

RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.032 - SP (2014/0198449-3)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **UNIÃO**
RECORRIDO : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF**

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURIDADE SOCIAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ESTRANGEIROS E REFUGIADOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DO DECRETO Nº 1.744/95. POSSIBILIDADE. CONTROLE DIFUSO. CAUSA DE PEDIR. RETORNOS DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO DA LIDE.

1. Recurso especial proveniente de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de compelir a União e o INSS a concederem o benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal aos estrangeiros residentes no Brasil, bem como aos refugiados, desde que em situação regular.

2. O acórdão recorrido reformou a sentença de primeiro grau para dar provimento aos recursos da União e do INSS para reconhecer e declarar a carência da ação por incompetência do juízo para o julgamento da ação civil pública.

3. É firme o entendimento do STJ no sentido de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir – e não de pedido –, como no caso em análise, pois, nessa hipótese, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental. Precedentes: REsp 1.326.437/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/08/2013; REsp 1.207.799/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/05/2011.

4. Não há falar em carência da ação ou incompetência do órgão sentenciante, porquanto é cabível a ação civil pública como instrumento de controle difuso de constitucionalidade, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. Retorno dos autos à instância de origem para apreciação do mérito da demanda.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 03 de março de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.032 - SP (2014/0198449-3)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **UNIÃO**
RECORRIDO : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, fundamentado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, o qual busca reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 656, e-STJ):

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ASSISTÊNCIA SOCIAL-DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 40 DO DECRETO :NO 1.744/95 COM EFEITOS:' "ERGA OMINES" - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102, INC. I, "A", DA CF - APELAÇÕES; DA UNIÃO FEDERAL E DO INSS PROVIDAS.

Não há que se falar em ilegitimidade passiva da União Federal. O pleito trata de questão de repercussão nacional concernente à soberania do Estado na medida que propõe estabelecer vinculação jurídica do Estado Brasileiro poi' seu órgão previdenciário com estrangeiro que não ostenta a condição de naturalizado e também com refugiado, que apenas se encontram em situação regular e residentes no, país. Evidente que'a proposta desta Ação Civil Pública gera efeito econômico geral no Sistema da Seguridade Social do Estado e respectivas,, fontes de custeio, despertando o interesse de agir da União, colocando-a na situação de parte passiva legítima ao, lado do INSS.

'A homogeneidade está presente no interesse de reconhecimento dos direitos!, da Assistência :Social para estrangeiros ou refugiados não naturalizados, mas residentes no país que' transpõe pela sua dimensão geral e abrangência numa simples relação de consumo. Sob esse aspecto, legítima a atuação do Ministério Público, que propicia o acesso à Justiça na forma coletiva de jurisdicionados não determinados individualmente, porém participes do genérico e ,universal contingente de estrangeiros (não naturalizados) aqui residentes.

No caso, utiliza-se esta Ação Civil Pública para obtenção de declaração de inconstitucionalidade com efeitos " erga omnes", não sendo este simples fundamento da "causa .de pedir", mas o próprio

Superior Tribunal de Justiça

objeto do pedido, visto que a supressão do art. 40 do Decreto nº 1.744/95 do direito positivo brasileiro, "in abstracto", visa a possibilitar, sem definição entre partes, aos estrangeiros não naturalizados, apenas residentes no país ou refugiados, o pleito administrativo do benefício assistencial. Nestes termos, a r. sentença recorrida estabeleceu a proibição ao INSS (Agências) de aplicação do art. 40 do Decreto no 1.744/95 em todo o território nacional, resultando em efeito vinculante da declaração de inconstitucionalidade "in abstracto" desse ato normativo'. Nessa hipótese, do trânsito em julgado desse "decisum" nenhum outro juízo ou Tribunal poderia apreciar diversamente a questão da constitucionalidade declarada "erga omnes", não obstante em revelada infringência ao art. 102, inc. 1, "a", da CF.

Controle de constitucionalidade em abstracto no direito brasileiro é da competência originária exclusiva do STF (art. 102, inc. 1, "a", da CF).

Juízo sentenciante incompetente para o processamento e julgamento desta ação civil pública.

Apelações da União Federal e do INSS providas."

Sem embargos de declaração.

Alega o recorrente negativa de vigência dos arts. 1º da Lei n. 7.347/85, 5º, inciso III, "b", e 6º, VII, "b", ambos da Lei Complementar 75/93 e 267, inciso IV, do CPC.

Sustenta, em síntese, que, *"ao inadmitir a adequação da ação civil pública como instrumento de controle incidental de constitucionalidade, o Tribunal a quo afastou a legitimação plena, conferida ao Ministério Público, para a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sobretudo aquele contido na ação civil pública que se discute: a inclusão de pessoas estrangeiras, não definidas, que não foram incluídas na legislação da Assistência Social"* (fl. 670, e-STJ).

Aponta divergência jurisprudencial com aresto desta Corte.

Apresentada contrarrazões (fls. 716/728, e-STJ).

Sobreveio o juízo de admissibilidade negativo na instância de origem (fls. 772/773, e-STJ). Determinei a conversão dos autos em recurso especial (fl. 825, e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial, conforme parecer assim ementado (fl. 836, e-STJ):

Superior Tribunal de Justiça

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURIDADE SOCIAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ESTRANGEIROS E REFUGIADOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DO DECRETO Nº 1.744/95. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1º DA LEI Nº 7.347/85; 5º, III, "B" E 6º, VII, "B", DA LC Nº 75/93; E 267, IV, DO CPC. CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA CONTROLE DIFUSO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CAUSA DE PEDIR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA ENTRE A DECISÃO RECORRIDA E O PARADIGMA.

- Art. 105, III, "a", da CF. Violação aos arts. 1º da Lei nº 7.347/85; 5º, III, "b", e 6º, VII, "b", da LC nº 75/93; e 267, IV, do CPC. Não há que se falar em carência da ação civil pública e incompetência do juízo sentenciante, pois o pedido dos autos é a concessão do benefício assistencial a estrangeiros. Ainda que tenha se mostrado necessária a declaração incidental de inconstitucionalidade de dispositivo legal, a causa de pedir não pode ser confundida com o pedido principal.

- Art. 105, III, "c", da CF. Divergência jurisprudencial. As decisões confrontadas foram proferidas em cenários fáticos que as assemelham. Demonstrado o dissídio.

- Parecer pelo provimento do recurso especial, com o retorno dos autos à instância de origem para apreciação do mérito da ação."

É, no essencial, o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.032 - SP (2014/0198449-3)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURIDADE SOCIAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ESTRANGEIROS E REFUGIADOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DO DECRETO Nº 1.744/95. POSSIBILIDADE. CONTROLE DIFUSO. CAUSA DE PEDIR. RETORNOS DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO DA LIDE.

1. Recurso especial proveniente de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de compelir a União e o INSS a concederem o benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal aos estrangeiros residentes no Brasil, bem como aos refugiados, desde que em situação regular.

2. O acórdão recorrido reformou a sentença de primeiro grau para dar provimento aos recursos da União e do INSS para reconhecer e declarar a carência da ação por incompetência do juízo para o julgamento da ação civil pública.

3. É firme o entendimento do STJ no sentido de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir – e não de pedido –, como no caso em análise, pois, nessa hipótese, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental. Precedentes: REsp 1.326.437/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/08/2013; REsp 1.207.799/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/05/2011.

4. Não há falar em carência da ação ou incompetência do órgão sentenciante, porquanto é cabível a ação civil pública como instrumento de controle difuso de constitucionalidade, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. Retorno dos autos à instância de origem para apreciação do mérito da demanda.

Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Superior Tribunal de Justiça

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do recurso especial.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de compelir a União e o INSS a concederem o benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal aos estrangeiros residentes no Brasil, bem como aos refugiados, desde que em situação regular.

O acórdão recorrido reformou a sentença de primeiro grau para dar provimento aos recursos da União e do INSS com o fim de reconhecer e declarar a carência da ação por incompetência do juízo para o julgamento da ação civil pública, *verbis*. (fls. 656-657, e-STJ):

"No caso, utiliza-se esta Ação Civil Pública para obtenção de declaração de inconstitucionalidade com efeitos "erga omnes", não sendo este simples fundamento da "causa de pedir", mas o próprio objeto do pedido, visto que a supressão do art. 4º do Decreto nº 1.744/95 do direito positivo brasileiro, "in abstracto", visa a possibilitar, sem definição entre partes, aos estrangeiros não naturalizados, apenas residentes no país ou refugiados, o pleito administrativo do benefício assistencial. Nestes termos, a r. sentença recorrida estabeleceu a proibição ao INSS (Agências) de aplicação do art. 4º do Decreto no 1.744/95 em todo o território nacional, resultando em efeito vinculante da declaração de inconstitucionalidade "in abstracto" desse ato normativo'. Nessa hipótese, do trânsito em julgado desse "decisium" nenhum outro juízo ou Tribunal poderia apreciar diversamente a questão da constitucionalidade declarada "erga omnes", não obstante em revelada infringência ao art. 102, inc. I, "a", da CF.

Controle de constitucionalidade em abstracto no direito brasileiro é da competência originária exclusiva do STF (art. 102, inc. I, "a", da CF)."

Ressalta o recorrente que a inconstitucionalidade do art. 4º do Decreto n. 1.744/95 integra a causa de pedir da demanda, e não o pedido em sentido estrito. Assim, requer a admissão da ação civil pública como instrumento de controle incidental de constitucionalidade.

Assiste razão ao recorrente.

É firme o entendimento no sentido de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir – e não de pedido –, como no caso em análise, pois, nessa hipótese, o controle de

Superior Tribunal de Justiça

constitucionalidade terá caráter incidental.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DE ESPÉCIE NORMATIVA. CABIMENTO.

1. O acórdão recorrido acolheu a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois entendeu que a Ação Civil Pública está sendo utilizada como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade.

2. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais defende o direito de discutir incidentalmente a inconstitucionalidade de espécie normativa no âmbito da Ação Civil Pública, nos caso como na espécie em análise. É que a ação teria sido proposta com o objetivo de condenar o requerido na obrigação de fazer consistente em restabelecer na Comarca de Governador Valadares a assistência médica hospitalar e odontológica de modo integral e eficiente incluindo os atendimentos médico-hospitalares, os exames clínicos, exames de mamografia e raio-X, serviços farmacêuticos e programa IPSEMG-Família. Essa pretensão apenas será obtida se forem reconhecidas as ilegalidades dos decretos ou, incidentalmente, a inconstitucionalidade das normas em questão.

3. Na trilha da jurisprudência do STF, o STJ admite que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -, como na espécie em tela, pois, neste caso, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental. Precedentes.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1.326.437/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA. PORTARIA (ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO). MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE. TUTELA A PATRIMÔNIO PÚBLICO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Legitimidade passiva reconhecida com fundamento em análise de lei local, o que atrai a incidência da Súmula 280/STF.

2. A solução integral da controvérsia com fundamento

Superior Tribunal de Justiça

suficiente não caracteriza ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

3. Ademais, "é certo que a exigência de observância à cláusula de reserva de plenário não abrange os atos normativos secundários do Poder Público, uma vez não estabelecido confronto direto com a Constituição, razão pela qual inaplicável a Súmula Vinculante 10/STF à espécie" (REsp 993.164/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13.12.2010, DJe 17.12.2010).

4. A recente jurisprudência firmada pela Suprema Corte reconhece a legitimidade do Ministério Público para propor Ação Civil Pública quando pretende defender a integridade do erário e a higidez do processo de arrecadação tributária, pois apresenta natureza manifestamente metaindividual, e não simples interesses individuais dos contribuintes.

5. "A ação civil pública não pode ter por objeto a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos. Todavia, se o objeto da demanda é a declaração de nulidade de ato administrativo concreto, nada impede que, como fundamento para a decisão, o juiz exerça o controle incidental de constitucionalidade" (REsp 760.034/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.3.2009, DJe 18.3.2009).

6. O Tribunal concluiu incidentalmente pela inconstitucionalidade do ato administrativo concreto (Portaria 44/04), porquanto afrontou o disposto no art. 155, § 2º, XII, "g", art. 150, § 6º, bem como o princípio da livre concorrência, o que veda sua apreciação por esta Corte, sob pena de usurpação da competência do STF. Recursos especiais do DISTRITO FEDERAL e do BANCO DE BRASÍLIA - BRB parcialmente conhecidos, mas improvidos.

(REsp 1.207.799/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011.)

Assim, ainda que tenha – eventualmente – sido declarada incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 4º do Decreto n. 1.744/95, que regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, esse é o fundamento da causa de pedir, e não deve ser confundido com o pedido principal.

Portanto, não há falar em carência da ação ou incompetência do órgão sentenciante, uma vez que é cabível a ação civil pública como instrumento de controle difuso de constitucionalidade, conforme já reconhecido, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

Superior Tribunal de Justiça

"Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso extraordinário. Constitucional. Ação civil pública. Declaração incidental de incompatibilidade de norma pré-constitucional com a Constituição Federal vigente. Possibilidade. Precedentes.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, a ação civil pública é meio adequado para que se declare, na via incidental, a incompatibilidade do direito pré-constitucional com a Constituição vigente quando referida declaração configurar tão somente a causa de pedir da ação.

2. Agravo regimental não provido."

(RE 633.195 ED-AgR/SP, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 12/6/2012, DJe 28/6/2012.)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI DISTRITAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não usurpa a competência desta nossa Corte a declaração incidental de inconstitucionalidade de lei distrital, proferida em ação civil pública. Especialmente quando não demonstrado que o objeto do pedido era tão-somente a inconstitucionalidade da lei.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 633195 ED-AgR / SP, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 12/6/2012, DJe 28/6/2012)

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais.

II. - Ao Judiciário cabe, no conflito de interesses, fazer valer a vontade concreta da lei, interpretando-a. Se, em tal operação, interpreta razoavelmente ou desarrazoadamente a lei, a questão fica no campo da legalidade, incorrendo o contencioso constitucional.

*III. - O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública, fundamentada em inconstitucionalidade de lei, na qual opera-se apenas o controle difuso ou **incidenter tantum** de constitucionalidade. Precedente.*

IV. - Agravo não provido."

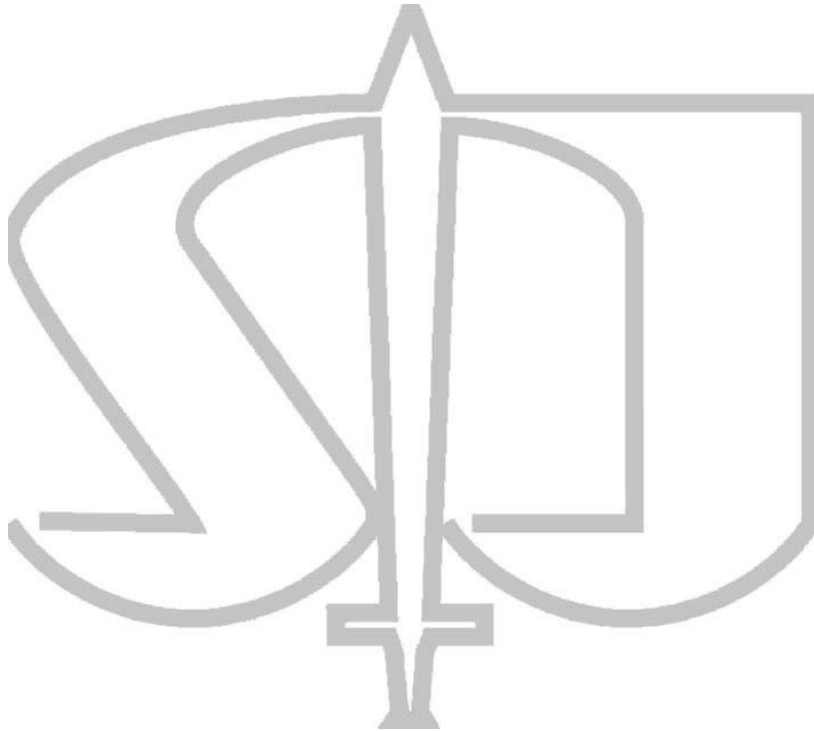
(AI 504.856 AgR/DF, Relator Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 21/9/2004, DJ 8/10/2004)

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para admitir o cabimento da ação civil pública, com o retorno dos autos à instância de origem para apreciação do mérito da demanda.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2014/0198449-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.487.032 / SP**

Números Origem: 1120732 200461000212290 201401984493 2122298820044036100 573964

PAUTA: 03/03/2015

JULGADO: 03/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : UNIÃO
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Benefício Assistencial (Art. 203,V CF/88)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.