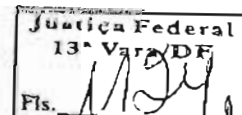




PODER JUDICIÁRIO  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL



**AÇÃO CIVIL PÚBLICA**  
**CLASSE : 7.100**  
**PROCESSO Nº : 2008.34.00.038314-4**  
**AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**RÉ : UNIÃO FEDERAL**

DECISÃO Nº 070

Ajuizou o Ministério Público Federal a presente ação civil pública, na qual se declara como objetivo “*determinar aos órgãos da União – Ministérios da Previdência Social (MPS), da Educação (MEC), da Saúde (MS) e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) e Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) – que analisem os processos pendentes de decisão referentes a Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), afastando-se a aplicação dos inconstitucionais artigos 37, 38 e 39 da Medida*”

2

*Provisória nº 446, noticiada como "MP da pilantropia" e "MP bichada" (doc. 12), ou, sucessivamente, que tais processos sejam julgados pelos ministérios da Educação (MEC), da Saúde (MS) e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS)." (fl. 04)*

Com a edição da MP 446/08, deixou de ser competência do CNAS (Conselho Nacional de Assistência Social) o julgamento de processos de concessão e renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS). Esta foi transferida para os Ministérios da Educação (MEC), da Saúde (MS) e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS).

Esclarece o autor que a pretensão de afastar a aplicação dos artigos se justifica por atentar a MP contra a Constituição Federal, quando:

*"a) defere, sem qualquer análise, sem o cumprimento de quaisquer requisitos, pedidos de renovação de CEBAS pendentes de decisão no CNAS na data da sua publicação (art. 37 da MP nº 446);*

*b) arquivar Representações Administrativas encaminhadas ao CNAS, oriundas do INSS, da Secretaria da Receita Previdenciária,*

*da Secretaria da Receita Federal do Brasil e do Ministério Público, que apontavam irregularidades e recomendavam a não-renovação de pedidos de CEBAS pendentes de apreciação, bem como a anulação de CEBAS já deferidos (parágrafo único do art. 37 da MP nº 446);*

*c) arquiva recursos interposto (sic) pelo INSS, Secretaria da Receita Previdenciária e Secretaria da Receita Federal do Brasil ao Ministro da Previdência Social contra decisões do CNAS que beneficiaram entidades (art. 38 da MP nº 446);*

*d) defere CEBAS a quem teve o pedido negado no próprio CNAS, desde que esteja pendente pedido de reconsideração ao próprio órgão, ou recurso administrativo ao Ministro da Previdência Social (art. 39 da MP nº 446).” (fls. 05/06)*

Eis o teor dos mencionados artigos:

*ℓ*

*“Art. 37. Os pedidos de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social protocolizados, que ainda não tenham sido objeto de julgamento por parte do CNAS até a data de publicação desta Medida Provisória, consideram-se deferidos.*

*Parágrafo único. As representações em curso no CNAS propostas pelo Poder Executivo em face da renovação referida no caput ficam prejudicadas, inclusive em relação a períodos anteriores.*

*Art. 38. Fica extinto o recurso, em tramitação até a data de publicação desta Medida Provisória, relativo a pedido de renovação ou de concessão originária de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social deferido pelo CNAS.*

*Art. 39. Os pedidos de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social indeferidos pelo CNAS, que sejam objeto de pedido de reconsideração ou de recurso pendentes de julgamento até a data de publicação desta Medida Provisória, consideram-se deferidos.” (fl. 04)*

Ao apontar os artigos viciados e requerer seja afastada a respectiva aplicação, deduz-se que busca o MPF o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade dos dispositivos, sem, contudo, configurar este o pedido principal,

u

hipótese, aliás, admitida em ação civil pública, conforme entendimento do STJ e do STF.

A propósito, lê-se no voto proferido nos autos do REsp 557.646/DF, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, *in verbis*:

*" [...] a Suprema Corte tem reconhecido a possibilidade da declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública de quaisquer leis ou atos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público.*

*Desta forma, não pode mais prevalecer a tese contrária, no sentido de que a declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública teria os efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade, mesmo porque tal decisão está sujeita ao crivo revisional do STF, via recurso extraordinário.*

*Ademais, segundo o art. 469, III, do CPC, não faz coisa julgada material a apreciação da questão prejudicial, decidida de forma incidental no processo, diferentemente do pedido, de modo que pode essa questão constitucional ser discutida em outras ações com pedidos e partes diversos, uma vez não ocorrida a exclusão do dispositivo legal do ordenamento jurídico, como acontece na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn.*

*Assim, o efeito erga omnes da coisa julgada material na ação civil pública será de âmbito nacional, local ou regional conforme a extensão e a indivisibilidade do dano ou ameaça de dano, atuando no plano dos fatos e litígios concretos, por meio, principalmente, das tutelas condenatória, executiva e mandamental, que lhe asseguram eficácia prática, diferentemente da ação declaratória de inconstitucionalidade, que faz coisa julgada material erga omnes no âmbito da vigência espacial da lei ou ato normativo impugnado.*

*Acompanhando o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal (Reclamações 1.733, 1.519 e Recurso Extraordinário 227.159), temos nesta Corte precedente da lavra do Min. Franciulli Netto, assim ementado:*

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA ERGA OMNES. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM.

2

*POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*O Supremo Tribunal Federal admite a propositura de ação civil pública com base na inconstitucionalidade de lei, ao fundamento de que, nesse caso, não se trata de controle concentrado, mas sim controle difuso de constitucionalidade, passível de correção pela Suprema Corte pela interposição do recurso extraordinário.*

*Na verdade, o que se repele é a tentativa de burlar o sistema de controle constitucional para pleitear, em ação civil pública, mera pretensão de declaração de inconstitucionalidade, como se de controle concentrado se tratasse.*

*In casu, o pedido formulado pelo Parquet diz respeito ao direito individual homogêneo do contribuinte de não recolher tributo, que, segundo seu entendimento, é ilegítimo. A inconstitucionalidade da lei criadora do "complemento de taxa de serviços públicos", instituído pela Municipalidade de Campos do Jordão, nada mais é do que o fundamento dessa ilegitimidade e sequer faz coisa julgada, nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil.*

*Admitida a declaração incidenter tantum da inconstitucionalidade de lei municipal em ação civil pública, devem os autos retornar à Corte a quo para que examine as demais preliminares argüidas, incluído o exame da legitimidade do Parquet para a defesa dos contribuintes, e, se for o caso, prossiga no exame do mérito da demanda.*

*Recurso especial parcialmente provido." (DJ de 30/06/2004)."*

O entendimento pacificado de que seja possível, na ação civil pública, veicular declaração incidental pode ser constatado na Ementa do REsp nº 699.970/DF, da relatoria do Ministro Castro Meira:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO IRREGULAR DO SOLO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO DO PODER PÚBLICO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

.....  
.....

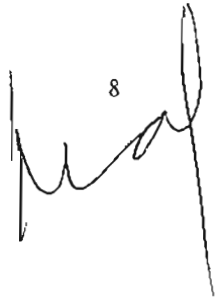
3. Não há óbice à propositura de ação civil pública fundada na inconstitucionalidade de lei, desde que a declaração de incompatibilidade com o texto constitucional seja causa de pedir, fundamento ou mera questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público. Precedentes: AgRg no REsp 439.515/DF, Rel. Min. Humberto Martins; DJU de 04.06.07; REsp 401.554/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 26.05.06; REsp 621.378/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 03.10.05; REsp 728.406/DF; Rel. Min. José Delgado, DJU de 02.05.05; AgRg no REsp 620.615/DF, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 02.08.04; REsp 327.206/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 01.09.03.”

O egrégio STF, por sua vez, em diversas oportunidades, consignou que controle de constitucionalidade e ação civil pública não constituem opostos que se excluem.

Neste sentido, *verbis*:

“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” (AI AgR 504.856, rel. Min. Carlos Velloso).

2



*“EMENTA: - Recurso extraordinário. Ação Civil Pública. Ministério Público. Legitimidade. 2. Acórdão que deu como inadequada a ação civil pública para declarar a inconstitucionalidade de ato normativo municipal. 3. Entendimento desta Corte no sentido de que “nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local.” 4. Reconhecida a legitimidade do Ministério Público, em qualquer instância, de acordo com a respectiva jurisdição, a propor ação civil pública (CF, arts. 127 e 129, III). 5. Recurso extraordinário conhecido e provido para que se prossiga na ação civil pública movida pelo Ministério Público” (RE 227.159, rel. Min. Néri da Silveira)*

Em consequência, é de se concluir que razão não assiste à União quando suscita, na manifestação de fl. 1011, preliminar de inadequação da via eleita. Tampouco, quando alega haver usurpação de competência privativa do STF pelo Juízo de 1º Grau caso acolha os pedidos do autor.

Nessa esteira, a decisão, assim ementada, no Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 476.058-3/Minas Gerais, da relatoria do Ministro Carlos Britto:





“EMENTA: AGRAVO

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

*Não usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal a declaração incidental de inconstitucionalidade de lei municipal, proferida por juiz singular em ação civil pública. Especialmente quando não demonstrado que o objeto do pedido era tão-somente a inconstitucionalidade da lei.”*

Ao pretender o julgamento dos contestados processos pelos Ministérios elencados na MP 446/08, com vistas a que seja procedido exame, no sentido de avaliar se são atendidos os requisitos legais por parte das entidades postulantes ao certificado - passaporte condizente à isenção previdenciária - o MPF age ao amparo do artigo 129, III, da CF na defesa do patrimônio público, pois a dispensa tributária a entidades que não atendam às condições exigidas importa em milionário prejuízo ao erário.

O manejo da ação civil pública é cabível sempre que houver potencial ofensa ao patrimônio público e social.

Em obra dedicada à ação civil pública, leciona José dos Santos Carvalho Filho, *verbis*:

2

"A Lei nº 7.347/85 enunciou a tutela de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Ocorre que a Constituição Federal, no que toca à tutela dessa categoria de bens e direitos, empregou expressão mais abrangente. Dispõe o art. 129, III, que a ação civil pública tem por fim, dentre outros, a proteção do patrimônio público e social. Assim consignando, a Lei Maior alcançou não só os bens e direitos que tenham aquelas modalidades de valor, como outros que porventura se qualifiquem como integrantes do patrimônio público e social.  
(...)

Pode-se considerar patrimônio público o conjunto de bens e direitos que integram diretamente o acervo do Estado, noção que equivale aproximadamente à de domínio patrimonial, em que o Estado exerce poderes próprios e inerentes à propriedade, regido basicamente por normas de direito público. Já o patrimônio social significa o conjunto de bens e direitos, de qualquer natureza, que constituam objeto de interesse por parte da coletividade, incluindo-se logicamente aqueles que não tenham qualquer valor econômico preponderante.

A amplitude da expressão patrimônio público e social permite conduzir à interpretação de que tudo aquilo que diga respeito aos interesses da coletividade - seja remotamente, como ocorre com os bens patrimoniais do Estado, seja em sentido estrito, para alcançar aqueles que lhe ensejam diretamente o desfrute - está sujeito à tutela através da ação civil pública na forma do art. 129, III, da Constituição Federal" (Ação Civil Pública, 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 28/29).

Daí o pedido de tutela requerido pelo autor de que seja determinado "à Secretaria da Receita Federal do Brasil para que constitua - proceda ao lançamento de todos os créditos de contribuições devidas à seguridade social, em face das entidades que tinham pedidos de concessão e renovação de Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) e Representações Administrativas, que estavam pendentes de julgamento no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, quando da edição da Medida Provisória 446/208, bem como das que aguardavam decisões em Recursos/Pedidos de Reconsideração

l

*dirigidos ao Ministro da Previdência Social (Art. 7º, § 1º do Decreto 2.536/98 e parágrafo único do art. 18 da Lei 8.742/93), relativamente aos fatos geradores ocorridos dentro dos períodos de validade ou análise dos Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) solicitados, suspendendo-se, contudo, a exigibilidade do crédito tributário, até a decisão final da União/Ministérios a respeito.” (fl. 80)*

Sabe-se da leitura dos autos que, após a oitiva da União, por força do disposto na Lei nº 8.437/92, deu-se a rejeição pela Câmara dos Deputados da malfadada MP, em cuja vigência foram editadas, *inter alia*, as Resoluções nºs 3, 7 e 8 do CNAS que autorizaram a concessão/renovação do CEBAS a milhares de entidades sem qualquer análise quanto à respectiva situação fática (fls. 883/947 e 958/1002).

Para a União, a renovação dos certificados não garante às entidades beneficentes o gozo da isenção das contribuições previdenciárias. Tampouco subtraiu da Receita Federal a legal atribuição de fiscalizar o cumprimento dos requisitos legais para a concessão da imunidade ou a impediu de proceder ao lançamento preventivo dos créditos tributários constantes dos processos em questão *“ainda que em processamento a concessão do certificado, eis que o Fisco não precisa, necessariamente, aguardar o cancelamento do CEBAS quando afrontado algum dos demais requisitos previstos para a concessão da imunidade.”* (fl. 1021)

À guisa de conclusão, afirmou que não houve renúncia fiscal *pele fato de não ter sequer havido a*

*constituição do crédito tributário correspondente ou a prática de infração tributária, nos moldes do CTN. (fl. 1023)*

Por outro lado, por meio da Exposição de Motivos da MP em tela, aduz que, em razão do disposto na Súmula Vinculante nº 08, do STF, o prazo decadencial para constituição de créditos tributários relativa às contribuições previdenciárias *“passou a ser quinquenal, nos termos do art. 150, § 4º, ou do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, dependendo de eventual recolhimento, ainda que parcial, das aludidas contribuições.*

5. *Por força dessa nova situação seria necessário que até o final do corrente ano fossem analisados e julgados, sob pena de incidência do instituto da decadência dos créditos tributários porventura devidos pelas entidades, pelo menos cerca de 1.274 (mil duzentos e setenta e quatro) processos de renovação de Cebas, em tramitação no – CNAS, e cerca de 380 (trezentos e oitenta) recursos interpostos perante o Ministro de Estado da Previdência Social.” (fl. 1024)*

Assim, em conseqüência da alegada impossibilidade por parte das áreas do CNAS e dos Ministérios responsáveis pelas áreas de atuação das entidades de proceder a hercúlea tarefa de examinar os pleitos até final de 2008, e para não obstar a *“solução de continuidade na prestação de serviços pelas entidades beneficentes nas áreas de educação, saúde e assistência social,”* propõe *“a inclusão de dispositivos no texto da Medida*

*2*

*Provisória que considerem: (i) concedidos os pedidos de renovação de certificados ainda não apreciados pelo CNAS; (ii) deferidos os pedidos de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social indeferidos pelo CNAS e que sejam objeto de pedido de reconsideração ou de recurso pendentes de julgamento; e (iii) extintos os recursos, em tramitação até a data de publicação desta Medida Provisória, relativos a pedido de renovação ou de concessão originária de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social deferidos pelo CNAS.” (fl. 1025)*

Como visto, a União alega, de um lado que não há possibilidade de dano aos cofres públicos porque o Fisco está sempre alerta. De outro, reconhece a ameaça de decair do direito de cobrar contribuições devidas por entidades beneficentes e o excesso de processos a serem examinados.

Encontrou a solução para as dificuldades na emissão de um cheque em branco, consistente na concessão/renovação de certificados a todos os pretendentes.

Ora, é difícil acreditar que a vigilância da ora Secretaria da Receita Federal do Brasil tenha se tornado tão abrangentemente poderosa quando se sabe, da leitura do relatório do Acórdão 292/2007, do TCU, relativo a incentivos fiscais e concessão irregular de CEBAS, que “a fiscalização das imunidades previstas no art. 150, inciso VI, alínea ‘c’, da CF/88, é importante não apenas em termos arrecadatórios (imunidade superior a 1 (um) bilhão de reais), mas também, no contexto de fragilização que circunda a política de assistência social do país. A

*ausência de procedimentos regulares de fiscalização nas Entidades Benéficas de Assistência Social pode privilegiar o ambiente de impunidade.*

.....

.....

*...Dos dados apresentados depreende-se que a SRF não possui contingente específico de fiscais voltados à fiscalização de imunidades de impostos relacionados a hospitais, escolas, faculdades e universidades. Outrossim, não há procedimentos regulares de fiscalização nessas entidades, pois as ações fiscais originam-se exclusivamente de indícios de irregularidades.” (fl. 423)*

Por outro lado, negar que inexistê prejuízo ao erário significa fechar os olhos à notícia publicada, no Diário do Senado Federal, em 06.03.09, pág. 03976, proveniente do órgão fiscal, constante do Ofício nº 0152/2008-RFB/SRRFO1/GAB, de 04.06.2008, no sentido de que “*a estimativa de renúncia fiscal de contribuições sociais, exclusivamente em relação a cota patronal e somente no que concerne ao ano de 2007, em razão dos recursos pendentes na data da publicação da Medida Provisória nº 446/2008, alcança o impressionante montante de R\$ 2.144.990.000,00 (dois bilhões, cento e quarenta e quatro milhões, novecentos e noventa mil reais).*”


*N*

Creio que a rejeição da medida provisória, sob o argumento de ausência de requisitos fixados na Constituição não disfarça a repulsa a um ato, que se configura lesivo aos cofres públicos, o que o torna ainda mais censurável, por ocorrer, neste momento, em que milhares de brasileiros são penalizados com o desemprego e a desesperança.

Entendo que legítima é a medida postulada pelo MPF, pois inspirada no princípio da moralidade e no fiel respeito à norma constitucional.

Por tal razão, em sede de liminar, determino “à Secretaria da Receita Federal do Brasil para que constitua – proceda ao lançamento de todos os créditos de contribuições devidas à seguridade social, em face das entidades que tinham pedidos de concessão e renovação de Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) e Representações Administrativas, que estavam pendentes de julgamento no Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, quando da edição da Medida Provisória 446/208, bem como das que aguardavam decisões em Recursos/Pedidos de Reconsideração dirigidos ao Ministro da Previdência Social (Art. 7º, § 1º do Decreto 2.536/98 e parágrafo único do art. 18 da Lei 8.742/93), relativamente aos fatos geradores ocorridos dentro dos períodos de validade ou análise dos Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) solicitados, suspendendo-se, contudo, a exigibilidade do crédito tributário” até a decisão em contrário deste Juízo.

Deverá, por sua vez, o Ministério Público Federal arrolar as entidades que foram beneficiadas pela



MP 446 com certificados, e apresentar a lista ao Juízo para fins de apreciação do pedido de liminar constante das petições de fls. 882 e 957, que ora recebo como emenda à inicial, bem como para promover a respectiva citação.

Intime-se a União para cumprimento da ordem.

Cite-se.

Brasília, 03 de abril de 2009.



ISA TANIA CANTÃO BARÃO PESSÔA DA COSTA  
Juíza Federal da 13ª Vara