



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE

PARECER Nº 208/2011/FB/COGEJUR/CONJUR-MS/CGU/AGU

PROCESSO/SIPAR Nº 25000.105518/2011-21

INTERESSADO: Adelson Jacinto dos Santos – Coordenador-Geral de Certificação (CGCER/DCEBAS/SAS/MS).

ASSUNTO: CEBAS-SAÚDE. Consulta a CONJUR. Diversos temas.

I – Certificado de Entidades Beneficentes de Assistência Social (CEBAS). Consulta sobre diversos temas. Análise da Lei nº 12.101, de 27/11/2009, e seus regulamentos, e do regramento normativo existente em período anterior à sua edição.

II – À luz do princípio da hierarquia das leis, para os processos protocolados antes da edição da Lei nº 12.101/2009 deve ser seguida a disciplina do art. 3º, “caput” e inciso I, do Decreto nº 2.536, de 06/04/1998, com a redação que lhe foi conferida pelo Decreto nº 4.499, de 04/12/2002, afastando-se a aplicação do art. 3º, “caput” e inciso I, da Resolução nº 177/CNAS/MDS, de 10/08/2000, por incompatibilidade material, o que o levou a deixar de produzir efeitos nessa parte.

III – É ilegal considerar como data do efetivo protocolo a data da formalização do processo, procedimento criado pelo CNAS/MDS, devendo ser considerada como válida a primeira data de protocolo do requerimento. Mesmo no caso de não-atendimento pela entidade beneficente da notificação para efetivar diligências dentro do prazo de 10 (dez) dias, é válido o protocolo inicial do requerimento perante o CNAS/MDS.

IV – Viabilidade jurídica para imediata aplicação dos arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446, de 07/11/2008, aos processos de CEBAS relativos a entidades beneficentes de assistência social da área de saúde pendentes de análise neste Ministério da Saúde, mesmo diante da rejeição da citada medida provisória pelo Congresso Nacional, por defesa dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, especialmente os princípios da segurança jurídica e do direito adquirido.

V – Competência do Sr. Secretário de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde para aplicar os arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446/2008 aos processos de CEBAS relativos a entidades beneficentes de assistência social da área de saúde pendentes de análise neste Ministério da Saúde, mediante edição de ATO MERAMENTE DECLARATÓRIO, e não decisório, do direito que a elas foi reconhecido e efetivado textualmente pela própria medida provisória.

VI – NÃO HÁ POSSIBILIDADE de aplicação dos arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446/2008 a todos os processos de renovação, representação, reconsideração e recurso encaminhados pelo CNAS/MDS ao Ministério da Saúde, sendo NECESSÁRIA UMA DISTINÇÃO ESPECÍFICA DOS CASOS E RESTRIÇÃO DO DISPOSITIVO NORMATIVO PARA A HIPÓTESE ESPECIFICAMENTE ALI TRATADA.

VII - Não existe vinculação entre o item 5.16.3 da Resolução nº 174/CNAS/MDS, de 2007, e o § 3º do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, uma vez que tratam de situações fáticas distintas, sendo a primeira em relação a requerimentos de renovação de CEBAS apresentados intempestivamente e o efeito retroativo da produção de efeitos, enquanto a segunda trata de requerimentos de renovação de CEBAS apresentados tempestivamente e o início de produção dos seus efeitos;

VIII – O item 5.16.3 da Resolução nº 174/CNAS/MDS, de 20/09/2007, contem, em si, vícios que o culminam de nulidade, por violação dos ditames da legalidade, da segurança jurídica, da preclusão temporal e da regra de ninguém pode se escusar do cumprimento da lei alegando que a desconhece, motivo porque cabe a este Ministério da Saúde processar e julgar o pedido de renovação apresentado intempestivamente como se novo pedido de concessão de CEBAS fosse, aplicando-se os dispositivos legais e regulamentares relativos a este instituto, especialmente o art. 34 da Lei nº 12.101/2009;

IX – Foi extinta a competência do CNAS/MDS, prevista no inciso IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 07/12/1993, para apreciar os pedidos de registro de entidades beneficentes de assistência social, sem o deslocamento dessa atribuição para nenhum outro órgão ou entidade pública, ou seja, nem para este Ministério da Saúde.

X – Por força dos princípios constitucionais da isonomia e da eficiência, o § 3º do art. 3º da Resolução nº 177/CNAS/MDS, de 2000, deve ser interpretado no sentido do referido benefício ser aplicável não apenas para as entidades exclusivamente de assistência social, mas também para as de saúde e educação, nos termos do disposto no inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, ou seja, o seu teor deve ser o seguinte: “§ 3º - As Entidades exclusivamente de Assistência Social, poderão solicitar num mesmo processo o Registro e o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.”, o que, portanto, valida todos os requerimentos conjuntos de registro e CEBAS por elas apresentados ao CNAS/MDS antes da Lei nº 12.101, de 2009.

XI – Considerando-se o disposto nos itens VII e VIII desta ementa, em relação à exigência de cumprimento do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, 2 (duas) são as situações a serem consideradas por este Ministério da Saúde: A) em relação aos processos iniciados antes da Lei nº 12.101, de 2009, que continham requerimentos conjuntos de registro e CEBAS apresentados ao CNAS/MDS, este Ministério da Saúde apenas precisa analisar o respectivo pedido de CEBAS; em relação ao pedido de registro no CNAS/MDS, é suficiente o seu arquivamento, porque não há viabilidade de exigência do seu cumprimento pelas entidades beneficentes; e B) em relação aos

processos iniciados antes da Lei nº 12.101, de 2009, que continham requerimento apenas de CEBAS, este Ministério da Saúde precisa: i) inicialmente verificar se a entidade beneficente possui ou não registro no CNAS/MDS, nos termos do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998; ii) no caso de a entidade não possuir registro no CNAS/MDS, o Ministério da Saúde precisa diligenciar junto ao CNAS/MDS para verificar se lá foi arquivado eventual pedido de registro formulado pela respectiva entidade beneficente por força da Resolução nº 2/CNAS/MDS, de 2010, ou se o eventual pedido de registro foi arquivado por motivo de indeferimento pelo CNAS/MDS; iii) no caso de ter sido arquivado o pedido de registro pelo CNAS/MDS com base na Resolução nº 2/CNAS/MDS, de 2010, então é viável que o Ministério da Saúde analise o pedido de CEBAS desconsiderando-se a exigência de cumprimento do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998; e iv) no caso de ter sido arquivado o pedido de registro pelo CNAS/MDS por indeferimento, então o Ministério da Saúde deve, com fundamento no Decreto nº 2.536, de 1998, indeferir o pedido de CEBAS; e

XII – Há viabilidade jurídica para aplicação do Decreto nº 3.408, de 06/05/1999, bem como da Resolução nº 263/CNAS/MDS, de 05/10/1999, aos processos de em que houve a cisão de entidades beneficentes e o respectivo pedido de concessão originária de CEBAS protocolizado antes da data de publicação da Lei nº 12.101/2009.

## I - RELATÓRIO

Senhor Consultor Jurídico do Ministério da Saúde,

1. Em obediência ao contido no art. 11, incisos I e V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, encontram-se nesta Consultoria Jurídica os autos do processo em epígrafe, encaminhados pela Diretora do Departamento de Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social em Saúde (DCEBAS/SAS/MS), à fl. 04, com pedido de análise e manifestação a respeito de expediente subscrito pela Coordenação-Geral de Certificação (CGCER/DCEBAS/SAS/MS), às fls. 01/03v, que versa sobre consulta sobre diversos temas relacionados ao Certificado de Entidades Beneficentes de Assistência Social (CEBAS).
2. Inicialmente, cabe destacar o que dispõe a Lei Complementar nº. 73, de 1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, naquilo que trata da competência das Consultorias Jurídicas dos Ministérios:

“Art. 11 - As Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da

Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;

(...)

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;" (grifo nosso).

3. O presente processo iniciou-se por meio do Memorando nº 22/2011-CGCER/DCEBAS/SAS/MS, subscrito pelo Coordenação-Geral de Certificação (CGCER/DCEBAS/SAS/MS), encaminhado ao DCEBAS/SAS/MS, às fls. 01/03v, que versa sobre consulta sobre diversos temas relacionados ao Certificado de Entidades Beneficentes de Assistência Social (CEBAS-SAÚDE).

4. Em seguida, o DCEBAS/SAS/MS remeteu o feito para avaliação deste consultivo uma vez que o tema está relacionado diretamente à interpretação jurídica da legislação aplicável ao CEBAS-SAÚDE (fl. 04).

5. É o Relatório. Segue o Parecer.

## II – PARECER

6. Cuida-se, como visto e relatado, de consulta sobre diversos temas relacionados ao CEBAS-SAÚDE.

7. A seguir serão apreciados individualmente cada um dos questionamentos apresentados pela CGCER/DCEBAS/SAS/MS.

A) "o art. 3º e seu inciso I da Resolução nº 177/2000 deve ser afastados em razão da hierarquia das normas, aplicando-se aos casos concretos o art. 3º e seu inciso I do Decreto nº 4.499/2002?"

8. Inicialmente, cabe destacar que, com fundamento no § 7º do art. 195 da Constituição Federal, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, previa, em seu art. 55, a possibilidade de que entidades beneficentes de assistência social pudessem gozar de isenção fiscal (na verdade imunidade tributária, segundo diversos precedentes do Supremo

Tribunal Federal<sup>1</sup>) quanto ao recolhimento de contribuições provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, nos termos dos arts. 22 e 23 da citada Lei, desde que houvesse o preenchimento cumulativo de vários requisitos, dentre os quais essas entidades serem portadoras de Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos (CEBAS).

9. A competência para a concessão de CEBAS foi definida no inciso IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, definindo-se o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS/MDS) como o órgão responsável por essa atividade administrativa. Para dispor sobre os procedimentos para concessão de CEBAS, com fundamento no inciso III da citada Lei, foi editado o Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998. Segundo o art. 3º desse Decreto:

**"Art . 3º - Faz jus ao Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a entidade beneficente de assistência social que demonstre, nos três anos imediatamente anteriores ao requerimento, cumulativamente:**

- I - estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento;
- II - estar previamente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede se houver, ou no Conselho Estadual de Assistência Social, ou Conselho de Assistência Social do Distrito Federal;
- III - estar previamente registrada no CNAS;
- IV - aplicar suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais;
- V - aplicar as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas;
- VI - aplicar anualmente, em gratuidade, pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeira, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições sociais usufruída;
- VII - não distribuir resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto;
- VIII - não perceberem seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalente remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;
- IX - destinar, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, o

<sup>1</sup> Entre os precedentes, citam-se: MI nº 232, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, DJ de 27/03/1992; RMS nº 22.192, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 19/12/1996; RE nº 428.815-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ de 24/06/2005; RMS nº 27.093, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJ de 02/09/2008.

eventual patrimônio remanescente a entidades congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública;

X - não constituir patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social.

XI - seja declarada de utilidade pública federal. (Inciso incluído pelo Decreto nº 3.504, de 13.06.2000)." (grifo nosso).

10. Em seguida, para dispor sobre a aplicação do Decreto nº 2.536, de 1998, com o acréscimo conferido pelo Decreto nº 3.504, de 2000, o CNAS/MDS editou a Resolução nº 177, de 10 de agosto de 2000, cujo art. 3º está a seguir exposto:

**"Art. 3º - O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos somente poderá ser concedido ou renovado para entidade beneficente de assistência social que demonstre nos três anos imediatamente anteriores ao requerimento, cumulativamente:**

I - estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento;

II - estar previamente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede, se houver, ou no Conselho Estadual de Assistência Social, ou Conselho de Assistência Social do Distrito Federal;

III - estar previamente registrada no CNAS;

IV - seja declarada de utilidade pública federal. (Decreto 3.504 / 2000);

V - constar em seu Estatuto Social, disposições que determinem que a entidade:

a) aplica suas receitas, rendas, rendimentos e o eventual resultado operacional integralmente no território nacional e na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

~~b) aplica as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas (item excluído pela Resolução CNAS nº 3, de 13 de fevereiro de 2001);~~

c) não distribui resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela do seu patrimônio, sob nenhuma forma;

d) não percebem seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalentes, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

e) destina, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, o eventual patrimônio remanescente a entidade congênera registrada no CNAS ou a entidade pública;

~~f) não constitui patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente~~

~~de assistência social~~ (item excluído pela Resolução CNAS nº 3, de 13 de fevereiro de 2001);

VI - aplicar anualmente, em gratuidade, pelo menos 20% (vinte por cento) da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeiras, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições sociais usufruídas;

VII - as fundações particulares, que desenvolvam atividades previstas nos incisos de I a VI do artigo 2º constituídas como pessoas jurídicas de direito privado, deverão apresentar seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromisso inscritos junto ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o disposto no artigo 16 do Código Civil e devidamente aprovado pelo Ministério Público;

VIII - as fundações que desenvolvam atividades previstas nos incisos de I a VI do artigo 2º, constituídas como pessoas jurídicas de direito privado, instituídas pelos poderes públicos através de autorização legislativa, deverão comprovar que:

a) não participam da diretoria, dos conselhos, do quadro de associados e de benfeitores pessoas jurídicas dos poderes públicos: federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal;

b) as subvenções sociais, dotações orçamentárias ou quaisquer recursos recebidos dos poderes públicos: federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal não poderão ser destinados ao pagamento de pessoal;

c) no caso de dissolução, o eventual patrimônio da Fundação seja destinado, de acordo com o art. 30 do Código Civil, ao patrimônio de outra entidade com fins iguais ou semelhantes.

d) atendam os demais requisitos previstos nesta Resolução.”

11. Posteriormente, o “caput” e o inciso I do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, sofreu modificação a partir da edição do Decreto nº 4.499, de 4 de dezembro de 2002, cuja redação se tornou a seguinte:

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

**I - estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento nos três anos anteriores à solicitação do Certificado; (Redação dada pelo Decreto nº 4.499, de 4.12.2002)” (grifo nosso).**

12. Dessa forma, diante da referida mudança normativa que o consulente



interessado apresentou o questionamento ora sob análise, com pedido de orientação quanto à necessidade ou não de afastamento da regra prevista no inciso I do art. 3º da Resolução nº 177/CNAS/MDS, de 2000, diante da nova redação conferida ao Decreto nº 2.536, de 1998, pelo Decreto nº 4.499, de 2002.

13. Quanto à hierarquia das leis, é necessário que se entenda que há uma estrutura que se apresenta escalonada ou hierarquizada, ou seja, a pirâmide representa a hierarquia das normas dentro do ordenamento jurídico - esta estrutura exige que o ato inferior guarde hierarquia com o ato hierarquicamente superior e, todos eles, com a Constituição, sob pena de ser ilegal e inconstitucional - chamada de relação de compatibilidade vertical. Considerando essa disciplina, verifica-se que o procedimento a ser adotado pelo consulente em seu questionamento deve ser respondido em sentido afirmativo.

14. Em princípio, a Resolução nº 177/CNAS/MDS, de 2000, seguiu literalmente a regra prevista no "caput" do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, ao exigir que a entidade beneficente de assistência social demonstrasse, nos 3 (três) anos imediatamente anteriores ao requerimento de CEBAS, cumulativamente, o cumprimento de vários requisitos ali expostos. No entanto, o Decreto nº 4.499, de 2002, ao dar nova redação ao art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, alterou os requisitos ali previstos para exigir que a entidade beneficente de assistência social demonstrasse, nos 3 (três) anos imediatamente anteriores ao requerimento de CEBAS, **SOMENTE ESTAR LEGALMENTE CONSTITUÍDA NO PAÍS E EM EFETIVO FUNCIONAMENTO**, como previram as novas redações do "caput" e do inciso I do art. 3º, afastando-se, portanto, a demonstração de que nos 3 (três) anos imediatamente anteriores ao requerimento do CEBAS também cumpria os requisitos previstos nos demais incisos do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998.

15. Assim, com a mudança normativa efetuada pela alteração do Decreto nº 2.536, de 1998, a partir da edição do Decreto nº 4.499, de 2002, e pela necessidade de concordância entre o conteúdo previsto na Resolução nº 177/CNAS/MDS, de 2000, com as disposições normativas previstas naquele Decreto, verifica-se que essa incompatibilidade exige que as regras contidas no art. 3º, "caput" e inciso I, dessa Resolução, apesar de válidas, deixem de produzir efeitos. Dessa forma, o art. 3º, "caput" e inciso I, da Resolução nº 177/CNAS/MDS, de 2010, não podem ser mais aplicados, ficando a matéria regida exclusivamente pelo art. 3º, "caput" e inciso I, do Decreto nº 2.536, de 1998, com a redação que lhe foi conferida pelo Decreto nº 4.499, de 2002.

16. Em conclusão, para os processos protocolados antes da edição da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, deve ser seguida a disciplina do art. 3º, "caput" e inciso I, do Decreto nº 2.536, de 1998, com a redação que lhe foi conferida pelo Decreto nº 4.499, de 2002, afastando-se a aplicação do art. 3º, "caput" e inciso I, da Resolução nº 177/CNAS/MDS, de 2000, por incompatibilidade material, o que o levou a deixar de produzir



efeitos nessa parte.

B) “a) É legal considerar como data do efetivo protocolo a data da formalização do processo, procedimento criado pelo CNAS/MDS, desconsiderando a primeira data de protocolo do requerimento?

b) O prazo de 10 (dez) dias fixados na Resolução CNAS/MDS nº 53/2008 para cumprimento da diligência se não observado pela entidade autoriza a desconsideração da data do primeiro protocolo do requerimento, sendo considerada tão somente a data da resposta intempestiva?”

17. Para operacionalização dos processos administrativos relativos ao CEBAS, ante ausência de disciplina da matéria no Decreto nº 2.536, de 1998, o CNAS/MDS se utilizou de regramento previsto em seu Regimento Interno, sendo a última versão a aprovada na forma do Anexo da Resolução nº 53, de 31 de julho de 2008.

18. O Capítulo IV da mencionada Resolução versa sobre o “Processo Administrativo” e sua Seção I, que trata “Do Requerimento, do Protocolo e do Cadastro dos Processos”, está a seguir transcrita:

“Art. 31. Os pedidos de registro, concessão ou renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, os pedidos em grau de reconsideração, bem como as representações, serão requeridos, protocolizados e cadastrados na forma disciplinada no Manual de Procedimentos, aprovado por Resolução do CNAS.

§ 1º. A inscrição da entidade no Conselho Municipal de Assistência Social ou no Conselho de Assistência Social do Distrito Federal é condição essencial para o encaminhamento de pedidos de registro e de concessão ou renovação do Certificado.

§ 2º. Na inexistência de Conselho Municipal de Assistência Social, as entidades deverão inscrever-se nos respectivos Conselhos Estaduais de Assistência Social

§ 3º. Somente serão autuados os pedidos de registro e de concessão ou renovação do Certificado com a correspondente apresentação de todos os documentos exigidos, conforme regulamentação vigente.

§ 4º. Verificada a ausência de documento obrigatório ou apresentação em desacordo com as exigências normativas para pedidos de registro e de concessão do Certificado, a entidade será notificada sobre os motivos que impediram a autuação e os documentos apresentados serão devolvidos.

§ 5º. Nos pedidos de renovação do Certificado, a entidade, quando notificada pelo Serviço de Protocolo, terá até dez dias a contar da ciência da notificação para



9

apresentar os documentos apontados como ausentes ou em desacordo com as exigências normativas.

§ 6º. No caso previsto no § 5º, atendida a notificação dentro do prazo, continuará valendo a data do protocolo inicial que gerou a notificação, para efeito da tempestividade do pedido." (grifo nosso).

19. Em relação ao 1º questionamento formulado pelo consulente interessado, qual seja "É legal considerar como data do efetivo protocolo a data da formalização do processo, procedimento criado pelo CNAS/MDS, desconsiderando a primeira data de protocolo do requerimento?", há necessidade de observância da legislação aplicável à espécie e que deve ser seguida para definição da matéria.

20. A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aplicável para versar sobre o rito dos processos administrativos relativos ao CEBAS por ausência de lei específica, por força do disposto no art. 69 dessa Lei, assim dispõe em seus arts. 5º a 7º e 24:

"Art. 5º O processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido de interessado.

Art. 6º O requerimento inicial do interessado, salvo casos em que for admitida solicitação oral, deve ser formulado por escrito e conter os seguintes dados:

- I - órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;
- II - identificação do interessado ou de quem o represente;
- III - domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações;
- IV - formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos;
- V - data e assinatura do requerente ou de seu representante.

Parágrafo único. É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas.

Art. 7º Os órgãos e entidades administrativas deverão elaborar modelos ou formulários padronizados para assuntos que importem pretensões equivalentes.

(...).

Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

(...).

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.” (grifo nosso).

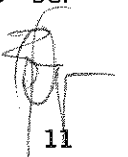
21. De acordo com a Lei nº 9.784, de 1999, existia possibilidade do CNAS/MDS RECUSAR O RECEBIMENTO de requerimentos relativos a CEBAS apresentados pelas entidades interessadas, motivadamente, desde que: i) ausentes documentos obrigatórios essenciais para a análise desses requerimentos; ou ii) se os requerimentos fossem apresentados em desacordo com os modelos ou formulários padronizados pelo CNAS/MDS para a matéria relativa ao CEBAS. Além disso, o ato de recusa do recebimento dos requerimentos pelo CNAS/MDS deveria ocorrer no prazo de até de 5 (cinco) dias, salvo motivo de força maior, podendo ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação. No entanto, os servidores do CNAS/MDS deveriam orientar as entidades interessadas quanto ao suprimento de eventuais falhas.

22. Ocorre que a RECUSA DO RECEBIMENTO de requerimentos pelo CNAS/MDS deveria ocorrer ANTES DO ATO DE PROTOCOLIZAÇÃO desses requerimentos uma vez que, RECEBIDOS OS DOCUMENTOS E PROTOCOLIZADOS pelo CNAS/MDS, consideram-se supridos os requisitos essenciais para o processamento do requerimento perante esse órgão.

23. Assim, este consultivo verifica que os §§ 3º e 4º do art. 31 da Resolução nº 53/CNAS/MDS, de 2008, estão em conformidade com a disciplina prevista nos arts. 6º e 7º da Lei nº 9.784, de 1999.

24. Por outro lado, analisando-se os §§ 5º e 6º do art. 31 da mencionada Resolução, observa-se que já houve a protocolização do requerimento junto ao CNAS/MDS, o que impede a sua recusa por esse órgão. Dessa forma, esse protocolo inicial deve ser o considerado oficialmente para todos os fins, sendo necessária a consideração de que a posterior notificação da entidade interessada para apresentar os documentos apontados como ausentes ou em desacordo com as exigências normativas se trata de mera intimação para efetivação de diligências, a ser cumprida no prazo de 10 (dez) dias, prazo esse justificado nos termos do art. 24 da Lei nº 9.784, de 1999, em virtude da complexidade da matéria.

25. Por fim, quanto ao § 6º do art. 31 da citada Resolução, é importante destacar que o atendimento, pela entidade interessada, da notificação para efetivar diligências dentro do prazo de 10 (dez) dias implica a validade da data do protocolo inicial que gerou a notificação, para efeito da tempestividade do pedido. ALÉM DISSO, mesmo no caso de não-atendimento da notificação para efetivar diligências dentro do prazo de 10 (dez) dias, É VÁLIDO O PROTOCOLO INICIAL e o requerimento da entidade interessada não poderá ser arquivado sumariamente, não apreciado ou devolvido à requerente, devendo ser



11

necessariamente submetido à decisão da autoridade competente, tudo em virtude da impossibilidade desse descumprimento do prazo caracterizar renúncia a direito pelo administrado e, também, pela circunstância de que, antes da tomada da decisão, mesmo que intempestivamente, o interessado pode juntar ao processo documentos complementares para ter o seu requerimento apreciado de forma devidamente instruída, salvo se os documentos juntados sejam ilícitos, impertinentes, desnecessários ou protelatórios, nos termos dos arts. 27 e 38 da Lei nº 9.784, de 1999, *in verbis*:

“Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

(...).

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.”

26. Em relação ao 2º questionamento formulado pelo consulente interessado, qual seja “O prazo de 10 (dez) dias fixados na Resolução CNAS/MDS nº 53/2008 para cumprimento da diligência se não observado pela entidade autoriza a desconsideração da data do primeiro protocolo do requerimento, sendo considerada tão somente a data da resposta intempestiva?”, a sua resposta encontra-se atendida nos termos do item 25 desta manifestação acima exposto.

27. Nesse caso, ratificando a posição ali descrita, mesmo no caso de não-atendimento da notificação para efetivar diligências dentro do prazo de 10 (dez) dias, É VÁLIDO O PROTOCOLO INICIAL e o requerimento da entidade interessada não poderá ser arquivado sumariamente, não apreciado ou devolvido à requerente, devendo ser necessariamente submetido à decisão da autoridade competente, tudo em virtude da impossibilidade desse descumprimento do prazo caracterizar renúncia a direito pelo administrado e, também, pela circunstância de que, antes da tomada da decisão, mesmo que intempestivamente, o interessado pode juntar ao processo documentos complementares para ter o seu requerimento apreciado de forma devidamente instruída, salvo se os documentos juntados sejam ilícitos, impertinentes, desnecessários ou protelatórios, nos termos dos arts. 27 e 38 da Lei nº 9.784, de 1999, *in verbis*:

“Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

(...).

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.”

28. Em conclusão, para o 1º questionamento, é ilegal considerar como data do efetivo protocolo a data da formalização do processo, procedimento criado pelo CNAS/MDS, devendo ser considerada como válida a primeira data de protocolo do requerimento. Para o 2º questionamento, mesmo no caso de não-atendimento da notificação para efetivar diligências dentro do prazo de 10 (dez) dias, é válido o protocolo inicial do requerimento perante o CNAS/MDS, tudo nos termos acima expostos.

**C) “O Ministério da Saúde, através de ato Sr. Secretário de Atenção à Saúde – SAS, tem competência para aplicar de ofício, nesta data o disposto nos arts. 37, 38, 39 e 41 da MP nº 446/2008 a todos os processos de renovação, representação, reconsideração e recurso encaminhados pelo CNAS/MDS?”**

29. Em 7 de novembro de 2008, foi editada a Medida Provisória nº 446, que dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social, e dá outras providências. Esse ato normativo conferiu nova disciplina para a matéria relativa ao CEBAS, com revogação de toda a legislação anteriormente em vigor.

30. No Capítulo V da MP nº 446, de 2008, que trata das “Disposições Gerais e Transitórias”, os arts. 37, 38, 39 e 41 estão assim dispostos:

“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.

(...).

Art. 41. Os Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social que expirarem no prazo de doze meses contados da publicação desta Medida Provisória ficam prorrogados por doze meses, desde que a entidade mantenha os requisitos exigidos pela legislação vigente à época de sua concessão ou renovação."

31. Ocorre que a citada Medida Provisória foi rejeitada pelo Congresso Nacional, por Ato s/nº do Presidente da Câmara dos Deputados, de 10 de fevereiro de 2009, publicado no Diário Oficial da União, Seção 1, do dia 12 seguinte, p. 1, sem edição do respectivo Decreto Legislativo competente para regular as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência, considerando-se, assim, nos termos do § 11 do art. 62 da Constituição Federal, essas relações regidas pelos termos da mencionada Medida Provisória.

32. Ante o fato acima exposto (rejeição da Medida Provisória nº 446, de 2008), o consulente interessado questiona se "o Ministério da Saúde, através de ato Sr. Secretário de Atenção à Saúde – SAS, tem competência para aplicar de ofício, nesta data o disposto nos arts. 37, 38, 39 e 41 da MP nº 446/2008 a todos os processos de renovação, representação, reconsideração e recurso encaminhados pelo CNAS/MDS".

33. Em primeiro lugar, destaca-se que, a partir de consulta formulada pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social (CONJUR/MPS), a Advocacia-Geral da União se posicionou sobre a matéria mediante a NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 180/2009-JGAS, da lavra do Advogado da União João Gustavo de Almeida Seixas, aprovada pela Sra. Márcia Cristina Novais Labanca, cujo teor, na parte que interessa à presente consulta, é o seguinte:

"(...).

'b) A rejeição da Medida Provisória, e o conseqüente restabelecimento da

*legislação anterior, têm ou não o condão de aniquilar as relações jurídicas decorrentes dos atos praticados durante a sua precária vigência?*

*b.1) A extinção dos recursos (art. 38 da MP nº 446/2008) e representações (art. 37, parágrafo único), assim como o deferimento automático dos CEBAS (art. 37, caput, c/c arts. 39 a 41), determinados pela Medida Provisória nº 446/2008, permanecerão válidos e regidos pela citada Medida Provisória, caso não venha a ser editado Decreto Legislativo disciplinando tais relações jurídicas?*

*b.2) Tais atos poderiam ser incluídos no conceito de “relações jurídicas” inseridas no bojo do art. 62, §§ 3º e 11, da CF/88 e, portanto, careceriam de disciplina via Decreto Legislativo? Ou não é possível afirmar que dos artigos 37 a 41 da Medida Provisória nº 446/2008, decorreram relações jurídicas para fins do disposto no art. 62, § 11, da CF/1988 e, desse modo, restariam necessariamente cancelados todos os certificados deferidos por meio dos arts. 37 a 41 da Medida Provisória e, por consequência todos os processos que haviam sido extintos retomariam o seu trâmite até o julgamento administrativo final pelo CNAS ou pelo Ministro de Estado da Previdência Social?”*

73. Não, eles não têm esse condão no caso específico da MP nº 446/2008. Isso porque o Congresso Nacional preferiu não editar decreto legislativo regrido de forma diversa as relações jurídicas estabelecidas sob seu pálio, conservando-as, com o seu silêncio, submetidas às normas por ele mesmo reprovadas anteriormente. Assim, a extinção dos recursos e representações, bem como a concessão automática do CEBAS, traçados pela MP nº 446/2008, continuam, sim, válidos e jungidos à sua disciplina. Deveras, as normas que determinaram tais medidas constituíram relações jurídicas entre o Estado e os administrados interessados na concessão ou renovação do CEBAS, outorgando-lhes, independente de qualquer condição ou termo, o direito de verem seus pedidos (iniciais ou recursais) deferidos, os recursos extintos e as representações em trâmite no CNAS e propostas pelo Poder Executivo arquivadas.

74. Destaco que o Ministério Público Federal (MPF), através da Procuradoria da República no Distrito Federal, corrobora esse entendimento. É o que ressuma da missiva dirigida ao Exmo. Presidente do Senado Federal (OFÍCIO Nº 42/09 – GAB/JÁ/PRDF/MPF – fls. 158 e 159, dos autos de nº 00400.004229/2009-57), donde retirei o seguinte excerto ilustrativo:

*‘Aplicando a Medida Provisória nº 446/2008 durante o prazo de vigência, o CNAS editou as Resoluções nº 3 a 14, renovando mais de 7.000 CEBAS sem qualquer verificação dos requisitos legais (art. 37 da MP), sendo que alguns deles já haviam sido negados (art. 39 da MP). Consignamos, por relevante, que algumas das entidades beneficiadas estão envolvidas em grandes irregularidades. Diante desse quadro, a edição de decreto legislativo referendando os efeitos da Medida Provisória nº 446/2008 terá o condão de*

*validar todas as concessões, sem análise dos requisitos legais, acima citadas. Também a não edição de decreto legislativo no prazo de 60 (sessenta) dias, por inércia do Congresso Nacional, terá idêntico efeito, conforme dispõe o § 11 do art. 62, da Constituição Federal já transcrito.*

*Em outras palavras, as duas posturas indicadas (decreto legislativo referendando os efeitos da Medida Provisória nº 446/2008 ou a não edição de decreto legislativo) terão um efeito nefasto, pois manterão exatamente o que há de mais imoral e lesivo ao interesse público na Medida Provisória nº 446/2008, ponto que foi o maior alvo de críticas da opinião pública.*

*Por ironia, até mesmo a aprovação da Medida Provisória nº 446/2008 seria melhor, pois pelo menos a parte boa da regulamentação será preservada.*

*Nessa linha, a única medida do Congresso Nacional que trará como resultado a ineficácia das Resoluções do CNAS que, sem analisar qualquer requisito legal, concederam mais de sete mil certificados é a edição de decreto legislativo retirando qualquer efeito da Medida Provisória nº 446/2008, especialmente de seus artigos 11, 37, 38 e 39, durante seu prazo de vigência.'*

75. A extinção dos recursos foi operada pela própria MP nº 446/2008, que a determinou textualmente e sem exigir a prévia prática de qualquer ato, seja pela Administração Pública, seja pelo administrado. As resoluções do CNAS que tratam do assunto simplesmente declaram uma situação que já havia sido consolidada diretamente pela medida provisória. (...)" (fls. 206/208 – Processo AGU/NUP nº 00400.004243/2009-51).

34. Em seguida, ao aprovar a NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 180/2009-JGAS, acima citada, o Advogado da União Sérgio Eduardo de Freitas Tapety, Diretor do Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos (DECOR/CGU/AGU), por meio do DESPACHO DECOR/CGU/AGU Nº 079/2009-SFT, sintetizou o cerne da questão, nos seguintes termos, na parte que interessa à presente consulta:

"(...).

04. Toda a discussão gira em torno do fato de o Congresso Nacional, ao rejeitar a Medida Provisória nº 446, de 2008, não ter editado o decreto legislativo disciplinando as relações jurídicas dela decorrentes, conforme preconiza o art. 62, § 3º, da Constituição Federal.

05. Como consequência, é forçoso reconhecer a incidência do § 11 do citado dispositivo constitucional, que estabelece que '*Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de*



*atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.'*

06. Conforme foi exposto na mencionada Nota, essa norma da Constituição Federal tem por objetivo garantir a preservação de direitos fundamentais, como, por exemplo, a segurança jurídica e o direito adquirido.

07. As relações jurídicas concretas previstas no § 11 do art. 62 da Carta Magna são: I – as que se originaram diretamente da medida provisória rejeitada; ou II – as que resultaram de atos praticados durante sua vigência.

08. Considerar como relações jurídicas alcançadas pela citada norma constitucional somente aquelas decorrentes de ato praticado durante a vigência da medida provisória rejeitada, desprezando-se aquelas provenientes diretamente do referido instrumento normativo, viola o princípio da isonomia garantido pela Constituição Federal.

09. De fato, se a norma, por si só, estabelece a relação jurídica, qualquer ato concreto da Administração Pública que vise idêntico objetivo terá efeitos tão-somente declaratórios. O direito já estará constituído, independente da prática de qualquer ato administrativo que pode ser considerado desnecessário.

10. Nesse passo, exigir a prática de um ato meramente declaratório para que a relação jurídica constituída diretamente pela medida provisória não-convertida em lei seja albergada pelo art. 62, § 11, da CF, é estabelecer, na espécie, uma distinção com base na celeridade da Administração Pública.

11. Explico melhor dando um exemplo. Se a MP nº 446/2008 deferiu *incontinenti* todos os pedidos de concessão de CEBAS pendentes, condicionar a outorga do certificado a um ato concreto da Administração Pública Federal poderá levar à seguinte situação: determinadas entidades, por terem seus processos administrativos examinados ainda durante a vigência da norma, ficarão numa posição vantajosa em relação àquelas que, em razão da burocracia inerente ao Poder Público, só teriam os seus analisados tempos depois. Ou seja, estabelecer-se-ia um critério totalmente aleatório ou mesmo arbitrário para o gozo de um direito, gerando uma desigualdade de tratamento que não é tolerada pela Constituição Federal.

12. Assim sendo, as relações jurídicas que se formaram sob a égide das regras previstas nos arts. 37; 38; 39; 40 e 41 da Medida Provisória nº 446, de 2008, bem como aquelas decorrentes de atos praticados pela Administração Pública Federal durante o seu período de vigência, continuarão sendo regidas pela citada Medida Provisória. (...)" (fls. 213/214 – Processo AGU/NUP nº 00400.004243/2009-51).

35. Tanto a NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 180/2009-JGAS, quanto o DESPACHO DECOR/CGU/AGU Nº 079/2009-SFT, acima expostos, foram aprovados pelo Despacho do Consultor-Geral da União nº 1.973/2009, exarado pelo Sr. Ronaldo Jorge Araújo Vieira Júnior,

e pelo DESPACHO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTERINO, proferido pelo Ministro Interino Evandro Costa Gama (fls. 215/216 e 240, respectivamente – Processo AGU/NUP nº 00400.004243/2009-51).

36. Em conclusão, para o 1º ponto de análise este consultivo entende que há viabilidade jurídica de imediata aplicação dos arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446, 2008, aos processos pendentes de análise, mesmo diante de sua rejeição pelo Congresso Nacional.

37. Em segundo lugar, passa-se à análise da autoridade competente para a aplicação dos arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446, 2008, aos processos de CEBAS pendentes de análise no âmbito da Administração Pública Federal.

38. Inicialmente, o inciso IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 1993, previa a competência do CNAS/MDS para emitir CEBAS às entidades beneficentes de assistência social. Ocorre que com a edição da Medida Provisória nº 446, de 2008, essa atribuição foi deslocada para os Ministérios da Saúde, Educação e Assistência em relação às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços, respectivamente, nas áreas de saúde, educação e assistência social. Por força dessa mudança, a própria aplicação da citada Medida Provisória também foi deslocada para as mencionadas Pastas Ministeriais.

39. Porém, com a rejeição da Medida Provisória nº 446, de 2008, pelo Congresso Nacional, foi restabelecida a vigência da Lei nº 8.742, de 1993, com o retorno da competência para a emissão de CEBAS ao CNAS/MDS.

40. Apenas com a edição da Lei nº 12.101, de 2009, houve, de fato, o deslocamento definitivo da competência para emissão de CEBAS para os Ministérios da Saúde, Educação e Assistência Social, por força de seus arts. 21 e 42, *in verbis*:

“Art. 21. A análise e decisão dos requerimentos de concessão ou de renovação dos certificados das entidades beneficentes de assistência social serão apreciadas no âmbito dos seguintes Ministérios:

I - da Saúde, quanto às entidades da área de saúde;

II - da Educação, quanto às entidades educacionais; e

III - do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, quanto às entidades de assistência social.

§ 1º A entidade interessada na certificação deverá apresentar, juntamente com o requerimento, todos os documentos necessários à comprovação dos requisitos de que trata esta Lei, na forma do regulamento.

§ 2º A tramitação e a apreciação do requerimento deverão obedecer à ordem cronológica de sua apresentação, salvo em caso de diligência pendente,

devidamente justificada.

§ 3º O requerimento será apreciado no prazo a ser estabelecido em regulamento, observadas as peculiaridades do Ministério responsável pela área de atuação da entidade.

§ 4º O prazo de validade da certificação será fixado em regulamento, observadas as especificidades de cada uma das áreas e o prazo mínimo de 1 (um) ano e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 5º O processo administrativo de certificação deverá, em cada Ministério envolvido, contar com plena publicidade de sua tramitação, devendo permitir à sociedade o acompanhamento pela internet de todo o processo.

§ 6º Os Ministérios responsáveis pela certificação deverão manter, nos respectivos sítios na internet, lista atualizada com os dados relativos aos certificados emitidos, seu período de vigência e sobre as entidades certificadas, incluindo os serviços prestados por essas dentro do âmbito certificado e recursos financeiros a elas destinados.

(...).

Art. 42. Os incisos III e IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 18. ....

.....

III - acompanhar e fiscalizar o processo de certificação das entidades e organizações de assistência social no Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome;

IV - apreciar relatório anual que conterà a relação de entidades e organizações de assistência social certificadas como beneficentes e encaminhá-lo para conhecimento dos Conselhos de Assistência Social dos Estados, Municípios e do Distrito Federal;

.....' (NR)"

41. As regras de transição que versam sobre os processos pendentes até a edição da Lei nº 12.101, de 2009, foram estabelecidas nos termos dos seus artigos 34 a 38, nos seguintes termos:

"Art. 34. Os pedidos de concessão originária de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social que não tenham sido objeto de julgamento até a data de publicação desta Lei serão remetidos, de acordo com a área de atuação da entidade, ao Ministério responsável, que os julgará nos termos da legislação em vigor à época da protocolização do requerimento.

§ 1º Caso a entidade requerente atue em mais de uma das áreas abrangidas por esta Lei, o pedido será remetido ao Ministério responsável pela área de atuação preponderante da entidade.

§ 2º Das decisões proferidas nos termos do caput que sejam favoráveis às entidades não caberá recurso.

§ 3º Das decisões de indeferimento proferidas com base no caput caberá recurso no prazo de 30 (trinta) dias, dirigido ao Ministro de Estado responsável pela área de atuação da entidade.

§ 4º É a entidade obrigada a oferecer todas as informações necessárias à análise do pedido, nos termos do art. 60 da Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Art. 35. Os pedidos de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social protocolados e ainda não julgados até a data de publicação desta Lei serão julgados pelo Ministério da área no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da referida data.

§ 1º As representações em curso no CNAS, em face da renovação do certificado referida no caput, serão julgadas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei.

§ 2º Das decisões de indeferimento proferidas com base no caput caberá recurso no prazo de 30 (trinta) dias, com efeito suspensivo, dirigido ao Ministro de Estado responsável pela área de atuação da entidade.

Art. 36. Constatada a qualquer tempo alguma irregularidade, considerar-se-á cancelada a certificação da entidade desde a data de lavratura da ocorrência da infração, sem prejuízo da exigibilidade do crédito tributário e das demais sanções previstas em lei.

Art. 37. (VETADO)

Art. 38. As entidades certificadas até o dia imediatamente anterior ao da publicação desta Lei poderão requerer a renovação do certificado até a data de sua validade.”

42. Sobre essa sucessão de competência no que concerne à emissão de CEBAS, a NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 180/2009-JGAS também se manifestou, ao entender que não poderia ser aplicado o conteúdo do § 11 do art. 62 da Constituição Federal:

“(…).

70. Por fim, não é ocioso alertar que normas que criam ou modificam a competência de órgãos ou entidades e estejam hospedadas em norma não-transformada e lei não estão albergadas pelo art. 62, § 11, da CF, na medida em que elas não constituem relações jurídicas entre sujeitos de direito. É a lição de GILMAR

FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO E PAULO GONET BRANCO (*Op. cit.*, p. 950 – *negritou-se*):

*'Se o que se preservam são as relações jurídicas durante o período de vigência da medida provisória, o dispositivo constitucional deve ser entendido como a alcançar situações de inter-relacionamento entre sujeitos de direito, e não normas institutivas de órgãos e pessoas jurídicas. A rejeição da medida provisória que cria um órgão seria inócua, com prejuízo do princípio de que em matéria própria de legislação há de se conferir preponderância à vontade do Legislativo\*, se se entendesse que a própria criação do órgão é ato que se aproveita da ultra-atividade da medida provisória de que trata o § 11 do art. 62 da CF. A rejeição da medida provisória quanto ao ato que se exauriu durante sua vigência seria, nesse caso, desprovida de efeitos práticos. O que se haverá de resguardar são as relações ocorridas enquanto a medida provisória esteve em vigor.'*

\*Cf. ADI-MC 293, RTJ, 146/707, Rel. Celso de Mello. (...)."

43. O entendimento acima manifestado foi ratificado por meio do PARECER nº 038/2011/DECOR/CGU/AGU, da lavra do Dr. Leslei Lester dos Anjos Magalhães, aprovado posteriormente pelo Despacho do Consultor-Geral da União nº 619/2011, Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy (fls. 277/294 do Processo AGU/NUP nº 00400.018387/2010-28 e fls. 102/105 do Processo AGU/NUP nº 00400.011227/2011-39).

44. Nestes termos, o Decreto nº 7.237, de 20 de julho de 2010, regulamentou a Lei nº 12.101, de 2009, e, nesse parte, assim disciplinou o tema:

“Art. 17. Compete ao Ministério da Saúde conceder ou renovar a certificação das entidades beneficentes de assistência social da área de saúde que preencherem os requisitos previstos na Lei no 12.101, de 2009, e neste Decreto.

(...).

Art. 24. Compete ao Ministério da Educação conceder ou renovar a certificação das entidades beneficentes de assistência social da área de educação que preencherem os requisitos previstos na Lei nº 12.101, de 2009, e neste Decreto.

(...).

Art. 32. Compete ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome conceder ou renovar o certificado das entidades beneficentes de assistência social da área de assistência social que preencherem os requisitos previstos na Lei nº 12.101, de 2009, e neste Decreto.

(...).

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.”

45. Assim, verifica-se que a competência para a expedição, retificação e renovação de CEBAS compete aos Ministérios da Saúde, Educação e Assistência Social, extinguindo-se, portanto, a competência do CNAS/MDS para a aplicação da legislação anterior à Lei nº 12.101, de 2009, inclusive para a execução do conteúdo previsto na Medida Provisória nº 446, de 2008. É importante destacar que esse deslocamento de competência também inclui a de cumprimento de ordens judiciais, mesmo na hipótese das ordens judiciais se referirem a atos administrativos praticados pelo CNAS/MDS à época em que competente para praticá-los.

46. Definida, portanto, a competência do Ministério da Saúde para a aplicação dos arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446, 2008, aos processos de CEBAS pendentes de análise relativos a entidades beneficentes de assistência social da área de saúde, cabe apontar qual a autoridade competente desta Casa responsável pela prática dessas medidas administrativas.

47. A Portaria nº 1.970, de 16 de agosto de 2011, editada pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Saúde, dispõe sobre o processo de Certificação das Entidades Beneficentes de Assistência Social na área da Saúde (CEBAS-SAÚDE).

48. Segundo esse ato normativo, a competência para decidir sobre os requerimentos de concessão e renovação de CEBAS-SAÚDE, bem como sobre as representações em face de irregularidades praticadas pelas entidades certificadas, compete ao Sr. Secretário de Atenção à Saúde e, em grau de recurso, ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Saúde, nos termos dos arts. 2º, 45, a seguir descritos:

“Art. 2º Compete à Secretaria de Atenção à Saúde (SAS/MS) a condução do processo de certificação.

§ 1º O Departamento de Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social em Saúde (DCEBAS/SAS/MS) executará os procedimentos administrativos relativos à instrução do processo de certificação, para deliberação do Secretário de Atenção à Saúde, nos termos desta Portaria.

§ 2º A concessão do certificado, bem como sua renovação, dar-se-á por ato

próprio do Secretário de Atenção à Saúde.

(...).

Art. 44. Verificada a prática de irregularidade pela entidade certificada, poderão representar, motivadamente, ao Ministério da Saúde, o gestor municipal ou estadual do SUS, a SRFB/MF, os Conselhos de Saúde e o Tribunal de Contas da União (TCU), sem prejuízo das atribuições do Ministério Público.

(...).

Art. 45. (...).

§ 5º O Secretário de Atenção à Saúde deverá prolatar a decisão sobre a representação no prazo de 30 (trinta) dias a contar do término do prazo para a apresentação da defesa.

§ 6º Considerada procedente a representação, o Secretário de Atenção à Saúde cancelará o CEBAS-SAÚDE publicará sua decisão, em extrato, no DOU e no endereço eletrônico [www.saude.gov.br/cebas-saude](http://www.saude.gov.br/cebas-saude).

(...).

Art. 51. A entidade cujo requerimento de concessão ou renovação tenha sido indeferido ou a certificação tenha sido cancelada, em decorrência do estabelecido no Capítulo VIII desta Portaria, poderá interpor recurso dirigido ao Secretário de Atenção à Saúde.

(...).

Art. 52. (...).

§ 2º Em caso de não reconsiderar a decisão, os autos do processo serão encaminhados ao Ministro de Estado da Saúde para que este, em última instância, aprecie o recurso interposto.”

49. Assim, este consultivo entende que a aplicação dos arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446, 2008, aos processos de CEBAS pendentes de análise relativos a entidades beneficentes de assistência social da área de saúde compete ao Sr. Secretário de Atenção à Saúde deste Ministério da Saúde.

50. No entanto, cabem algumas ponderações. O Sr. Secretário de Atenção à Saúde NÃO PRECISA PROFERIR NENHUM ATO DECISÓRIO para a citada aplicação dos arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446, 2008. Em verdade, É SUFICIENTE APENAS A EDIÇÃO DE ATO DECLARATÓRIO QUE RECONHEÇA O DIREITO DAS ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DA ÁREA DE SAÚDE, uma vez que a constituição do seu direito foi efetivada textualmente pela própria Medida Provisória nº 446, de 2008, e sem exigir a prévia prática de qualquer ato, seja pela Administração Pública, seja pelo administrado. Essa, inclusive, foi a orientação exposta pela mencionada NOTA

DECOR/CGU/AGU Nº 180/2009-JGAS (fl. 208 – Processo AGU/NUP nº 00400.004243/2009-51).

51. Para a declaração desse direito, basta que o Sr. Secretário de Atenção à Saúde deste Ministério edite ato normativo próprio (sugere-se portaria), por meio do qual aponte separadamente, a depender do enquadramento nos arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446, 2008, qual o direito que foi reconhecido. Para essa finalidade, recomenda-se a edição de 4 (quatro) portarias pelo Sr. Secretário de Atenção à Saúde, sendo:

51.1) para aplicar art. 37 – edição de portaria em que, no seu art. 1º, DECLARE DEFERIDOS, por força do “caput” do art. 37 da Medida Provisória nº 446, de 2008, os pedidos de renovação de CEBAS constantes dos seguintes processos (criar 1ª tabela): i) indicar cada número de protocolo do processo administrativo; ii) nome da entidade e CNPJ; iii) número e data do protocolo do pedido de renovação do CEBAS que ainda não tenha sido objeto de julgamento por parte do CNAS até a data de publicação da medida provisória; e iv) período de renovação do CEBAS. Além disso, dispor no seu art. 2º que DECLARA PREJUDICADAS, por força do parágrafo único do art. 37 da Medida Provisória nº 446, de 2008, as representações que estavam em curso no CNAS/MDS propostas pelo Poder Executivo em face da renovação referida no art. 1º, inclusive em relação a períodos anteriores, constantes dos seguintes processos (criar 2ª tabela): i) indicar cada número de protocolo do processo administrativo; ii) nome do representante; iii) número e data do protocolo da representação; iv) entidade representada e CNPJ; e v) pedido de renovação do CEBAS representado;

51.2) para aplicar art. 38 – edição de portaria em que DECLARE EXTINTOS, por força do art. 38 da Medida Provisória nº 446, de 2008, os recursos em tramitação até a data de publicação da referida Medida Provisória relativos a pedidos de renovação ou de concessão originária de CEBAS deferidos pelo CNAS/MDS constantes dos seguintes processos (criar tabela): i) indicar cada número de protocolo do processo administrativo; ii) nome do recorrente (Secretaria da Receita Federal do Brasil ou Ministério Público); iii) número e data do protocolo do recurso; iv) número da decisão ou do ato do CNAS/MDS impugnado; v) entidade cuja decisão do CNAS/MDS lhe favoreceu e CNPJ; vi) número do processo administrativo do pedido de renovação ou de concessão originária de CEBAS deferido;

51.3) para aplicar art. 39 – edição de portaria em que DECLARE DEFERIDOS, por força do art. 39 da Medida Provisória nº 446 de 2008, os pedidos de renovação de CEBAS indeferidos pelo CNAS/MDS que sejam objeto de pedido de reconsideração ou de recurso apresentado ao Ministro de Estado da Previdência Social pendentes de julgamento até a data de publicação da referida Medida Provisória constantes dos seguintes processos (criar tabela): i) indicar cada número de protocolo do processo administrativo; ii) nome da entidade interessada e CNPJ; iii) número e data do protocolo do recurso; iv) número da



decisão ou do ato do CNAS/MDS impugnado;

51.4) para aplicar art. 41 – edição de portaria em que DECLARE, por força do art. 41 da Medida Provisória nº 446, de 2008, PRORROGADOS por 12 (doze) meses os CEBAS que expiraram no prazo de 12 (doze) meses contados da publicação da referida Medida Provisória constantes dos seguintes processos (criar tabela): i) indicar cada número de protocolo do processo administrativo; ii) nome da entidade interessada e CNPJ; iii) CEBAS contemplado; iv) período inicial de validade do CEBAS; v) novo período de validade do CEBAS. NO ENTANTO, nesse subitem 51.4, antes da edição da portaria, há necessidade do Ministério da Saúde atestar no respectivo processo administrativo que a entidade beneficiada comprovou a manutenção dos requisitos exigidos pela legislação vigente à época da concessão ou da renovação do citado CEBAS com validade ora prorrogada.

52. Em conclusão, para o 2º ponto de análise este consultivo entende que o Sr. Secretário de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde é a autoridade competente para a aplicação dos arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446, 2008, aos processos de CEBAS relativos a entidades beneficentes de assistência social da área de saúde pendentes de análise neste Ministério da Saúde, ressaltando-se que o ato a ser proferido é meramente declaratório, e não decisório, do direito que a elas foi reconhecido e efetivado textualmente pela própria Medida Provisória nº 446, de 2008.

53. Em terceiro lugar, analisa-se se os arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446, 2008, pode ser aplicados a todos os processos de renovação, representação, reconsideração e recurso encaminhados pelo CNAS/MDS ao Ministério da Saúde.

54. Para avaliar esse item, é preciso o esclarecimento de que, por se tratar de medida de cunho excepcional, instituidora de exceções, os dispositivos normativos acima indicados devem ser interpretados restritivamente. Dessa forma, os mencionados dispositivos devem ser aplicados estritamente para os casos ali disciplinados, sem possibilidade de utilização para casos distintos por qualquer tipo de interpretação extensiva ou analógica.

55. O entendimento acima exposto foi inclusive manifestado pela Advocacia-Geral da União por meio da conhecida mencionada NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 180/2009-JGAS (fl. 211 – Processo AGU/NUP nº 00400.004243/2009-51). Foram realizados os seguintes questionamentos naqueles autos:

*“e) É correto afirmar que os ‘recursos’ interpostos pelas Entidades até o advento da Medida Provisória nº 446/2008, dirigidos ao Ministro de Estado da Previdência Social contra suas próprias decisões, e para os quais não exista previsão legal (tais como pedido de reconsideração, advocatária ministerial, recurso hierárquico,*

*embargos de declaração ou outro requerimento ou sucedâneo recursal semelhante) não se enquadram na hipótese do art. 39 e, portanto, não asseguram direito à concessão do CEBAS?"*

*"f) Os procedimentos administrativos de revisão de decisão proferida pelo Ministro de Estado da Previdência Social iniciados de ofício pela própria Administração Pública, com fundamento no poder de autotutela, e não finalizados até o advento da Medida Provisória nº 446/2008, enquadram-se em alguma das hipóteses dos arts. 37 a 39 ou, ao contrário, devem retornar ao seu trâmite regular até o julgamento administrativo final pelo Ministro de Estado da Previdência Social:"*

56. A seguir, as respostas sobre os questionamentos acima expostos:

"(...).

e) por versar sobre uma medida de cunho excepcional, a norma do art. 39, da MP nº 446/2008, há de ser interpretada restritivamente, deduzindo-se, pois, que apenas as impugnações com previsão legal devem ser tidas como recursos para efeito de incidência do dispositivo;

f) a falta de menção textual a eventuais revisões *ex officio* de atos de concessão de CEBAS impede que eles sejam enquadrados em qualquer das hipóteses elencadas nos arts. 37 a 39 da MP nº 446/2008, devendo, portanto, seguir seu *iter* normal até a decisão final a ser proferida pela autoridade competente."

57. Dessa forma, NÃO HÁ POSSIBILIDADE de aplicação dos arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446, de 2008, a todos os processos de renovação, representação, reconsideração e recurso encaminhados pelo CNAS/MDS ao Ministério da Saúde. É NECESSÁRIA UMA DISTINÇÃO ESPECÍFICA DOS CASOS E RESTRIÇÃO DO DISPOSITIVO NORMATIVO PARA A HIPÓTESE ESPECIFICAMENTE ALI TRATADA. Nestes termos, verifica-se que:

57.1) o "caput" do art. 37 da Medida Provisória nº 446, de 2008, APLICA-SE EXCLUSIVAMENTE para os PEDIDOS DE RENOVAÇÃO de CEBAS protocolizados QUE AINDA NÃO TINHAM SIDO OBJETO DE JULGAMENTO por parte do CNAS/MDS até a data de publicação da citada Medida Provisória;

57.2) o parágrafo único do art. 37 da Medida Provisória nº 446, de 2008, APLICA-SE EXCLUSIVAMENTE para AS REPRESENTAÇÕES em curso no CNAS/MDS propostas pelo PODER EXECUTIVO (excluem-se, portanto, as do Ministério Público) EM FACE DA RENOVAÇÃO referida no "caput" do art. 37 da citada Medida Provisória;

57.3) o art. 38 da Medida Provisória nº 446, de 2008, APLICA-SE EXCLUSIVAMENTE para os RECURSOS (apresentados pela Secretaria da Receita Federal ou pelo Ministério Público), em tramitação até a data de publicação da referida Medida Provisória, RELATIVOS A PEDIDO DE RENOVAÇÃO OU DE CONCESSÃO ORIGINÁRIA de CEBAS DEFERIDOS pelo CNAS/MDS;

57.4) o art. 39 da Medida Provisória nº 446 de 2008, APLICA-SE EXCLUSIVAMENTE para os PEDIDOS DE RENOVAÇÃO de CEBAS INDEFERIDOS pelo CNAS que sejam objeto de PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PARA O PRÓPRIO CNAS/MDS OU de RECURSO PARA O MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PENDENTES DE JULGAMENTO até a data de publicação da referida Medida Provisória. NÃO É POSSÍVEL, portanto, aplicar esse artigo indevidamente, por exemplo, para os recursos interpostos contra decisões proferidas em processos de representação, mesmo as decisões nesses processos tenham acarretado em cancelamento ou indeferimento da renovação do CEBAS da entidade recorrente. Além disso, no que concerne ao “recurso apresentado para análise do Ministro de Estado da Previdência Social”, trata-se EXCLUSIVAMENTE do recurso que questiona decisão do CNAS/MDS que indeferiu pedido de renovação do CEBAS;

57.5) o art. 41 da Medida Provisória nº 446, de 2008, APLICA-SE EXCLUSIVAMENTE para as entidades cujos CEBAS expirarem no prazo de 12 (doze) meses contados da publicação da citada Medida Provisória, PORÉM DESDE QUE a entidade mantenha os requisitos exigidos pela legislação vigente à época da concessão ou renovação do citado CEBAS com validade ora prorrogada.

58. Em conclusão, para o 3º ponto de análise este consultivo entende que NÃO HÁ POSSIBILIDADE de aplicação dos arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446, de 2008, a todos os processos de renovação, representação, reconsideração e recurso encaminhados pelo CNAS/MDS ao Ministério da Saúde. É NECESSÁRIA UMA DISTINÇÃO ESPECÍFICA DOS CASOS E RESTRIÇÃO DO DISPOSITIVO NORMATIVO PARA A HIPÓTESE ESPECIFICAMENTE ALI TRATADA.

59. Portanto, como resposta para o questionamento exposto no ITEM “C” desta manifestação, este consultivo conclui que há viabilidade jurídica de imediata aplicação dos arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446, de 2008, aos processos de CEBAS relativos a entidades beneficentes de assistência social da área de saúde pendentes de análise neste Ministério da Saúde, mesmo diante da rejeição da citada medida provisória pelo Congresso Nacional. Além disso, o Sr. Secretário de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde é a autoridade competente para aplicar os mencionados dispositivos normativos, ressaltando-se que o ato a ser proferido é meramente declaratório, e não decisório, do direito que foi reconhecido às referidas entidades e efetivado textualmente pela própria Medida Provisória nº 446, de 2008. Por fim, NÃO HÁ POSSIBILIDADE de aplicação dos arts.

37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446, de 2008, a todos os processos de renovação, representação, reconsideração e recurso encaminhados pelo CNAS/MDS ao Ministério da Saúde, sendo NECESSÁRIA UMA DISTINÇÃO ESPECÍFICA DOS CASOS E RESTRIÇÃO DO DISPOSITIVO NORMATIVO PARA A HIPÓTESE ESPECIFICAMENTE ALI TRATADA.

D) “A disposição constante do item 5.16.3 da Resolução CNAS nº 174/2007, que atribui a validade da renovação do CEBAS, requerido intempestivamente, viola o disposto no § 3º do art. 3º do Decreto nº 2.536/1998, ao passo em que confere efeito retroativo à certificação?”

60. O § 3º do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, dispõe que “§ 3º Desde que tempestivamente requerida a renovação, a validade do Certificado contará da data do termo final do Certificado anterior.”

61. No entanto, o CNAS/MDS editou a Resolução nº 174, de 20 de setembro de 2007, para versar, nos termos do Anexo, sobre normas disciplinadoras e orientadoras de suas atividades internas, sendo que no capítulo do Processo Administrativo, no item 5.16, que trata “Das Averbações”, subitem 5.16.3, que trata da “Intempestividade”, assim dispõe: “Os processos de renovação do CEAS, cujos requerimentos forem formalizados fora do prazo, caso deferidos, terão sua validade contada a partir de sua protocolização.”

62. Ante essa disciplina, que aponta provável incompatibilidade entre os referidos textos normativos, que o consulente apresenta o mencionado questionamento a este consultivo. Na verdade, não existe vinculação entre o item 5.16.3 da Resolução nº 174/CNAS/MDS, de 2007, e o § 3º do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, uma vez que tratam de situações fáticas distintas, sendo a primeira em relação a requerimentos de renovação de CEBAS apresentados intempestivamente e o efeito retroativo de sua validade, enquanto a segunda trata de requerimento de renovação de CEBAS apresentados tempestivamente e o início de produção dos seus efeitos.

63. No entanto, verifica-se que o item 5.16.3 da Resolução nº 174/CNAS/MDS, de 2007, contem, em si, vícios que a culminam de ilegalidade. Sobre a matéria, adotamos posicionamento também firmado pela ilustre Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (CONJUR/MDS), por meio do PARECER CJ/MDS Nº 511/2008, da lavra do Advogado da União William Anderson A. Olivindo, aprovado pelo Sr. Idervânio da Silva Costa, Consultor Jurídico daquela Pasta, cuja exposição fazemos a seguir, com as devidas adaptações.

64. O processo administrativo pode ser apreendido como um conjunto de atos ou um instrumento de que dispõe a Administração Pública para o exercício da função administrativa, sendo integrado por elementos e institutos que efetivam diversos direitos e garantias fundamentais, além de princípios norteadores da atuação do Poder Público, entre

os quais o princípio da segurança jurídica. Entre esses institutos destaca-se a preclusão administrativa.

65. A preclusão administrativa pode ser entendida como a perda da faculdade de praticar um ato processual, seja pelo decurso do prazo (preclusão temporal), pela prática de ato incompatível com aquele que se pretendia praticar (preclusão lógica) ou pela falta de um ato anterior que autoriza a prática de um ato posterior (preclusão consumativa). Pelo que se observa do presente questionamento, observa-se que o pedido de renovação de CEBAS apresentado intempestivamente, ou seja, apresentado após o término da validade do próprio CEBAS, constitui-se hipótese de preclusão temporal.

66. Pela análise do § 3º do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, verifica-se que a validade da renovação do CEBAS somente poderá ser contada a partir do termo final do prazo de validade do certificado anterior, isso apenas caso a renovação seja tempestivamente requerida, ou seja, desde que a entidade beneficente interessada protocolize seu requerimento de renovação até o último dia de validade do certificado que se pretenda renovado. Caso contrário, a renovação não retroagirá à data anterior ao requerimento formulado, mas sim a partir da data de publicação do ato que eventualmente a deferir.

67. A renovação de CEBAS se formaliza por meio de ato administrativo de caráter normativo (sejam resoluções, na época em que editadas pelo CNAS/MDS, sejam portarias, nos dias atuais editadas pelo Ministério da Saúde), motivo porque não há viabilidade para esse ato produzir efeitos retroativos, salvo se existente autorização constitucional ou legal expressa, hipótese sobre a qual não incide o caso em análise.

68. As normas, em regra, produzem efeitos não-retroativos sendo os atos e fatos, no universo jurídico, regido pelo princípio “tempus regit actum”, que estabelece que, em tese, a lei (em sentido amplo, incluindo os atos normativos) não pode alcançar fatos ocorridos em período anterior ao início de sua vigência.

69. O princípio constitucional da legalidade é princípio essencial específico e informador do Estado de Direito, que o qualifica e lhe dá identidade. De um lado, a legalidade dos atos dos administradores resulta da divisão dos poderes. De outra parte, a legalidade é produto, também, de uma concepção da lei enquanto “vontade geral”. A administração é uma função essencialmente executiva: ela encontra na lei o fundamento e o limite de suas ações.

70. A regra aos particulares é a liberdade de agir. As limitações, positivas ou negativas, deverão estar expressas em leis. Aos agentes públicos, todavia, tal princípio é inverso. A liberdade de agir encontra sua fonte legítima e exclusiva nas leis. Não havendo leis outorgando campo de movimentação, não há liberdade de agir.

71. Assim, partindo-se de referido princípio, no âmbito do direito administrativo,

tem-se que Administração Pública é uma atividade que se desenvolve debaixo da lei, na forma da lei, nos limites da lei e para atingir os fins assinalados pela lei. É sempre necessária a previsão legislativa como condição de validade de uma atuação administrativa, sendo essencial que tenham efetivamente acontecido os fatos aos quais a lei estipulou uma consequência.

72. Descabe razão para que a entidade que apresentou pedido intempestivo de CEBAS tenha seu requerimento apreciado como se tempestivo fosse, ainda que a intempestividade tenha decorrido de suposta informação equivocada prestada, afinal, como é de todos sabido, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil, atualmente denominado Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, conforme nova redação conferida pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010).

73. Portanto, em face de a entidade ter protocolado intempestivamente seu pedido de renovação de CEBAS, cabe ao CNAS, em observância aos ditames da legalidade, da segurança jurídica, da preclusão temporal e da regra mencionada no item anterior exposto, processar e julgar o pedido de renovação como se de novo pedido de concessão de CEBAS fosse, aplicando-se os dispositivos legais e regulamentares relativos a este instituto, especialmente o art. 34 da Lei nº 12.101, de 2009.

74. Em conclusão, não existe vinculação entre o item 5.16.3 da Resolução nº 174/CNAS/MDS, de 2007, e o § 3º do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, uma vez que tratam de situações fáticas distintas, sendo a primeira em relação a requerimentos de renovação de CEBAS apresentados intempestivamente e o efeito retroativo da produção de seus efeitos, enquanto a segunda trata de requerimentos de renovação de CEBAS apresentados tempestivamente e o início de produção dos seus efeitos. No entanto, verifica-se que o item 5.16.3 da Resolução nº 174/CNAS/MDS, de 2007, contém, em si, vícios que o culminam de nulidade, por violação dos ditames da legalidade, da segurança jurídica, da preclusão temporal e da regra de ninguém pode se escusar do cumprimento da lei alegando que a desconhece, motivo porque cabe a este Ministério da Saúde processar e julgar o pedido de renovação apresentado intempestivamente como se novo pedido de concessão de CEBAS fosse, aplicando-se os dispositivos legais e regulamentares relativos a este instituto, especialmente o art. 34 da Lei nº 12.101, de 2009.

E) “a) Foi abolida a competência do CNAS/MDS para receber e julgar os pedidos de registro no âmbito daquele Conselho?

b) Caso afirmativa a resposta da pergunta do item ‘a’: o Ministério da Saúde recebeu competência para analisar e julgar os pedidos de Registro perante o CNAS/MDS, ou seja, pode o MS registrar entidades beneficentes de assistência social?

c) Nos casos em que o processo foi protocolizado antes da entrada em vigor da Lei 12.101/2009 e que contém pedido de Registro e CEBAS, sendo o primeiro requisito constante do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536/1998, há ilegalidade no indeferimento do requerimento pela ausência da comprovação do requisito?”

75. Em relação ao 1º questionamento, qual seja o se “a) Foi abolida a competência do CNAS/MDS para receber e julgar os pedidos de registro no âmbito daquele Conselho?”, verifica-se que o inciso IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 1993, previa a competência do CNAS/MDS para “conceder registro e certificação de entidade beneficente de assistência social”. Essa competência foi extinta com a edição da Medida Provisória nº 446, de 2008, que, em seu inciso VII do artigo 48, revogou o inciso IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 1993, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001.

76. Ocorre que, com a rejeição da Medida Provisória nº 446, de 2008, pelo Congresso Nacional, a competência prevista no inciso IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 1993, foi restabelecida em favor do CNAS/MDS. Porém, houve novamente a extinção dessa competência com a edição da Lei nº 12.101, de 2009, que, em seu inciso VII do art. 44, revogou o inciso IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 1993, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001.

77. Assim, verifica-se que efetivamente foi extinta a competência do CNAS/MDS para apreciar os pedidos de registro de entidades beneficentes de assistência social, sem o deslocamento dessa atribuição para nenhum outro órgão ou entidade pública.

78. Em relação ao 2º questionamento, qual seja “b) Caso afirmativa a resposta da pergunta do item ‘a’: o Ministério da Saúde recebeu competência para analisar e julgar os pedidos de Registro perante o CNAS/MDS, ou seja, pode o MS registrar entidades beneficentes de assistência social?”, ante a resposta afirmativa para o questionamento anterior e pela análise da legislação em vigor, considerando-se, ainda, que não houve o deslocamento da referida competência de apreciar os pedidos de registro de entidades beneficentes de assistência social para nenhum outro órgão ou entidade pública, este consultivo entende que o Ministério da Saúde NÃO pode executar essas atribuições por ausência de previsão legal.

79. Em relação ao 3º questionamento, qual seja “c) Nos casos em que o processo foi protocolizado antes da entrada em vigor da Lei 12.101/2009 e que contém pedido de Registro e CEBAS, sendo o primeiro requisito constante do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536/1998, há ilegalidade no indeferimento do requerimento pela ausência da comprovação do requisito?”, é necessária a análise da legislação que versa sobre a matéria e a sua análise em 2 (dois) pontos distintos.

80. Para o 1º ponto de análise, verifica-se que o Decreto nº 2.536, de 1998, que regulamentou o inciso III do art. 18 da Lei nº 8.742, de 1993, previa, em seu art. 3º, os requisitos que deveriam ser demonstrados cumulativamente pelas entidades beneficentes de assistência social para fazerem jus ao CEBAS. O inciso III do referido art. 3º assim dispunha:

“Art. 3º Faz jus ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente:

(...);

III - estar previamente registrada no CNAS;”

81. O registro no CNAS/MDS de que trata o dispositivo acima exposto era realizado pelo próprio CNAS/MDS por força de competência que lhe foi atribuída nos termos do disposto no inciso IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 1993.

82. Para fins de execução do disposto no inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, o CNAS/MDS editou várias Resoluções, sendo a última a Resolução nº 177, de 2000, já citada anteriormente nesta manifestação. Nessa Resolução, ficou disposto no § 3º do art. 3º:

“Art. 3º - O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos somente poderá ser concedido ou renovado para entidade beneficente de assistência social que demonstre nos três anos imediatamente anteriores ao requerimento, cumulativamente:

(...).

§ 3º - As Entidades exclusivamente de Assistência Social, poderão solicitar num mesmo processo o Registro e o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.”

83. Inicialmente, ratifica-se o posicionamento fixado nessa manifestação, em seu item A, quanto à necessidade de se adotar a disciplina do art. 3º, “caput” e inciso I, do Decreto nº 2.536, de 1998, com a redação que lhe foi conferida pelo Decreto nº 4.499, de 2002, afastando-se a aplicação do art. 3º, “caput” e inciso I, da Resolução nº 177/CNAS/MDS, de 2000, por incompatibilidade material, o que o levou a deixar de produzir efeitos nessa parte.

84. Quanto à parte que interessa para solução do questionamento sob análise, verifica-se que o CNAS/MDS criou regramento que permite às entidades que atuem EXCLUSIVAMENTE na área de assistência social solicitarem num único processo o registro e



o CEBAS. Essa medida tem amparo no inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, uma vez que não se exige o cumprimento dos requisitos por ocasião do requerimento do CEBAS, mas sim no momento da própria decisão sobre o deferimento ou não do certificado.

85. No entanto, o § 3º do art. 3º da Resolução nº 177/CNAS/MDS, de 2000, ao permitir que apenas as entidades de assistência social pudessem solicitar num mesmo processo o seu registro e o CEBAS, acabou por criar regra discriminatória entre as entidades da área de assistência social e as entidades das áreas de educação em saúde sem justificativa jurídica que a amparasse, apenas por mero privilégio pela natureza da entidade, o que permite, inclusive, claro prejuízo às entidades de saúde e educação uma vez que os requerimentos de registro no CNAS/MDS e de CEBAS tramitam em separado e permitem, por conseguinte, que a decisão a ser feita sobre o pedido de CEBAS seja proferida em momento anterior ao do pedido de registro do CNAS/MDS o que, logicamente, implica o indeferimento do pedido do CEBAS pela ausência de registro. Por outro lado, no caso das entidades de assistência social, uma vez que os pedidos tramitam num único processo, logicamente ocorrerá previamente a análise do pedido de registro no CNAS/MDS para, num segundo momento, se analisar o pedido de CEBAS, o que seria a lógica para não acarretar prejuízos à entidade.

86. Dessa forma, pela análise do § 3º do art. 3º da Resolução nº 177/CNAS/MDS, de 2000, este consultivo aponta que o benefício da tramitação conjunta dos requerimentos de registro no CNAS/MDS e CEBAS deve ser também concedido às entidades que atuam na área da saúde e da educação, motivo porque o citado dispositivo deve ser lido da seguinte forma: “§ 3º - As Entidades ~~exclusivamente~~ de Assistência Social, poderão solicitar num mesmo processo o Registro e o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.”.

87. Nesse ponto, não ocorre qualquer agressão ao texto do § 3º do art. 3º da Resolução nº 177/CNAS/MDS, de 2000, por eventual atuação deste Ministério da Saúde na mudança de interpretação do dispositivo normativo com efeitos retroativos (“ex nunc”) para ser aplicado aos processos que versam sobre entidades beneficentes de assistência social da área da saúde. Em verdade, este Ministério da Saúde apenas estaria compatibilizando o referido dispositivo normativo com o regramento constitucional em vigor, principalmente na parte em que versa sobre os princípios da isonomia e da eficiência, expressos nos arts. 5º, “caput”, e 37, “caput”, da Constituição Federal.

88. Sobre o princípio da isonomia, leciona a doutrina que:

“Quanto ao princípio da *isonomia*, significa em resumo tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade. Como, por outro lado, no texto da nossa Constituição, esse princípio é enunciado com referência à lei – *todos são iguais perante a lei* -, alguns juristas construíram uma diferença, porque a consideram importante, entre a igualdade *na lei* e a igualdade

*diante da lei, a primeira tendo por destinatário precípua o legislador, a quem seria vedado valer-se da lei para fazer discriminações entre pessoas que mereçam idêntico tratamento; a segunda, dirigida principalmente aos intérpretes/aplicadores da lei, impedir-lhes-ia de concretizar enunciados jurídicos dando tratamento distinto a quem a lei encarou como iguais. Essa diferença, tem-na por desnecessária, ao menos entre nós, José Afonso da Silva 'porque a doutrina como a jurisprudência já firmaram há muito a orientação de que a igualdade perante a lei tem o sentido de que, no exterior, se dá à expressão igualdade *na lei*, ou seja: o princípio tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei'<sup>26</sup>.”<sup>2</sup>*

89. Em relação ao princípio da eficiência, verifica-se que a tramitação conjunta dos requerimentos de registro e CEBAS também para os processos iniciados pelas entidades de saúde e educação ensejaria a otimização das atividades administrativas desempenhadas, à época, para o CNAS/MDS e, neste momento, para o Ministério da Saúde com atendimento do maior número de pedidos de registro e certificação formulados no menor tempo possível. Segundo Lucas Rocha Furtado<sup>3</sup>, o princípio da eficiência implica em que a prestação do serviço “seja precedida do necessário planejamento por parte do poder público de modo a melhor atender à demanda da população. Devem ser buscadas soluções que sejam capazes de atender de forma adequada ao maior número possível de usuários ao menor custo possível para a sociedade.”

90. Sobre o tema, Diógenes Gasparini<sup>4</sup> leciona que os serviços públicos devem ser prestados aos usuários com a observância dos seguintes requisitos: i) regularidade; ii) continuidade; iii) eficiência; iv) segurança; v) atualidade; vi) generalidade; vii) cortesia; e viii) modicidade. Em relação à eficiência, o doutrinador leciona que:

*“A eficiência exige que o responsável pelo serviço público se preocupe sobremaneira com o bom resultado prático da prestação que cabe oferecer aos usuários. Ademais, os serviços, por força dessa exigência, devem ser prestados sem desperdício de qualquer natureza, evitando-se, assim, onerar os usuários por falta de método ou racionalização no seu desempenho. Deve-se, ainda, buscar o máximo de resultado com um mínimo de investimento, barateando a sua prestação e, por conseguinte, o custo para os usuários.”*

91. Dessa forma, para este 1º ponto analisado, este consultivo orienta que o § 3º do art. 3º da Resolução nº 177/CNAS/MDS, de 2000, deve ser interpretado no sentido do referido benefício ser aplicável não apenas para as entidades exclusivamente de assistência

<sup>2</sup> MENDES Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 157.

<sup>3</sup> FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 718.

<sup>4</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 300-303.

social, mas também para as de saúde e educação, nos termos do disposto no inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998. Nesse sentido, o citado dispositivo da Resolução deve ser lido da seguinte forma: “§ 3º - As Entidades ~~exclusivamente~~ de Assistência Social, poderão solicitar num mesmo processo o Registro e o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.”, o que alcança também as entidades de assistência social das áreas de saúde e educação e, portanto, valida todos os requerimentos conjuntos de registro e CEBAS por elas apresentados ao CNAS/MDS.

92. Para o 2º ponto de análise, cabe salientar que, conforme anteriormente já exposto, o Poder Legislativo definitivamente extinguiu a competência do CNAS/MDS de “conceder registro e certificação de entidade beneficente de assistência social”, nos termos do inciso IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 1993, a partir da edição da Lei nº 12.101, de 2009, que, em seu inciso VII do art. 44, revogou o inciso IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 1993, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, sem deslocamento dessa competência para outro órgão ou entidade pública.

93. Em que pese a ausência, portanto, de órgão ou entidade pública competente para o registro de entidade beneficente de assistência social, verifica-se a existência de uma incompatibilidade com o conteúdo previsto no “caput” do art. 34 da Lei nº 12.101, de 2009, situado no Capítulo V “DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS”, cujo conteúdo é o seguinte:

“Art. 34. Os pedidos de concessão originária de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social que não tenham sido objeto de julgamento até a data de publicação desta Lei serão remetidos, de acordo com a área de atuação da entidade, ao Ministério responsável, **que os julgará nos termos da legislação em vigor à época da protocolização do requerimento.**” (grifo nosso).

94. Assim, todos os pedidos de concessão originária de CEBAS protocolados antes da data de publicação da Lei nº 12.101, de 2009, e ainda sem julgamento, deverão ser julgados à luz da legislação em vigor à época da protocolização do requerimento, o que inclui dizer que há necessidade de cumprimento também do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998 (estar previamente registrada no CNAS/MDS).

95. No entanto, questiona-se: como a entidade beneficente pode cumprir o requisito previsto no inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, se não existe mais órgão ou entidade pública competente para análise do pedido de registro junto ao CNAS/MDS? A Lei nº 12.101, de 2009, não tratou apropriadamente da matéria ao deixar lacuna normativa que impede a correta aplicação do dispositivo previsto no Decreto.

96. Nesse caso, considerando-se o disposto na resposta acima exposta sobre o 1º

ponto, em relação a esse 2º ponto de análise este Ministério da Saúde deve providenciar as seguintes providências:

96.1) em relação aos processos iniciados antes da Lei nº 12.101, de 2009, que continham requerimentos conjuntos de registro no CNAS/MDS e CEBAS, este Ministério da Saúde apenas precisa analisar o respectivo pedido de CEBAS; em relação ao pedido de registro no CNAS/MDS, é suficiente o seu arquivamento por este Ministério da Saúde (inclusive como fez o CNAS/MDS por meio da Resolução nº 2, de 25 de fevereiro de 2010), porque não há viabilidade de exigência do seu cumprimento pelas entidades beneficentes; e

96.2) em relação aos processos iniciados antes da Lei nº 12.101, de 2009, que continham requerimento apenas de CEBAS, este Ministério da Saúde precisa: i) inicialmente verificar se a entidade beneficente possui ou não registro no CNAS/MDS, nos termos do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998; ii) no caso de a entidade não possuir registro no CNAS/MDS, o Ministério da Saúde precisa diligenciar junto ao CNAS/MDS para verificar se lá foi arquivado eventual pedido de registro formulado pela respectiva entidade beneficente por força da Resolução nº 2/CNAS/MDS, de 2010, ou se o eventual pedido de registro foi arquivado por motivo de indeferimento pelo CNAS/MDS; iii) no caso de ter sido arquivado o pedido de registro pelo CNAS/MDS com base na Resolução nº 2/CNAS/MDS, de 2010, então é viável que o Ministério da Saúde analise o pedido de CEBAS desconsiderando-se a exigência de cumprimento do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998; e iv) no caso de ter sido arquivado o pedido de registro pelo CNAS/MDS por indeferimento, então o Ministério da Saúde deve, com fundamento no Decreto nº 2.536, de 1998, indeferir o pedido de CEBAS.

97. Em conclusão, para o 3º questionamento acima exposto, qual seja "c) Nos casos em que o processo foi protocolizado antes da entrada em vigor da Lei 12.101/2009 e que contém pedido de Registro e CEBAS, sendo o primeiro requisito constante do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536/1998, há ilegalidade no indeferimento do requerimento pela ausência da comprovação do requisito?", este consultivo aponta que o § 3º do art. 3º da Resolução nº 177/CNAS/MDS, de 2000, por força dos princípios constitucionais da isonomia e da eficiência, deve ser interpretado no sentido do referido benefício ser aplicável não apenas para as entidades exclusivamente de assistência social, mas também para as de saúde e educação, nos termos do disposto no inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, ou seja, o seu teor deve ser o seguinte: "§ 3º - As Entidades exclusivamente de Assistência Social, poderão solicitar num mesmo processo o Registro e o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.", o que, portanto, valida todos os requerimentos conjuntos de registro e CEBAS por elas apresentados ao CNAS/MDS antes da Lei nº 12.101, de 2009. Além disso, em relação à exigência de cumprimento do inciso III do art. 3º do Decreto nº

2.536, de 1998, 2 (duas) são as situações a serem consideradas por este Ministério da Saúde:

97.1) em relação aos processos iniciados antes da Lei nº 12.101, de 2009, que continham requerimentos conjuntos de registro no CNAS/MDS e CEBAS, este Ministério da Saúde apenas precisa analisar o respectivo pedido de CEBAS; em relação ao pedido de registro no CNAS/MDS, é suficiente o seu arquivamento por este Ministério da Saúde; e

97.2) em relação aos processos iniciados antes da Lei nº 12.101, de 2009, que continham requerimento apenas de CEBAS, este Ministério da Saúde precisa: i) inicialmente verificar se a entidade beneficente possui ou não registro no CNAS/MDS, nos termos do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998; ii) no caso de a entidade não possuir registro no CNAS/MDS, o Ministério da Saúde precisa diligenciar junto ao CNAS/MDS para verificar se lá foi arquivado eventual pedido de registro formulado pela respectiva entidade beneficente por força da Resolução nº 2/CNAS/MDS, de 2010, ou se o eventual pedido de registro foi arquivado por motivo de indeferimento pelo CNAS/MDS; iii) no caso de ter sido arquivado o pedido de registro pelo CNAS/MDS com base na Resolução nº 2/CNAS/MDS, de 2010, então é viável que o Ministério da Saúde analise o pedido de CEBAS desconsiderando-se a exigência de cumprimento do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998; e iv) no caso de ter sido arquivado o pedido de registro pelo CNAS/MDS por indeferimento, então o Ministério da Saúde deve, com fundamento no Decreto nº 2.536, de 1998, indeferir o pedido de CEBAS.

98. Portanto, como resposta para o questionamento exposto no ITEM "E" desta manifestação, este consultivo conclui que efetivamente foi extinta a competência do CNAS/MDS para apreciar os pedidos de registro de entidades beneficentes de assistência social, sem o deslocamento dessa atribuição para nenhum outro órgão ou entidade pública, motivo porque este Ministério da Saúde NÃO pode executar essas atribuições por ausência de previsão legal. Por fim, o § 3º do art. 3º da Resolução nº 177/CNAS/MDS, de 2000, por força dos princípios constitucionais da isonomia e da eficiência, deve ser interpretado no sentido do referido benefício ser aplicável não apenas para as entidades exclusivamente de assistência social, mas também para as de saúde e educação, nos termos do disposto no inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, ou seja, o teor da Resolução deve ser o seguinte: "§ 3º - As Entidades ~~exclusivamente~~ de Assistência Social, poderão solicitar num mesmo processo o Registro e o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.", o que, portanto, valida todos os requerimentos conjuntos de registro e CEBAS por elas apresentados ao CNAS/MDS antes da Lei nº 12.101, de 2009. Além disso, em relação à exigência de cumprimento do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, 2 (duas) são as situações a serem consideradas por este Ministério da Saúde:

98.1) em relação aos processos iniciados antes da Lei nº 12.101, de 2009, que continham requerimentos conjuntos de registro no CNAS/MDS e CEBAS, este Ministério da Saúde apenas precisa analisar o respectivo pedido de CEBAS; em relação ao pedido de registro no CNAS/MDS, é suficiente o seu arquivamento por este Ministério da Saúde; e

98.2) em relação aos processos iniciados antes da Lei nº 12.101, de 2009, que continham requerimento apenas de CEBAS, este Ministério da Saúde precisa: i) inicialmente verificar se a entidade beneficente possui ou não registro no CNAS/MDS, nos termos do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998; ii) no caso de a entidade não possuir registro no CNAS/MDS, o Ministério da Saúde precisa diligenciar junto ao CNAS/MDS para verificar se lá foi arquivado eventual pedido de registro formulado pela respectiva entidade beneficente por força da Resolução nº 2/CNAS/MDS, de 2010, ou se o eventual pedido de registro foi arquivado por motivo de indeferimento pelo CNAS/MDS; iii) no caso de ter sido arquivado o pedido de registro pelo CNAS/MDS com base na Resolução nº 2/CNAS/MDS, de 2010, então é viável que o Ministério da Saúde analise o pedido de CEBAS desconsiderando-se a exigência de cumprimento do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998; e iv) no caso de ter sido arquivado o pedido de registro pelo CNAS/MDS por indeferimento, então o Ministério da Saúde deve, com fundamento no Decreto nº 2.536, de 1998, indeferir o pedido de CEBAS.

F) “Com a entrada em vigor do Decreto nº 7.237, de 21 de julho de 2010, a disposição constante do Decreto nº 3.408/1999, bem como da Resolução CNAS nº 263/1999, pode ser aplicadas aos casos de cisão pendentes de julgamento até a data de entrada em vigor da Lei nº 12.101/2009?”

99. Para disciplinar a matéria relativa ao registro e ao CEBAS concedidos às entidades beneficentes de assistência social resultantes de cisão ou desmembramento de entidades mantenedoras que já eram portadoras dos citados documentos, o CNAS/MDS editou a Resolução nº 263, de 5 de outubro de 1999.

100. A referida Resolução assim dispõe em seus arts. 1º e 2º:

“Art. 1º - Permitir que as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, resultantes de cisão ou desmembramento de entidades Mantenedoras, reconhecidas como de utilidade pública federal e portadoras do atestado de Registro e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos há mais de três anos, tenham este período de funcionamento computado para fins de solicitação do atestado de Registro e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos no Conselho

Nacional de Assistência Social, num mesmo processo.

Art. 2º - As entidades, resultantes de desmembramento ou cisão, deverão apresentar juntamente com requerimento de concessão do atestado de Registro e do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, as documentações comprobatórias da entidade de origem."

101. Segundo o CNAS/MDS, a citada Resolução tinha fundamento no Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, texto normativo que aprova o Regulamento da Previdência Social, especialmente em seu § 11 do art. 206, cujo teor é o seguinte:

"Art. 206. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 201, 202 e 204 a pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal;

II - seja reconhecida como de utilidade pública pelo respectivo Estado, Distrito Federal ou Município onde se encontre a sua sede;

~~III - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;~~

III - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação da pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

IV - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando, anualmente, relatório circunstanciado de suas atividades ao Instituto Nacional do Seguro Social; e

VI - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores, ou equivalentes, remuneração, vantagens ou benefícios, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes são atribuídas pelo respectivo estatuto social.

VII - esteja em situação regular em relação às contribuições sociais. (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

(...).

§ 11. As pessoas jurídicas de direito privado beneficentes, resultantes de cisão ou desmembramento das que se encontram em gozo de isenção nos termos deste artigo, poderão requerê-la, sem qualquer prejuízo, até quarenta dias após a cisão

ou o desmembramento, podendo, para tanto, valer-se da mesma documentação que possibilitou o reconhecimento da isenção da pessoa jurídica que lhe deu origem.”

102. Ocorre que o art. 206 do Decreto nº 3.048, de 1999, foi revogado pela alínea “a” do inciso II do art. 50 do Decreto nº 7.237, de 20 de julho de 2010, que regulamentou a Lei nº 12.101, de 2009.

103. Em razão disso que neste questionamento o consulente requer orientação sobre a possibilidade de aplicação do Decreto nº 3.408, de 1999, bem como da Resolução nº 263/CNAS/MDS, de 1999, aos casos de cisão pendentes de julgamento até a data de entrada em vigor da Lei nº 12.101 de 2009.

104. Inicialmente, com base na orientação firmada nesta manifestação jurídica, anteriormente exposta, cabe registrar a viabilidade de aplicação dos arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446, de 07/11/2008, aos processos de CEBAS relativos a entidades beneficentes de assistência social da área de saúde pendentes de análise neste Ministério da Saúde.

105. Em relação aos processos relativos a pedidos de concessão originária de CEBAS que não tenha sido objeto de julgamento até a data de publicação da Lei nº 12.101, de 2009, apenas esses são objeto da consulta ora formulada. Para esse caso, voltemos a analisar o que dispõe os arts. 34 e 41 da citada Lei:

“Art. 34. Os pedidos de concessão originária de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social que não tenham sido objeto de julgamento até a data de publicação desta Lei serão remetidos, de acordo com a área de atuação da entidade, ao Ministério responsável, que os julgará nos termos da legislação em vigor à época da protocolização do requerimento.”

106. Pela análise dos citados dispositivos, verifica-se cristalina a possibilidade de aplicação aos processos relativos a pedidos de concessão originária de CEBAS que não tenha sido objeto de julgamento até a data de publicação da Lei nº 12.101, de 2009, da legislação em vigor à época da protocolização dos respectivos requerimentos. Nesse sentido, para os casos em que houve a cisão de entidades beneficentes e o respectivo pedido de concessão originária de CEBAS protocolizado antes da data de publicação da Lei nº 12.101, de 2009, é plenamente viável a aplicação do Decreto nº 3.408, de 1999, bem como da Resolução nº 263/CNAS/MDS, de 1999.

107. É importante destacar, também, a plena viabilidade de aplicação do prazo de que trata o § 11 do art. 206 do Decreto nº 3.048, de 1999, mas apenas se o mesmo já



estivesse iniciado por ocasião da publicação da Lei nº 12.101, de 2009, por respeito ao princípio constitucional do direito adquirido.

108. Em conclusão, é plenamente viável a aplicação do Decreto nº 3.408, de 1999, bem como da Resolução nº 263/CNAS/MDS, de 1999, aos processos de em que houve a cisão de entidades beneficentes e o respectivo pedido de concessão originária de CEBAS protocolizado antes da data de publicação da Lei nº 12.101, de 2009.

### III – CONCLUSÃO

109. Em resposta aos questionamentos contidos nos itens “A” a “F” desta manifestação, formulados pela CGCER/DCEBAS/SAS/MS, e nos termos da fundamentação jurídica acima exposta, este consultivo entende que:

109.1) para o questionamento exposto no item “A”, à luz do princípio da hierarquia das leis, para os processos protocolados antes da edição da Lei nº 12.101, de 2009, deve ser seguida a disciplina do art. 3º, “caput” e inciso I, do Decreto nº 2.536, de 06/04/1998, com a redação que lhe foi conferida pelo Decreto nº 4.499, de 04/12/2002, afastando-se a aplicação do art. 3º, “caput” e inciso I, da Resolução nº 177/CNAS/MDS, de 10/08/2000, por incompatibilidade material, o que o levou a deixar de produzir efeitos nessa parte;

109.2) para o questionamento exposto no item “B”:

109.2.1) é ilegal considerar como data do efetivo protocolo a data da formalização do processo, procedimento criado pelo CNAS/MDS, devendo ser considerada como válida a primeira data de protocolo do requerimento;

109.2.2) mesmo no caso de não-atendimento pela entidade beneficente da notificação para efetivar diligências dentro do prazo de 10 (dez) dias, é válido o protocolo inicial do requerimento perante o CNAS/MDS;

109.3) para o questionamento exposto no item “C”:

109.3.1) há viabilidade jurídica para imediata aplicação dos arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446, de 2008, aos processos de CEBAS relativos a entidades beneficentes de assistência social da área de saúde pendentes de análise neste Ministério da Saúde, mesmo diante da rejeição da citada medida provisória pelo Congresso Nacional, por defesa dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição

Federal, especialmente os princípios da segurança jurídica e do direito adquirido;

109.3.2) competência do Sr. Secretário de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde para aplicar os arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446, de 2008, aos processos de CEBAS relativos a entidades beneficentes de assistência social da área de saúde pendentes de análise neste Ministério da Saúde, mediante edição de ATO MERAMENTE DECLARATÓRIO, e não decisório, do direito que a elas foi reconhecido e efetivado textualmente pela própria medida provisória;

109.3.3) NÃO HÁ POSSIBILIDADE de aplicação dos arts. 37, 38, 39 e 41 da Medida Provisória nº 446/2008 a todos os processos de renovação, representação, reconsideração e recurso encaminhados pelo CNAS/MDS ao Ministério da Saúde, sendo NECESSÁRIA UMA DISTINÇÃO ESPECÍFICA DOS CASOS E RESTRIÇÃO DO DISPOSITIVO NORMATIVO PARA A HIPÓTESE ESPECIFICAMENTE ALI TRATADA;

109.4) para o questionamento exposto no item "D":

109.4.1) não existe vinculação entre o item 5.16.3 da Resolução nº 174/CNAS/MDS, de 2007, e o § 3º do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, uma vez que tratam de situações fáticas distintas, sendo a primeira em relação a requerimentos de renovação de CEBAS apresentados intempestivamente e o efeito retroativo da produção de efeitos, enquanto a segunda trata de requerimentos de renovação de CEBAS apresentados tempestivamente e o início de produção dos seus efeitos;

109.4.2) o item 5.16.3 da Resolução nº 174/CNAS/MDS, de 2007, contem, em si, vícios que o culminam de nulidade, por violação dos ditames da legalidade, da segurança jurídica, da preclusão temporal e da regra de ninguém pode se escusar do cumprimento da lei alegando que a desconhece, motivo porque cabe a este Ministério da Saúde processar e julgar o pedido de renovação apresentado intempestivamente como se novo pedido de concessão de CEBAS fosse, aplicando-se os dispositivos legais e regulamentares relativos a este instituto, especialmente o art. 34 da Lei nº 12.101, de 2009;

109.5) para o questionamento exposto no item "E":

109.5.1) foi extinta a competência do CNAS/MDS, prevista no inciso IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 07/12/1993, para apreciar os pedidos de registro de entidades beneficentes de assistência social, sem o



42

deslocamento dessa atribuição para nenhum outro órgão ou entidade pública, ou seja, nem para este Ministério da Saúde;

109.5.2) por força dos princípios constitucionais da isonomia e da eficiência, o § 3º do art. 3º da Resolução nº 177/CNAS/MDS, de 2000, deve ser interpretado no sentido do referido benefício ser aplicável não apenas para as entidades exclusivamente de assistência social, mas também para as de saúde e educação, nos termos do disposto no inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, ou seja, o seu teor deve ser o seguinte: “§ 3º - As Entidades exclusivamente de Assistência Social, poderão solicitar num mesmo processo o Registro e o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.”, o que, portanto, valida todos os requerimentos conjuntos de registro e CEBAS por elas apresentados ao CNAS/MDS antes da Lei nº 12.101, de 2009;

109.5.3) considerando-se o disposto nos subitens 94.5.1 e 94.5.2 acima apresentados, em relação à exigência de cumprimento do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998, 2 (duas) são as situações a serem consideradas por este Ministério da Saúde: A) em relação aos processos iniciados antes da Lei nº 12.101, de 2009, que continham requerimentos conjuntos de registro e CEBAS apresentados ao CNAS/MDS, este Ministério da Saúde apenas precisa analisar o respectivo pedido de CEBAS; em relação ao pedido de registro no CNAS/MDS, é suficiente o seu arquivamento, porque não há viabilidade de exigência do seu cumprimento pelas entidades beneficentes; e B) em relação aos processos iniciados antes da Lei nº 12.101, de 2009, que continham requerimento apenas de CEBAS, este Ministério da Saúde precisa: i) inicialmente verificar se a entidade beneficente possui ou não registro no CNAS/MDS, nos termos do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998; ii) no caso de a entidade não possuir registro no CNAS/MDS, o Ministério da Saúde precisa diligenciar junto ao CNAS/MDS para verificar se lá foi arquivado eventual pedido de registro formulado pela respectiva entidade beneficente por força da Resolução nº 2/CNAS/MDS, de 2010, ou se o eventual pedido de registro foi arquivado por motivo de indeferimento pelo CNAS/MDS; iii) no caso de ter sido arquivado o pedido de registro pelo CNAS/MDS com base na Resolução nº 2/CNAS/MDS, de 2010, então é viável que o Ministério da Saúde analise o pedido de CEBAS desconsiderando-se a exigência de cumprimento do inciso III do art. 3º do Decreto nº 2.536, de 1998; e iv) no caso de ter sido arquivado o pedido de registro pelo CNAS/MDS por indeferimento, então o Ministério da Saúde deve, com fundamento no Decreto nº 2.536,

de 1998, indeferir o pedido de CEBAS; e

109.6) para o questionamento exposto no item "F", há viabilidade jurídica para aplicação do Decreto nº 3.408, de 06/05/1999, bem como da Resolução nº 263/CNAS/MDS, de 05/10/1999, aos processos de em que houve a cisão de entidades beneficentes e o respectivo pedido de concessão originária de CEBAS protocolizado antes da data de publicação da Lei nº 12.101/2009.

110. Propõe-se, destarte, a remessa destes autos ao DCEBAS/SAS/MS, para conhecimento, com vistas à CGCER/DCEBAS/SAS/MS.

111. É o parecer, s.m.j. À consideração superior.

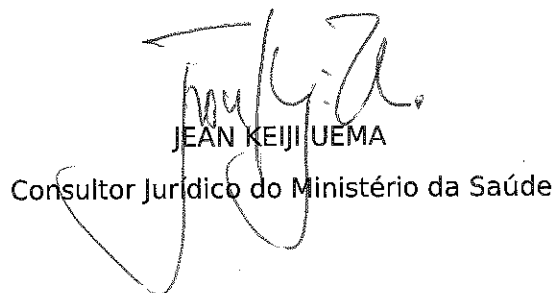
Brasília-DF, 25 de outubro de 2011.

  
FABRÍCIO OLIVEIRA BRAGA

Coordenador-Geral de Acompanhamento Jurídico – COGEJUR/CONJUR/MS

De acordo. Ao Apoio Administrativo desta Consultoria Jurídica para que providencie o envio dos autos ao DCEBAS/SAS/MS, com vistas à CGCER/DCEBAS/SAS/MS.

Brasília-DF, 25 de outubro de 2011.

  
JEAN KEIJI UEMA  
Consultor Jurídico do Ministério da Saúde