

**O JULGAMENTO CONJUNTO DO RE 566622/RS E DA ADI 2028-5/DF E A
IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DAS ENTIDADES BENEFICENTES DE
ASSISTÊNCIA SOCIAL: LEI NOVA E PROBLEMA ANTIGO**

Eduardo Rezende Bastos Pereira^{*}

RESUMO: A assistência social no Brasil passou a ser um direito da população e dever do Estado a partir da promulgação da Constituição Federal de 05 de outubro de 1998, e é financiada, dentre outras fontes, com recursos orçamentários e com a arrecadação de contribuições para a seguridade social, das quais são imunes as entidades beneficentes de assistência social que atendam os requisitos estabelecidos em lei. O presente artigo aborda os recursos já julgados perante o Supremo Tribunal Federal contra a forma e o conteúdo desta regulação legislativa. Em que pese haver, desde novembro de 2009, nova regulação legislativa, o recente julgamento conjunto, ainda inconcluso, do RE 566622/RS e da ADI 2028-5/DF, traz à baila um antigo problema acerca da forma da lei regulatória e alerta para os possíveis desdobramentos daí advindos.

Palavras-chaves: Imunidade de contribuições. Entidades beneficentes de assistência social. STF.

ABSTRACT: Social assistance in Brazil has become a right of all population and a duty of the State since the promulgation of the Federal Constitution, in October 5, 1998, and is funded, among other sources, with budgetary resources and with the collection of social security contributions, of which are exempted the non-profit entities of social assistance, that meet the requirements of law. This article discusses the features already judged before the Supreme Court against the form and content of this legislative regulation. In spite of there, since November 2009, new legislative regulation, the recent trial set, still unfinished, RE 566622RS and ADI-2028 5DF, brings up an old problem about the shape of the regulatory law and warns of the possible developments there from.

Keywords: Exemption of contributions. Non-profit social assistance entities. Brazilian Supreme Court.

SUMÁRIO: 1.Introdução. 2. As entidades beneficentes de assistência social e as exigências estabelecidas em lei. 3. A legislação pretérita e os questionamentos junto ao Supremo Tribunal Federal. 4. A problemática: lei ordinária ou lei complementar? 5. A nova legislação acerca das entidades beneficentes de assistência social: 12.101/2009 e sua reforma pela Lei 12.868/2013. 6. O julgamento conjunto do RE 566622/RS e da ADI 2028-5/DF. 7. Advertências e conclusões. 8. Referências.

Artigo recebido em: 11/10/2014.

Artigo aceito em: 22/12/2014.

^{*} Advogado. Mestre em Direito Internacional Econômico pela Universidade Católica de Brasília – UCB.

1. Introdução

A assistência social, enquanto política pública, foi agasalhada pela Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, por meio dos artigos 203 e 204.

Com isso, a antiga assistência aos desfavorecidos, a caridade com os mais pobres, enfim, o assistencialismo desorganizado deu lugar a um direito da população e dever do Estado.

Imperioso destacar que a assistência social será prestada a quem dela necessitar e independentemente de contribuição à seguridade social (artigo 203 da Constituição Federal); além disso, os recursos públicos para esta política são “gravados” na própria Constituição, posto que provêm do “orçamento da seguridade social, previstos no artigo 195 (...)” (artigo 204 da Constituição Federal).

O artigo 195 da Constituição Federal, por sua vez, prevê no *caput* que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, e que, além de recursos orçamentários da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, haverá a incidência de contribuições sociais. As mencionadas contribuições são, dentre outras, aquelas de responsabilidade das empresas, incidentes sobre a folha de salários, a receita ou faturamento e o lucro (artigo 195, I, alínea “a”, “b” e “c”), e as de responsabilidade dos trabalhadores (artigo 195, II).

Por fim, o § 7º do artigo 195 da Constituição Federal estabeleceu que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei.

2. As entidades beneficentes de assistência social e as exigências estabelecidas em lei

Os pontos problemáticos da imunidade tributária assegurada pela Constituição Federal no § 7º, do artigo 195, são: a) a definição de “entidades beneficentes de assistência social”, e; b) as exigências estabelecidas em lei.

Houve um terceiro ponto problemático: o estabelecimento de “isenção”, ao invés de “imunidade”, posto que são institutos completamente distintos do ponto de vista doutrinário-jurisprudencial. Porém, tal celeuma foi definitivamente afastada quando o Ministro do STF – Supremo Tribunal Federal Moreira Alves (hoje aposentado), Relator da Medida Cautelar na ADI 2.028-5/DF, afirmou categoricamente que “isenção prevista na Constituição imunidade é” (BRASIL, ADI 2028-5, 2000).

Os dois pontos acima elencados deram origem a diversos questionamentos judiciais que terminaram por desaguar junto ao Supremo Tribunal Federal. E é sobre tais questionamentos que nos debruçaremos a seguir.

3. A legislação pretérita e os questionamentos junto ao Supremo Tribunal Federal

Em que pese a própria Constituição Federal ter definido os objetivos da assistência social (incisos I a V do artigo 203), não houve uma definição prévia e concreta do que seria ou como se caracterizaria uma entidade de assistência social.

Ao invés disso, o legislador constituinte, no artigo 59 do ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinou a apresentação ao Congresso, no prazo de 6 (seis) meses da promulgação da Constituição, dos projetos de lei relativos à organização da seguridade social, dando ao Congresso mais 6 (seis) meses para apreciá-los e, após tais prazos, mais 18 (dezoito) meses para sua implantação progressiva (parágrafo único, do artigo 59 do ADCT).

Em março de 1990, quando o Congresso já estava em mora no cumprimento do artigo 59 do ADCT, o assunto foi levado ao STF – Supremo Tribunal Federal. Referimo-nos aqui ao Mandado de Injunção 232/RJ, no qual o impetrante – Centro de Cultura Professor Luiz Freire – procurou assegurar o gozo da imunidade tributária das contribuições para a seguridade social que, até aquele momento, achava-se desprovida de regulação legislativa.

O Acórdão do citado MI 232/RJ restou assim ementado (BRASIL, MI 232/RJ, 1992):

EMENTA: Mandado de injunção.

- Legitimidade ativa da requerente para impetrar mandado de injunção por falta de regulamentação do disposto no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.
- Ocorrência, no caso, em face do disposto no artigo 59 do ADCT, de mora, por parte do Congresso, na regulamentação daquele preceito constitucional.
- Mandado de injunção conhecido, em parte, e, nessa parte, deferido para declarar-se o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, adote ele as providências legislativas que se impõem para o cumprimento da obrigação de legislar decorrente do artigo 195, § 7º, da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida.

Curioso notar que um mês antes do julgamento da Injunção (que se deu em agosto de 1991) foi editada a primeira lei a tratar do tema. A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dispôs em seu artigo 55 (redação originária):

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

De forma indireta, pois, a Lei 8.212 de 1991 deixava antever que “entidade beneficente de assistência social” era uma entidade sem fins lucrativos, portadora de certificações e títulos, e que prestava, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes, serviços nos campos da assistência social, da educação e da saúde. E tudo estava ligado ao Conselho Nacional do Serviço Social – CNSS, que fazia parte da estrutura do MEC – Ministério da Educação e Cultura.

Posteriormente, em 07 de dezembro de 1993, a Lei 8.742, que ficou conhecida como LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social, extinguiu o vetusto CNSS e criou o CNAS – Conselho Nacional de Assistência Social, que originariamente fazia parte da estrutura do MPAS – Ministério da Previdência e Assistência Social (posteriormente a Assistência Social seria desvinculada da Previdência, passando a fazer parte da estrutura do MDS – Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome). Em seu artigo 3º (redação originária), a Lei 8.742 estabeleceu que “consideram-se entidades e organizações de assistência social aquelas que prestam, sem fins lucrativos, atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos por esta lei, bem como as que atuam na defesa e garantia de seus direitos”.

Muito vagos e imprecisos, a nosso ver, os conceitos vazados tanto pela Lei 8.212/1991, quanto pela Lei 8.742/1993. A bem da verdade, a legislação pretérita tratou das exigências para o gozo da imunidade tributária pelas entidades beneficentes de assistência social e se referiu às mesmas e às suas características somente indiretamente.

Em fevereiro de 1995 o tema bateria às portas do STF uma vez mais. Trata-se do RMS – Recurso em Mandado de Segurança 22192/DF no qual a impetrante – Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia – entendia que o gozo da imunidade tributária das contribuições para a seguridade social estava ameaçado por exigências administrativas descabidas, as quais só eram possíveis porque a regulação legislativa era imprecisa.

O Acórdão do RMS 22192/DF restou assim ementado (BRASIL, MS 22.192-9/DF, 1996):

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - QUOTA PATRONAL - ENTIDADE DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS - IMUNIDADE (CF, ART. 195, § 7º) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- A Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia, por qualificar-se como entidade beneficente de assistência social - e por também atender, de modo integral, as exigências estabelecidas em lei - tem direito irrecusável ao benefício extraordinário da imunidade subjetiva relativa às contribuições pertinentes à seguridade social.
- A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social -, contemplou as entidades beneficentes de



assistência social, com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei.

- A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965.
- Tratando-se de imunidade - que decorre, em função de sua natureza mesma, do próprio texto constitucional -, revela-se evidente a absoluta impossibilidade jurídica de a autoridade executiva, mediante deliberação de índole administrativa, restringir a eficácia do preceito inscrito no art. 195, § 7º, da Carta Política, para, em função de exegese que claramente distorce a teleologia da prerrogativa fundamental em referência, negar, à entidade beneficente de assistência social que satisfaz os requisitos da lei, o benefício que lhe é assegurado no mais elevado plano normativo.

Posteriormente, e na mesma linha de entendimento, haveria, ainda, o julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança – ROMS 22.360, que restou assim ementado (BRASIL, ROMS 22.360-3/DF, 1996):

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO DENEGATORIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTROPICA. LEI N. 3.577/54. DECRETO-LEI N. 1.572/77.

Dada a condição de entidade beneficente de assistência social, reconhecida de utilidade pública federal em data anterior a edição do Decreto-Lei n. 1.572/77, a recorrente teve preservada a sua situação isencional relativamente à quota patronal da contribuição previdenciária.

Aplicação da tese acolhida pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no RMS 22.192-9, Relator Ministro CELSO DE MELLO.

Recurso provido. Segurança concedida.

Em 11 de dezembro de 1998 foi editada a Lei nº 9732 que, ao invés de melhorar a imprecisão do artigo 55 da Lei 8.212/1991, tornou-o ainda mais impreciso e confuso, gerando reação imediata das entidades beneficentes de assistência social que se julgaram prejudicadas.

Dispunha o artigo 1º da Lei 9.732/1998:

Art. 1º. Os arts. 22 e 55 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art.22. (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

(...) (NR)

Art.55. (..)

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

(...)

§ 3o Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar.

§ 4o O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo.

§ 5o Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (NR)

A imediata reação a que nos referimos foi a interposição pela CNS – Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços, em julho de 1999, da ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.028-5/DF.

A ADI mencionada atacava a imprecisão legislativa de que tratamos até o momento e invocava como precedentes o MI 232/RJ, o RMS 22.192/DF e o ROMS 22.360, todos já brevemente visualizados no presente artigo. Estes precedentes deram origem a impugnações acerca do conteúdo da norma, ou melhor esclarecendo, alegações de inconstitucionalidade material.

Além dessas alegações, levantava-se perante o STF, pela primeira vez no tocante a esta imunidade, outra relevante alegação: a inconstitucionalidade formal, ou seja, a forma da lei.

Tal alegação é vazada no seguinte raciocínio (aqui sintetizado): a garantia dada pelo § 7º, do artigo 195, da Constituição Federal é a garantia da imunidade, ou seja, uma “limitação constitucional ao poder de tributar”; como tal, sua regulamentação só pode se dar através de Lei Complementar, haja vista a exigência expressa do artigo 146, II, da Constituição Federal.

Como a Lei 9.732/1998 é uma lei ordinária, assim como a Lei 8.212/1991 (o artigo 55 foi alterado pela primeira), padecem ambas as leis de

inconstitucionalidade formal, por força do disposto no artigo 146, II, da Constituição Federal¹.

O julgamento da Medida Cautelar pleiteada na ADI 2.028-5/DF é tratado no item seguinte deste artigo.

4. A problemática: lei ordinária ou lei complementar?

A ADI 2.028-5/DF foi distribuída no mês de julho de 1999 e examinada inicialmente em regime de urgência pelo então Presidente do STF, Ministro Marco Aurélio (artigo 13, VIII, do RISTF – Regimento Interno do STF). A liminar pleiteada foi deferida, *ad referendum* do plenário.

Em novembro de 1999 o plenário do STF referendou a liminar anteriormente concedida, restando o Acórdão, com relatoria do Ministro Moreira Alves, assim ementado (BRASIL, ADI 2.028-5/DF, 2000):

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

- Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna.
- De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar.
- No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária.
- É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse

¹ Remetemos o leitor ao artigo de nossa lavra publicado na coletânea **Terceiro Setor e Tributação**. JOSÉ EDUARDO SABO PAES (Coord). Brasília: Fortium, 2006. pág. 36-38.

princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa.

- A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência.
- Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito.
- Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada.
- É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora".
- Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta.

Uma simples leitura do acórdão acima transcrito nos mostra que, no tocante às alegações de inconstitucionalidade material até então levantadas, o STF as enfrentou e considerou que a imprecisão legislativa vinha “esvaziando” a imunidade constitucional, ao formular exigências descabidas para seu gozo.

No tocante à alegação de inconstitucionalidade formal, entretanto, o STF agiu de modo “salomônico”, ou seja, considerou a existência de

equivalência de relevância das teses opostas. Numa linguagem mais simples, o STF considerou que as teses que defendem tanto uma quanto outra forma de lei (ordinária ou complementar) são relevantes, remetendo a decisão definitiva para o momento de julgamento final da ação.

Os questionamentos judiciais prosseguiram e muitos deles chegaram até o STF com argüição de inconstitucionalidade formal do artigo 55, da Lei 8.212/1991.

Em outubro de 2007 chega ao STF o RE 566622/RS, no qual havia argüição de repercussão geral, que viria a ser acolhida mediante julgamento realizado em fevereiro de 2008, dando um novo passo em direção à solução definitiva desta alegação de inconstitucionalidade formal, ou seja, se a imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal pode ser validamente regulada por lei ordinária, ou somente por lei complementar.

O acórdão da argüição de repercussão geral apresenta a seguinte ementa (BRASIL, RE 566.622/DF, 2008):

REPERCUSSÃO GERAL - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

DECISÃO: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Cezar Peluso. Não se manifestaram os Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie e Joaquim Barbosa.

Desde fevereiro de 2008, portanto, todo Recurso Extraordinário que chega ao STF com a mesma alegação é sobrestado, aguardando o julgamento do RE 566622/RS.

Em novembro de 2009 o artigo 55 da Lei 8.212/1991 foi revogado com a promulgação da Lei 12.101. Em que pese os muitos avanços trazidos pela nova legislação acerca das entidades beneficentes de assistência social, o problema da inconstitucionalidade formal não foi resolvido, como abaixo exporemos.

5. A nova legislação acerca das entidades beneficentes de assistência social: lei 12.101, de 27 de novembro de 2009 e a sua reforma pela Lei 12.868 de 15 de outubro de 2013

A nova legislação acerca das entidades beneficentes de assistência social – Lei 12.101, de 27 de novembro de 2009 – trouxe, a nosso ver, muitos avanços.

Dentre eles, podemos citar: a) uma modernização no processo de certificação das entidades; b) a definição das áreas-fim da assistência social (assistência social propriamente dita, saúde e educação); c) o estabelecimento de regras claras e bem definidas para a certificação; d) o estabelecimento de contrapartidas necessárias para a obtenção da certificação (concessão de bolsas de estudo pelas entidades de educação, atendimento em percentual mínimo pela SUS para as entidades da área de saúde, dentre outros); e) as regras para o gozo da imunidade tributária.

Ademais, a Lei 12.101 revogou expressamente não apenas a legislação esparsa que tratava da certificação das entidades beneficentes de assistência social, como também o artigo 55, da Lei 8.212/1991, que tratava das regras para o gozo da imunidade tributária das contribuições para a seguridade social.

Estabeleceu-se, enfim, e numa mesma lei, a lógica segundo a qual somente a entidade beneficente de assistência social certificada na forma da nova legislação é que faz jus ao gozo da imunidade tributária das contribuições para a seguridade social.

Em 15 de outubro de 2013 a Lei 12.101 foi reformada parcialmente pela Lei 12.868, porém, as suas principais características (acima mencionadas) foram mantidas.

Um problema crucial foi mantido, contudo: tanto a Lei 12.101/2009, quando a Lei 12.868/2013 são leis ordinárias e podem padecer de vício de inconstitucionalidade formal, conforme explanação anterior.

6. O julgamento conjunto (em andamento) do RE 566622/RS e da ADI 2.028-5/DF

Em 04 de junho do corrente ano (2014) o STF levou a julgamento, em conjunto, o RE 566622/RS e a ADI 2.028-5/DF, que definirão acerca da problemática tratada neste artigo: pode a imunidade tributária das entidades

beneficentes de assistência social ser validamente regulada por lei ordinária, ou, tratando-se de uma limitação constitucional ao poder de tributar, somente lei complementar pode regulá-la?

O julgamento foi interrompido por pedido de vista do Ministro Teori Zavascki.

As decisões de julgamento foram publicadas no DJE de 13 de junho de 2014, com o seguinte teor:

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), dando provimento ao recurso extraordinário, no que foi acompanhado pelos Ministros Joaquim Barbosa (Presidente), Carmem Lúcia e Roberto Barroso, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Ausente o Ministro Dias Toffoli representando o Tribunal na III Assembléia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola. Falaram, pelo amicus curiae Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, o Dr. Arthur Emílio Dianin, e, pela União, o Dr. Getúlio Eustáquio de Aquino Júnior, Procurador da Fazenda Nacional. Plenário, 04.06.2014.

Decisão: Após o voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), julgando parcialmente procedente a ação direta, no que foi acompanhado pelos Ministros Carmem Lúcia e Roberto Barroso, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente o Ministro Dias Toffoli representando o Tribunal na III Assembléia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola. Falaram, pela requerente Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços, o Dr. Ives Gandra da Silva Martins, e, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária Geral de Contencioso. Plenário, 04.06.2014.

Este é o estado dos julgamentos, no momento em que elaboramos o presente artigo (outubro de 2014).

8. Advertências e conclusões

No presente artigo, procuramos trazer um pouco da história da assistência social no Brasil, a partir do seu estabelecimento como direito da população e dever do Estado pela Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, bem como da imunidade tributária das entidades beneficentes de assistência social.

Da mesma forma, trouxemos os principais questionamentos junto ao STF, tanto no que concerne ao conteúdo da lei que regulara a imunidade tributária constante do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal (artigo 55, da Lei 8.212/1991), quanto no que concerne ao seu tipo (lei ordinária), focando a



análise nos dois casos cujo julgamento o STF já iniciou conjuntamente: RE 566622/RS e ADI 2028-5/DF.

Trouxemos, ainda, um panorama quanto ao novo marco regulatório das entidades beneficentes de assistência social (Lei 12.101/2009, alterada pela Lei nº 12.868/2013) e procuramos alertar acerca do grave e antigo problema que pode vir a padecer: vício de inconstitucionalidade formal.

Cumpre-nos esclarecer que, em se tratando de julgamento pelo Plenário do STF, o mesmo só se torna definitivo após a proclamação do resultado, haja vista que, após a sua retomada, mesmo os Ministros que já votaram poderão alterar seu entendimento.

Mesmo que se estabeleça através dos julgamentos sob análise o princípio que a imunidade tributária das contribuições para a seguridade social só pode ser regulada por lei complementar, resta-nos aguardar o Acórdão, mormente porque, em casos como estes, o STF tem modulado os efeitos de suas decisões, *verbi gratia*, quando da edição da Súmula Vinculante nº 08 de 2008.

Finalmente, não acreditamos que estes julgamentos voltem ao STF ainda neste ano de 2014, haja vista que vivenciamos no Brasil eleições majoritárias, com resultados definitivos somente após o mês de novembro, sendo de se esperar muitos julgamentos perante a Justiça Eleitoral, na qual atuam membros do STF.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PAES, José Eduardo Sabo (coord). **Terceiro Setor e Tributação**. 1.ed. Brasília: Fortium, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 2028-5/DF**. DJ 16/06/2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347394>>. Acesso em 30/09/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção. MI 232/RJ**. DJ 27/03/92. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81759>>. Acesso em 01/10/2014.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. ROMS 22.192-9/DF.** DJ 19/12/1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=115743>>. Acesso em 01/10/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. ROMS 22.360-3/DF.** DJ 22/02/1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=115806>>. Acesso em 01/10/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário. RE 566.622-1/DF.** DJE 25/04/2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=523573>>. Acesso em 01/10/2014.