrigacional da RÉ. Esta, como já se sabe, não celebrou contrato algum com a AUTORA, desde que descartado o pré-estabelecido no documento de fls. 17, que perdeu sua validade, como já reiteradamente assealhado. Houve, tão só, entre as partes, um transitório ajuste verbal nos idos de outubro de 2014, logo após a concorrência pública vencida pela CABERJ.

A par desse ajuste verbal, tivemos, de efetivo, quando muito, tão só uma troca de correspondências que melhor se abordará no item 10.7 deste capítulo. É de salientar que ao cabo do primeiro ano do contrato celebrado com o PREVI-RIO, a CABERJ viu-se compelida, perante este Instituto, a admitir o repasse de 16% do desconto aos beneficiários; e foi também por conta disso que perdeu-se em definitivo qualquer condição para que a PREVISÃO, aqui AUTORA, permanecesse recebendo gordos valores a qualquer título.

Analisemos então os documentos que instruíram a inicial da AUTORA:

10.1 Às fls. 17, tem-se a já comentada proposta da RÉ à AUTORA, que não é base obrigacional de nada, como já exhaustivamente sublinhado. Não se viabilizou por aí a prestação de serviços ao PREVI-RIO, além do que tal documento teve sua validade expirada em 30 dias, ou fosse em julho de 2014, amarrado que estava à apresentação que se fez ao Instituto Previdenciário. Releia-se a respeito o grupo documental nº 1 da RÉ.

10.2 Fls. 19. É a supra referida carta proposta da CABERJ ao PREVI-RIO, cujas condições não prosperaram, certamente pelo fato disso depender de uma licitação.

10.3 Fls. 21/67. Constituem o agrupamento dos faturamentos da CABERJ, com as correspondentes notas fiscais da PREVISÃO, por sua vez condizente às competências junho/2015 até maio/2016, com notas fiscais emitidas até junho/2016.

Note-se que em todas as NFs da PREVISÃO, esta lançava na descrição dos serviços a genérica expressão “assessoria comercial”, algo que não se coadunava exatamente com a sua atuação ou de qualquer terceiro perante um ente público nas condições decorrentes da concorrência vencida pela RÉ. Observe-se também que a AUTORA, com sede declarada em Teresópolis, possivelmente por conveniência fiscal, identifica-se no seu CNPJ de fls. 11 como “holding de instituições não financeiras”; e ainda “atividades secundárias” de compra, venda e aluguel de imóveis próprios, mais “consultoria em gestão empresarial”.

10.4 A partir de fls. 69 e até fls. 85, temos então o mais crucial da presente demanda, que seria a continuidade desse faturamento, já no curso da prorrogação do contrato da CABERJ com o PREVI-RIO, isto é, depois de junho de 2016.

Foi mediante essa prorrogação contratual com o PREVI-RIO, sob condições bem menos satisfatórias para a CABERJ, que a direção desta deu ciência ao sr. Ernesto Ciampolini, titular da PREVISÃO, da total impossibilidade de manter sua expressiva remuneração, porém ensejou-lhe fórmula compensatória justa, qual fosse:

— A continuidade das comissões até setembro de 2016, como corolário da anterior captação de novos participantes, que viriam a resultar num saldo de R\$ 3.563.938,30, tal como indicado na petição inicial da AUTORA às fls. 6, o que lhe foi religiosamente pago, como aliás foram todos os pagamentos efetivados pela CABERJ.

— Ainda em contrapartida quanto ao denominado assessoramento, a manutenção tão só das três iniciais parcelas de um total de oito, que também foram pontualmente pagas nos subsequentes meses de outubro, novembro e dezembro de 2016. As restantes cinco parcelas do dito assessoramento — que mal existiu — somariam R\$ 3.563.938,30, havendo assim uma quase exata compensação com as retro apontadas comissões de junho, julho, agosto e setembro de 2016, não devidas mas que possibilitaram a referida contrapartida.

Haveria nesse confronto dos números uma diferença de R\$ 228.516,85 em desfavor da AUTORA, mas isso não seria evidentemente compensável com qualquer mensalidade adicional, optando-se então por essa solução. Se considerada a mínima e fugaz atuação da AUTORA no que ela rotulou de “assessoramento”, como veremos no item 10.7 à frente, sua remuneração foi para além de satisfatória.

10.5 Fls. 87/89, fls. 90/91 e fls. 93. Tudo parecia equacionado, até que em 07 de março de 2017 a AUTORA surpreendeu com uma notificação onde, ambiciosamente, quer mais dinheiro pelo pouco ou quase nada que fez. Anexou planilhas contemplando até correção monetária e juros, pautadas que estão em “débitos” inexigíveis, dadas as circunstâncias retro declinadas. Essa notificação foi obviamente desconsiderada pela CABERJ.

Quanto à mensagem eletrônica com o nome “Bira”, realmente contador da CABERJ, não é aproveitável pela AUTORA. Esse contador, na época, apenas refletiu o que lhe fora programado. Basta um mínimo de conhecimento de administração e contabilidade para entender-se que isso é normal, ou seja, o lançamento de uma programação de pagamentos é prévio; e será seguido, salvo se determinada a sua interrupção, como ocorreu.

10.6 Fls. 95/96. Documento irrelevante, que relaciona notas fiscais emitidas pela AUTORA, já objeto de análise.

10.7 Fls. 98/100. Por derradeiro, a AUTORA presta à RÉ a grata gentileza de situar-se não só no tempo como nas tarefas a que se propôs. O tudo — e na verdade o pouco — que a AUTORA fez, ao ensejo da vitória da CABERJ na concorrência pública do PREVI-RIO, foi tão somente o seguinte:

10.7.1 Um contato via e-mail com a gerência do PREVI-RIO, após a concorrência, onde apenas encaminhou algumas proposições da CABERJ, incluindo a habilitação no plano odontológico.

10.7.2 Um paralelo alinhamento com a CABERJ quanto a essas proposições complementares. **E só ! Foi isso, MM. Juiz, rigorosamente isso, que a AUTORA fez, não apresentando no seu pedido nenhuma comprovação a mais.**

Efetivamente, de outubro de 2014 em diante não se tem um único comprovante de atuação da AUTORA que justificasse honorários por assessoramento algum, como também comissões.

11. DO INACEITÁVEL ENRIQUECIMENTO INDEVIDO

Ao Direito horroriza o locupletamento indevido, o enriquecimento sem causa de uma parte, sobretudo se em grave prejuízo da outra. Já vimos que:

a) A atuação da AUTORA em favor da CABERJ junto ao PREVI-RIO foi simplesmente essa que a própria AUTORA exibiu às fls. 98/100. **NADA MAIS !**

b) A CABERJ, além disso e após o primeiro ano de contrato com o PREVI-RIO, foi compelida a propiciar a este algumas concessões que limitaram em muito a sua atuação operacional na cobertura médico-hospitalar dos associados desse Instituto Municipal de Previdência.

A AUTORA ganhou até demais com o pouco que fez !

Não obstante, tem-se mais. Ainda que o ajuste não escrito entre as partes viesse a sobreviver após junho de 2016, teria a CABERJ a ferramenta legal para denunciar tal pacto se sobrevivo estivesse; e isso à luz do art. 478 do Código Civil, que comporta transcrição:

“Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis,

poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”.

É claro que à RÉ não caberia essa iniciativa, primeiro porque contrato não havia; e depois porque o próprio enquadramento da AUTORA em relação a esse contrato público com o PREVI-RIO era algo híbrido, a não permitir intermediações necessariamente ignoradas tanto no edital de concorrência como na prestação de serviços em si.

A referência a esse dispositivo é tão somente no sentido de enfatizar a repulsa do Direito ao apontado desequilíbrio, gerador do enriquecimento sem causa. Em rápida vilegiatura pela doutrina pátria, a repulsa ao locupletamento indevido é de pensamento padrão, como a seguir veremos:

“O extremo desequilíbrio das prestações não pode ser identificado de modo geral e abstrato, para todo tipo de relação contratual, mas varia em relação aos diversos tipos de contrato e aos particulares mercados e conjuntura econômicas. Cabe, portanto, ao juiz avaliar se a onerosidade surgida posteriormente no contrato submetido ao seu juízo pode considerar-se excessiva”. (LOUREIRO, Luiz Guilherme, *in* Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil, p. 262, 2002)

“A questão da onerosidade excessiva envolve todas as dificuldade comuns ao tema da modificação das circunstâncias e de seus efeitos sobre o contrato. Alguns veem com a aplicação do princípio da pressuposição, fundado na representação intelectual da parte a respeito do futuro, motivo determinante da sua vontade; outros a consideram caso de aplicação do instituto da superveniência. Enquanto aqueles focam o centro da atenção no momento da celebração, estes o deslocam para a fase funcional, para o tempo da execução das prestações. O fundamento da resolução ora é posto na concepção ‘modificativa do contrato correspectivo’, passível de

resolução por ocorrência de fatos externos a ele e unicamente por vontade de lei, de acordo com o princípio da solidariedade entre as partes, ora é concebido como um vício funcional da causa, fato da fenomenologia da causa, de caráter nitidamente econômico. Na verdade, a onerosidade excessiva justifica a resolução porque destrói a equivalência das prestações, não permitindo a uma das partes (ou às duas) a realização do fim legitimamente esperado.” (AGUIAR, Ruy Rosado, *in* Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor, p. 155, 2003)

“O art. 478 do Código Civil de 2002 refere-se à necessidade de equilíbrio entre as obrigações contratuais, o que justifica a resolução ou revisão do contrato, se fato superveniente, imprevisível e extraordinário afeta seu equilíbrio econômico-financeiro, de modo a causar graves danos a uma parte e gerar vantagens à contra-parte. Não há qualquer referência no dispositivo legal a fatores exógenos ao contrato, tais como benefícios incidentais, como elementos que devam ser considerados, para fins de verificar-se a ocorrência de onerosidade excessiva.

Fica patente que o tempo tem importância para a aplicação da teoria da imprevisão ou da cláusula rebus sic stantibus. Ainda que não seja o fator fundamental, ele sempre está presente nos casos em que se cogita da revisão contratual por alteração das circunstâncias. (...) A duração do contrato, conforme visto supra, pode ser longa ou curta o mais importante é a gravidade do desequilíbrio, ou o grau de imprevisão que ocorreu no tempo em questão”. (MORAES, Renato José, *in* Cláusula *Rebus Sic Stantibus*, p. 182)

“A lei não estabelece distinções entre prazos breves e longos, mas pode-se imaginar que o grau de imprevisibilidade é diretamente proporcional à extensão do prazo, na medida em que a possibilidade de antecipação dos fatos próximos a ocorrer, em geral, resulta mais firme que a dos fatos

remotos onde a eventualidade de interferências estranhas ao curso previsto é crescente.” (DIAZ, Julio Alberto, *in* A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil Brasileiro)

No plano jurisprudencial, é válida, exemplificativamente, uma expressiva passagem do voto da Ministra NANCY ANDRIGHI, do STJ, proferida nos autos do recurso especial nº 447336-SP: — “A onerosidade excessiva deriva exatamente de um fato objetivo, qual seja, a existência ou não, de desproporção econômica entre a prestação da arrendadora e contraprestação ofertada pelo arrendatário. (...). Se o desequilíbrio contratual – fato objetivo que é – é o quanto basta para a intervenção judicial, não influi na hipótese a análise de fatos subjetivos, tais como a capacidade econômico-financeira do arrendatário ou a data específica em que foi proposta a demanda, se 1 mês, 6 meses ou 2 anos após a ocorrência do fato causador do desequilíbrio”

12. DAS CONCLUSÕES PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Instituição inspirada no mutualismo, criada sob o regime da autogestão, como de início frisado, a CABERJ vislumbrou no contrato com o PREVI-RIO não apenas resultados positivos, mas a possibilidade de contribuir para a família municipal, seus servidores e dependentes, com assistência médico-hospitalar de qualidade, a preços justos.

Só não poderia a CABERJ operar com prejuízo, mediante o primacial dever que tem perante seus associados, que é de manter a instituição em condições satisfatórias de atendimento a todos, como ao longo de décadas sempre ocorreu.

Foi entretanto deveras negativa a experiência da CABERJ com o PREVI-RIO, não por premissas técnicas equivocadas quanto às bases de sua proposta; e não por gestão administrativa insatisfatória ou inadequada nessa prestação de serviços. Como antes salientado, os custos operacionais dos planos de saúde, no geral, ultrapassaram as

mais razoáveis expectativas, desequilibrando especialmente os contratos com margens estreitas na relação receita/despesa.

Esse era o caso do contrato com o PREVI-RIO.

Não se pretenderá aqui responsabilizar exclusivamente a AUTORA pelas perdas ocorridas; e que em relação ao PREVI-RIO registraram um déficit de R\$ 52.501.142,57 ao longo do ano de 2016. Não há como caminhar com tão alto montante de perdas. Esse cenário, que em meados de 2016 já se desenhava adverso para a CABERJ, exigiu desta diversas providência em busca do reequilíbrio de seus números com o PREVI-RIO; e nessa altura não fazia qualquer sentido a continuidade remuneratória da PREVISÃO.

Reitere-se que a AUTORA, personificada no sr. Ernesto Ciampolini, pouco fez; e o que fez limitou-se a uma fugaz atuação subsidiária que os documentos de fls. 98/100 foram por ela própria trazidos ao processo; e isso ocorreu tão somente em fins de outubro de 2014, quando a RÉ venceu a concorrência do PREVI-RIO.

Já está por demais repisado que as anteriores condições estabelecidas pela CABERJ em junho daquele ano não sobreviveram, fosse por sua restrita validade de 30 dias, fosse porque com as condições então declinadas; e que teriam a consultoria da PREVISÃO, nada se conseguiu. O PREVI-RIO recusou aquela proposta e optou pela concorrência, meses após, sendo que nesse certame a CABERJ elaborou proposta diferente. Ademais, habilitou-se sozinha, como não poderia ser diferente.

Admite-se que ao tempo da concorrência a AUTORA prestou mínima e subsidiária assessoria à RÉ, porém sem continuidade depois. Não houve “assessoramento” algum a partir dali, nem a AUTORA fez qualquer prova em contrário. Igualmente, quanto às “comissões”, sua obrigatoriedade de pagamento remete mais uma vez a preceitos elementares do Direito das Obrigações, particularmente o que concerne ao trabalho do intermediário na efetiva consecução de um negócio.

A corretagem é exemplo frisante disso. O corretor será comissionado, fazendo jus ao seu trabalho, se por exemplo o efetivo fechamento de uma compra e venda tiver êxito. Idem, se ele viabilizar um negócio comercial, materializado no fechamento de um contrato.

Nada disso ocorreu nem poderia ocorrer numa concorrência pública.

De qualquer forma, a prevalecer a esdrúxula aspiração da AUTORA, que era ou seja comissionar-se sem êxito, caracterizado estaria o enriquecimento sem causa, esmagadoramente repellido pela doutrina, a jurisprudência e a própria lei, tal como retro demonstrado.

Perguntar-se-á talvez por que a RÉ, ao dispensar a AUTORA, não o fez por escrito ? Simplesmente porque não havia contrato a ser denunciado, a tanto não se prestando aquela carta de 04 de junho de 2014, cujas condições perderam totalmente a sua original significação.

Temos assim como irrefugível que apenas a concorrência pública de outubro daquele ano, promovida pelo PREVI-RIO, vinculou a CABERJ ao exato conteúdo da sua proposta, que veio a ser a vencedora, salientando-se também mais uma vez que o contrato entre as partes somente concretizou-se em maio de 2015, com vigência por 12 meses, a partir de junho subsequente.

Não há definitivamente como possa a PREVISÃO reivindicar a continuidade de crédito algum depois disso, numa altura em que, demonstradamente, não caberiam comissões, muito menos verba por um assessoramento que só existira em outubro de 2014. De corretagem muito menos poderia a AUTORA cogitar.

Aliás, a própria Prefeitura do Rio de Janeiro, no Decreto Municipal nº 15794, de 05 de junho de 1997, estabeleceu desde então, no seu art. 3º, que: — “É vedado aos ordenadores de despesa e aos de pagamento da Administração Direta,

Indireta ou Fundacional a contratação de qualquer seguro ou pagamento de corretagem sem o atendimento ao disposto neste Decreto”.

É claro que esse dispositivo não tem como destinatários os que contratam com órgãos públicos mediante concorrências ou licitações, mas a referência no sentido da inadmissibilidade de qualquer comissionamento, ainda que indireto, com relação a terceiros.

Enfim, a AUTORA não provou nada, não se lobrigando nos seus escritos e documentos rigorosamente nenhuma prova que dê respaldo às suas pretensões.

Não há mais verbas ou parcelas de assessoramento ou comissionamento a serem pagas à AUTORA, descabendo todas as suas pretensões em tal sentido; e à vista do exposto impõe-se a improcedência desta ação, assim requerendo a RÉ, porque acima de tudo a Justiça não pode dá agasalho ao enriquecimento indevido, notadamente em prejuízo de uma entidade cujas proposições estatutárias a diferenciam de um plano de saúde comum.

Com a improcedência desta ação, a RÉ requer a condenação da AUTORA nas custas e nos honorários advocatícios no seu percentual máximo.

Protesta a RÉ pela produção de todas as provas úteis ao deslinde da controvérsia, nomeadamente a oral, com testemunhas e o depoimento pessoal do representante da AUTORA, mais a prova documental suplementar e ainda a pericial contábil, desde que necessária.

Por derradeiro, a RÉ indica o endereço da Av. Almirante Barroso nº 63, grupo 2807, nesta, CEP 20031-003, requerendo finalmente que todas as publicações e intimações sejam feitas em nome dos advogados José da Silva Maquieira, OAB/RJ 9.706 e Luiz Felipe Trabone Cesar, OAB/RJ 102.867, com o lançamento dos seus nomes no sistema eletrônico.

Rio de Janeiro, 06 de novembro de 2017.

José da Silva Maquieira
OAB/RJ 9.706

Luiz Felipe Trabone Cesar
OAB/RJ 102.897