

PARECER REFERENCIAL n. 00038/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 00737.011337/2020-90

INTERESSADOS: Secretaria de Atenção Especializada à Saúde - SAES/MS e Departamento de Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social - DCEBAS/SAES/MS

ASSUNTOS: Manifestação jurídica referencial sobre processos administrativos envolvendo Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS protocolados sob a égide do Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998, pendentes de decisão final.

EMENTA: I - Constitucional e Administrativo. II - Pedidos de concessão e de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS protocolados na vigência do Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998, ainda pendentes de análise. III - Julgamento das ADIs (convertidas em ADPF) nº 2.028, nº 2.036, nº 2.228 e nº 2.621 e RE 566.622-RS.

Sr. Consultor Jurídico,

I. Relatório

1. Trata-se de manifestação jurídica referencial, desenvolvida com fundamento na Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014, do Advogado-Geral da União, a ser aplicada aos pedidos de concessão e renovação de Certificado de Entidades Beneficentes de Assistência Social - CEBAS protocolados na vigência do Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998, que ainda se encontravam pendentes de conclusão quando da data do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal - STF das ADIs (convertidas em ADPF) nº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622-RS.

2. Preliminarmente cumpre observar que o CEBAS se traduz em um certificado concedido a entidades sem fins lucrativos que demonstrem o cumprimento a diversos requisitos relativos a sua atuação benéfica.

3. De posse do mencionado certificado, e desde que cumpram requisitos cuja análise é atribuída às competências da Receita Federal, as entidades podem, entre outros, usufruir da isenção (imunidade, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF) a que alude o art. 195, § 7º da Constituição Federal de 1988.

4. Atualmente, os requisitos exigidos para a obtenção do CEBAS encontram-se previstos na Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, a qual, ao revogar o art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e outros dispositivos correlatos, introduziu nova sistemática às análises dos pedidos de concessão e de renovação do certificado.

5. Veja-se que, entre os normativos que restaram superados pela dinâmica oriunda da publicação da mencionada Lei nº 12.101/2009, encontra-se o Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998.

6. Convém apontar que tal regulamento, durante o período em que esteve em vigor e surtiu efeitos, traduziu-se no principal ato normativo orientador dos procedimentos e critérios a serem aplicados no exame das demandas envolvendo CEBAS.

7. Registre-se, ademais, que, em respeito à aplicação da lei no tempo, e conforme disposto no art. 34 da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009 c/c art. 46, do Decreto nº 7.237, de 20 de julho de 2010 (que regulamentava aquele diploma legal até ser substituído pelo Decreto nº 8.242, de 23 de maio de 2014), a lógica aplicada à transição entre a dinâmica normativa antecessora e os novos comandos legais introduzidos pela Lei nº 12.101/2009 se orienta a partir da data de protocolo do pedido de concessão ou de renovação.

8. Para fins de maior clareza, confira-se a redação do aludido art. 46 do Decreto nº 7.237/2010:

Decreto nº 7.237/2010

Art. 46. Os requerimentos de concessão e de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social protocolados e ainda não julgados até a data de

publicação da [Lei nº 12.101, de 2009](#), serão remetidos aos Ministérios responsáveis, de acordo com a área de atuação da entidade, e julgados de acordo com a legislação em vigor à época da protocolização do requerimento.

Parágrafo único. Das decisões de indeferimento dos requerimentos de renovação previstos no caput, caberá recurso com efeito suspensivo, no prazo de trinta dias, dirigido ao Ministro de Estado responsável pela área de atuação da entidade.

9. Assim, em suma, a lógica aplicada aos pedidos protocolados antes da Lei nº 12.101/2009, implica a incidência do art. 55 da Lei nº 8.212/91 c/c Decreto nº 2.536/1998, e demais normativos correlatos; e, a seu turno, aos pedidos protocolados depois da publicação da Lei nº 12.101/2009, isto é, depois de 30 de novembro de 2009, a aplicação dos preceitos e disposições desta última.

10. Ocorre que diversos dispositivos da legislação que antecedeu a Lei nº 12.101/2009 - isto é, art. 55 da Lei nº 8.212/91, e alterações, c/c Decreto nº 2.536/1998 - foram objeto de quatro ações diretas de constitucionalidade, posteriormente convertidas em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADI/ADPF nsº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621), perante o Supremo Tribunal Federal - STF.

11. O julgamento restou realizado em 2/3/2017 (DJE nº 46, divulgado em 09/03/2017), em conjunto com o Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, o qual questionava a constitucionalidade de a matéria ser regulada por lei ordinária e não por lei complementar.

12. Em apertada síntese, os principais artigos do Decreto nº 2.536/1998 - os quais traziam critérios objetivos e específicos de averiguação concreta e quantitativa sobre as ações realizadas pelas entidades interessadas - restaram declarados constitucionais.

13. Dito isso, cumpre observar que, na data do aludido julgamento, este Ministério da Saúde contava com um passivo de cerca de 30 (trinta) processos relativos a pedidos protocolados na vigência do Decreto nº 2.536/1998 que ainda se encontravam pendentes de conclusão definitiva.

14. Conforme se desenvolverá melhor mais adiante, em razão do teor dos acórdãos proferidos pelo Supremo; e considerando que os requisitos remanescentes do Decreto nº 2.536/1998 - os quais não restaram atingidos pela ADI/ADPF nsº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 - não constituem critérios específicos e concretos relativos à política pública em questão, surgiram diversas questões no âmbito deste Ministério da Saúde e das demais Pastas certificadoras (Ministério da Educação e então Ministério do Desenvolvimento Social), a respeito do andamento a ser aplicado aos processos de CEBAS regidos pelo aludido Decreto e legislação correlata, que ainda se encontravam em curso na data do julgamento pelo Supremo.

15. Diante de uma possível anomia normativa criada pelo julgamento das ADIs/ADPFs, a Advocacia-Geral da União - AGU, mediante a instituição de uma Comissão Temática Temporária, empenhou-se, à época, em avaliar e uniformizar entendimentos acerca da legislação aplicável aos pedidos protocolados na vigência dos atos normativos prejudicados pelas ações de controle.

16. No entanto, a complexidade da matéria, somada a então ausência de trânsito em julgado das mencionadas decisões, fez com que a prudência orientasse por se evitar naquele momento a adoção de medidas peremptórias no que concerne ao desfecho dos processos administrativos envolvendo pedidos de CEBAS regidos pela legislação que antecedeu a Lei nº 12.101/2009, e que ainda se encontravam pendentes de análise.

17. Isso porque eventual julgamento pelos Ministérios certificadores sobre esses processos administrativos representava, naquela oportunidade e conjuntura, um alto risco de constituir, ou um eventual ato contrário ao entendimento - ainda não muito exato à época - emitido pela Corte Constitucional; ou um ato de concessão/renovação de CEBAS não motivado suficientemente, possibilitando, neste último caso, um possível usufruto indevido da imunidade tributária com a qual o Certificado se relaciona.

18. Por essa razão, a despeito de proveitosos e relevantes, os trabalhos da aludida Comissão encerraram-se sem uma conclusão definitiva sobre os parâmetros de análise a se aplicar aos pedidos de CEBAS protocolados na vigência do Decreto nº 2.536/98, e ainda pendentes de conclusão definitiva.

19. Essa conjuntura, no entanto, tem se alterado, principalmente neste ano de 2020, visto que, em 16/5/2020 se operou o trânsito em julgado dos acórdãos proferidos na ADI/ADPF nº 2.028, e em 30/6/2020 das demais ADIs/ADPFs^[11], o que tem ocasionado questionamentos de entidades interessadas, bem como do Poder Judiciário, acerca do desfecho dos pedidos de CEBAS aproveitados pelas mencionadas decisões.

20. Dessa forma, o presente Opinativo propõe, a partir da competência atribuída a esta Consultoria Jurídica pela Lei Complementar nº 73/1993, desenvolver análise jurídica que busque, a partir do cenário ora relatado, orientar a Área Técnica acerca do exame a ser aplicado aos protocolados na vigência do Decreto nº 2.536/98 sobre os quais, à data do julgamento do Supremo, não havia ainda se operado o exaurimento da via administrativa.

É o relatório.

II. Fundamentação

II.a. Ressalvas iniciais

21. De início, cumpre desde já, estabelecer duas ressalvas.
22. A primeira é que a presente manifestação, embora se aplique a mais de um processo, encontra-se absoluta e exclusivamente circunscrita aos casos específicos já indicados no relatório supra.
23. Isto é, a aplicação dos fundamentos ora desenvolvidos apenas se aproveita aos pedidos de CEBAS protocolados na vigência do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 e do Decreto nº 2.536/1998 **que ainda se encontravam pendentes de conclusão definitiva - seja em primeira instância, seja em sede recursal - à época do julgamento das ADIs/ADPFs nº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 pelo Supremo.**
24. Em outras palavras, nenhuma das considerações do presente Opinativo deve ser aplicadas a pedidos de CEBAS protocolados já na vigência da Lei nº 12.101/2009, tampouco a pedidos protocolados antes deste diploma legal nos quais já havia se operado a exaustão das instâncias administrativas e a conclusão definitiva da matéria.
25. Dito isso, convém registrar que, conforme as atribuições normativas deste Consultivo - em especial, aquelas delineadas pelo art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993 -, o exame das demandas encaminhadas a este Órgão circunscreve-se aos aspectos da legalidade.
26. Isso significa dizer que à CONJUR-MS compete prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe incumbindo imiscuir-se em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservadas à esfera discricionária do administrador público, tampouco analisar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.
27. Essa limitação atribuída ao agir da Consultoria fundamenta-se no princípio da deferência técnico-administrativa, registrado, no que concerne à atuação dos membros da Advocacia-Geral da União, no enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas, conforme transcrição a seguir:
- "Enunciado nº 7: A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento."
28. Ao se considerar essa dinâmica, espera-se que os agentes envolvidos na tramitação dos feitos possuam competência técnica para praticar os respectivos atos correlatos, cabendo-lhes, inclusive, verificar a exatidão das informações constantes dos autos, zelando para que todos as medidas sejam praticadas somente por quem detém as correspondentes atribuições.
29. As análises realizadas pela CONJUR-MS, assim, partem da premissa de que a autoridade competente, ao realizar o exame e julgamento de demandas, irão se municiar dos conhecimentos específicos imprescindíveis ao atendimento dos requisitos legalmente impostos.
30. Nesse espeque, cabe ponderar que, mais do que demarcação de competências normativamente definida - ou estabelecida em compêndio parametrizador da atuação da AGU - a limitação aqui tratada é prática e advém da própria natureza deste Órgão e respectiva qualificação jurídica de seus membros, situando-se em contraste com a expertise atribuída aos setores técnicos deste Ministério, os quais são compostos por economistas, contadores, profissionais da área de saúde, consultores *ad hoc*, entre outros especialistas capacitados para realizar, a seu turno, avaliações não jurídicas, de natureza financeira, contábil, científica, etc.
31. Por conseguinte, é preciso destacar que as sugestões ora desenvolvidas na presente manifestação constituem avaliação jurídica em tese sobre os processos já descritos acima, cabendo ao Gestor responsável, em momento posterior de análise dos autos, avaliar os aspectos concretos de cada caso, bem como a documentação eventualmente juntada e demais elementos de natureza técnica que possam vir a ser pertinentes.
32. Não obstante, registre-se desde já que, em se deparando com questão concreta a qual por ventura não restou ventilada pela avaliação que ora se empreende, franqueia-se ao DCEBAS/SAES/MS a possibilidade de provocação deste Consultivo, para manifestação complementar acerca de eventual dúvida remanescente.

II.b. Do RE 566.622-RS e das ADIs (convertidas em ADPF) nº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621.

33. Superados os pontos acima, e estabelecidas as ressalvas pertinentes ao caso, cumpre tecer sucinto histórico acerca do desfecho das ADI/ADPF nsº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do andamento do RE 566.622-RS, perante o Supremo, bem como apresentar o teor das respectivas decisões neles proferidas.

34. Nesse sentido, no que concerne àquele primeiro, vale apontar que se trata de Recurso Extraordinário interposto em face de decisão do Tribunal Regional da 4º Região que havia reconhecido, à época, a constitucionalidade da redação original do art. 55 da Lei nº 8.212/1991.

35. Em suma, o principal ponto levantado no RE 566.622-RS se orienta a partir da percepção de que o §7º do art. 195 da Constituição Federal trata, na realidade, de imunidade tributária e não de isenção, razão pela qual, eventuais requisitos para o seu usufruto deveriam ser veiculados por lei complementar por força do art. 146, inciso II, da Carta Magna. Ademais, a tese do mencionado Recurso sustenta ainda que, perante o princípio da recepção, caberia-se utilizar o Código Tributário Nacional, em especial o seu art. 14, como o diploma orientador desses requisitos.

36. O julgamento do Recurso Extraordinário restou realizado em 23 de fevereiro de 2017, ocasião em que se conferiu provimento ao Recurso, e se reconheceu a repercussão geral da matéria (tema 32), restando fixada a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".

37. O inteiro teor do Acórdão, a seu turno, restou publicado em 23 de agosto de 2017 (Ata Nº 117/2017. DJE nº 186, divulgado em 22/08/2017), sendo objeto de embargos de declaração pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Entidade autora do recurso.

38. Em 18 de dezembro de 2019 restou proferida nova decisão acolhendo parcialmente os embargos de declaração da parte Autora, tendo o inteiro teor do acórdão sido publicado em 11 de maio de 2020 (DJE 11/05/2020, Ata nº 64/2020. DJE nº 114, divulgado em 08/05/2020). Em suma, o tema n. 32 da repercussão geral restou alterado para a seguinte redação: "*A lei complementar é forma exigível para a definição do modo benéfico de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas*".

39. Registre-se que foram opostos novos embargos de declaração, não tendo até a presente data se operado o trânsito em julgado no que se refere ao RE 566.622-RS.

40. No que diz respeito às Ações de Declaração de Inconstitucionalidade nsº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621, cumpre apontar que elas foram protocoladas entre os anos de 1999 e 2002, visando, principalmente, afastar alterações que a Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 havia promovido sobre o art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

41. Por tratarem do mesmo tema, os seus autos foram apensados para serem julgados concomitantemente. Em seguida, tendo em vista que a Lei nº 12.101, de 29 de novembro de 2009 revogou o aludido art. 55, restando também superada toda a sistemática normativa decorrente dele, a exemplo do Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998, mencionadas ADIs foram convertidas em Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF, tendo todas sido julgadas em 2 de março de 2017.

42. O inteiro teor do acórdão de julgamento das ADIs/ADPFs nºs 2.028 e 2.036 foi publicado em 8 de maio de 2017; enquanto o inteiro teor do acórdão de julgamento das ADIs/ADPFs nºs 2228 e 2621 viria a ser publicado em 16 de maio do mesmo ano.

43. Para fins de objetividade e maior clareza, confira-se a seguir extrato das ementas e acórdãos de cada um dos julgados em referência.

ADI/ADPF nº 2.028 (DJE 08/05/2017, Ata nº 62/2017. DJE nº 95, divulgado em 05/05/2017):

"EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminentíssimo e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficiante de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo benéfico de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para definir-la, desde que respeitados os demais termos do texto

constitucional.". 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.". 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, em conhecer da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármel Lúcia e Marco Aurélio. No mérito, por unanimidade e nos termos do voto do Ministro Teori Zavascki, o Tribunal julgou procedente o pedido para declarar **a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/1998**. Aditou seu voto o Ministro Marco Aurélio para, vencido na preliminar de conversão da ação direta em arguição de descumprimento de preceito fundamental, assentar **a inconstitucionalidade formal do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/1991, na redação conferida pelo art. 1º da Lei nº 9.732/1998**. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, que proferiu voto em assentada anterior. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Sessão plenária presidida pela Ministra Cármel Lúcia".[G.N.].

ADI/ADPF nº 2.036 (DJE 08/05/2017, Ata nº 62/2017, DJE nº 95, divulgado em 05/05/2017):

"EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. (...)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, em conhecer da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármel Lúcia e Marco Aurélio. No mérito, por unanimidade e nos termos do voto Ministro Teori Zavascki, o Tribunal julgou procedente o pedido para declarar **a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/1998**. Aditou seu voto o Ministro Marco Aurélio para, vencido na preliminar de conversão da ação direta em arguição de descumprimento de preceito fundamental, assentar **a inconstitucionalidade formal do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/1991, na redação conferida pelo art. 1º da Lei nº 9.732/1998**. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, que proferiu voto em assentada anterior. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Sessão plenária presidida pela Ministra Cármel Lúcia".[G.N.].

ADI/ADPF nº 2228 (DJE 16/05/2017, Ata nº 68/2017, DJE nº 101, divulgado em 15/05/2017)

"EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91. (ART. 55). LEI 8.742/93 (ARTS. 9º, § 3º, e 18, III e IV). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, e 3º, VI, §§ 1º e 4º, e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminentíssimo e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficiante de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficiante de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para definir-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.". 2. **"Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária.** A lei complementar é forma somente exigível

para a definição do modo beneficiante de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.". 3. **Inconstitucionalidade "dos arts. 2º, IV; 3º, VI, §§ 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, em conhecer da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármén Lúcia e Marco Aurélio. No mérito, por maioria e nos termos do voto Ministro Teori Zavascki, **o Tribunal julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, inciso IV; 3º, inciso VI, § 1º e § 4º; art. 4º, parágrafo único, todos do Decreto nº 2.536/1998; assim como dos arts. 1º, inciso IV; 2º, inciso IV, e § 1º e § 3º; e 7º, § 4º, do Decreto nº 752/1993**. Vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que julgava o pedido totalmente procedente. Aditou seu voto, nesta assentada, o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, que proferiu voto em assentada anterior. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Sessão plenária presidida pela Ministra Cármén Lúcia".[G.N.]

ADI/ADPF nº 2621 (DJE 16/05/2017, Ata nº 68/2017, DJE nº 101, divulgado em 15/05/2017)

"EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91. (ART. 55). LEI 8.742/93 (ARTS. 9º, § 3º, e 18, III e IV). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, e 3º, VI, §§ 1º e 4º, e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficiante de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficiante de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.". 2. **Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária**. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficiante de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.". 3. **Inconstitucionalidade "dos arts. 2º, IV; 3º, VI, §§ 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, em conhecer da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármén Lúcia e Marco Aurélio. No mérito, por maioria e nos termos do voto do Ministro Teori Zavascki, **o Tribunal julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, inciso IV; 3º, inciso VI, § 1º e § 4º; art. 4º, parágrafo único, todos do Decreto nº 2.536/1998; assim como dos arts. 1º, inciso IV; 2º, inciso IV, § 1º e § 3º; e 7º, § 4º, do Decreto nº 752/1993**. Vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que julgava o pedido totalmente procedente. Aditou seu voto, nesta assentada, o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, que proferiu voto em assentada anterior. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Sessão plenária presidida pela Ministra Cármén Lúcia". [G.N.]

44. Registre-se que também restaram opostos embargos de declaração em face do resultado das mencionadas ADIs/ADPFs, acolhidos parcialmente em decisão de 18 de dezembro de 2019, cujo inteiro teor do acórdão, restou publicado em 22 de junho de 2020 (DJE 22/06/2020, Ata nº 93/2020, DJE nº 155, divulgado em 19/06/2020), com o seguinte teor:

"EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA COMO ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EXAME CONJUNTO COM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622/RS. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 1.022 DO CPC.

ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. ESCLARECIMENTOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. 1. A circunstância de que publicados em datas distintas acórdãos relativos a processos julgados em conjunto não configura hipótese de obscuridade nos moldes do art. 1.022, I, do CPC. 2. Inocorrente discrepância entre o cômputo dos votos e alterações de entendimento dos integrantes do Colegiado no curso do julgamento, afastar a contradição apontada (art. 1.022, I, do CPC). 3. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo benficiente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas. 4. Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas para prestar esclarecimentos, sem efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para (i) sanando erro material, excluir das ementas das ADIs 2028 e 2036 a expressão "ao inaugurar a divergência", tendo em vista que o julgamento dessas duas ações se deu por unanimidade; e (ii) prestar esclarecimentos, nos termos da fundamentação, nos termos do voto da Relatora e por maioria de votos, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio, em sessão plenária presidida pelo Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

45. Em seguida, conforme já apontado alhures, e de acordo com o andamento das demandas no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, tem-se que a ADI/ADPF nº 2.028 restou transitada em julgado em 16 de maio de 2020, e as demais, em 30 de junho de 2020, conforme respectivas certidões de julgamento.

II.c. Da situação à época do julgamento

46. O primeiro ponto a se observar aqui é que à data de publicação do inteiro teor dos acórdãos acima (8/5/2017, para as ADIs/ADPFs nºs 2.028 e 2.036; 16/5/2017 para as ADIs/ADPFs nºs 2228 e 2621; e 23/8/2017), esta CONJUR/MS contava com um total de 21 (vinte e um) processos^[2] relativos a recursos administrativos interpostos em face de decisões de indeferimento proferidas com base no Decreto nº 2.536/1998, ainda pendentes de análise antes do julgamento final pelo Ministro de Estado da Saúde nos termos do art. 26 da Lei nº 12.101/2009.

47. O Departamento de Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social - DCEBAS/SAES/MS, a seu turno, possuía 10 (dez) processos^[3] cujos requerimentos foram protocolados antes da publicação da Lei nº 12.101/2009, que, por diversas razões, ainda não haviam sido concluídos.

48. Com o julgamento proferido pelo Supremo, aquele Departamento optou por encaminhar gradualmente a este Consultivo os 10 (dez) processos que lá se encontravam, solicitando manifestação jurídica individual em cada um deles acerca das medidas a se aplicar tendo em vista, principalmente, o resultado das ADIs/ADPFs. Para fins de melhor clareza, segue transcrição parcial do Despacho CGCER 0532282 (id SEI/MS nº 0532282, juntado ao NUP 25000.023541/2010-17), ressaltando-se tratar de redação similar ou idêntica à contida nos demais processos encaminhados por aquele Setor:

3. No entanto, considerando que este processo foi protocolado no momento da vigência do Decreto nº 2.536/98 e que o STF julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) relativas à necessidade de lei complementar para definir a isenção tributária de entidades beneficentes, questiona-se qual providência deve ser adotada por este Departamento quando da análise dos processos sob a égide do Decreto em referência.

49. Dessa forma, o Ministério da Saúde se encontrou em situação em que - até onde se tem conhecimento - pelo menos 31 (trinta e um) processos referentes a pedidos de CEBAS protocolados antes da publicação da Lei nº 12.101/2009 ainda se encontravam pendentes de decisão, e, portanto, sua tramitação, análise e conclusão definitiva só poderiam se operar conforme os termos dos julgados proferidos pelo STF.

50. Registre-se que, de igual modo, o Ministérios da Educação e o então Ministério do Desenvolvimento Social encontraram-se diante de mesma conjuntura, visto que também possuíam passivos referentes a pedidos anteriores à Lei nº 12.101/2009, ainda pendentes de análise.

51. No entanto, conforme se avaliou à época, o contexto da matéria padecia de complexidades e incertezas que tornavam temerária a adoção de medidas imediatas e definitivas em atenção aos mencionados julgados.

52. Nesse sentido, este Consultivo e outros Órgãos da Advocacia-Geral da União, avaliaram primeiramente que havia uma aparente contradição entre as razões desenvolvidas no âmbito das ADIs

com aquelas constantes no Recurso Extraordinário.

53. Vale apontar que as ADIs/ADPFs nº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e o RE nº 566.622-RS foram julgados em conjunto, conforme fundamentação emitida pelo então Ministro Teori Zavascki (Voto-vista, p. 24, ADI 2028), visto que no seu entender os "5 casos compartilham uma base discursiva comum", tratando-se de questionamentos sobre "a legitimidade de dispositivos da legislação ordinária e infralegal que estabeleceram requisitos e procedimentos a serem cumpridos para fins de enquadramento na qualificação de 'entidades benfeitoras de assistência social', indispensável para a fruição da imunidade prevista no art. 195, § 7º, do texto constitucional".

54. Não obstante esse fato, verificou-se que as razões de decidir apresentadas no âmbito do RE pareciam se mostrar muito mais drásticas e abrangentes, apontando para tese no sentido de que, não apenas a redação original do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 seria inconstitucional, mas também de que todo o disciplinamento dos requisitos do art. 195, § 7º, da CF/1988, deveria se submeter necessariamente à reserva absoluta de lei complementar. Segundo esses termos, avaliou-se que o Supremo estaria indicando, pelo menos nas razões do RE, que haveria inconstitucionalidade formal em todos os atos normativos regulamentares do CEBAS que não fossem oriundos de aprovação por maioria absoluta nas duas casas do Poder Legislativo.

55. Em contrapartida, os fundamentos das ADIs/ADPFs, em especial da ADI/ADPF nº 2.028, firmavam orientação pela possibilidade de aspectos "*procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo*" continuarem "*passíveis de definição em lei ordinária*". Veja-se, aliás, que essa citação ora transcrita restou incluída na própria ementa da ADI/ADPF nº 2.028 acima indicada, e oriunda do voto vencedor do Ministro Teori Zavascki (p.52), mediante o qual, com as notáveis eloquência e percepção que lhe eram de costume, também teceu diversas ponderações adicionais pertinentes à matéria que sustentavam essa tese.

56. Ademais, sem prejuízo desse ponto, também se constatou à época que, com o julgamento da matéria pelo Supremo, aqueles 31 (trinta e um) pedidos protocolados na vigência da Lei nº 8.212/1991 e normativos correlatos, os quais ainda se encontravam pendentes de análise e conclusão - e constituem objeto desse Opinativo -, passaram a padecer de uma espécie de anomia normativa sobre a matéria ali tratada.

57. Cumpre abrir um breve parênteses aqui, apenas para ressaltar que ao longo do tempo desenvolveu-se entendimento, ainda corrente, no sentido de que os pedidos protocolados já na vigência da Lei nº 12.101/2009 não seriam de imediato afetados pelas decisões proferidas nas ADIs/ADPFs nº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e no RE nº 566.622-RS. Isso porque, em suma, partindo-se da premissa de que a vinculação dos efeitos do RE nº 566.622-RS e do enunciado de repercussão geral circunscrevem-se tão somente ao Poder Judiciário, conforme se desenvolverá melhor mais à frente; e tendo-se em vista que as ADIs/ADPFs nº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 não se referem à Lei nº 12.101/2009, avaliou-se que o então resultado do julgamento não possuía o condão de afastar a aplicação parcial ou integral deste último diploma (Lei nº 12.101/2009).

58. Por essa razão, tanto o Ministério da Saúde, quanto os demais Órgãos certificadores, permaneceram avaliando os pedidos de CEBAS sob a égide da Lei nº 12.101/2009, visto que esta ainda gozava/goza de presunção de constitucionalidade, não podendo a Administração se eximir de aplicá-la.

59. O mesmo raciocínio, no entanto, não se aproveitaria à legislação que antecedeu a Lei nº 12.101/2009, uma vez que aquela restou expressa e severamente afetada pelas ADIs/ADPFs, as quais, ao contrário do recurso extraordinário, indiscutivelmente possuem efeito *erga omnes* e vinculam a atuação e decisões da Administração Pública e demais órgãos do Poder Público como um todo, conforme se extrai do art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999 e/ou do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.882/1999.

60. Como exposto no item II.b supra, as mencionadas ações de controle resultaram na declaração da inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/1998; assim como na inconstitucionalidade dos arts. 2º, IV; 3º, VI, §§ 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, e dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93.

61. Isso, a seu turno, resultou em um contexto normativo vago e abstrato no que concerne aos processos regidos por essa legislação, visto que os artigos remanescentes da sistemática normativa atacada pelas ADIs/ADPFs simplesmente não estabeleciam contrapartidas concretas e indicadores definidos, pertinentes às respectivas políticas públicas. Não forneciam, portanto, qualquer critério objetivo orientador, ou elemento de motivação suficientemente apto a justificar a edição de atos administrativos de concessão/renovação de CEBAS.

62. Acrescente-se a esse cenário o fato de que tinham sido opostos embargos de declaração em face das decisões do Supremo, os quais, segundo se conjecturava, tinham o potencial de - se não alterar - ao menos tornar mais claro o teor e alcance dos julgados e a ótica efetiva do Supremo sobre o assunto, reduzindo riscos sobre eventuais atos que viessem a ser emitidos pela Administração Pública nos processos regidos pela Lei nº 8.212/1991 e pelo Decreto nº 2.536/1998.

63. Por conta disso, visando não descumprir o Supremo Tribunal Federal, mas,

concomitantemente, objetivando evitar a emissão de decisões administrativas que, então, encontravam-se atreladas a diversas incertezas, sopesou-se como medida de prudência sobrestrar temporariamente a avaliação e a tramitação dos processos que envolviam a legislação declarada constitucional pelas ADIs/ADPFs, que ainda se encontravam pendentes de conclusão.

64. Registre-se que a adoção dessa providência se mostrou o melhor curso de ação à época, visto que:

- i) não constituía descumprimento ao Supremo, uma vez que, enquanto sobrerestados, em última análise, também se estava efetivamente evitando o desenvolvimento de qualquer exame ou manifestação que resultasse na efetiva aplicação de dispositivos constitucionais;
- ii) permitia à Administração Pública avaliar com segurança os desdobramentos das teses firmadas no âmbito do Supremo acerca da matéria, na expectativa de que eventual desfecho pudesse orientar o melhor entendimento a se aplicar a esses casos;
- iii) permitia que se quantificasse no âmbito do Ministério da Saúde o total de casos que poderiam eventualmente ser beneficiados pelo resultado das ADIs/ADPFs, mensurando-se, assim, os possíveis impactos dos julgamentos e permitindo o desenvolvimento de estratégias de defesa junto à Secretaria-Geral de Contencioso e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, uma vez que o próprio DCEBAS/SAES/MS, em razão de dúvidas sobre a legislação aplicável, estava gradualmente encaminhando uma a uma as demandas que se enquadravam nesse contexto a esta CONJUR/MS;
- iv) não representava prejuízo em princípio às entidades interessadas visto que, em linhas gerais e até onde se tem conhecimento, esses processos tratam de recursos administrativos com efeito suspensivo automático conferido pelo art. 35, § 2º, da Lei nº 12.101/2009^[41]; e/ou de demandas beneficiadas pelo art. 26, §§ 1º 2º, da Lei nº 12.101/2009 (regra de procedimento e de aplicação imediata), que, embora autorize o lançamento tributário do crédito, também determina que, em sendo este último contestado, deve ser sobrerestado o julgamento sobre tal impugnação enquanto pendente o recurso sobre decisão de indeferimento de CEBAS; e/ou tratam de pedidos de renovação protocolados tempestivamente, ainda pendentes de decisão, os quais, nos termos da legislação infralegal aplicável à época da vigência do Decreto nº 2.536/1998 e nos termos do art. 8º do Decreto nº 8.242/2014 (regra de procedimento de aplicação imediata), constitui "*prova da certificação até o julgamento do seu processo pelo Ministério certificador*". Isto é, a própria dinâmica processual já aplicável ao aludido Certificado inclui regras capazes de conferir mecanismos que evitam prejuízos oriundos de eventuais extensões do decurso de tempo de conclusão de processos de CEBAS.
- v) não representava potencial prejuízo à União ou aos cofres públicos, já que, no que concerne a efeitos decadenciais sobre possíveis recolhimentos de contribuições, a dinâmica do art. 26 já citado no item acima indica que a pendência de julgamento do processo administrativo de CEBAS não impede o lançamento de ofício do crédito tributário, mesmo que este último, a seu turno, também possa vir a ser sobrerestado no caso de impugnação. Seja como for, o próprio teor das decisões do Supremo implicava, em última análise, que, em se dando andamento ao exame dos aludidos processos naquele momento, estasse-ia de qualquer jeito proporcionando, com grandes probabilidades, deferimentos dos pedidos de CEBAS pendentes, visto a ausência da correspondente verificação de contrapartidas específicas e concretas. Isto é, o cenário indicava que, muito provavelmente, uma vez excluída a aplicação dos dispositivos normativos já indicados, a análise desses pedidos de CEBAS protocolados antes da Lei nº 12.101/2009 e ainda pendentes resultaria em deferimento quase certo - dada a redução de requisitos que a decisão do Supremo proporcionou - o que por sua vez afetaria os eventuais recolhimentos de contribuições pautados na ausência de certificado.

65. Concomitantemente, no âmbito da Advocacia-Geral da União - AGU, mediante a instituição de uma Comissão Temática Temporária (Portaria CGU nº 30, de 10/07/2017 - Portaria CGU nº 41, de 14/09/2017), constituída por representantes da Secretaria-Geral de Contencioso, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e das Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios certificadores (Saúde, Desenvolvimento Social e Educação), buscou-se monitorar o desfecho das aludidas decisões e avaliar, de forma uniforme, qual seria a legislação aplicável aos pedidos protocolados na vigência dos mencionados atos normativos, ou mesmo qual medida a ser adotada pela Administração Pública diante de possível anomia normativa criada pelo julgamento das ADIs/ADPFs.

66. Observa-se, no entanto, que a complexidade da matéria, agravada pela existência de teses aparentemente contraditórias proferidas no julgamento das ADIs/ADPF nº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622-RS; somada a então ausência de trânsito em julgado das mencionadas decisões, fez com que a prudência orientasse por se evitar a adoção de medidas peremptórias no que concerne ao julgamento dos processos administrativos envolvendo pedidos de CEBAS regidos pela legislação que antecedeu a Lei nº 12.101/2009, e que ainda se encontravam pendentes de análise.

67. Isso porque eventual julgamento pelos Ministérios certificadores sobre esses processos

administrativos poderia representar, naquela oportunidade e conjuntura, um alto risco de constituir, ou um eventual ato contrário ao entendimento - ainda não muito exato à época - emitido pela Corte Constitucional; ou um ato de concessão/renovação de CEBAS não motivado, possibilitando, neste último caso, um possível usufruto indevido da imunidade tributária com a qual o Certificado se relaciona.

68. Por essa razão, a despeito de terem sido proveitosos e relevantes para fins de avaliação sobre a matéria e outros encaminhamentos relacionados ao CEBAS, os trabalhos da Comissão Temática Temporária encerraram-se sem uma conclusão definitiva sobre o desfecho a ser aplicado aos pedidos de CEBAS protocolados na vigência do Decreto nº 2.536/98, e ainda pendentes de análise definitiva, aproveitados pelas ADIs/ADPFs.

II.e. Da conjuntura atual e dos andamentos propostos aos pedidos protocolados na vigência da legislação que antecedeu a Lei nº 12.101/2009 e que ainda se encontram pendentes de julgamento.

69. A conjuntura atual, no entanto, difere-se da ora narrada acima.

70. Como já pontuado nos itens 19 e 44 supra, embora o RE 566.622-RS ainda se encontre pendente de conclusão definitiva, as ADIs/ADPFs chegaram ao seu trânsito em julgado no presente ano de 2020, mais especificamente, em 16/5/2020, no que diz respeito à ADI/ADPF nº 2.028; e em 30/6/2020, as demais ADIs/ADPFs.

71. Conforme transcrição contida no item 44 deste Opinativo, aos embargos de declaração apresentados no âmbito da ADI/ADPF nº 2.028 não restou conferido nenhum efeito modificativo, tendo o Supremo apenas saneado erro de natureza material.

72. Para todos os efeitos, portanto, permaneceria aplicável o teor e fundamentação das decisões cujas ementas já se encontram transcritas no item 43 deste Opinativo.

73. Ora, uma vez concluída definitivamente a demanda no âmbito das ADIs, sopesa-se que, mesmo ausente esclarecimento sobre a relação entre a tese desenvolvida naquelas e a tese presente no RE, os mencionados processos administrativos a que se dedica este Opinativo - relativos a pedidos protocolados na vigência da legislação que antecedeu a Lei nº 12.101/2009, ainda pendentes de decisão - não devem permanecer indefinidamente sobrestados.

74. Com efeito, no que concerne à aludida contradição de teses, avalia-se que, embora as decisões proferidas em ações diretas de inconstitucionalidade vinculem os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública Direta e Indireta, visto possuírem efeitos contra todos (*erga omnes*), conforme se extrai do art. 102, § 2º, da CF/88 c/c parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/1999 (e/ou e/ou do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.882/1999, no caso de ADPFs), o mesmo não se pode afirmar em relação ao enunciado de repercussão geral.

75. No que diz respeito a este último, veja-se que tanto o art. 102, § 3º, da CF/88, quanto o Novo Código de Processo Civil nada indicam quanto a eventual efeito vinculativo para a Administração Pública das decisões de repercussão geral proferidas em sede de recurso extraordinário.

76. Tem-se, em outras palavras, que as decisões oriundas das ADIs/ADPFs, de maneira geral, produzem expresso efeito vinculante, não havendo, em contrapartida, previsão objetiva e formal de incidência desse tipo de efeito às decisões de mérito decorrente de recursos extraordinários com repercussão geral. Isto é, diante do silêncio eloquente do legislador/constituinte, é razoável ponderar-se que a eficácia expansiva e externa das decisões em repercussão geral alcançaria tão somente órgãos do Poder Judiciário.

77. Nesse sentido, veja-se ademais que qualquer acepção mais abrangente e extrema, que, a exemplo da tese desenvolvida do RE, implique a necessidade de reserva absoluta de lei complementar, afetando, inclusive, aspectos procedimentais relativos ao CEBAS, representaria, em última análise, prejuízo direto à própria competência do Ministério da Saúde e dos demais Ministérios certificadores, visto que suas atribuições encontram-se atualmente previstas em lei ordinária. Consequentemente, nessa hipótese, estar-se-ia diante de uma anomia não apenas no que concerne aos requisitos aplicáveis, mas também sobre a quem incumbe aplicá-los.

78. Essa conjuntura normativo/jurídica, indica, portanto, que, no presente caso, incumbe ao Ministério da Saúde conferir prevalência ao desfecho e, principalmente, às razões de decidir, provenientes das ADIs/ADPFs, em detrimento daquelas constantes no RE.

79. A partir dessa acepção, avalia-se que embora o resultado das mencionadas Ações tenha de fato provocado severas lacunas sobre parâmetros específicos e objetivos que vinham previstos no Decreto nº 2.536/1998, ele não implicou, em última análise, a supressão integral daquele regulamento e dos demais normativos afetados pelas ADIs. Isto é, excluídos os artigos que foram expressamente declarados inconstitucionais pelo Supremo, cabe reconhecer a incidência, sobre os atos regidos pelo aludido Decreto, dos efeitos dos dispositivos normativos que remanesceram.

80. Em suma, reputa-se que a providência que restou ao Ministério da Saúde adotar no que

concerne ao exame sobre as demandas que ainda não foram definitivamente concluídas e encerradas e que se encontram reguladas pela legislação avariada pelas ADIs, seria a aplicação de tudo aquilo que NÃO foi afastado por constitucionalidade na decisão do Supremo Tribunal Federal proferida naquelas Ações.

81. Aqui cumpre abrir breve parênteses apenas para esclarecer e ressalvar que não se vislumbra como alternativa à medida ora indicada, a adoção de aplicação hermenêutica, por analogia, do art. 14 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, Código Tributário Nacional - CTN, o qual estabelece requisitos ao gozo da imunidade prevista no art. 9º da mesma Lei.

82. Isso porque, muito embora mencionado ato normativo tenha sido recepcionado como lei complementar - o que em tese lhe asseguraria preencher os requisitos de natureza formal definidos pelo Supremo -, suas disposições e requisitos referem-se especificamente a normas tributárias e respectivas limitações, e não a critérios de concessão/renovação de CEBAS, elemento de eficácia declaratória que não constitui, por si só, imunidade tributária.

83. Nesse sentido, veja-se que não se inserem entre as competências legais do Ministério da Saúde a execução de cobrança tributária tampouco o recolhimento das contribuições de seguridade social, atividades típicas da Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB/Ministério da Economia - ME. Com efeito, a própria Lei nº 8.212/1991, que regula em seu art. 22 a contribuição destinada à Seguridade Social que pode vir a ser dispensada às entidades reconhecidas como benfeiteiros de assistência social, também atribui à SRFB atribuições sobre o acompanhamento e avaliação relativos à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais regidas pela indigitada Lei nº 8.212/1991.

84. Seja como for, sem prejuízo dessa consideração, sopesa-se que sequer há necessidade de o Ministério da Saúde empreender análises embasadas pelo CTN, uma vez que entre, os artigos remanescentes do Decreto nº 2.536/1998 - isto é, aqueles que não foram declarados inconstitucionais - parecem se incluir dispositivos cujo núcleo normativo decorre diretamente dos requisitos indicados no aludido art. 14 do CTN.

85. Nesse sentido, confira-se transcrição do aludido art. 14 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 :

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - **não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas**, a qualquer título; ([Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001](#))

II - **aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;**

III - **manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.**

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

86. A partir disso, em cotejo, veja-se o que dizem os arts. 3º, incisos, IV e VII, e art. 4º, incisos I, II, III, IV, V, todos do Decreto nº 2.536/1998:

Art. 3º Faz jus ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social a entidade beneficiante de assistência social que demonstre, cumulativamente: ([Redação dada pelo Decreto nº 4.499, de 4.12.2002](#))

(...)

IV - **aplicar** suas rendas, seus **recursos** e eventual resultado operacional **integralmente no território nacional e manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais;**

(...)

VII - **não distribuir** resultados, dividendos, bonificações, participações ou **parcelas do seu patrimônio**, sob nenhuma forma ou pretexto;

(...)

Art . 4º - Para fins do cumprimento do disposto neste Decreto, a **pessoa jurídica deverá** apresentar ao CNAS, além do relatório de execução de plano de trabalho aprovado, pelo menos, as **seguintes demonstrações contábeis e financeiras**, relativas aos três últimos exercícios:

I - **balanço patrimonial;**

II - **demonstração do resultado do exercício;**

III - **demonstração de mutação do patrimônio;**

IV - **demonstração das origem e aplicações de recursos ;**

V - **notas explicativas.**

(...)

87. Assim, reputa-se que, em se aplicando o Decreto, excluído evidentemente o que foi declarado inconstitucional, o Ministério da Saúde estará atuando dentro de suas competências no que diz respeito ao certificado; não estará se utilizando diretamente de normativos inerentes à atuação da

SRFB, nem se imiscuindo em atribuições estranhas a esta Pasta; e, por fim, estará, em última análise, aplicando, de qualquer forma, requisitos que, embora constantes no mencionado ato regulamentar, também possuem embasamento direto em lei complementar.

88. A propósito, à título de esclarecimento, cumpre destacar que a avaliação que se faz, conforme dispositivos transcritos acima, orienta-se no sentido de que os incisos constantes do art. 4º do Decreto nº 2.536/1998 não teriam sido expressamente declarados inconstitucionais pelo Supremo, ainda permanecendo aptos a embasar as decisões da Área Técnica.

89. Veja-se que, muito embora pareça existir certa ambiguidade na redação da ementa das ADIs no que diz respeito a esse ponto em específico, a interpretação que se mostra mais razoável e precisa orienta-se no sentido de que apenas o parágrafo único daquele art. 4º teria sido afastado pela Corte Constitucional.

90. Isso se justifica pelas razões a seguir indicadas.

91. Primeiro, pondera-se que, caso a integralidade do art. 4º tivesse sido afetada, haveria indicação expressa nesse sentido, incluindo-se na ementa alusão ao *caput* e/ou aos incisos daquele dispositivo, o que não ocorreu. Conjectura-se que se optou por indicar o aludido "art. 4º" na ementa das ADIs apenas para situar em qual unidade básica de articulação encontrava-se o parágrafo único que estaria prejudicado.

92. Segundo, verifica-se que apenas o parágrafo único, entre os demais elementos do art. 4º, contém remissão expressa ao requisito contido no inciso VI do art. 3º do Decreto (aplicação de 20% da receita bruta), o qual também restou declarado inconstitucional. Avalia-se que a razão de este parágrafo ter sido incluído na redação da ementa das ADIs é justamente em decorrência de o seu núcleo normativo relacionar-se a requisito tido como inconstitucional. Veja-se, no entanto, que os incisos em exame não decorrem do mencionado parágrafo único, mas do *caput* do art. 4º, e, mais importante, não fazem referência a outros requisitos do Decreto cuja força normativa teria sido afastada.

93. Terceiro, os mencionados incisos referem-se à necessidade de se apresentar e manter documentação contábil regular. Dessa forma, como já colocado acima, a documentação indicada nos mencionados incisos encontra amparo em exigência constante em lei complementar (Código Tributário Nacional - CTN) a qual exige, para fins de gozo de imunidade, que as entidades mantenham "*escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão*". Nesse sentido, muito embora se avalie que não cabe ao Ministério da Saúde aplicar o CTN, tem-se que ainda assim os incisos do art. 4º do Decreto nº 2.536/1998 estariam, em última análise, embasados indiretamente por aquele ato normativo, o qual, por sua vez, obedeceu os ritos formais exigidos pelo Supremo.

94. A partir disso, avalia-se que, no que concerne ao exame sobre requerimentos apresentados sob a égide do Decreto nº 2.536/1998 ainda pendentes de análise, em que pese o DCEBAS/SAES/MS encontrar-se impedido de realizar juízo sobre o cumprimento ou não da aplicação de 20% da receita bruta em gratuidade (art. 3º, inciso VI e art. 4º, parágrafo único), ainda persistiria embasamento normativo mínimo apto a se cobrar a apresentação formal das demonstrações contábeis, nos termos do art. 4º, incisos I a V.

95. Reconhece-se que, uma vez afastada a necessidade de se aferir o cumprimento à aplicação de 20% da receita em gratuidade, resta consideravelmente prejudicado o propósito associado aos requisitos constantes nos incisos indicados. Não obstante, não se pode olvidar que, em se assumindo que tais requisitos não restaram alcançados pelas ADIs, conforme fundamentos supra desenvolvidos; e, considerando-se que seu teor encontra arrimo mínimo em sistemática idêntica relativa à normas de imunidade presente em lei complementar, não caberia deixar de aplicá-los quando da análise dos processos protocolados sob a égide do aludido Decreto. Avalia-se que tal documentação permanece exigível como um requisito meramente formal a ser observado pela Área Técnica no momento da análise.

96. Superado esse ponto, conclui-se, por fim, conforme toda a fundamentação acima, em atenção ao questionamento desenvolvido pela Área Técnica, que a providência que restou ao Ministério da Saúde adotar no que concerne ao exame sobre as demandas reguladas pela legislação avariada pelas ADIs, ainda pendentes de exame conclusivo, é providenciar a sua análise, levando em consideração apenas os requisitos constantes em dispositivos normativos que não restaram expressamente afastados pelo Supremo por ocasião das mencionadas Ações de Inconstitucionalidade.

97. Nesse sentido, conforme redação das ementas transcritas acima, foram declarados inconstitucionais, por ocasião das ADIs/ADPFs nsº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621, os seguintes artigos:

- a) art. 1º da Lei nº 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/1998;
- b) arts. 2º, IV; 3º, VI, §§ 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93.

98. Reputa-se que, uma vez que a Lei nº 9.732/1998 restou afastada, haveria um efeito reprimiratório tácito no que diz respeito à redação original do art. 55, da Lei nº 8.212/1991, cabendo à Área Técnica observar essa redação quando da análise dos processos pendentes. Seja como for, aqui não se vislumbra grandes alterações, visto que, segundo se tem conhecimento e se pode extrair do andamento processual da ADI nº 2.028 junto ao endereço eletrônico do Supremo, os mencionados artigos da Lei nº 9.732/1998 já se encontravam com sua eficácia suspensa desde 14/07/1999, conforme liminar concedida pela Presidência do Supremo, suspendendo a "eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso iii, da lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da lei nº 9732, de 11 de dezembro de 1998". Aponta-se que mencionada liminar foi referendada, por unanimidade, pelo Plenário em 11/11/1999, mantendo-se seus efeitos, salvo engando, desde aquela época até ser confirmada nos dias atuais pelas decisões proferidas em sede de juízo definitivo.

99. Dito isso, registre-se, ainda, que o presente exame partiu da premissa que, considerando o decurso temporal transcorrido, não haveria mais processos regidos pelo Decreto nº 752/1993, que ainda estariam pendentes de análise, razão pela qual não se vislumbrou necessidade de se aprofundar nessa questão.

100. Assim, a avaliação que se empreendeu dedicou-se principalmente ao Decreto nº 2.536/1998, visto que, segundo se tem conhecimento, trata-se do normativo aplicável aos 31 (trinta e um) processos de CEBAS ainda pendentes de conclusão definitiva. Estes, como já apontado acima, são constituídos por 10 (dez) processos nos quais, segundo se tem conhecimento, parece que sequer restou proferida decisão pela autoridade certificadora deste Ministério; e por 21 (vinte e um) processos em que não havia se operado o seu trânsito em julgado e conclusão definitiva, e se encontravam pendentes de análise em instância recursal.

101. Considerando as observações levantadas nos itens 25 a 31 supra, bem como, em atenção à prudência, avalia-se que os mencionados processos devem ser devolvidos à Área Técnica para que lhes seja conferido andamento processual, após manifestação complementar e atualizada do DCEBAS/SAES/MS emitida conforme as orientações deste Opinativo.

102. Aos processos ainda pendentes de análise, reputa-se que cumpre ao DCEBAS/SAES/MS examinar o requerimento, abstendo-se de aplicar quaisquer dos artigos declarados inconstitucionais pelo Supremo, por ocasião das ADIs/ADPFs nºs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621, já indicados acima, em transcrição das ementas.

103. Quanto aos processos pendentes de conclusão definitiva, que por ventura se encontrarem em fase recursal, avalia-se que eventuais exames técnicos preliminares já emitidos pelo DCEBAS/SAES/MS, de igual forma, necessitam ser atualizados conforme os parâmetros definidos pelo Supremo. Por conseguinte, solicita-se àquele Departamento que seja elaborada manifestação complementar, avaliando as razões recursais conforme a nova perspectiva introduzida pelo resultado das ADIs/ADPFs.

104. Caso o DCEBAS/SAES/MS averigue que, o eventual indeferimento fundamenta-se exclusivamente em dispositivos afastados pelo Supremo, não restando nenhum outro critério normativo descumprido - isto é, neste seguramente averiguado que, em razão das decisões proferidas nas ADIs/ADPFs, não persistem fundamentos normativos aptos a embasar o indeferimento -, solicita-se que, em atenção ao princípio da eficiência e da celeridade, seja providenciada por aquele Departamento recomendação dirigida à autoridade certificadora acerca do juízo positivo de reconsideração, prescindindo assim, a necessidade de nova tramitação das razões recursais ao Ministro de Estado.

105. Reitera-se que a aplicação dos fundamentos ora desenvolvidos circunscreve-se aos pedidos de CEBAS protocolados na vigência do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 e do Decreto nº 2.536/1998 que ainda se encontram pendentes de conclusão definitiva - seja em primeira instância, seja em sede recursal - , expressamente indicados nas citações [2] e [3] deste Opinativo.

106. Em outras palavras, nenhuma das considerações do presente Parecer deve ser aplicadas a pedidos de CEBAS protocolados já na vigência da Lei nº 12.101/2009, tampouco a pedidos protocolados antes deste diploma legal nos quais já havia se operado a exaustão das instâncias administrativas e a conclusão definitiva da matéria, ressalvadas, evidentemente, eventuais decisões judiciais com força executória.

II.g Da adoção do presente Opinativo como manifestação referencial, apta a se aplicar a todos os pedidos protocolados na vigência do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 e do Decreto nº 2.536/1998, ainda pendentes de conclusão definitiva

107. Feitas essas observações, veja-se que o presente Opinativo adequa-se aos requisitos da Orientação Normativa nº 55/2014, para que seja considerado manifestação referencial. Vejamos.

a) as questões jurídicas tratadas pela manifestação constituírem matérias idênticas e recorrentes - restringindo-se à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos -, cujo volume de processos impacta justificadamente a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos;

108. *In casu*, trata-se de manifestação que alcança, segundo se tem conhecimento, pelo menos 31 (trinta e um) processos, o que, por si só, já comprehende um volume considerável nesta Coordenação. Com efeito, os processos aproveitados pela presente manifestação atualmente constituem 30,09% do total de processos de CEBAS presentes na CONJUR/MS.

109. Veja-se que não se vislumbra necessidade de esta CONJUR/MS emitir manifestação individual em cada um deles acerca da necessidade de se submetê-los a exame técnico preliminar sobre os efeitos das ADIs/ADPFs nºs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621.

110. Também não se reputa oportuno que esta CONJUR/MS realize mencionado exame neste momento processual, visto que o fluxo aplicável aos requerimentos de CEBAS usualmente comprehende a manifestação prévia do Setor Técnico, inclusive no que diz respeito a aspectos documentais, mostrando-se prudente que, mesmo naqueles processos em que o DCEBAS/SAES/MS já se pronunciou, seja conferida nova avaliação, a fim de que aquele Departamento possa atualizar o seu posicionamento conforme o resultado das ADIs/ADPFs.

111. Veja-se que o presente Parecer não incide sobre o resultado em si dos processos ora mencionados, mas tão somente tece recomendações acerca dos parâmetros estabelecidos pelo Supremo, os quais devem ser necessariamente observados pela Área Técnica na avaliação destas demandas que ainda não restaram definitivamente concluídas.

b) a área técnica deve atestar, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

112. Quanto a este requisito, avalia-se que a mera devolução dos autos indicados neste Opinativo, para avaliação técnica preliminar atualizada aos parâmetros decididos nas ADIs/ADPFs, já atende ao primeiro efeito pretendido com a presente manifestação.

113. Não obstante, cumpre-se reconhecer que os fundamentos ora elaborados também visam auxiliar o exame e argumentação da Área Técnica sobre os processos que se inserem nas condições específicas descritas acima. Essas condições, a seu turno, já foram apontadas nos itens 22 a 25 supra, sendo basicamente as seguintes: a aplicação do presente circunscreve-se aos pedidos de CEBAS protocolados na vigência do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 e do Decreto nº 2.536/1998, isto é, regidos por esta legislação, **que permanecem até a presente data pendentes de conclusão definitiva - seja em primeira instância, seja em sede recursal - , sobre os quais deve se aplicar os efeitos do julgamento das ADIs/ADPFs nº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621**. Mencionados processos, vale dizer, encontram-se elencados nas citações [2] e [3] desta manifestação.

114. Dito isso, as orientações jurídicas - e razões para tanto - acerca das medidas aplicáveis encontram-se descritas nos itens 69 a 104 supra, cabendo ao DCEBAS/SAES/MS, caso venha aplicar qualquer daquelas recomendações nesse processo atestar de forma expressa que o caso concreto se amolda aos termos dessa manifestação.

115. Em contrapartida, cumpre enfatizar que nenhuma das considerações do presente Opinativo deve ser aplicada a pedidos de CEBAS protocolados já na vigência da Lei nº 12.101/2009, tampouco a pedidos protocolados antes deste diploma legal nos quais já havia se operado a exaustão das instâncias administrativas e a conclusão definitiva da matéria.

III. Conclusão

116. Ante todo o exposto, conclui-se que:

- a) As decisões oriundas das ADIs/ADPFs, de maneira geral, produzem expresso efeito vinculante, não havendo, em contrapartida, previsão objetiva e formal de incidência desse tipo de efeito às decisões de mérito decorrente de recursos extraordinários com repercussão geral. Isto é, diante do silêncio eloquente do legislador/constituinte, é razoável ponderar-se que a eficácia expansiva e externa das decisões em repercussão geral alcançaria tão somente órgãos do Poder Judiciário. Por conseguinte, reputa-se que, no presente caso, incumbe ao Ministério da Saúde conferir prevalência ao desfecho e, principalmente, às razões de decidir, provenientes das ADIs/ADPFs, em detrimento daquelas constantes no RE.

- b) Embora o resultado das mencionadas Ações tenha de fato provocado severas lacunas sobre parâmetros específicos e objetivos que vinham previstos no Decreto nº 2.536/1998, ele não implicou, em última análise, a supressão integral daquele regulamento e dos demais normativos afetados pelas ADIs. Isto é, excluídos os artigos que foram expressamente declarados inconstitucionais pelo Supremo, cabe reconhecer a incidência, sobre os atos regidos pelo aludido Decreto, dos efeitos dos dispositivos normativos que remanesceram.

- o c) Diante disso, reputa-se que a providência que restou ao Ministério da Saúde adotar no que concerne ao exame sobre as demandas que ainda não foram definitivamente concluídas e encerradas e que se encontram reguladas pela legislação avariada pelas ADIs, seria a aplicação de tudo aquilo que NÃO foi afastado por constitucionalidade na decisão do Supremo Tribunal Federal proferida naquelas Ações.
- o d) Conforme redação das ementas transcritas acima, foram declarados inconstitucionais, por ocasião das ADIs/ADPFs nºs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621, os seguintes artigos, os quais NÃO devem ser aplicados aos processos regidos pelo Decreto nº 2.536/1998, ainda pendentes de decisão: art. 1º da Lei nº 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/1998; arts. 2º, IV; 3º, VI, §§ 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93.
- o e) Consoante fundamentação desenvolvida nos itens 88 a 95, os requisitos constantes nos incisos I a V do art. 4º do Decreto nº 2.536/1998 não teriam sido afastados pelas aludidas ADIs/ADPFs, cabendo à Área Técnica observá-los quando do exame e julgamento dos pedidos.
- o f) Considerando as observações levantadas nos itens 25 a 31 supra, bem como, em atenção à prudência, avalia-se que os mencionados processos devem ser devolvidos à Área Técnica para que lhes seja conferido andamento processual, após manifestação complementar e atualizada do DCEBAS/SAES/MS emitida conforme as orientações deste Opinativo
- o g) Nos processos pendentes de conclusão definitiva, que por ventura se encontrarem em fase recursal, caso o DCEBAS/SAES/MS averigue que, o eventual indeferimento fundamenta-se exclusivamente em dispositivos afastados pelo Supremo, não restando nenhum outro critério normativo descumprido - isto é, reste seguramente averiguado que, em razão das decisões proferidas nas ADIs/ADPFs, não persistem fundamentos normativos aptos a embasar o indeferimento -, solicita-se que, em atenção ao princípio da eficiência e da celeridade, seja providenciada por aquele Departamento recomendação dirigida à autoridade certificadora acerca do juízo positivo de reconsideração, prescindindo assim, a necessidade de nova tramitação das razões recursais ao Ministro de Estado.
- o h) A aplicação do presente circunscreve-se aos pedidos de CEBAS protocolados na vigência do art. 55 da Lei nº 8.212/1991 e do Decreto nº 2.536/1998, isto é, regidos por esta legislação, **que permanecem até a presente data pendentes de conclusão definitiva - seja em primeira instância, seja em sede recursal - , sobre os quais deve se aplicar os efeitos do julgamento das ADIs/ADPFs nº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621.**

117. Ademais, caso aprovada a presente manifestação, solicita-se ao Apoio desta CONJUR/MS que:

a) providencie a abertura de tarefa no Sistema SAPIENS, dirigida ao **Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas - DEINF**, da Consultoria-Geral da União, para conhecimento desta manifestação jurídica referencial, nos termos do item 8 do Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014, que fundamentou a Orientação Normativa nº 55/2014, o qual determina que as cópias das manifestações referenciais sejam encaminhadas à Consultoria-Geral da União, para trabalho de sistematização e eventual disponibilização na página eletrônica.

b) Registre o presente processo no Sistema SEI, inserindo a presente manifestação, e encaminhe a demanda ao **Departamento de Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social - DCEBAS/SAES/MS**, para ciência e adoção das providências que entender cabíveis.

c) Por fim, mediante Sistema SEI, providencie o retorno de todos os processos indicados nesta manifestação - cujos NUPs encontram-se elencados nas citações [2] e [3] do presente Opinativo - ao **Departamento de Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social - DCEBAS/SAES/MS**, com a sugestão de que sejam adotadas as medidas acima recomendadas.

É o Parecer.

À consideração do Sr. Consultor Jurídico.

Brasília, 8 de dezembro de 2020.

EDUARDO MONTEIRO DE BARROS CORDEIRO
ADVOGADO DA UNIÃO

MARCILÂNDIA ARAÚJO
ADVOGADA DA UNIÃO
COORDENADORA-GERAL DE ASSUNTOS DE SAÚDE E ATOS NORMATIVOS

rpm

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00737011337202090 e da chave de acesso 38ef41ee

Notas

1. ^ Registre-se, no entanto, que a decisão proferida no RE nº 566.622/RS ainda se encontra pendente de trânsito em julgado.
2. ^ 25000.100761/2013-14;25000.003110/2011-15;25000.025122/2010-10;25000.023377/2010-48;25000.063259/2010-72;25000.015003/2010-5925000.044095/2010-84;25000.044155/2010-69;25000.048891/2010-96;25000.067024/2013-01;25000.014827/2010-1025000.177523/2011-35(00737.006513/2016-95); 25000.033434/2010-05; 25000.023480/2010-98; 25000.044229/2010-67;25000.033540/2010-81 (00737.007944/2016-79)25000.024617/2010-21;25000.141063/2010-26;25000.172913/2010-38;25000.171890/2010-44;25000.177270/2011-08
3. ^ 25000.023541/2010-17; 25000.025256/2010-31; 25000.023503/2016-50; 25000.044234/2010-70; 25000.052730/2010-0525000.148917/2010-03; 25000.077215/2010-20; 25000.029494/2011-04; 25000.128318/2011-46; 25000.197183/2018-35
4. ^ Não prejudicando assim, eventual cadeia de certificações.

Documento assinado eletronicamente por EDUARDO MONTEIRO DE BARROS CORDEIRO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 486604035 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO MONTEIRO DE BARROS CORDEIRO. Data e Hora: 11-12-2020 14:20. Número de Série: 75227797541940212047655565616. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por MARCILANDIA DE FATIMA ARAUJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 486604035 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARCILANDIA DE FATIMA ARAUJO. Data e Hora: 16-12-2020 21:09. Número de Série: 17318121. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
GABINETE DA CONSULTORIA JURÍDICA
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO G, EDIFÍCIO SEDE, 6º ANDAR, BRASÍLIA/DF, CEP 70058-900

DESPACHO n. 05278/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 00737.011337/2020-90

INTERESSADO: Departamento de Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social - DCEBAS/SAES/MS.

ASSUNTO: Manifestação jurídica referencial sobre processos administrativos envolvendo Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS protocolados sob a égide do Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998, pendentes de decisão final.

1. Aprovo o PARECER REFERENCIAL n. 00038/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, subscrito conjuntamente em 16/12/2020, pelo Advogado da União Eduardo Monteiro de Barros Cordeiro e pela Coordenadora-Geral de Assuntos de Saúde e Atos Normativos, a Advogada da União Marciilândia Araújo, adotando seus fundamentos e conclusões, e na forma de manifestação jurídica referencial referente aos pedidos de concessão e de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS protocolados na vigência do Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998, ainda pendentes de análise.

2. Ademais, nos termos da Orientação Normativa n. 55, de 23 de maio de 2014, da Advocacia Geral da União - AGU, por se tratar de manifestação jurídica referencial, está dispensada a análise individualizada, por parte desta Consultoria Jurídica, nos autos dos processos que guardarem relação inequívoca e direta com o tema ora analisado, sendo necessário que a área técnica:

- i)* ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda às referidas manifestações; e
- ii)* extraia cópia da manifestação referencial, com respectivos despachos de aprovação, e acoste aos autos em que se pretende a aprovação.

3. Nestes termos, ao Apoio Administrativo desta Consultoria Jurídica, para que:

- o **a)** registre o presente processo no sistema SEI, junte as presentes manifestações e encaminhe os autos virtuais:

i) à Secretaria de Atenção Especializada à Saúde - SAES/MS, para ciência; e

ii) ao Departamento de Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social - DCEBAS/SAES/MS, para ciência do opinativo e demais providências cabíveis.

- o **b)** encaminhe os autos, via SAPIENS e SEI, à Chefe de Gabinete da Consultoria Jurídica para que:

i) retorne ao Departamento de Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social - DCEBAS/SAES/MS, via sistema SEI, *os processos abaixo indicados*, para ciência e adoção das medidas indicadas no PARECER REFERENCIAL n. 00038/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU;

ii) junte no NUP (SAPIENS) *de cada processo indicado abaixo* as presentes manifestações e o despacho de encaminhamento ao DCEBAS/SAES/MS (inserido no SEI), com posterior arquivamento; e

iii) faça inserção das presentes manifestações na página do Ministério da Saúde.

Processos indicados nos itens b.i e b.ii:

- 25000.100761/2013-14; - 25000.003110/2011-15; - 25000.025122/2010-10; -
25000.023377/2010-48; - 25000.063259/2010-72; - 25000.015003/2010-59; -
25000.044095/2010-84; - 25000.044155/2010-69;
- 25000.048891/2010-96; - 25000.067024/2013-01; - 25000.014827/2010-10; -
25000.177523/2011-35 (NUP 00737.006513/2016-95); - 25000.033434/2010-05; -
25000.023480/2010-98; - 25000.044229/2010-67;
- 25000.033540/2010-81 (NUP 00737.007944/2016-79); - 25000.024617/2010-21; -
25000.141063/2010-26; - 25000.172913/2010-38; - 25000.171890/2010-44; -
25000.177270/2011-08; - 25000.023541/2010-17;
- 25000.025256/2010-31; - 25000.023503/2016-50; - 25000.044234/2010-70; -
25000.052730/2010-05;
- 25000.148917/2010-03; - 25000.077215/2010-20; - 25000.029494/2011-04; -
25000.128318/2011-46; 25000.197183/2018-35.

- o **c)** abra tarefa, via SAPIENS:

i) à Consultoria-Geral da União, aos cuidados do Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas - DEINF/CGU/AGU, para ciência e registro da presente manifestação; e

ii) à Chefe do Serviço de Apoio aos Sistemas de Tramitação de Documentos, para alimentação da página da Consultoria Jurídica.

- o **d)** posteriormente, arquive o processo em epígrafe no sistema SAPIENS.

Brasília, 17 de dezembro de 2020.

JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO

Advogado da União

Consultor Jurídico junto ao Ministério da Saúde

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00737011337202090 e da chave de acesso 38ef41ee

Documento assinado eletronicamente por JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 554051766 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JAILOR CAPELOSSI CARNEIRO. Data e Hora: 17-12-2020 16:16. Número de Série: 22817. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v5.
