

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 500097-43.2012.404.0000/RS

RELATOR : NICOLAU KONKEL JUNIOR
AGRAVANTE : PRO SAUDE - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIA
ADVOGADO : João Paulo de Campos Echeverria
AGRAVADO : LUIZ CLAUDIO DE LEMO TAVARES
ADVOGADO : MARIA BERNADETE LIMA DOS SANTOS
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. REQUISITOS AUTORIZADORES PRESENTES.

Nos termos do artigo 273, do CPC, indispensável para a antecipação dos efeitos da tutela, não só a verossimilhança do direito alegado mas, também, a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pressupostos estes constatados no caso em tela, no que mantida a decisão que deferiu a medida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e aos embargos de declaração, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 25 de julho de 2012.

NICOLAU KONKEL JUNIOR
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por PRÓ SAÚDE - ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, contra decisão que, em sede de ação popular, deferiu a antecipação da tutela para *'anular o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) concedido à Associação Beneficente de Assistência Social - Pró-Saúde.'*

Sustenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos legais ensejadores do deferimento da antecipação da tutela, quais sejam, a verossimilhança do direito alegado, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a irreversibilidade da medida antecipatória deferida.

Alega que 'a previdência social é financiada por milhões de contribuintes, não sendo os valores repassados por uma única entidade suficientes para causar danos de difícil reparação aos cofres públicos. Ao contrário, como será visto mais à frente, tal medida poderá inviabilizar o funcionamento da agravante, demonstrando a irreversibilidade do provimento antecipado deferido.'

13. Com relação à existência de prova inequívoca e verossimilhança das alegações, o entendimento do STJ é claro no sentido de que tal requisito apenas é observado quando são produzidas provas que não enfrentam qualquer discussão. (...)o único material probatório consistente presente nos autos foi produzido pela agravante. As provas acostadas pelo autor popular são basicamente reportagens sensacionalistas e outros documentos sem qualquer lastro de confiabilidade. Por outro lado, o material disponibilizado na defesa foi extraído de relatórios de auditorias independentes firmados por profissionais devidamente registrados. Tais documentos, ao invés de meras conjecturas, configuram elementos fidedignos para comprovar que a agravante fazia jus ao certificado em questão. (...)Outro requisito essencial para a concessão de decisões antecipatórias é a inexistência de irreversibilidade da medida.

16. Efetivamente, superada decadência tributária a ser analisada posteriormente, a decisão proferida acarretará a autuação da entidade agravante para o recolhimento de contribuições sociais as quais sempre foi imune por sua natureza assistencial. Considerando a suspensão do CEAS da entidade determinada pelo juízo a quo tal autuação é iminente e trará sérios gravames financeiros à Pró-Saúde. Esta situação é irreversível já que, ainda que

futuramente a decisão seja revista, o patrimônio e o funcionamento da agravante já terão sido seriamente comprometidos.

18. Ademais, a Pró-Saúde depende de certidões negativas de débito para operar, não sendo exagero aduzir que as consequências do decisum agravado poderão inviabilizar o funcionamento de entidade que há mais de 40 anos atua na área de saúde no país.'

Aduz, ainda, que 'a atuação na área de administração hospitalar é uma atividade meio, destinada a subsidiar e fomentar as finalidades da entidade agravante, que são efetivamente voltadas para a área da assistência social e pesquisa na área de saúde (Art. 3º. de seu Estatuto). Tal atuação, evidentemente, demanda o aporte significativo de recursos, o que justifica a previsão do Art. 4º. parágrafo primeiro do mesmo diploma que prevê que o eventual resultado das atividades remuneradas deverá ser obrigatoriamente aplicado no desenvolvimento de suas finalidades.

47. As disposições estatutárias da Pró-Saúde e os títulos e certificados a ela concedidos, notadamente o Título de Utilidade Pública Federal, demonstram a observância dos ditames reguladores das entidades sem fins lucrativos e que a participação em atividades econômicas com fins de subsidiar sua atuação assistencial é inteiramente legítima.

48. Evidentemente o estatuto da entidade sempre foi apresentado aos órgãos responsáveis pela emissão de tais documentos (CNAS e Ministério da Justiça), tendo ficado claro para tais órgãos que a administração de hospitais nada mais é do que uma forma de capitalização para que a entidade possa cumprir da forma mais efetiva possível suas finalidades assistenciais.

49. Nessa direção, é descabida suspensão do CEAS da instituição ao argumento que a agravante é empresa de administração hospitalar. (...)Ao administrar um hospital, a Pró-Saúde prioriza e maximiza os atendimentos realizados pelo SUS. Tal conclusão, além de ser consequência óbvia de sua natureza e disposições estatutárias, é atestada pela auditoria independente que avalizou o pedido de renovação do CEAS cancelado pela liminar.'

Em juízo de admissibilidade, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual interpostos embargos de declaração pela agravante, onde aponta que o juízo de origem declinou, posteriormente, da competência. Alega, assim, que *'a presente suspensão do CEBAS foi liminarmente concedida por juízo que não possuía competência para tanto e por consequência, o próprio agravo de instrumento perdeu seu objeto, mormente ser nula a decisão agravada'*

A parte agravada apresentou resposta e, ainda, manifestou-se sobre os embargos de declaração, apontando a interposição de agravo de instrumento contra a referida decisão que declinou da competência.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

NICOLAU KONKEL JUNIOR
Relator

VOTO

1 - Dos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática:

Preambularmente, tenho como improcedentes as questões ventiladas em embargos de declaração.

A oposição do referido recurso é cabível, por sua natureza reparadora, para desfazer, afastar ou suprir, se existentes, obscuridade, contradição e/ou omissão em sentença ou acórdão proferidos.

No caso em tela, em que pese os argumentos expendidos pela embargante, não ocorre nenhum vício pois a decisão está devidamente fundamentada, com a apreciação dos pontos relevantes e controvertidos da demanda. A alegada omissão quanto à nulidade da decisão agravada na origem, e, conseqüentemente, a perda de objeto do agravo de instrumento, não procede, uma vez pendente de julgamento o agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida na origem, declinando da competência.

Assim, verifico que, ambas as partes notificaram a ocorrência de decisão do juízo *a quo* declinando da competência mas, como a apontada decisão foi objeto de agravo de instrumento (5004469-35.2012.404.0000) interposto pela parte autora, ainda pendente de apreciação por essa Colenda 3ª Turma do TRF-4ª Região, não perde o objeto o presente agravo de instrumento, o qual passo a apreciar.

2 - Do Agravo de Instrumento:

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

'A decisão agravada assim fundamentou e concluiu:

Trata-se de ação popular movida por LUIZ CLÁUDIO DE LEMOS TAVARES contra a UNIÃO e a ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, objetivando, em sede liminar, a suspensão do CEBAS (Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social) concedido à associação-ré, com validade para os períodos de 01/01/2001 a 31/12/03.

A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada para após a manifestação das rés e do MPF (evento 6).

As rés contestaram a ação (eventos 14 e 41)

O MPF opinou pelo deferimento da liminar (evento 22).

Os autos vieram conclusos para análise do pedido de liminar.

DECIDO.

A suspensão liminar do ato impugnado através de ação popular, em tese, é possível, nos termos do § 4º do art. 5º da Lei nº 4.717/65.

Para a concessão de antecipação de tutela, exige o art. 273 do CPC a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou o manifesto propósito protelatório do réu, bem como a verossimilhança da alegação, a ser fundamentada em prova inequívoca.

Sobre o primeiro requisito, entendo presente, na hipótese, já que a suspensão do ato impugnado até o julgamento do mérito da ação tem como objetivo evitar a decadência tributária das contribuições sociais das quais a entidade demandada está imune em razão do ato normativo em discussão, bem como prejuízos ao erário.

Quanto à verossimilhança das alegações, o pedido de liminar justifica-se pelo fato de que a entidade demandada não se enquadra, efetivamente, no conceito de entidade beneficente de assistência social.

Neste sentido, o teor do parecer do Conselho Nacional de Assistência Social (Parecer/CJ nº 2.472, de 23 de maio de 2001 - DOU 30/05/2001, evento 1, OUT6), verbis:

O Estatuto da entidade diz que suas finalidades são:

Art. 3º A Pró-Saúde tem as seguintes finalidades:

I - Prestar assistência hospitalar a quantos procurarem seus serviços, sem distinção de nacionalidade, raça, credo religioso, opinião política ou qualquer outra condição tanto em regime de internação quanto externa.

II - Prestar assistência social através de asilos, creches e outras atividades que ajudem a comunidade a se realizar.

III - Desenvolver atividades educacionais na saúde, podendo fundar e manter escolas, faculdades e cursos em geral e franqueá-los a quem de direito os procurar, podendo inclusive conceder bolsas de estudo.

IV - Desenvolver a pesquisa, tanto pura quanto aplicada, sobretudo em seus estabelecimentos para favorecer o aperfeiçoamento das atividades da saúde.

V - Levar a efeito atividades de saúde comunitária, com vistas à prevenção da doença, orientação sanitária e imunização.

Parágrafo único. A pró-saúde prestará assistência gratuita aos que não tiverem recursos, na proporção, ao menos, ao que preceitua a legislação em vigor.

9. Embora o estatuto da entidade diga que ela presta assistência hospitalar a todos quantos procurarem seus serviços, os contratos juntados pelo Instituto e corroborados pela entidade,

demonstram que sua finalidade não é a prestação direta de assistência médica, mas a prestação de serviços de administração hospitalar. Ela presta um serviço especializado, que auxilia os hospitais, públicos e particulares, em sua administração, e por este serviço recebe a justa paga.

10. Diante desta situação, a função do aplicador da lei é perquirir se o espírito do Decreto nº 2.536, de 1998, foi contemplar este tipo de atividade no art. 3º, § 4º. Para tanto, vale transcrever o citado dispositivo:

§ 4º O disposto no inciso VI não se aplica à entidade da área de saúde, a qual, em substituição àquele requisito, deverá comprovar, anualmente, percentual de atendimento decorrentes de convênio firmado com Sistema Único de Saúde - SUS igual ou superior a sessenta por cento do total de sua capacidade instalada.

11. Pelo teor dos contratos firmados pela Pró-Saúde, depreende-se que os convênios com o SUS não são firmados com ela enquanto pessoa jurídica, e sim com os hospitais públicos que ela administra. O fato de ela administrar hospitais, não significa que eles perderam sua identidade ou que são departamentos da Pró-Saúde, como ela própria afirma em letras garrafais.

12. O fato de os hospitais públicos que a entidade administra atenderem pelo SUS com mais de 60% do total de sua capacidade instalada, não significa que a Pró-Saúde está atendendo. Ela não pode computar como seu os atendimentos feitos pelos hospitais através de convênio com o SUS.

13. A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, define quais as ações da área de saúde, bem como os órgãos integrantes do SUS e a participação complementar da iniciativa privada, senão vejamos:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 3º A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.

(...)

Art. 20. Os serviços privados de assistência à saúde caracterizam-se pela atuação, por iniciativa própria, de profissionais liberais, legalmente habilitados, e de pessoas jurídicas de direito privado na promoção, proteção e recuperação da saúde.

Art. 21. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

Art. 22. Na prestação de serviços privados de assistência à saúde, serão observados os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do Sistema Único de Saúde (SUS) quanto às condições para seu funcionamento.

(...)

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 26. Os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde.

§ 1º Na fixação dos critérios, valores, formas de reajuste e de pagamento da remuneração aludida neste artigo, a direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) deverá fundamentar seu ato em demonstrativo econômico-financeiro que garanta a efetiva qualidade de execução dos serviços contratados.

§ 2º Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

§ 3º (Vetado).

§ 4º Aos proprietários, administradores e dirigentes de entidades ou serviços contratados é vedado exercer cargo de chefia ou função de confiança no Sistema Único de Saúde (SUS).

(grifamos)

14. A entidade em questão não trabalha na promoção, proteção e recuperação da saúde, e sim na administração remunerada de hospitais. Não estamos diante de uma entidade da área de saúde propriamente dita, mas de uma empresa da área de administração, que neste caso, coincidentemente é de hospitais, mas poderia ser de escolas, condomínios, ou qualquer outro tipo de empreendimento.

15. O fato de ela administrar hospitais, por si só, não a faz uma entidade da área de saúde de que trata o § 4º do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, nem de que trata a Lei nº 8.080, de 1990.

16. Ao contrário do que vocifera a entidade, o INSS não está dizendo que a entidade beneficente não pode exercer atividade remunerada. O que o Instituto argumenta é que não é a Pró-Saúde a conveniada com o SUS, e sim os hospitais que ela administra, e ainda sim, nem todos. Em relação aos hospitais públicos, que são os responsáveis pela maioria dos atendimentos ao SUS que a Pró-Saúde computa como seus, ainda tem um agravante, qual seja, a isenção das contribuições previdenciárias e o certificado de entidade beneficente de assistência social se destinam a entidades privadas, e não a instituições públicas.

17. Em suma, a entidade que administra hospitais não se confunde com eles. São pessoas jurídicas distintas que celebraram um negócio jurídico, qual seja, a prestação de serviços administrativos. O ônus da assistência social não está sendo suportado pela Pró-Saúde. Não é, no mínimo, razoável que ela tenha um certificado de entidade beneficente, nem que goze de isenção por um trabalho que não se enquadra nos objetivos da legislação pertinente.

18. Errônea a decisão do Conselho Nacional de Assistência Social que manteve o certificado desta entidade depois das provas contundentes demonstradas de forma clara pelo INSS, e que a defesa da entidade não conseguiu elidir.

19. Diante das provas colacionadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social e, tendo em vista que se assegurou o contraditório e a ampla defesa da Pró-Saúde, o parecer é no sentido de que seja cancelado seu Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, por ser uma entidade da área de administração e não da área de saúde, propriamente dita.'

Assim, considerando que a entidade demandada não se enquadra no conceito de entidade beneficente de assistência social, em relação à qual a Constituição Federal atribui imunidade para contribuição social, inclino-me pelo deferimento da liminar pleiteada na inicial.

No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público Federal lançado no evento 22.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para anular o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) concedido à Associação Beneficente de Assistência Social - Pró-Saúde.

Intimem-se as partes e o MPF.

Das contestações, dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Nada mais sendo requerido, voltem conclusos para sentença.'

Compulsando os autos de origem constata-se que o autor da ação popular alegando que 'Por meio do processo nº 44006.004443/2000-13, a PRÓ-SAÚDE pleiteou um CEBAS junto ao CNAS. Para tanto, apresentou documentos relativos aos anos de 1997, 1998 e 1999, com o objetivo de comprovar que era uma 'entidade beneficente de assistência social' (art. 1º, Decreto nº 752/93 e art. 2º, Decreto nº 2.536/98), e que teria atendido, cumulativamente, todos os requisitos exigidos (art. 2º, Decreto nº 752/93, no ano de 1997 e art. 3º, Decreto nº 2.536/98, nos anos de 1998 e 1999). O CNAS INDEFERIU o pedido, por meio da Resolução nº 144, de 22/08/01, publicada no DOU de 23/08/01 (...) Cinco anos depois o CNAS DEFERIU o CEBAS em grau de reconsideração por meio da Resolução nº 121, de 13/07/06, publicada no DOU de 18/07/06 (...) Na oportunidade, dois CEBAS foram deferidos. Esta Ação Popular objetiva anular apenas um deles, o com validade para o triênio 01/01/01 a 31/12/03, deferido por meio do processo nº 44006.004443/2000-13. Irresignada com mais um ato ilícito praticado no âmbito do CNAS, a Secretaria da Receita Previdenciária recorreu ao Ministro da Previdência Social para que anulasse os certificados. Seus recursos, no entanto, foram literalmente engavetados. (...) Todavia, como os recursos não possuíam efeito suspensivo (art. 377, Decreto nº 3.048/99), a ré utilizava dos certificados impugnados, deles colhendo frutos em suas lides tributárias. Em março de 2008, desencadeou-se a já citada Operação Fariseu (...). Dois serão os fundamentos deduzidos para demonstrar a ilicitude do CEBAS impugnado:

7.1 - A PRÓ-SAÚDE não é 'entidade beneficente de assistência social';

7.2 - A PRÓ-SAÚDE não atendeu, cumulativamente, os requisitos do CEBAS no triênio anterior ao requerimento.

(...)

A PRÓ-SAÚDE não se enquadra no art. 1º, do Decreto nº 752/93, uma vez que sua atividade precípua não é promover gratuitamente assistência educacional ou de saúde, ou qualquer das outras alíneas.

Também não é entidade de saúde, a quem o Decreto nº 752/93, em dispositivo de constitucionalidade duvidosa, autoriza a concessão do CEBAS, desde que mais de 60% dos atendimentos no triênio anterior ao requerimento sejam efetuados pelo SUS (...). Ante o exposto, por tudo que constatado pela auditoria do INSS e pelo Ministério Público, resta patente que a PRÓ-SAÚDE nada mais é que uma administradora hospitalar, e como tal não é destinatária da imunidade do art. 195, § 7º, da Carta, não podendo receber seu passaporte, o CEBAS', requereu a nulidade do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) concedido à ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE E ASSISTÊNCIA SOCIAL HOSPITALAR com validade para o período de 01/01/01 a 31/12/03.

Em que pese a relevância dos argumento da agravante, a insurgência não prospera, porquanto constatada a verossimilhança do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a antecipação dos efeitos da tutela, é medida que se impõe.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo de origem. Intime-se a agravada para resposta. Após voltem conclusos.'

Não vejo razão para alterar o entendimento inicial, cuja fundamentação integro ao voto.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento e aos embargos de declaração.

NICOLAU KONKEL JUNIOR
Relator

Documento eletrônico assinado por **NICOLAU KONKEL JUNIOR, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5154110v2** e, se solicitado, do código CRC **1EF5ED78**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Nicolau Konkell Junior

Data e Hora:

27/07/2012 14:04