18/12/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATORA DO ACÓRDÃO : **MIN. ROSA WEBER**
EMBTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
EMBDO.(A/S) : **SOCIEDADE BENEFICENTE DE PAROBÉ**
ADV.(A/S) : **RENATO LAURI BREUNIG**
ASSIST.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN**
ADV.(A/S) : **ANNA GILDA DIANIN**
ASSIST.(S) : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB**
ADV.(A/S) : **RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO**
INTDO.(A/S) : **FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO**
ADV.(A/S) : **ANA ELIZABETH DRUMMOND CORRÊA**
INTDO.(A/S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE, HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNA**
ADV.(A/S) : **IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 32. EXAME CONJUNTO COM AS ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. OMISSÃO.

RE 566622 ED / RS

**CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55, II, DA LEI Nº 8.212/1991.
ACOLHIMENTO PARCIAL.**

1. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.

2. É constitucional o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

3. Reformulada a tese relativa ao tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: “A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.”

4. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em acolher parcialmente os embargos de declaração, para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelos arts. 5º da Lei nº 9.429/1996 e 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao Tema nº 32 da repercussão geral a seguinte formulação: “A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas”, nos termos do voto da Ministra Redatora para o acórdão e por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator), em sessão plenária presidida pelo Ministro Dias Toffoli, na

RE 566622 ED / RS

conformidade da ata de julgamento. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 18 de dezembro de 2019.

Ministra Rosa Weber
Redatora para o acórdão

05/09/2018

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhora Presidente, nesse recurso extraordinário e nesses embargos, como seguramente o eminente Ministro Marco Aurélio vai destacar, o que se põe é uma alegada contradição em tese que foi firmada por este Plenário ao julgamento das ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621.

Os processos eram ADIs que foram conhecidas como ações de descumprimento de preceito fundamental, estavam sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, eu terminei ficando designada como redatora para o acórdão. Lá também foram opostos embargos de declaração com essas mesmas teses. Então, consulto Vossa Excelência se seria o caso de ouvir - estou, lá, pretendendo trazer como questão de ordem naqueles processos -, se seria o caso de julgamento conjunto ou se ouviria hoje, e já adiantaria a Vossa Excelência que terei que pedir vista justamente para a necessidade de compatibilizar os julgamentos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ouço o Relator, apenas explico a todos que lancei para julgamento na pauta os embargos de declaração exatamente porque não tinha essa informação e não estava liberado para pauta, uma vez que, como Vossa Excelência explica, não liberou porque traria em questão de ordem. Mas, de toda sorte, liberei o que estava liberado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Presidente, estou pronto a relatar e votar nos embargos declaratórios. Quem sabe, após o meu voto, haja pedido de vista da ministra Rosa Weber. Creio que se deve dar sequência ao pregão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -Então, tem a palavra Vossa Excelência e já assegurado à Ministra Rosa Weber o pedido subsequente de vista.

05/09/2018

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATORA DO ACÓRDÃO : **MIN. ROSA WEBER**
EMBTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
EMBDO.(A/S) : **SOCIEDADE BENEFICENTE DE PAROBÉ**
ADV.(A/S) : **RENATO LAURI BREUNIG**
ASSIST.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN**
ADV.(A/S) : **ANNA GILDA DIANIN**
ASSIST.(S) : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB**
ADV.(A/S) : **RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO**
INTDO.(A/S) : **FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO**
ADV.(A/S) : **ANA ELIZABETH DRUMMOND CORRÊA**
INTDO.(A/S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE, HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNA**
ADV.(A/S) : **IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, poderia – como faço costumeiramente, na Turma e também no Plenário – apontar que não há qualquer dos vícios que conduzem ao acolhimento dos embargos: obscuridade, omissão ou contradição. Mas, diante da colocação da ministra Rosa Weber, vou proceder à leitura do relatório e também do voto que confeccionei.

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
EMBTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
EMBDO.(A/S) : **SOCIEDADE BENEFICENTE DE PAROBÉ**
ADV.(A/S) : **RENATO LAURI BREUNIG**
ASSIST.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN**
ADV.(A/S) : **ANNA GILDA DIANIN**
ASSIST.(S) : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB**
ADV.(A/S) : **RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO**
INTDO.(A/S) : **FUNDAÇÃO ARMANDO ALVARES PENTEADO**
ADV.(A/S) : **ANA ELIZABETH DRUMMOND CORRÊA**
INTDO.(A/S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE, HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNA**
ADV.(A/S) : **IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Pedro Júlio Sales D'Araújo:

Estes declaratórios voltam-se contra pronunciamento do Pleno assim ementado:

IMUNIDADE – DISCIPLINA – LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

A União aponta contradição entre os fundamentos constantes do voto condutor e o resultado que se pretende alcançar. Enfatiza a possibilidade de legislação ordinária

RE 566622 ED / RS

disciplinar o alcance subjetivo da imunidade e definir os requisitos necessários à caracterização de entidade como beneficente e de assistência social, cabendo à legislação complementar a regulamentação dos limites do gozo do benefício. Alega mostrar-se necessária a distinção para a concretização dos objetivos constitucionalmente desejados, aduzindo equívoco na conclusão do ato embargado no sentido de conferir a pecha de inconstitucional ao artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, na redação original. Articula com a insuficiência da previsão contida no Código Tributário Nacional para identificação das entidades abarcadas pela norma imunizante do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. Afirma serem os critérios dos artigos 9º e 14 do citado diploma mais amplos do que os estabelecidos na Constituição Federal para fins de configuração da atividade como beneficente e de assistência social. Consoante destaca, ainda que observadas as balizas versadas no Código Tributário Nacional, surge necessária a manutenção do registro e certificação e a exigência de comprovação da efetiva atuação na busca pela realização dos fins da norma. Sustenta obscuridade na tese fixada sob o ângulo da repercussão geral, tendo-a como mais abrangente do que o quadro posto para análise. Busca restringir o pronunciamento. Assinala contradição entre o resultado do julgamento e o decidido pelo Supremo nas ações diretas de inconstitucionalidade nº 2.028, nº 2.036, nº 2.228 e nº 2.621, a versarem temas similares, apreciadas em conjunto com o extraordinário representativo da controvérsia. Argumenta, caso mantida a tese, ser indispensável a modulação dos efeitos da decisão, articulando com suposta alteração no entendimento do Supremo quanto à questão, requerendo o implemento do prazo de 24 meses para o que legislador veicule norma complementar a prever os pressupostos devidos para gozo da imunidade.

A embargada, intimada, apresentou contrarrazões aduzindo a ausência de vícios na decisão questionada. Rememora os termos do voto vencedor, afirmando ter-se

RE 566622 ED / RS

enfrentado todos os pontos articulados nos embargos. Assinala pretender a União a rediscussão do mérito.

Em 19 de fevereiro de 2018, Vossa Excelência admitiu a Confederação Nacional da Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços – CNS como terceira interessada.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN e a Confederação Nacional da Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços, na condição de terceiros interessados, apresentaram peças na qual apontam o acerto do ato atacado e pedem o desprovemento dos declaratórios.

É o relatório.

05/09/2018

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR):

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – ACÓRDÃO – VÍCIO – INEXISTÊNCIA. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade e erro material –, impõe-se o desprovemento.

Atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por Procurador da Fazenda Nacional, foi protocolada no prazo legal.

Eis a razão, até certo ponto, de a máquina judiciária estar emperrada. Vê-se a formalização de recurso no qual apontadas contradições e obscuridades, quando, na verdade, busca-se o rejuízo da causa, com novo enfrentamento de teses já vencidas pelo Supremo.

Não há vício no acórdão impugnado.

Ao apreciar a questão, o Pleno procedeu à interpretação da Constituição Federal para assentar a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, na redação original, consignando que, ante a disciplina dos artigos 146, inciso II, e 195, § 7º, do Diploma Maior, somente lei complementar pode prever os requisitos necessários para as entidades beneficentes de assistência social gozarem da imunidade relativa às contribuições de seguridade social.

Entendeu extrapolar a lei ordinária as balizas estabelecidas na norma complementar – artigo 14 do Código Tributário Nacional – por não versar meras regras procedimentais de fiscalização ou pressupostos para constituição e funcionamento dos entes em questão, e, sim, verdadeiras exigências para o gozo da imunidade. Reitero o que veiculei na oportunidade:

RE 566622 ED / RS

Salta aos olhos extrapolar o preceito legal o rol de requisitos definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Não pode prevalecer a tese de constitucionalidade formal do artigo sob o argumento de este dispor acerca da constituição e do funcionamento das entidades beneficentes. De acordo com a norma discutida, entidades sem fins lucrativos que atuem no campo da assistência social deixam de possuir direito à imunidade prevista na Carta da República enquanto não obtiverem título de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal, bem como o Certificado ou o Registro de Entidades de Fins Filantrópicos fornecido, exclusivamente, pelo Conselho Nacional de Serviço Social. Ora, não se trata de regras procedimentais acerca dessas instituições, e sim de formalidades que consubstanciam “exigências estabelecidas em lei” ordinária para o exercício da imunidade. Tem-se regulação do próprio exercício da imunidade tributária em afronta ao disposto no artigo 146, inciso II, do Diploma Maior.

Sob o pretexto de disciplinar aspectos das entidades pretendentes à imunidade, o legislador ordinário restringiu o alcance subjetivo da regra constitucional, impondo condições formais reveladoras de autênticos limites à imunidade. De maneira disfarçada ou não, promoveu regulação do direito sem que estivesse autorizado pelo artigo 146, inciso II, da Carta.

Acresce ter sido enfrentado o que alegado nos declaratórios quanto à necessidade de rigorosa fiscalização das entidades para evitar eventuais fraudes. Afirmei não poder potencializar a atuação de falsa beneficência como forma de justificar o afastamento das balizas constitucionais relativas à matéria. Não canso de dizer: paga-se preço módico para viver-se num Estado de Direito: o respeito irrestrito ao ordenamento jurídico. Volto novamente ao pronunciamento:

Não impressiona a alegação da necessidade de tal disciplina para evitar que falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade. A Carta autorizou

RE 566622 ED / RS

as restrições legais com o claro propósito de assegurar que essas entidades cumpram efetivamente o papel de auxiliar o Estado na prestação de assistência social. Nesse sentido, os requisitos estipulados no artigo 14 do Código Tributário Nacional satisfazem, plenamente, o controle de legitimidade dessas entidades a ser implementado pelo órgão competente para tanto – a Receita Federal do Brasil. O § 1º do aludido artigo 14 permite, inclusive, a suspensão do benefício caso seja atestada a inobservância dos parâmetros definidos.

Diversamente, e resultando em ofensa à proporcionalidade na perspectiva “vedação de estabelecimento do meio restritivo mais oneroso”, os requisitos previstos nos incisos I e II do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, não implicam controle, pelo órgão competente, capaz de levar à adoção da medida suspensiva, mas condições prévias, impeditivas do exercício da imunidade independente de verificar-se qualquer irregularidade, e cuja satisfação depende da atuação de um órgão burocrático, sem função de fiscalização tributária, denominado Conselho Nacional de Assistência Social.

Melhor sorte não assiste à embargante relativamente à arguida insuficiência dos critérios previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que foi, expressamente, abordado o ponto e concluiu-se ser a norma apta a viabilizar o controle de legitimidade da atuação das entidades.

A mesma conclusão tem-se no tocante à articulada necessidade de manutenção do registro de utilidade pública para fins de fiscalização do efetivo cumprimento dos requisitos constitucionais para o reconhecimento da imunidade. O Pleno, acompanhando o voto condutor do julgamento, proclamou não implicar o assentado carta branca para que as entidades beneficentes se esquivem do registro em órgão próprio. Fixou, presente o artigo 146, inciso II, do Diploma Maior, não poderem esses atos, versados em lei ordinária, ser considerados constitutivos do direito à imunidade. Decidiu conferir eficácia declaratória, sublinhando implicar a negativa de registro motivo suficiente à ação de controle pelo

RE 566622 ED / RS

órgão fiscal, a Receita Federal do Brasil, à qual incumbe a verificação do não atendimento das condições materiais descritas no artigo 14 do mencionado Código.

A insurgência da União, no que aponta vício no acórdão, aproxime-se, em muito, dos argumentos trazidos pela corrente minoritária, cujas teses foram enfrentadas. Não há como vislumbrar quer omissão, quer contradição, quer obscuridade.

Cumpra afastar a apontada abrangência da tese fixada. Esta decorreu da linha argumentativa geral do voto condutor do acórdão, qual seja: a impossibilidade de lei ordinária prever requisitos para o gozo da imunidade tributária. Inexiste qualquer descompasso, surgindo imprópria a alegação de ser a tese mais extensiva do que o entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral.

Quanto à suposta contradição entre o que decidido no extraordinário e a óptica assentada nas ações diretas apreciadas em conjunto, tem-se que descabe suscitar, mediante embargos, vícios externos ao ato impugnado. A mácula passível de saneamento deve ser interna, não alcançando inconformismos alusivos ao resultado do julgamento em si.

Por fim, mostra-se impróprio o pedido voltado à modulação dos efeitos da decisão. O tema não é novo no Tribunal, surgindo cada vez mais nos casos em que vencido o ente público em demanda a envolver matéria tributária. Destaco a contrariedade ao instituto. Ao manter os efeitos de lei inconstitucional por determinado período de tempo, o Supremo torna a Constituição Federal documento flexível. Ante o princípio da supremacia, a inconstitucionalidade é vício congênito, no nascimento da lei. Lei inconstitucional é natimorta. Há contradição em termos. Se for inconstitucional, não pode ter eficácia, porque não é válida, descabendo chamá-la de lei.

Está ficando fácil editar diplomas legais à margem da Constituição Federal, porque, em passo seguinte, há o concerto do Supremo – concerto não com "s", mas com "c". Dá-se, no período de vigência, o dito pelo não dito. Salva-se a lei em detrimento da Carta da República, como se esta

RE 566622 ED / RS

tivesse ficado em suspenso, não houvesse vigorado no território nacional. Assusta muito a generalização do instituto da modulação, fazendo surgir a inconstitucionalidade útil.

Observem o pedido formulado: A União pretende o implemento de prazo de 24 meses para que o legislador edite norma complementar a reger os requisitos para caracterização da entidade como beneficente e de assistência social. Justifica-o a partir da suposta falta, no ordenamento, de regime jurídico aplicável, ignorando o pronunciamento do Pleno, o qual assentou a suficiência do Código Tributário Nacional para estabelecer os citados critérios. A pretensão revela o inconformismo da embargante com a solução adotada pelo Tribunal, no que busca, na modulação, forma de esquivar-se da aplicação de lei complementar já existente no quadro normativo.

Inadequada mostra-se a formalização destes embargos de declaração, considerada a ausência, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, de qualquer dos vícios a ensejarem a interposição.

Desprovejo-os.

05/09/2018

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATORA DO ACÓRDÃO : **MIN. ROSA WEBER**
EMBTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
EMBDO.(A/S) : **SOCIEDADE BENEFICENTE DE PAROBÉ**
ADV.(A/S) : **RENATO LAURI BREUNIG**
ASSIST.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN**
ADV.(A/S) : **ANNA GILDA DIANIN**
ASSIST.(S) : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB**
ADV.(A/S) : **RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO**
INTDO.(A/S) : **FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO**
ADV.(A/S) : **ANA ELIZABETH DRUMMOND CORRÊA**
INTDO.(A/S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE, HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNA**
ADV.(A/S) : **IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**

VISTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Mantenho o

pedido de vista, Senhora Presidente, vou trazer no prazo regimental.

05/09/2018

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu vou aguardar a vista, mas gostaria de fazer uma breve reflexão, até para que a Ministra Rosa possa levar em conta para esclarecer bem.

Eu estou acompanhando o voto do Ministro Marco Aurélio, na ocasião que eu for votar, e concordo com o mérito. Mas eu claramente percebo que houve uma contradição efetiva entre o julgamento do recurso extraordinário e o recurso nas ações diretas de inconstitucionalidade. Num caso, o Cebas foi considerado constitucional e, no outro, foi considerado inconstitucional. E apenas, Ministra Rosa, eu localizei também um precedente da eminente Presidente que considerou constitucional a instituição do Cebas por lei ordinária.

De modo que eu acho que a nova decisão – em que eu formei na corrente majoritária, eu votei com o Ministro Marco Aurélio – eu acho que ela modifica, sim, uma jurisprudência que já vinha de algum tempo.

De modo que, pedindo todas as vênias ao Ministro Marco Aurélio – que pensa diferentemente há muito tempo e coerentemente –, eu acho que, nas hipóteses de mudança de jurisprudência em matéria tributária, a modulação deve ser posta na mesa.

E essa é a consideração que eu gostaria de fazer.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Na verdade, se me permite, Senhora Presidente, o pedido de vista diz apenas com a compatibilização com a minha questão de ordem, única e exclusivamente para que nós...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O que penso é que, observada a organicidade do Direito, é muito difícil partir-se, julgando embargos de declaração, para a uniformização da jurisprudência. Essa necessidade não motiva os declaratórios, a não ser que se queira mudar o entendimento fixado quando do julgamento do

RE 566622 ED / RS

recurso e que o foi sob o ângulo da repercussão geral.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - E aí é a questão da modulação de efeitos que nós examinaremos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, gostaria também de fazer um registro. Já temos vários precedentes quando à possibilidade de fazermos a modulação de efeitos em sede de embargos de declaração. Só registrar que esta pode ser até uma omissão eventualmente imputável ao próprio Tribunal, e não à parte. Se, por exemplo, numa situação tal, a declaração de inconstitucionalidade pode produzir um tal caos que leva mesmo a uma dificuldade da aplicação da declaração de inconstitucionalidade, é o caso, sim; e creio que nós já acolhemos - já aceitamos, pelo menos -, a possibilidade de se proceder mediante embargos de declaração.

É evidente que esses pressupostos dos embargos de declaração precisam ser alargados quando nós temos como pano de fundo, não um processo normal, mas um processo de feição objetiva, um processo de objetivação. De modo que a mim me parece que seria bom fazer esse registro, porque é o modo de, eventualmente, fazer com que as situações se coloquem.

Há sempre um exemplo que é extremado e que se pode dar. Uma lei eleitoral que venha a ser declarada inconstitucional depois das eleições e que afete, por completo, todo o sistema eleitoral, a pergunta básica que se faz é: se não houver modulação de efeitos, invalida-se tudo? E inclusive nós não vamos ter sequer um Parlamento apto a votar uma nova lei que se faz necessária.

Nós já vimos, aqui, a questão que se colocou em relação à medida provisória, o caso do Instituto Chico Mendes, que repercutia sobre 500 outras medidas provisórias convalidadas pelo Congresso Nacional, por falta da comissão mista. Então vemos que, em casos que tais, isso é extremamente grave e que a questão da nulidade e da segurança jurídica andam em conjunto.

De modo que eu também gostaria, Ministra Rosa, de fazer, à guisa de processo mnemônico, este registro.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

EMBTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMBDO.(A/S) : SOCIEDADE BENEFICENTE DE PAROBÉ

ADV.(A/S) : RENATO LAURI BREUNIG (28404/RS)

ASSIST.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
- CONFENEN

ADV.(A/S) : ANNA GILDA DIANIN (MG039977/)

ASSIST.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -
CFOAB

ADV.(A/S) : RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO (19979/DF)

INTDO.(A/S) : FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO

ADV.(A/S) : ANA ELIZABETH DRUMMOND CORRÊA (50889SP/SP)

INTDO.(A/S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE, HOSPITAIS,
ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNA

ADV.(A/S) : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (52347/SP)

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), rejeitando os embargos de declaração, pediu vista dos autos a Ministra Rosa Weber. Ausente, neste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 5.9.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Luciano Mariz Maia.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

25/04/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL**VOTO**

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise conjunta do mérito dos embargos de declaração opostos nos autos da **ADI 2.028**, da **ADI 2.036**, da **ADI 2.621**, da **ADI 2.228** e do **RE 566.622**, indagando se não é o caso de se converter o julgamento dos **embargos de declaração em questão de ordem**, a fim de se sanar as apontadas disparidades de entendimento entre processos apregoados e julgados conjuntamente, mas que, da forma como lavrados, podem ensejar questionamentos, como ensejaram, quanto ao que efetivamente decidido em cada um deles.

Julgadas em conjunto as cinco ações ora apregoadas, a partir das mesmas manifestações, restaram assentados, de um lado, no RE, e de outro, nas ADIs convertidas em ADPF, teses jurídicas contraditórias.

Nos acórdãos consubstanciadores do julgamento das ações objetivas, restou consignado que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.

Ocorre que, a partir das mesmas manifestações dos integrantes deste Colegiado, restou estampada, no acórdão formalizador do julgamento do recurso extraordinário nº 566.622, sob o rito da repercussão geral (tema nº 32), tese sugestiva de que toda e qualquer normatização relativa às entidades beneficentes de assistência social, inclusive sobre aspectos meramente procedimentais, há de ser veiculada mediante lei complementar.

Tal é o cerne da controvérsia. Não à toa, ao passo que a pretensão deduzida nos embargos de declaração opostos ao acórdão de julgamento

RE 566622 ED / RS

do recurso extraordinário é, em síntese, a prevalência da tese afirmada ao julgamento das ações objetivas, os embargos de declaração opostos nessas ações veiculam pretensões diametralmente opostas, a buscar a prevalência da tese assentada no recurso extraordinário.

Em se tratando de decisões proferidas em processos apregoados em conjunto, e em relação às quais foram lançados, como justificativa dos votos nelas proferidos, as mesmas fundamentações, penso não atender o dever de prestação efetiva da jurisdição, no caso, por inaplicável à espécie, a invocação da consagrada jurisprudência segundo a qual somente sanável por aclaratórios a contradição intrínseca à decisão embargada, revelada no confronto entre os fundamentos do julgado embargado e a respectiva conclusão. Seria, *in casu*, uma saída fácil, porém errônea, *data venia*.

É que o que se questiona, a rigor, não é uma contradição entre julgamentos distintos, entre assentadas distintas, e sim que, a partir da mesma assentada e decorrendo das mesmas justificativas de votos, este Colegiado externalizou duas decisões incompatíveis entre si.

Ainda que sejam convergentes os resultados processuais imediatos – o provimento do recurso extraordinário e a declaração de inconstitucionalidade dos preceitos impugnados nas ações objetivas – há, efetivamente, duas teses jurídicas de fundo concorrendo entre si. Não obstante ambas as teses conduzam ao mesmo resultado processual nos casos *sub examine*, é de fundamental importância a definição do entendimento que representa a compreensão do colegiado sobre a seguinte questão: se há ou não espaço de conformação para a lei ordinária no tocante a aspectos procedimentais.

Afasto, de plano, a alegação de que a mera publicação, em datas distintas, dos acórdãos nas ADPFs 2028, 2036, 2228 e 2621 e no RE 566.622, não obstante tenham sido os feitos julgados em conjunto, configuraria hipótese de obscuridade. A invectiva sequer tem por objeto o conteúdo da decisão judicial, mas ato processual a ela exterior (a publicação), não encontrando guarida no art. 1.022 do CPC.

Passo ao exame das alegações de contradição calcadas em suposta

RE 566622 ED / RS

discrepância entre o cômputo dos votos e alterações de entendimento dos integrantes do Colegiado no curso do julgamento, fazendo o registro, desde logo, de que não identifique divergência entre o conteúdo dos votos escritos formalizados nos acórdãos e os registros em áudios das sessões em que proferidos.

Longe de apontar real disparidade entre a manifestação oral e o seu registro escrito, a parte, consoante se verifica à simples leitura dos embargos de declaração, empreende, no ponto, verdadeiro esforço de interpretação – inautêntica – com a finalidade de atribuir, às manifestações, o sentido e a extensão que lhe convém.

Na **ADI 2028**, ajuizada pela CNS, foi requerida a declaração da inconstitucionalidade **(i) do art. 1º da Lei nº 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/1991 e lhe acresceu os §§ 3º, 4º e 5º; e (ii) dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/1998.**

Em sua extensão está **integralmente contido** o objeto da **ADI 2036**, ajuizada pela CONFENEN, em que requerida a declaração da inconstitucionalidade **(i) do art. 1º da Lei nº 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/1991 e lhe acresceu os §§ 3º, 4º e 5º; e (ii) dos arts. 4º e 5º da Lei nº 9.732/1998.**

Quase coincidentes, os objetos das citadas ações somente não são idênticos porque, na **ADI 2036**, ao contrário da **ADI 2028**, não há impugnação específica ao **art. 7º da Lei nº 9.732/1998.**

Na **ADI 2228**, pede-se a declaração da inconstitucionalidade:

(i) do art. 55, II, da Lei 8.212/1991, tanto na redação original quanto na redação que lhe foi dada pelo art. 5º da Lei 9.429/1996;

(ii) do art. 55, III, da Lei 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei 9.732/1998; e

(iii) do art. 18, III e IV da Lei 8.742/1993;

(iv) dos arts. 2º, IV, e 3º, VI e §§ 1º e 4º, e 4º, caput e parágrafo único do Decreto 2.536/1998 e, subsidiariamente, dos arts. 1º, IV, 2º, IV, e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º, do Decreto nº 752/1993.

Na **ADI 2621** foram veiculados os pedidos de:

(i) declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Medida

RE 566622 ED / RS

Provisória nº 2.187-13/2001, na parte em que alterou o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991;

(ii) declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 3º e 5º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001, na parte em que alteraram o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991 e os arts. 9º e 18, III e IV, da Lei nº 8.742/1993, a fim de fixar a exegese de que “o Conselho Nacional de Assistência Social, ao proceder o registro e a concessão de certificado de entidade beneficente de assistência social, está sujeito tão-somente à exigência de prova de que: a) a entidade atende aos requisitos do art. 14 do CTN; b) tem por objetivo as atividades enumeradas no art. 203 da CF ou qualquer outra destinada a assegurar os meios de vida à população em geral; c) independentemente de exercer sua atividade institucional mediante remuneração, atende também gratuitamente a carentes, na medida dos recursos disponíveis da própria entidade”; e

(iii) declaração de inconstitucionalidade dos arts. 2º, IV, 3º, VI, e §§ 1º e 4º, e 4º, caput e parágrafo único, do Decreto nº 2.536/1998 e, subsidiariamente, dos arts. 1º, IV, 2º, IV, e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º, do Decreto nº 752/1993/1998.

Os pedidos deduzidos nestas duas (ADI 2228 e ADI 2621) ações diretas sobrepõem-se nos seguintes pontos: **art. 18, III e IV da Lei 8.742/1993 e arts. 2º, IV, e 3º, VI e §§ 1º e 4º, e 4º, caput e parágrafo único do Decreto 2.536/1998, e, subsidiariamente, arts. 1º, IV, 2º, IV, e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º, do Decreto nº 752/1993.**

Apresentados de forma **consolidada**, os seguintes dispositivos normativos foram impugnados no conjunto das ações:

(i) art. 55, II, da Lei 8.212/1991, na redação original;

(ii) art. 55, II, da Lei 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pelo art. 5º da Lei 9.429/1996;

(iii) art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001;

(iv) art. 18, III e IV da Lei 8.742/1993, na redação original;

(v) arts. 9º, § 3º, e 18, III e IV, da Lei nº 8.742/1993, na redação dada pelo art. 5º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001;

RE 566622 ED / RS

(vi) art. 1º da Lei nº 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/1991 e lhe acresceu os §§ 3º, 4º e 5º;

(vii) arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/1998.

(viii) arts. 2º, IV, e 3º, VI e §§ 1º e 4º, e 4º, *caput* e parágrafo único do Decreto 2.536/1998 e, subsidiariamente, os arts. 1º, IV, 2º, IV, e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º, do Decreto nº 752/1993.

O resultado dos julgamentos das aludidas arguições, conforme consta nas respectivas certidões de julgamento, foi proclamado nos seguintes termos:

ADI 2.028:

“Decisão: O Tribunal, **por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental**, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. **No mérito, por unanimidade e nos termos do voto Ministro Teori Zavascki**, o Tribunal julgou **procedente** o pedido, para declarar a **inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998**. Aditou seu voto o Ministro Marco Aurélio, para, vencido na preliminar de conversão da ação direta em arguição de descumprimento de preceito fundamental, assentar a inconstitucionalidade formal do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991, na redação conferida pelo art. 1º da Lei 9.732/1998. Redigirá o acórdão a Ministra Rosa Weber. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, que proferiu voto em assentada anterior. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. **Plenário, 02.03.2017.**” (destaquei)

ADI 2.036:

“Decisão: O Tribunal, **por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental**, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. **No mérito, por**

RE 566622 ED / RS

unanimidade e nos termos do voto Ministro Teori Zavascki, o Tribunal julgou **procedente** o pedido, para declarar a **inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998**. Aditou seu voto o Ministro Marco Aurélio, para, vencido na preliminar de conversão da ação direta em arguição de descumprimento de preceito fundamental, assentar a inconstitucionalidade formal do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991, na redação conferida pelo art. 1º da Lei 9.732/1998. Redigirá o acórdão a Ministra Rosa Weber. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, que proferiu voto em assentada anterior. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. **Plenário, 02.03.2017.**”

ADI 2.621:

“Decisão: O Tribunal, **por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental**, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. **No mérito, por maioria e nos termos do voto Ministro Teori Zavascki**, julgou **parcialmente procedente** o pedido, para declarar a **inconstitucionalidade dos arts. 2º, inciso IV; 3º, inciso VI, § 1º e § 4º; art. 4º, parágrafo único, todos do Decreto 2.536/1998; assim como dos arts. 1º, inciso IV; 2º, inciso IV, e § 1º e § 3º; e 7º, § 4º, do Decreto 752/1993**, vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que julgava o pedido totalmente procedente. Nesta assentada o Ministro Marco Aurélio aditou seu voto. Redigirá o acórdão a Ministra Rosa Weber. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, que proferiu voto em assentada anterior. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. **Plenário, 02.03.2017.**”

ADI 2.228:

RE 566622 ED / RS

“Decisão: O Tribunal, **por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental**, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. **No mérito, por maioria e nos termos do voto Ministro Teori Zavascki, julgou parcialmente procedente** o pedido, para declarar a **inconstitucionalidade dos arts. 2º, inciso IV; 3º, inciso VI, § 1º e § 4º; art. 4º, parágrafo único, todos do Decreto 2.536/1998; assim como dos arts. 1º, inciso IV; 2º, inciso IV, e § 1º e § 3º; e 7º, § 4º, do Decreto 752/1993**, vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que julgava o pedido totalmente procedente. Nessa assentada o Ministro Marco Aurélio aditou seu voto. Redigirá o acórdão a Ministra Rosa Weber. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, que proferiu voto em assentada anterior. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. **Plenário, 02.03.2017.**”

Considerado o que estampado nos dispositivos transcritos, o Plenário desta Corte, em jurisdição abstrata e objetiva, declarou a inconstitucionalidade dos seguintes preceitos normativos:

- (i) **art. 1º da Lei nº 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/1991 e lhe acresceu os §§ 3º, 4º e 5º;**
- (ii) **arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/1998;**
- (iii) **arts. 2º, IV, e 3º, VI e §§ 1º e 4º, e 4º, caput e parágrafo único do Decreto 2.536/1998;**
- (iv) **arts. 1º, IV, 2º, IV, e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º, do Decreto nº 752/1993.**

Não há referência, nas aludidas certidões, todavia, aos seguintes preceitos, impugnados nas ADIs 2.621 e 2.228:

- (i) **art. 55, II, da Lei 8.212/1991, na redação original;**
- (ii) **art. 55, II, da Lei 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pelo art. 5º da Lei 9.429/1996;**
- (iii) **art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001;**

RE 566622 ED / RS

(iv) art. 18, III e IV da Lei 8.742/1993, na redação original;

(v) arts. 9º, § 3º, e 18, III e IV, da Lei nº 8.742/1993, na redação dada pelo art. 5º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Em conjunto com as mencionadas ações de competência originária desta Corte, foi julgado o **RE 566.622**, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio. Ao dar provimento ao recurso extraordinário para restabelecer a sentença prolatada no primeiro grau de jurisdição, a Corte, à luz dos **arts. 146, II, e 195, § 7º, da Carta Política**, afastou, por inobservância da reserva de lei complementar, a regência do **art. 55 da Lei nº 8.212/1991**, em favor da incidência da regra do **art. 14 do CTN**, no tocante à caracterização das entidades beneficentes de assistência social. Em seguida, foi adotada a seguinte tese de repercussão geral: *“Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar”*. Eis o teor da parte dispositiva dessa decisão, conforme se extrai da respectiva certidão de julgamento:

RE 566.622:

“Decisão: O Tribunal, por **maioria** e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 32 da repercussão geral, deu **provimento** ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Reajustou o voto o Ministro Ricardo Lewandowski, para acompanhar o Relator. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte **tese de repercussão geral**: *“Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar”*. Não votou o Ministro Edson Fachin por suceder o Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux, que proferiu voto em assentada anterior. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. **Plenário, 23.02.2017.”**

Foi questionada, nas ADIs 2028 e 2036, a constitucionalidade **(i) do art. 1º da Lei nº 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/1991 e lhe acresceu os §§ 3º, 4º e 5º; e (ii) dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/1998; tanto no tocante à sua forma quanto ao seu conteúdo.**

RE 566622 ED / RS

Os preceitos seriam **formalmente** inconstitucionais porque, manifestando diplomas legais ordinários, veiculariam conteúdo normativo reservado, pela Constituição, à lei complementar. Já do ponto de vista **material**, foram atacadas as exigências de gratuidade e exclusividade, neles encetada, para a caracterização das entidades beneficentes de assistência social, as quais destoariam do delineamento constitucional do instituto.

As alegadas contradições e obscuridades deduzidas nos embargos de declaração dizem respeito ao fundamento da alegação de inconstitucionalidade formal: a legitimidade de dispositivos da legislação ordinária para estabelecer requisitos e procedimentos a serem cumpridos para fins de enquadramento na qualificação de entidades beneficentes de assistência social, de que trata o **art. 195, § 7º, da CF**.

Quando a esse aspecto, o voto do Relator, Ministro **Joaquim Barbosa**, proferido na sessão de **04.06.2014**, consigna:

“(…)

Parece-me caber aqui um teste de intensidade à limitação da atividade benemerente ou filantrópica: **vinculações mais restritivas à livre disposição do indivíduo para agir nos campos da benemerência ou da filantropia exigem o rigor da lei complementar, na forma do art. 146, II da Constituição.**

Em complemento, **vinculações capazes de afetar relações interestaduais, com o desequilíbrio do pacto federativo, devem ser objeto de normas gerais, veiculadas por lei complementar da União (art. 146, III da Constituição).**

Assim, a meu sentir, por exemplo, **a escolha técnico-política sobre o órgão que deve fiscalizar o cumprimento da lei tributária, se a Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou o Institucional Nacional do Seguro Social, é puramente instrumental, sem modificar os requisitos para reconhecimento da imunidade. Assim, não há reserva de lei complementar para tanto.**

Já definir que a imunidade somente é aplicável se um determinado percentual da receita bruta for destinado à

RE 566622 ED / RS

prestação gratuita de serviços afeta o reconhecimento da própria salvaguarda constitucional, ao separar as entidades imunes daquelas que podem ser tributadas. Para tanto, a Constituição prevê a utilização de lei complementar (art. 146, II), cujo processo legislativo, por ser mais rigoroso, melhora a margem de reflexão que os representantes dos cidadãos exercerão sobre a matéria.”

Embora tenha **admitido que aspectos secundários, puramente instrumentais, sejam normatizados por lei ordinária**, sem que isso configure ofensa aos arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição da República, o Relator assentou que vinculações restritivas “à livre disposição do indivíduo para agir nos campos da benemerência ou da filantropia” bem como “definir que a imunidade somente é aplicável se um determinado percentual da receita bruta for destinado à prestação gratuita de serviços”, são matérias afetadas à lei complementar.

Com esse entendimento, o Ministro Joaquim Barbosa propugnou pela declaração de inconstitucionalidade do art. 55, II, da Lei 8.212/1991, na redação original; do art. 55, II, da Lei 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pelo art. 5º da Lei 9.429/1996; do art. 18, III e IV da Lei 8.742/1993 (não especifica se na redação original ou na da Medida Provisória nº 2.187-13/2001); dos arts. 2º, IV, e 3º, VI e §§ 1º e 4º, e 4º, caput e parágrafo único do Decreto 2.536/1998; e dos arts. 1º, IV, 2º, IV, e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º, do Decreto nº 752/1993. O voto silencia quanto aos demais preceitos normativos impugnados no conjunto das ADIs.

Com base nessa compreensão, votou, também, pelo provimento do RE 566.622.

Daí já se vê que o entendimento segundo o qual aspectos procedimentais, que não dizem com a própria definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social, podem ser normatizados por lei ordinária, não é incompatível com o provimento do RE. Essa compreensão, extraído dos autos, é a compartilhada pela maioria dos votos que acompanharam o Ministro Marco Aurélio no provimento do RE, segundo o que apreendi dos fundamentos

RE 566622 ED / RS

externalizados. Acompanharam, de fato, o relator do RE no provimento do apelo, quanto à solução do caso concreto, sem, no entanto, deixar de reconhecer a existência de um espaço de conformação disponível à legislação ordinária (pertinente aos aspectos meramente procedimentais).

O Ministro Joaquim Barbosa foi acompanhado pela Ministra **Cármen Lúcia**, que pediu licença para antecipar o voto, e também acompanhou o **Ministro Marco Aurélio** no voto por ele proferido ao relatar o **RE 566.622**.

No mesmo sentido, o Ministro **Luís Roberto Barroso** acompanhou os juízos de **procedência da ADPF** e de **provimento do RE**, ao registro de que **a lei ordinária não pode, a pretexto de interferir com o funcionamento e estrutura das entidades beneficentes, impor uma limitação material ao gozo da imunidade**. Equacionou, ainda, a compreensão de que **a lei ordinária pode normatizar “requisitos subjetivos associados à estrutura e funcionamento da entidade beneficente”, desde que isso não se traduza em “interferência com o espectro objetivo das imunidades”,** esta sim, matéria reservada à lei complementar. Descarto excerto do voto proferido por Sua Excelência:

“(…)

Qual era a minha visão dessa questão? O art. 195, § 7º, permite que as exigências a serem satisfeitas pelas entidades beneficentes sejam fixadas por lei ordinária. Acho que essa é a leitura correta e a leitura que corresponde aos precedentes do Supremo Tribunal Federal. Já o artigo 146, II, exige que se se interferir com o gozo das imunidades é indispensável que haja uma lei complementar. Então, basicamente, a posição do Supremo era: requisitos subjetivos associados à estrutura e funcionamento da entidade beneficente, lei ordinária é possível; interferência com o espectro objetivo das imunidades, exige-se lei complementar.

Se eu bem entendi, a linha mestra do voto do Ministro Marco Aurélio foi no sentido de que, por lei ordinária e a pretexto de interferir com o funcionamento e estrutura das entidades beneficentes, na verdade, se impôs uma limitação

RE 566622 ED / RS

material ao gozo da imunidade. Em sendo assim, eu não teria nenhuma hesitação em acompanhar o voto de Sua Excelência, porque acho que não interfere com as premissas teóricas que têm pautado a compreensão deste Tribunal (...).”

Após, pediu vista dos autos apregoados em conjunto o Ministro Teori Zavascki, tendo sido retomado, o julgamento, na sessão de **19.10.2016**. Invocando distinção historicamente presente, e sempre reiterada, na jurisprudência da Casa, consigna o Ministro, em seu voto-vista:

“(…)

Reconhece-se que há, de fato, um terreno normativo a ser suprido pelo legislador ordinário, sobretudo no desiderato de prevenir que o benefício seja sorvido por entidades beneficentes de fachada. Não se nega, porém, que intervenções mais severas na liberdade de ação de pessoas jurídicas voltadas ao assistencialismo constituem matéria típica de limitação ao poder de tributar e, por isso, só poderiam ser positivadas pelo legislador complementar.

(…)

Tendo em vista, portanto, a relevância maior das imunidades de contribuições sociais para a concretização de uma política de Estado voltada à promoção do mínimo existencial e a necessidade de evitar que sejam as entidades compromissadas com esse fim surpreendidas com bruscas alterações legislativas desfavoráveis à continuidade de seus trabalhos, deve incidir, no particular, a reserva legal qualificada prevista no art. 146, II, da Constituição Federal. **É essencial frisar, todavia, que essa proposição não produz uma contundente reviravolta na jurisprudência da Corte a respeito da matéria, mas apenas um reajuste pontual. Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de**

RE 566622 ED / RS

atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.” (destaquei)

O Ministro Teori Zavascki votou pela **procedência total** das ADIs 2028 e 2036 (acompanhando o Ministro Joaquim Barbosa), bem como pela **procedência parcial** das ADIs 2621 e 2228 (divergência pontual), para declarar a **inconstitucionalidade** dos seguintes preceitos normativos:

(i) art. 1º da Lei nº 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/1991 e lhe acresceu os §§ 3º, 4º e 5º;

(ii) arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/1998;

(iii) arts. 2º, IV, e 3º, VI e §§ 1º e 4º, e 4º, *caput* e parágrafo único do Decreto 2.536/1998;

(iv) arts. 1º, IV, 2º, IV, e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º, do Decreto nº 752/1993.

Afirmou, por outro lado, a inocorrência de vício de inconstitucionalidade – formal ou material – a macular os seguintes dispositivos (julgando as ações **improcedentes** quanto a eles):

(i) o art. 55, II, da Lei 8.212/1991, na redação original;

(ii) o art. 55, II, da Lei 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pelo art. 5º da Lei 9.429/1996;

(iii) o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001;

(iv) o art. 18, III e IV da Lei 8.742/1993, na redação original; e

(v) o arts. 9º, § 3º, e 18, III e IV, da Lei nº 8.742/1993, na redação dada pelo art. 5º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

No tocante ao RE 566.622, votou para que lhe fosse **negado provimento**, com os seguintes fundamentos:

“(…) É que, conforme explicitado, **há também um domínio jurídico suscetível de disciplina por lei ordinária**, como o que diz respeito à outorga a determinado órgão da competência de fiscalizar, mediante a emissão de certificado, o suprimimento dos requisitos para fruição da imunidade do art.

RE 566622 ED / RS

195, §7º, da CF. E ficou expresso, no acórdão recorrido, que a demandante não satisfaz uma das exigências validamente previstas pela Lei 8.212/1991, a saber, a do seu art. 55, I, de obtenção de título de utilidade pública federal. Isso é bastante para manter a autoridade do acórdão recorrido, frustrando a pretensão recursal. ”

Por fim, propôs a seguinte tese de **repercussão geral** para o **Tema 32**:

“A reserva de lei complementar aplicada à regulamentação da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF limita-se à definição de contrapartidas a serem observadas para garantir a finalidade beneficente dos serviços prestados pelas entidades de assistência social, o que não impede seja o procedimento de habilitação dessas entidades positivado em lei ordinária.”

No tocante às ações objetivas, os votos dos Ministros Joaquim Barbosa e Teori Zavascki diferenciam-se nos seguintes pontos:

- O Ministro Joaquim Barbosa votou pela declaração de inconstitucionalidade do **art. 18, III e IV da Lei 8.742/1993**, preceito reputado constitucional pelo Ministro Teori Zavascki;

- O Ministro Joaquim Barbosa nada enunciou no tocante à constitucionalidade dos seguintes preceitos impugnados nas **ADIs 2228 e 2621: art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991**, na redação que lhe foi dada pelo **art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001; arts. 9º, § 3º, da Lei nº 8.742/1993**, na redação dada pelo **art. 5º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001; art. 1º da Lei nº 9.732/1998**, na parte em que alterou a redação do **art. 55, III, da Lei nº 8.212/1991** e lhe acresceu os **§§ 3º, 4º e 5º; arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/1998**.

Além disso, como já rememorado, o Ministro Joaquim Barbosa deu provimento ao recurso extraordinário, enquanto o Ministro Teori Zavascki lhe negou provimento.

No tocante à tese jurídica neles ventilada, **todavia, não há divergência significativa entre os votos dos Ministros Joaquim Barbosa**

RE 566622 ED / RS

e Teori Zavascki, na medida em que ambos reconhecem que aspectos meramente procedimentais, como os referentes à certificação, à fiscalização e ao controle administrativo podem ser normatizados em por lei ordinária.

Acompanhei o voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki em sua integralidade. Destaquei, nessa linha, a necessária distinção, na exegese do **art. 195, § 7º, da CF**, entre os aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, à fiscalização e ao controle administrativo das entidades beneficentes de assistência social, passíveis de definição em lei ordinária, e a definição do modo de atuação das entidades contempladas no preceito, a exigir lei complementar.

No mesmo sentido votou o Ministro **Luiz Fux**, de cujo voto destaco o seguinte excerto:

“Então, basicamente, tudo aquilo que influi diretamente da imunidade reclama lei complementar, e aqueles aspectos procedimentais de habilitação de documentos, apresentação dos documentos para ver a categorização da sociedade como beneficente se submetem a uma lei ordinária para a qual não há necessidade de *quorum* específico para isso.”

O Ministro **Dias Toffoli** acompanhou o voto proferido pelo Ministro Teori Zavascki tanto em relação ao mérito das ações objetivas quanto em relação ao recurso extraordinário, observando que *“a lei complementar está reservada aos requisitos para a concessão da referida imunidade, e a lei ordinária, não só a lei ordinária, mas também os regramentos - existem vários regramentos infranormativos aí, não só infraconstitucionais, mas infralegais - que são emitidos pelos órgãos públicos a respeito do tema, não podem estabelecer requisitos, eles estabelecem, evidentemente, procedimentos”*.

Naquela sessão, o Ministro **Ricardo Lewandowski** consignou, **provisoriamente**, voto acompanhando o Ministro Teori Zavascki. O Ministro Ricardo Lewandowski, sem deixar de reconhecer a necessidade de lei complementar para regular os requisitos materiais pertinentes à caracterização da imunidade, registrou, em seu voto:

RE 566622 ED / RS

“(…) o que diz respeito a questões relativas à fiscalização, à certificação, eu acho que a lei ordinária é suficiente. Então, é preciso fazer uma distinção entre esses requisitos materiais para o reconhecimento da imunidade e esses aspectos que eu chamaria de procedimentais. Para isso, basta uma lei ordinária a meu ver.”

O julgamento foi interrompido, em virtude de pedido de vista das ações diretas, formulado pelo Ministro Marco Aurélio, com o consequente adiamento do recurso extraordinário, sob sua relatoria.

Retomado o julgamento em **23.02.2017**, o Ministro Marco Aurélio assentou o prejuízo das **ADIs 2621 e 2228**, ante a perda superveniente dos seus objetos. Em relação às **ADIs 2028 e 2036**, votou no sentido de julgá-las prejudicadas em parte, no tocante ao **art. 1º da Lei nº 9.732/1998**. No mérito, declarou a **inconstitucionalidade formal do art. 4º da Lei nº 9.732/1998 e, por arrastamento, dos seus arts. 5º e 7º**. Extraio excerto do voto, no particular:

“Cabe à lei ordinária apenas descrever pressupostos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar. Caso isso ocorra, deve-se proclamar a inconstitucionalidade formal.

(…)

Salta aos olhos que o preceito legal extrapola o rol de requisitos definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional. De acordo com a norma discutida, entidades sem fins lucrativos que atuem no campo da assistência social têm direito à imunidade prevista na Carta da República apenas na proporção das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes, bem assim do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial. **Ora, não se trata de regras procedimentais acerca dessas instituições, e sim de formalidades que consubstanciam**

RE 566622 ED / RS

"exigências estabelecidas em lei" ordinária para o exercício da imunidade. Tem-se regulação do próprio exercício da imunidade tributária, em afronta ao versado no artigo 146, inciso II, do Diploma Maior."

Ainda na sessão de **23.02.2017**, o Ministro Ricardo Lewandowski reajustou seu voto, **apenas em relação ao RE 566.622**, para dar-lhe provimento. Na ocasião, ressaltou:

"Eu então entendo, tal como entendeu na ocasião o Ministro Teori Zavascki, que, no mérito, assiste razão ao Ministro Marco Aurélio, porque a solução dada por Sua Excelência é consentânea com o que está exposto no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal e também no artigo 146, III, da mesma Carta, na medida em que, **para alterar esse regime, exige-se lei complementar e não bastando lei ordinária.**"

Impedido nas ações diretas convertidas em ADPF, o Ministro **Gilmar Mendes**, no tocante ao RE 566.622, negou provimento ao recurso, acompanhando, no ponto, o Ministro Teori Zavascki.

O Ministro **Celso de Mello** consignou voto acompanhando, integralmente, o Ministro Teori Zavascki, nas ações objetivas, e o Ministro Marco Aurélio, no RE.

Proclamado o resultado, o **recurso extraordinário nº 566.622** foi provido, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli, que **lhe negavam provimento**, com a adoção da seguinte tese de repercussão geral: "*Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar*".

A proclamação do julgamento das ações objetivas foi suspensa para assentada posterior, que teve lugar na sessão de **02.03.2017**, quando o Ministro Marco Aurélio apresentou aditamento ao voto anteriormente proferido em relação às **ADIs 2028, 2036, 2228 e 2621**, de modo a enfrentar, no mérito, a matéria em relação à qual havia votado pelo não conhecimento das ações. E o fez nos termos em que antes havia se

RE 566622 ED / RS

manifestado tanto no **RE 566.622** quanto na parte em que conheceu das **ADIs 2028 e 2036**.

Decorre da leitura dos votos proferidos nas assentadas em que julgadas, conjuntamente, as **ADIs 2028, 2036, 2228 e 2621**, bem como do **RE 566.622**, que a maioria do Colegiado reconhece a necessidade de lei complementar para a caracterização das imunidades propriamente ditas, admitindo, contudo, que questões procedimentais sejam regradas mediante da legislação ordinária.

Além disso, não há propriamente uma divergência entre os votos dos Ministros Joaquim Barbosa e Teori Zavaski. As teses em geral convergem, embora um numa extensão maior quanto aos preceitos efetivamente reputados inconstitucionais.

Como já enfatizado, a questão de fundo subjacente a todas essas ações de controle abstrato – ADIs convertidas em ADPFs – bem como ao **RE 566.622**, julgado sob o rito da **repercussão geral**, diz respeito à legitimidade de dispositivos da **legislação ordinária** para estabelecer requisitos e procedimentos a serem cumpridos para fins de enquadramento na qualificação de **entidades beneficentes de assistência social**, de que trata o **art. 195, § 7º, da CF**, *in verbis*:

“Art. 195. (...).

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as **entidades beneficentes de assistência social** que atendam às **exigências estabelecidas em lei.**”

Consabido que, na condição de limitações constitucionais ao poder de tributar, as imunidades tributárias, uma vez consagradas na Constituição, asseguram direitos que se incorporam ao patrimônio jurídico-constitucional dos contribuintes, integrando o que o Ministro Celso de Mello veio a designar como “*o estatuto jurídico-constitucional dos contribuintes*” (**RE 116119**, Relator Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, j. 10.11.1992, DJ 24.3.1995). Assim compreendidas as imunidades, o emprego da expressão “são isentas”, no **art. 195, § 7º, da Lei Maior**, não

RE 566622 ED / RS

tem o condão de descaracterizar a natureza imunizante da desoneração tributária nele consagrada.

Não paira dúvida, pois, sobre a convicção de que a delimitação do campo semântico abarcado pelo conceito constitucional de “entidades beneficentes de assistência social”, por inerente ao campo das imunidades tributárias, sujeita-se à regra de reserva de lei complementar, consoante disposto no **art. 146, II, da Carta Política**.

Qual é, pois, a dificuldade que aqui se apresenta? Tanto a tese **estrita** (refletida na ementa do **RE 566.622** e na tese de repercussão geral do **tema nº 32**) – segundo a qual todo e qualquer aspecto relacionado ao regime jurídico das entidades beneficentes de assistência social, de que cogita o **art. 195, § 7º, da CF**, somente pode ser positivado mediante lei complementar – quando a tese **flexível** – segundo a qual aspectos meramente procedimentais, que não dizem respeito à própria definição de tais entidades, podem ser veiculados mediante lei ordinária – autorizam, consideradas as normas examinadas nos casos em apreço, resultados similares: a procedência total das ADIs 2028 e 2036, parcial das ADIs 2228 e 2621, e o provimento do **RE 566.622**.

No exame das ações diretas, a Corte concluiu pela **inconstitucionalidade formal** de preceitos normativos não veiculados mediante lei complementar que inovavam na ordem jurídica ao exigirem contrapartidas diversas para o gozo da imunidade objeto do **art. 195, § 7º, da CF**. Nesse enfoque, o **resultado** do julgamento das ADIs não deixa de ser coerente com a **procedência** do recurso extraordinário.

As **teses jurídicas** subjacentes a uma e outra decisão se mostram, de fato, antagônicas – circunstância ensejadora, aliás, da oposição dos presentes embargos de declaração.

E a contradição entre as teses não se limita ao campo teórico, mas antes se traduz em incerteza que se espraia para o campo **normativo**. É que, a prevalecer a tese consignada no voto condutor do julgamento do **RE 566.622**, deve ser reconhecida a declaração **incidental** da **inconstitucionalidade de todo o art. 55 da Lei nº 8.212/1991**, inclusive

RE 566622 ED / RS

em sua **redação originária**, cabendo ao **art. 14 do CTN** a regência da espécie.

A prevalecer, a seu turno, o voto condutor das ADIs, do Ministro Teori Zavascki, deve ser reconhecida a declaração de inconstitucionalidade apenas do **inciso III e dos §§ 3º, 4º e 5º do art. 55 da Lei nº 8.212/1991, acrescidos pela Lei nº 9.732/1998**, permanecendo constitucionalmente hígido o restante do dispositivo, em particular o seu **inciso II**, que, objeto das ADIs 2228 e 2621, teve a pecha de inconstitucional expressamente afastada, conforme o julgamento das ADIs, tanto em relação à sua **redação originária** quanto em relação às redações que lhe foram dadas pelo **art. 5º da Lei 9.429/1996** e pelo **art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001**.

Há que ora definir, pelo menos, qual é a norma incidente à espécie, à luz do enquadramento constitucional: se o **art. 14 do CTN** ou o **art. 55 da Lei nº 8.212/1991** (à exceção do seu **inciso III e dos §§ 3º, 4º e 5º, acrescidos pela Lei nº 9.732/1998**, declarados inconstitucionais nas ações objetivas). Num caso, o CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social) foi declarado constitucional e no outro foi declarado inconstitucional.

Outro aspecto a ser enfrentado é o fato de que, tal como redigida, a tese de repercussão geral aprovada nos autos do **RE 566.622** sugere a inexistência de qualquer espaço normativo que pudesse ser integrado por legislação ordinária, o que, na minha leitura, não é o que deflui do cômputo dos votos proferidos.

Neste ponto, tendo em vista a ambiguidade da sua redação, sugiro nova formulação que melhor espelhe, com a devida vênia, o quanto decidido por este Colegiado, com base no voto condutor do saudoso Ministro Teori Zavascki:

“A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.”

RE 566622 ED / RS

Tal formulação vai ao encontro de recente decisão unânime deste Colegiado ao julgamento da **ADI 1802/DF** (Relator Ministro Dias Toffoli, julgamento em 12.4.2018, Tribunal Pleno, DJ 03.5.2018), em que reafirmada a jurisprudência reiterada desta Casa no sentido de reconhecer **legítima a atuação do legislador ordinário, no trato de questões procedimentais, desde que não interfira com a própria caracterização da imunidade**. Confira-se:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Pertinência temática verificada. Alteração legislativa. Ausência de perda parcial do objeto. Imunidade. **Artigo 150, VI, “c”, da CF. Artigos 12, 13 e 14 da Lei nº 9.532/97. Requisitos da imunidade. Reserva de lei complementar. Artigo 146, II, da CF. Limitações constitucionais ao poder de tributar. Inconstitucionalidades formal e material. Ação direta parcialmente procedente.** Confirmação da medida cautelar. 1. Com o advento da Constituição de 1988, o constituinte dedicou uma seção específica às “limitações do poder de tributar” (art. 146, II, CF) e nela fez constar a imunidade das instituições de assistência social. Mesmo com a referência expressa ao termo “lei”, não há mais como sustentar que inexistente reserva de lei complementar. No que se refere aos impostos, o maior rigor do quórum qualificado para a aprovação dessa importante regulamentação se justifica para se dar maior estabilidade à disciplina do tema e dificultar sua modificação, estabelecendo regras nacionalmente uniformes e rígidas. 2. **A necessidade de lei complementar para disciplinar as limitações ao poder de tributar não impede que o constituinte selecione matérias passíveis de alteração de forma menos rígida, permitindo uma adaptação mais fácil do sistema às modificações fáticas e contextuais, com o propósito de velar melhor pelas finalidades constitucionais.** Nos precedentes da Corte, prevalece a preocupação em respaldar normas de lei ordinária direcionadas a evitar que falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade. É necessário

RE 566622 ED / RS

reconhecer um espaço de atuação para o legislador ordinário no trato da matéria. 3. A orientação prevalecente no recente julgamento das ADIs nº 2.028/DF, 2.036/DF, 2.228/DF e 2.621/DF é no sentido de que os artigos de lei ordinária que dispõem sobre o modo beneficente (no caso de assistência e educação) de atuação das entidades acobertadas pela imunidade, especialmente aqueles que criaram contrapartidas a serem observadas pelas entidades, padecem de vício formal, por invadir competência reservada a lei complementar. Os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, tais como as referentes à certificação, à fiscalização e ao controle administrativo, continuam passíveis de definição por lei ordinária. 4. São inconstitucionais, por invadir campo reservado a lei complementar de que trata o art. 146, II, da CF: (i) a alínea “f” do § 2º do art. 12, por criar uma contrapartida que interfere diretamente na atuação da entidade; o art. 13, *caput*, e o art. 14, ao prever a pena se suspensão do gozo da imunidade nas hipóteses que enumera. 5. Padece de inconstitucionalidade formal e material o § 1º do art. 12 da Lei nº 9.532/97, com a subtração da imunidade de acréscimos patrimoniais abrangidos pela vedação constitucional de tributar. 6. Medida cautelar confirmada. Ação direta julgada parcialmente procedente, com a declaração i) da inconstitucionalidade formal da alínea f do § 2º do art. 12; do *caput* art. 13; e do art. 14; bem como ii) da inconstitucionalidade formal e material do art. 12, § 1º, todos da Lei nº 9.532/91, sendo a ação declarada improcedente quanto aos demais dispositivos legais.”

Conclusão

I. Embargos de declaração nas ADIs **acolhidos em parte**, sem efeito modificativo, para: (i) sanando erro material, excluir das ementas das ADIs 2028 e 2036 a expressão “*ao inaugurar a divergência*”, tendo em vista que o julgamento dessas duas ações se deu por unanimidade; e (ii) prestar esclarecimentos, nos termos da fundamentação.

RE 566622 ED / RS

II. Embargos de declaração no RE 566.622 acolhidos em parte para, sanando os vícios identificados:

(i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001; e

(ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema nº 32 da repercussão geral a seguinte formulação:

“A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.”

É como voto.

25/04/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, eu conversei antes com a Ministra Rosa, estudei e estou acompanhando Sua Excelência, porque eu presidi o julgamento, e foi um dos dados sobre os quais chegamos a conversar. Se Vossa Excelência quiser já computar, até para continuidade de julgamento, pois houve a leitura por ela, mas nós já tínhamos conversado a respeito.

Eu me coloco de acordo com o voto no sentido do acolhimento parcial dos embargos, na forma por ela votada.

25/04/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, eu fiz passar cópia do meu voto aos demais Ministros ainda da primeira vez que Vossa Excelência pautou esses embargos, porque a situação é complexa e envolve a leitura dos votos dos eminentes Pares. É ótimo que haja essa suspensão para que todos possam se debruçar sobre a solução que proponho.

Os embargos de declaração no recurso extraordinário foram opostos por uma parte; os embargos de declaração nas ações de controle concentrado, pelos que sustentam tese contrária, cada um objetivando a prevalência da sua tese. Realmente, há contradição entre os julgados considerados como um todo.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

EMBTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (00000/DF)

EMBD0.(A/S) : SOCIEDADE BENEFICENTE DE PAROBÉ

ADV.(A/S) : RENATO LAURI BREUNIG (28404/RS)

ASSIST.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
- CONFENEN

ADV.(A/S) : ANNA GILDA DIANIN (MG039977/)

ASSIST.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -
CFOAB

ADV.(A/S) : RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO (19979/DF)

INTDO.(A/S) : FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO

ADV.(A/S) : ANA ELIZABETH DRUMMOND CORRÊA (50889SP/SP)

INTDO.(A/S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE, HOSPITAIS,
ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNA

ADV.(A/S) : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (52347/SP)

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), rejeitando os embargos de declaração, pediu vista dos autos a Ministra Rosa Weber. Ausente, neste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 5.9.2018.

Decisão: Após o voto-vista da Ministra Rosa Weber, que divergia do Ministro Marco Aurélio (Relator) e acolhia parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas", no que foi acompanhada pela Ministra Cármen Lúcia, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Roberto Barroso. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 25.04.2019.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Edson

Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Roberto Barroso.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

EMBTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (00000/DF)

EMBDO.(A/S) : SOCIEDADE BENEFICENTE DE PAROBÉ

ADV.(A/S) : RENATO LAURI BREUNIG (28404/RS)

ASSIST.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
- CONFENEN

ADV.(A/S) : ANNA GILDA DIANIN (MG039977/)

ASSIST.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -
CFOAB

ADV.(A/S) : RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO (19979/DF)

INTDO.(A/S) : FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO

ADV.(A/S) : ANA ELIZABETH DRUMMOND CORRÊA (50889SP/SP)

INTDO.(A/S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE, HOSPITAIS,
ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNA

ADV.(A/S) : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (52347/SP)

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), rejeitando os embargos de declaração, pediu vista dos autos a Ministra Rosa Weber. Ausente, neste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 5.9.2018.

Decisão: Após o voto-vista da Ministra Rosa Weber, que divergia do Ministro Marco Aurélio (Relator) e acolhia parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas", no que foi acompanhada pela Ministra Cármen Lúcia, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Roberto Barroso. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 25.04.2019.

Decisão: Apregoadado para julgamento em conjunto com os embargos de declaração nas ADI 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621. Após o pedido de vista dos autos nesses embargos de declaração nas ações diretas de inconstitucionalidade, o julgamento destes embargos no recurso

extraordinário foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 11.9.2019.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Roberto Barroso.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

18/12/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, permite que eu faça um pequeno esclarecimento? Só para situar os eminentes Pares?

Na verdade, eu não fui relatora desse processo, eu fiquei de redatora do acórdão em função do falecimento do nosso querido Ministro Teori Zavascki. A relatoria originária é do Ministro Joaquim Barbosa. O Ministro Teori Zavascki abriu uma divergência - nas ações de controle concentrado -, entendendo que, com relação aos aspectos procedimentais vinculados às contribuições dessas entidades assistenciais, não haveria necessidade de lei complementar, fez essa pequena distinção, e prevaleceu o voto do Ministro Teori Zavascki na assentada seguinte. Como Sua Excelência havia falecido, e eu havia acompanhado Sua Excelência, coube-me a redação do acórdão. Essa é a colocação que eu faço.

E, na mesma assentada, julgamos um recurso extraordinário com repercussão geral, da relatoria do Ministro Marco

RE 566622 ED / RS

Aurélio, em que ficou assentada, com relação a todos os aspectos, a necessidade de lei complementar. Então, a contradição que os autores das ações objetivas e dos recorrentes, no recurso extraordinário, apontam não é a contradição intrínseca aos julgados, e sim pelo fato de os Ministros, defendendo as mesmas teses, numa mesma assentada, terem chegado a uma conclusão diversa.

Seria só isso, Presidente, esse pequeno esclarecimento.

18/12/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

O Relator, Ministro **Marco Aurélio**, rejeitou estes embargos. Sua Excelência acolhe os embargos agora no que diz respeito às ações diretas, só para esclarecer. No recurso extraordinário, divergiram, para acolher os embargos de declaração para fins de esclarecimento, as Ministras **Rosa Weber** e **Cármem Lúcia**.

Estão esclarecidos, penso, os posicionamentos quanto aos embargos nas ações diretas, de relatoria da Ministra **Rosa**, e nos embargos no recurso extraordinário, de relatoria do Ministro **Marco Aurélio**.

18/12/2019**PLENÁRIO****EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa-tarde, Presidente, Ministra Cármen, Ministra Rosa, Ministros, Doutor Bonifácio!

Presidente, também, de forma bem rápida, relembro, conforme já colocou a Ministra Rosa, na verdade, aqui houve uma aparente contradição entre dois julgados do mesmo tema, exatamente se referindo à necessidade, sempre, de lei complementar ou, para alguns requisitos, aqueles requisitos fundantes, lei complementar e os demais, de lei ordinária. E essa contradição seria em razão da decisão proferida no RE 566.622, Tema 32 de repercussão geral, e nas ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621, convertidas em ADPF.

Isento-me de fazer toda a análise, voto por voto, porque - e aproveito para parabenizá-la - a Ministra Rosa, na sessão de 11 de setembro, detalhou voto por voto, tanto nos embargos quanto nas ADIs convertidas em ADPF, para chegar à conclusão, já adiantando que acompanho integralmente Sua Excelência porque o resultado da votação realmente me parece ter sido no sentido proposto pelo Ministro Teori, Relator original. Ou seja, a possibilidade de a lei ordinária regulamentar questões meramente procedimentais relacionadas a certificação, fiscalização e controle das entidades beneficentes de assistência social, tudo com o escopo de verificar o efetivo cumprimento dos objetivos expostos no art. 203. Em outras palavras, em relação a certificação, fiscalização e controle, não há reserva legal da lei complementar, não há a necessidade de lei complementar.

Então, com essas rápidas considerações, acompanho integralmente, em todos os embargos de declaração, a Ministra Rosa Weber.

18/12/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face de decisão proferida no RE 566.622 (Tema 32 da repercussão geral), bem como nas ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621, convertidas em ADPF, que, julgados em conjunto, aparentemente consolidaram teses contraditórias.

Permito-me fazer breve rememoração desses precedentes, iniciando pelo julgamento do Recurso Extraordinário.

O Relator, ilustre Min. MARCO AURÉLIO, deu provimento ao apelo, declarando de modo incidental a inconstitucionalidade de todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, ao fundamento de que os artigos 195, § 7º, da CF c/c 146, II, CF exigem lei complementar para dispor sobre imunidades das contribuições sociais.

Dessa forma, entendeu S. Exa. que o artigo 14 do Código Tributário Nacional traz os requisitos suficientes para a obtenção da imunidade do tributo.

Votaram no mesmo sentido os ilustres Ministros JOAQUIM BARBOSA, LUÍS ROBERTO BARROSO, CÁRMEN LÚCIA, RICARDO LEWANDOWSKI e CELSO DE MELLO.

Abrindo a divergência, o saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI negou provimento ao RE, ao entendimento de que o acórdão recorrido ampara-se em dois fundamentos, mas as razões recursais dão conta de apenas um deles. A primeira consiste na legitimidade das exigências constantes da Lei 8.212/1991; a segunda refere-se a uma questão de fato, qual seja, a inexistência de prova nos autos que ateste a obtenção do certificado de

RE 566622 ED / RS

entidade beneficente de fins filantrópicos.

Embora seguido pelos eminentes Ministros LUIZ FUX, ROSA WEBER, DIAS TOFFOLI e GILMAR MENDES, essa posição foi minoritária.

Como corolário das discussões travadas no RE 566.622, foi fixada a seguinte tese ao Tema 32 da repercussão geral: *Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar.*

Já no julgamento das ADIs 2.028 e 2.036, convertidas em ADPF, o Plenário, à unanimidade, julgou totalmente procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 1º, 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1997, que alteraram a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/1991.

Conforme registrado pela ilustre Min. ROSA WEBER, em seu voto nestes Embargos Declaratórios, nas ADIs 2.228 e 2.631, também convertidas em ADPF, foram impugnados os seguintes dispositivos:

- (i) art. 55, II, da Lei 8.212/1991, na redação original;
- (ii) art. 55, II, da Lei 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pelo artigo 5º da Lei nº 9.429/1996;
- (iii) art. 55, II, da Lei 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pelo art. 3º da Medida Provisória 2.187-13/2001;
- (iv) art. 18, III e IV, da Lei 8.742/1993, na redação original;
- (v) artigos 9º, § 3º, e 18, III e IV, da Lei 8.742/1993, na redação dada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.187-13/2001;
- (vi) art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/1991 e lhe acresceu os §§ 3º, 4º e 5º;
- (vii) arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998;
- (viii) arts. 2º, IV, e 3º, VI e §§ 1º e 4º, e 4º, *caput* e parágrafo único do Decreto 2.536/1998 e, subsidiariamente, os arts. 1º, IV, 2º, IV, e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º, do Decreto 752/1993.

RE 566622 ED / RS

O relator, Min. JOAQUIM BARBOSA, julgou essas ações parcialmente procedentes, declarando inconstitucional o **artigo 55, II, da Lei 8.212/1991**, tanto em sua redação original, quanto nas alterações promovidas pela Lei nº 9.429/1996; o artigo 18, III e IV, da Lei nº 8.742/1991; o artigo 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e parágrafo único do Decreto 2.536/1998; e os artigos 1º, IV, 2º, IV, §§ 3º e 7º, § 4º, do Decreto 752/1993.

O saudoso Min. TEORI ZAVASCKI, por sua vez, abriu divergência, acolhendo parcialmente, em menor extensão, para declarar a inconstitucionalidade apenas dos artigos 2º, IV; 3º, VI, § 1º e § 4º; art. 4º, parágrafo único, todos do Decreto 2.536/1998, assim como dos artigos 1º, IV; 2º, IV, e § 1º e § 3º; e 7º, § 4º, do Decreto 752/1993.

Argumentou o Min. TEORI que os *aspectos meramente procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais* podem ser objeto de lei ordinária. Por outro lado, ficam sob reserva de lei complementar questões referentes às contrapartidas a serem observadas pelas entidades beneficentes de assistência social para obterem o direito à imunidade tributária.

O Ministro MARCO AURÉLIO ficou vencido, ao julgar totalmente procedentes os pedidos formulados nas ações diretas. Impedido, o Min. GILMAR MENDES não votou nas ADIs.

Vencedora a posição do Min. TEORI ZAVASCKI, **o artigo 55, II, da Lei nº 8.212/1991 foi declarado compatível com a Constituição, por estabelecer exigência meramente procedimental.**

Sr. Presidente, encerrados os julgamentos, chegamos ao que me parece ser o aspecto mais polêmico - **a obrigatoriedade de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, para que entidades**

RE 566622 ED / RS

beneficentes de assistência social possam usufruir da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da CF/1988.

Nos autos do RE 566.622, a União opôs Embargos de Declaração, requerendo, em suma, a limitação da abrangência da tese fixada no Tema 32, para que se ajuste ao decidido nos autos das ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621; ou, subsidiariamente, a modulação dos efeitos, concedendo prazo de 24 (vinte e quatro) meses para que o legislador regulamente a matéria.

Por outro lado, a Confederação Nacional da Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços - CNA - e a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN - opuseram Embargos de Declaração nos autos das ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621, afirmando a existência de omissões, contradições e obscuridade, requerendo, em síntese, que o julgamento das ADIs seja amoldado à tese fixada nos autos do RE 566.622.

Ab initio, afirma a CONFENEN que houve omissão nos acórdãos em virtude da publicação das decisões em datas diferenciadas, embora o julgamento tenha ocorrido em conjunto.

Efetivamente, o artigo 1.022 do Código de Processo Civil estabelece as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração, a saber:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489,

RE 566622 ED / RS

§ 1º “.

Como se vê da literalidade da norma, a publicação das decisões em datas diferenciadas não figura entre as hipóteses de cabimento dos Embargos.

Noutra seara, as partes afirmam que as decisões merecem reparos, haja vista que, a despeito de o julgamento ser em conjunto, as soluções jurídicas são contraditórias entre si.

Conforme relatado, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.622 (Tema 32 da repercussão geral), o Plenário desta CORTE, por maioria, deu provimento ao apelo extremo declarando a inconstitucionalidade de **todo** o artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, em que pese o artigo 195, § 7º, da CF/88 falar apenas em “lei”, deve ser interpretado sistematicamente, de forma que, tratando-se de verdadeira limitação constitucional ao poder de tributar, sua regulamentação é reservada à lei complementar, conforme determina o artigo 146, II, da CF/1988. Eis o teor das normas:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar”.

“Art. 195, §7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em *lei*”.

Dessa forma, conforme o voto do Min. MARCO AURÉLIO, relator do recurso extraordinário, o artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, a pretexto de estabelecer normas procedimentais para a qualificação de entidades como beneficentes de assistência social, estipulou verdadeira limitação ao poder de tributar, violando, portanto, os dispositivos constitucionais acima

RE 566622 ED / RS

mencionados.

Assim, entendeu-se que o cumprimento dos requisitos constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional é suficiente para se qualificar uma entidade como beneficente de assistência social e, conseqüentemente, para que essa possa usufruir da imunidade constitucional. Eis o teor da norma:

“Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

IV - cobrar imposto sobre:

[...]

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, **das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 2001)”

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

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

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

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

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

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com

RE 566622 ED / RS

os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos”.

O relator do RE foi seguido pela maioria dos Ministros, de forma que o Plenário fixou a tese de que *os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar* (Tema 32).

Dando prosseguimento ao julgamento em conjunto, esta CORTE, por unanimidade, julgou inteiramente procedentes as ADIs 2.028 e 2.036, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 1º, 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/1997, na parte em que alterou a redação do inciso III do artigo 55 da Lei 8.212/1991.

Até aqui não há qualquer discussão quanto ao acerto das decisões.

A controvérsia reside no resultado das ADIs 2.228 e 2.621, em que foi discutida a abrangência da limitação imposta pelo artigo 195, § 7º, da CF/1988. Nessa trilha, procurou-se saber se todo e qualquer conteúdo normativo acerca das entidades beneficentes de assistência social deve se dar por intermédio de lei complementar, ou, por outro lado, se questões meramente procedimentais podem ser objeto de lei ordinária.

Quanto à celeuma, a tese vencedora foi a do Min. TEORI, que, seguido pelos Ministros FUX, WEBER, TOFFOLI, CELSO DE MELLO E LEWANDOWSKI, fez distinção entre normas procedimentais (que podem ser regulamentadas por lei ordinária) e normas relacionadas à contrapartida e modo beneficente a serem observados pelas entidades para que usufruam do benefício constitucional (nesse ponto, é necessária a edição de lei complementar). Feita essa distinção, julgou procedente em parte o pedido para declarar a inconstitucionalidade **apenas** dos artigos 2º, IV; 3º, VI, § 1º e § 4º; art. 4º, parágrafo único, todos do Decreto 2.536/1998; e 1º, IV; 2º, IV, e § 1º e § 3º; e 7º, § 4º, do Decreto 752/1993 (que tratam de contraprestações a serem observadas pelas entidades).

Manteve incólume, porém, o artigo 55, II, da Lei 8.212/1991, haja

RE 566622 ED / RS

vista tratar-se de mero procedimento a ser observado pelas entidades.

A propósito, veja-se ementa do acórdão das ADIs 2.228 e 2.621:

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

RE 566622 ED / RS

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

Desse cenário, conclui-se que, no RE 566.622, todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/1991 foi declarado inconstitucional, haja vista a necessidade de lei complementar para dispor acerca da imunidade tributária.

Todavia, nas ADIs, entendeu-se pela constitucionalidade do inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/1991, que estabelece a obrigatoriedade de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CEBAS), isso porque, tratando-se de norma meramente procedimental, pode ser objeto de lei ordinária.

Afasto, de plano, as afirmações de disparidade entre os votos proferidos oralmente nas sessões de julgamento e as transcrições publicadas.

Nestes Embargos de Declaração, afirmam a CONFENEM e a CNA que:

(a) o voto do Ministro TEORI ZAVASCKI, no julgamento das ADIs, foi seguido por apenas três Ministros (FUX, TOFFOLI e WEBER);

(b) o Min. RICARDO LEWANDOWSKI teria seguido o voto do Min. MARCO AURÉLIO não apenas no julgamento do RE, mas também nas ADIs, de forma que teria entendido pela inconstitucionalidade de todo o artigo 55 da Lei 8.212/1991. Assim, para o Ilustre Ministro, não haveria espaço para lei ordinária regulamentar questões procedimentais.

RE 566622 ED / RS

(c) quanto ao voto do Min. CELSO DE MELLO, sustentam que este acompanhou o Min. TEORI apenas quanto à conversão das ADIs em ADPF, todavia, em relação ao mérito das ações diretas, teria acompanhado o voto do Min. JOAQUIM BARBOSA, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 55, II, da Lei nº 8.212/1991.

Em resumo, sustentam as Confederações que a maioria dos Ministros seguiu o voto do relator, Min. JOAQUIM BARBOSA, no qual, apesar de também julgar parcialmente procedentes as ações, declarou expressamente a inconstitucionalidade do artigo 55, II, da Lei 8.212.

Da oitava das gravações das sessões, observa-se que o Min. LEWANDOWSKI deixou clara sua posição quanto à possibilidade de regulamentação de questões meramente procedimentais por intermédio de lei ordinária. Ressalvou, todavia, a possibilidade de alteração de seu voto apenas quanto ao resultado do recurso extraordinário. A propósito, citem-se as palavras do eminente Min. LEWANDOWSKI na sessão do dia 19/10/2016:

“E também, assim como concluiu, pela leitura dinâmica que fiz do voto do Min. Teori Zavascki e pela síntese que fez a Ministra Rosa agora, entendo que, no que toca aos aspectos de funcionamento e os aspectos constitutivos das entidades beneficentes e também no que diz respeito a questões relativas à fiscalização, à certificação, eu acho que a lei ordinária é suficiente.

Então, é preciso fazer uma distinção entre esses requisitos materiais para o reconhecimento da imunidade e esses aspectos que eu chamaria de procedimentais. Para isso, basta uma lei ordinária a meu ver.

Então, estou concluindo exatamente na mesma linha que o Ministro Teori Zavascki.

[...]

RE 566622 ED / RS

Diante dessa conclusão a que eu cheguei – penso que alguns aspectos exigem lei complementar, e outros lei ordinária, se não seria possível dar provimento parcial ao RE? Mas o Ministro Marco Aurélio me informa que, tendo em conta que o único pedido no RE é saber se é exigível lei complementar ou não, não caberia meio termo. Mas eu, diante da conclusão que cheguei, estaria inclinado a dar provimento parcial ao RE.

[...]

Senhora Presidente, por ora, e aguardando o voto do Ministro Marco Aurélio, acompanho o que foi enunciado pelo Ministro Teori Zavascki. E, por enquanto, eu nego provimento. Eu estaria disposto, talvez, a dar provimento parcial, mas, nesse momento, nego provimento.

Com o adiamento da sessão em virtude do pedido de vista das ADIs pelo Min. MARCO AURÉLIO, o julgamento foi retomado em 23/2/2017, ocasião em que o Min. RICARDO LEWANDOWSKI alterou seu voto **no Recurso Extraordinário**, para acompanhar o Min. MARCO AURÉLIO. Veja-se:

*“Senhora Presidente, vou alterar meu ponto de vista, porque, já nas notas taquigráficas que eu reli agora, eu proferi um voto provisório. Intervi várias vezes nos debates e, nunca das intervenções, eu disse o seguinte: *por enquanto, eu nego provimento. Eu estaria disposto, talvez, a dar provimento parcial, mas nesse momento, nego provimento.*”*

Porque o Ministro Teori Zavascki, como foi esclarecido agora neste momento, entendeu que havia **no RE** dois fundamentos: um fundamento de fato e um de direito. Na sequência, como eu, por alguma razão, não pude comparecer na parte da manhã em que foi discutido este assunto, provavelmente estava no TSE no exercício da presidência, com outro compromisso.

RE 566622 ED / RS

Disse o Ministro Teori Zavascki, naquela ocasião, que, na questão de mérito, o voto dele coincidia basicamente com os fundamentos do Ministro Marco Aurélio.

Eu, então, replicando, disse: *Dáí a minha perplexidade exatamente, porque entendo que a tese levantada pelo Ministro Marco Aurélio é uma tese que tem boa sustentação.*

Neste momento, nesta assentada, o Ministro Marco Aurélio esclarece que a questão de fato foi resolvida mediante perícia, mostrando que a entidade recorrente cumpria os requisitos necessários para fazer jus à imunidade. Eu então entendo, tal como entendeu na ocasião o Ministro Teori Zavascki, que, no mérito, assiste razão ao Ministro Marco Aurélio, porque a solução dada por Sua Excelência é consentânea com o que está exposto no artigo 195, §7º, da Constituição Federal e também no artigo 146, III, da mesma Carta, na medida em que, para alterar esse regime, exige-se lei complementar e não bastando lei ordinária.

Revedo o voto [na verdade, eu enunciei um voto meramente provisório naquela época, naquela assentada], eu agora acompanho integralmente o voto do Ministro Marco Aurélio para dar provimento.

Ora, dessa narrativa conclui-se que o objeto do Recurso Extraordinário é mais restrito que o das ADIs. A questão lá posta foi apenas uma pergunta taxativa: o artigo 195, § 7º, da CF/88 deve ser regulamentado por lei complementar ou por lei ordinária?

Ora, a resposta a essa questão foi simples e objetiva: lei complementar.

Ocorre que, apesar da obrigatoriedade de regulamentação do artigo 195, § 7º, por lei complementar, não há vedação a que outras questões, *não relacionadas com a imunidade constitucional propriamente dita*, sejam objeto de legislação ordinária.

RE 566622 ED / RS

Quanto ao voto do Min. CELSO DE MELLO na sessão de julgamento do dia 23/2/2017, sem dúvida alguma foi no sentido proposto pelo Min. TEORI ZAVASCKI. A propósito, citem-se as palavras do Eminentíssimo Decano:

“Senhora Presidente, eu preliminarmente, apoiando-me no princípio da fungibilidade, peço vênias para conhecer das presentes ações diretas como arguições de descumprimento de preceito fundamental, afastando, como consequência, a declaração de prejudicialidade.

No que concerne ao fundo da controvérsia, eu acompanho o entendimento segundo o qual se impõe, no caso, a declaração da procedência integral da presente arguição de descumprimento.

Na linha do voto do saudoso Min. Teori Zavascki, que conhecia da ADIN como ADPF e a julgava procedente integralmente, nos limites postos no voto do Eminentíssimo Min. Joaquim Barbosa, relator”.

Dessa forma, observa-se que o Min. CELSO DE MELLO filiou-se à corrente proposta pelo Min. TEORI ZAVASCKI, apesar de ter afirmado que este havia julgado as ADIs integralmente procedentes, quando, em verdade, julgou apenas parcialmente procedente. Obviamente, foi um pequeno lapso verbal.

Noutro lado, da leitura do acórdão, observamos que o voto do Min. TEORI restringiu sua decisão aos limites postos pelo relator, Min. JOAQUIM BARBOSA, apenas no que concerne às ADIs 2.028 e 2.036, no que foi acompanhado por todos os Ministros. Quanto às ADIs 2.228 e 2.621, reiterou-se que divergiu do Min. JOAQUIM BARBOSA.

Conclui-se, portanto, que o resultado da votação das ADIs foi no sentido proposto pelo Ministro TEORI, qual seja, repita-se, a possibilidade de lei ordinária regulamentar questões meramente

RE 566622 ED / RS

procedimentais relacionadas à certificação, fiscalização e controle das entidades beneficentes de assistência social, tudo com o escopo de verificar o efetivo cumprimento dos objetivos dispostos no artigo 203 da Constituição Federal, quais sejam:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

Por fim, o voto proposto pelo Ministro TEORI ZAVASCKI está em perfeita harmonia com o recente julgamento da ADI 1.802, de relatoria do Min. DIAS TOFFOLI, no qual o Plenário desta CORTE, **por unanimidade**, reconheceu a diferença entre o conteúdo normativo meramente procedimental, que pode ser regulamentado por lei ordinária; e a matéria relacionada ao modo beneficente das entidades de assistência social, especialmente quanto às contrapartidas a serem observadas, cuja regulamentação é reservada à lei complementar.

A propósito, veja-se o ementário do precedente:

“EMENTA. Ação direta de inconstitucionalidade. Pertinência temática verificada. Alteração legislativa. Ausência de perda parcial do objeto. Imunidade. Artigo 150, VI, c, da CF. Artigos 12, 13 e 14 da Lei nº 9.532/97. Requisitos da imunidade. Reserva de lei complementar. Artigo 146, II, da CF. Limitações

RE 566622 ED / RS

constitucionais ao poder de tributar. Inconstitucionalidades formal e material. Ação direta parcialmente procedente. Confirmação da medida cautelar.¹ Com o advento da Constituição de 1988, o constituinte dedicou uma seção específica às “limitações do poder de tributar” (art. 146, II, CF) e nela fez constar a imunidade das instituições de assistência social. Mesmo com a referência expressa ao termo “lei”, não há mais como sustentar que inexistente reserva de lei complementar. No que se refere aos impostos, o maior rigor do quórum qualificado para a aprovação dessa importante regulamentação se justifica para se dar maior estabilidade à disciplina do tema e dificultar sua modificação, estabelecendo regras nacionalmente uniformes e rígidas.² **A necessidade de lei complementar para disciplinar as limitações ao poder de tributar não impede que o constituinte selecione matérias passíveis de alteração de forma menos rígida, permitindo uma adaptação mais fácil do sistema às modificações fáticas e contextuais, com o propósito de velar melhor pelas finalidades constitucionais. Nos precedentes da Corte, prevalece a preocupação em respaldar normas de lei ordinária direcionadas a evitar que falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade. É necessário reconhecer um espaço de atuação para o legislador ordinário no trato da matéria.**³ **A orientação prevalecente no recente julgamento das ADIs nº 2.028/DF, 2.036/DF, 2.228/DF e 2.621/DF é no sentido de que os artigos de lei ordinária que dispõem sobre o modo beneficente (no caso de assistência e educação) de atuação das entidades acobertadas pela imunidade, especialmente aqueles que criaram contrapartidas a serem observadas pelas entidades, padecem de vício formal, por invadir competência reservada a lei complementar. Os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, tais como as referentes à certificação, à fiscalização e ao controle administrativo, continuam passíveis de definição por lei ordinária.**⁴ São inconstitucionais, por invadir campo reservado a lei complementar de que trata o art.

RE 566622 ED / RS

146, II, da CF: (i) a alínea f do § 2º do art. 12, por criar uma contrapartida que interfere diretamente na atuação da entidade; o art. 13, caput, e o art. 14, ao prever a pena se suspensão do gozo da imunidade nas hipóteses que enumera.5. Padece de inconstitucionalidade formal e material o § 1º do art. 12 da Lei nº 9.532/97, com a subtração da imunidade de acréscimos patrimoniais abrangidos pela vedação constitucional de tributar.6. Medida cautelar confirmada. Ação direta julgada parcialmente procedente, com a declaração i) da inconstitucionalidade formal da alínea f do § 2º do art. 12; do caput art. 13; e do art. 14; bem como ii) da inconstitucionalidade formal e material do art. 12, § 1º, todos da Lei nº 9.532/91, sendo a ação declarada improcedente quanto aos demais dispositivos legais.

Decisão

O Tribunal, **por unanimidade** e nos termos do voto do Relator, confirmou a medida cautelar e julgou parcialmente procedente a ação, com a declaração i) da inconstitucionalidade formal da alínea f do § 2º do art. 12; do art. 13, caput; e do art. 14; bem como ii) da inconstitucionalidade formal e material do art. 12, § 1º, todos da Lei 9.532/97, sendo a ação declarada improcedente quanto aos demais dispositivos legais. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 12.4.2018". (ADI 1802/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe. 03/05/2018)

Por todo o exposto, acompanho o voto da Eminente Min. ROSA WEBER.

18/12/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, vou juntar declaração de voto, que vai ao encontro do que assevera o eminente Ministro Alexandre de Moraes.

Peço vênia às compreensões diversas e, em todos os feitos, também acompanho integralmente a eminente Ministra Rosa Weber.

18/12/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão do Tribunal Pleno do STF, cuja ementa reproduz-se a seguir:

“IMUNIDADE – DISCIPLINA – LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.”

Nas razões recursais, sustenta-se contradição entre a metodologia hermenêutica adotada no sentido teleológico da norma a conclusão a que se chegou, reduzindo a eficácia do financiamento da seguridade social. Logo, *“[d]aí que a opção metodológica teleológica adotada no acórdão embargado é mais compatível com a jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal que exigia, apenas, lei complementar para a disciplina dos requisitos subjetivos da imunidade (...) e Lei Complementar para dispositivos que influíam no gozo e na extensão da imunidade.”*

Aponta-se, ainda, obscuridade na decisão impugnada, diante da distinção entre “instituição sem fins lucrativos” e “instituição de educação e de assistência social, sem fins lucrativos”. Nesses termos, *“mesmo ante a aplicação do CTN, deve se manter, atendidas as balizas indicadas na referida Lei Complementar, a necessidade de declaração de utilidade pública, a necessidade de registro e certificação pertinente e a exigência [de] efetiva atuação na busca dos fins cominados pela norma.”*

Alega-se obscuridade e contradição entre o *decisum* embargado e os julgamentos realizados nas ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 em mesma sessão plenária. Portanto, seria necessário permitir que o procedimento de verificação de atendimento das finalidades constitucionais decorrentes do “ser entidade beneficente de assistência social” possa ser regulado por

RE 566622 ED / RS

lei ordinária.

Por fim, pugna pela modulação dos efeitos da decisão, mediante técnica de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade com a concessão de prazo razoável ao legislador, em consonância à proposta do E. Ministro Teori Zavacki, porque houve alteração na jurisprudência do STF.

São os fatos relevantes ao deslinde do recurso.

Em relação à metodologia interpretativa adotada no voto condutor exarado pelo I. Ministro Marco Aurélio, entendo não haver contradição na decisão embargada. Os aclaratórios não servem para glosar a consistência e coerência da argumentação jurídica adotado pela corrente majoritária do juízo, ainda que contrária aos interesses da Embargante.

Conforme consta na ementa do Inq-ED 4.106, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, Segunda Turma, DJe 19.02.2018, *“[a] contradição que autoriza o acolhimento dos aclaratórios é aquela interna, havida entre a fundamentação e o dispositivo ou entre fragmentos da decisão embargada, e não o descompasso entre a conclusão adotada pelo Tribunal e o entendimento apresentado pela parte.”*

Por conseguinte, mesmo que se discorde da imputação consequencial adotada pelo Ministro Relator, a situação não oportuniza a correção por via dos embargos de declaração.

No tocante à obscuridade relativa à distinção das figuras jurídicas da “instituição sem fins lucrativos” e da “instituição de educação e de assistência social, sem fins lucrativos”, trata-se de argumento levado a efeito pelo exauriente voto lançado pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, com amparo nas doutrinas da Ministra do STJ Regina Helena e do Subprocurador-Geral da República Odemir Brandão Ferreira, nos seguintes termos:

“Consideramos absolutamente preciso o ensinamento exposto. Com efeito, impende distinguir os conceitos de instituição de assistência social e de instituição beneficente de assistência social ou instituição filantrópica. A primeira expressa gênero de que as duas últimas constituem espécies.

RE 566622 ED / RS

Tal distinção é relevante para fim de se determinar se a instituição de assistência social faz jus à imunidade constitucional e em que extensão: se somente em relação a impostos ou, também, no que toca às contribuições para a seguridade social.” (COSTA, Regina Helena. *Imunidades tributárias*. Malheiros editores: São Paulo, 2006, 2ª ed., pp. 222-223)

Mais do que qualquer outra norma imunizante prevista no texto constitucional, deve o comando do art. 195, § 7º, da CF ser apreendido na plenitude de sua teleologia

(...)

Não se pode ignorar, ainda, que, ao contrário das demais imunidades, a norma do art. 195, § 7º, da Constituição Federal é duplamente onerosa para o Estado, porque determina, a um só tempo, um limite à competência tributária da União – uma abstenção em relação a determinados sujeitos – e um correspondente dever de prestação de benefícios previdenciários em favor de segurados vinculados às entidades não tributadas. É o que pontua Odim Brandão Ferreira, Subprocurador Geral da República com assento neste Supremo Tribunal Federal, em obra de referência sobre o tema:

“Quando a Constituição desejou conferir certas vantagens apenas às pessoas absolutamente altruístas, ela as denominou de ‘entidades beneficentes de assistência social’ (art. 195, § 7º).

No momento em que desejou impor ao Estado não apenas uma perda de receitas, mas impor-lhe a prestação gratuita de serviços – os de assistência aos empregados referidos –, o constituinte restringiu os interessados. Desse sacrifício adicional da coletividade, encarnada no Estado, apenas são dignos os que não tenham nenhum interesse nos benefícios proporcionados pela pessoa jurídica. Para tratamento ainda mais benigno do que a imunidade, exige-se ainda mais alto grau de comprometimento humanitário.

Há gradação muito nítida no tratamento tributário das pessoas jurídicas envolvidas na atividade de assistência social.”

RE 566622 ED / RS

A despeito da correção do raciocínio, o referido fundamento determinante não foi acolhido pela maioria formada por seis Ministros desta Corte. A identificação do *discrímén* entre razões determinantes e *obiter dicta* é, por certo, um dos desafios do modelo de deliberação *seriatim*, porém isso não autoriza a revisão da decisão hostilizada a partir de efeitos infringentes, de modo a assentar tese não consentânea ao entendimento da ilustrada maioria do Tribunal.

No que tange às divergências imputadas pela parte Embargante ao decidido neste paradigma e nas ações de índole objetiva acerca da diretriz jurisprudencial tradicional desta Suprema Corte, extraíndo daí obscuridade e contradição, verifica-se novamente que a contradição apta a ser acolhida em embargos de declaração é a intestina, haja vista que o recurso mencionado não possui vocação para uniformização da jurisprudência do STF. Por outro lado, não há como reconhecer obscuridade na decisão, quando a questão em tela logrou enfrentamento direto pela corrente majoritária do Tribunal, inclusive a partir de adiamento de julgamento do presente feito e pedido de vista dos autos das ações diretas de inconstitucionalidade multicidadas.

Por fim, no que diz respeito à modulação dos efeitos da decisão, mediante técnica de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade com a concessão de prazo razoável ao legislador, examino proposta suscitada subsidiariamente pelo sempre saudoso Ministro Teori Zavascki, literalmente transcrita:

“Tendo em vista a antecipação dessas consequências, é pertinente sugerir que, na eventualidade de ser acolhida a tese de inconstitucionalidade formal também quanto às normas de procedimento, considere o Plenário a possibilidade de proclamar uma decisão sensível a esse cenário. Uma das técnicas de decisão que tem sido empregada pela Corte em hipóteses como a que se apresenta aqui é a da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, em que o Tribunal consente com uma eficácia excepcional do ato normativo censurado, enquanto concita o legislador a exercer

RE 566622 ED / RS

sua competência de acordo com a diretriz anunciada. A aplicação de providência nesse sentido seria de todo salutar à promoção do diálogo institucional entre os poderes, sobretudo quando é inegável que o Tribunal tem alguma responsabilidade pelo instrumento adotado pelo Congresso Nacional para a regulamentação da referida imunidade. Quer dizer que, de alguma forma, o Congresso Nacional sempre se comportou nesse campo de acordo com a jurisprudência do Supremo, que vem desde a ordem constitucional anterior. Uma solução que tal, conferindo ao parlamento prazo razoável para deliberar com o quórum exigido pela legislação complementar, seria certamente mais prudente do que a mera declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos sob investiva.

(...)

(d) seja negado provimento ao RE 566.622; e(e) caso se confirme, nos demais pontos, diferentemente do aqui sustentado, a orientação adotada no voto do Ministro relator, que a declaração de inconstitucionalidade do art. 55, II, da Lei 8.212/91 (na redação que lhe foi conferida tanto pela Lei 9.429/96 quanto pela MP 2.187/01), bem como do art. 9º, § 3º; e 18, III e IV, da Lei 8.742/93 (na redação que lhes foi conferida pela MP 2.187/01), seja formalizada sem pronúncia de nulidade, pelo prazo de 24 meses, comunicando-se o parlamento a respeito do que vier a ficar decidido para que delibere aquela instância da maneira que entender conveniente.”

Conforme argumentado pelo próprio Ministro Relator, o tema em questão não é inédito, embora, segundo Sua Excelência, faltasse até o momento do julgamento posição definitiva por parte do STF. Apontou, em sentido diverso ao que prevaleceu no acórdão embargado, as Medidas Cautelares em ADIs 1.802, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, e 2.028, de relatoria do Ministro Moreira Alves, bem como o RE 636.941, de relatoria do Ministro Luiz Fux, nos quais prevaleceu a compreensão iterativa segundo a qual *“[a]spectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a*

RE 566622 ED / RS

definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.” (item 2 da ementa da ADI 2.028, de relatoria do ministro Joaquim Barbosa e com acórdão redigido pela Ministra Rosa Weber, j. 02.03.2017, DJe 08.05.2017)

Convém, ainda, registrar que a estabilidade jurisprudencial foi objeto de debate e preocupação do colegiado, pela representatividade da argumentação transcrevo excerto do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, nos seguintes termos:

“Qual era a minha visão dessa questão? O art. 195, § 7º, permite que as exigências a serem satisfeitas pelas entidades beneficentes sejam fixadas por lei ordinária. Acho que essa é a leitura correta e a leitura que corresponde aos precedentes do Supremo Tribunal Federal. Já o artigo 146, II, exige que se se interferir com o gozo das imunidades é indispensável que haja uma lei complementar. Então, basicamente, a posição do Supremo era: requisitos subjetivos associados à estrutura e funcionamento da entidade beneficente, lei ordinária é possível; interferência com o espectro objetivo das imunidades, exige-se lei complementar.

Se eu bem entendi, a linha mestra do voto do Ministro Marco Aurélio foi no sentido de que, por lei ordinária e a pretexto de interferir com o funcionamento e estrutura das entidades beneficentes, na verdade, se impôs uma limitação material ao gozo da imunidade. Em sendo assim, eu não teria nenhuma hesitação em acompanhar o voto de Sua Excelência, porque acho que não interfere com as premissas teóricas que têm pautado a compreensão deste Tribunal, sendo que, mais notadamente, a lei ou o tratamento mais recente dado à matéria por lei ordinária é ainda mais abrangente e mais restritivo.”

Após detida análise do inteiro teor do aresto impugnado, a despeito da discussão sobre a alteração em diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal quanto à natureza da espécie legislativa necessária para

RE 566622 ED / RS

a regulação das limitações constitucionais ao poder de tributar e aos comandos normativos do art. 55 da Lei 8.212/1991 traduzirem regras procedimentais acerca das instituições imunizadas, não me sinto habilitado, à luz do interesse social e da segurança jurídica preconizados no §3º do art. 927 do CPC/15, em rever o posicionamento do Tribunal Pleno no acórdão embargado em que não se logrou modular os efeitos da decisão plenária, embora houvesse proposta explícita nesse sentido, representando, a meu modo de ver, decisão prévia sobre a matéria a que se deve respeito no presente momento processual.

Ante o exposto, rejeito integralmente os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional.

18/12/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, também estou votando na linha da Ministra Rosa Weber, para reconhecer a aparente contradição, considerar constitucional o Cebas e reafirmar – porque não mudei de opinião – o entendimento de que aspectos procedimentais das imunidades podem estar previstos em leis ordinárias, enquanto os que estabelecem condições para fruição material da imunidade devem estar previstos em lei complementar.

Estou igualmente dando provimento aos embargos, em todos os feitos, na linha proposta pela Ministra Rosa Weber. Apenas deixo claro que uma coisa é procedimento e outra coisa é exigência material. Nessa linha, considero que o Cebas é válido.

Portanto, acompanho a Ministra Rosa Weber.

18/12/2019

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Voto vogal): Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão por meio do qual foi julgada procedente a ação direta de inconstitucionalidade para declarar inconstitucional do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os § 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998.

Eis as ementas dos acórdãos embargados:

ADI 2.028

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência:

1. “[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo

RE 566622 ED / RS

beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.”.

2. “Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.”.

3. Procedência da ação “nos limites postos no voto do Ministro Relator”. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente”.

RE 566.622

“IMUNIDADE – DISCIPLINA – LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar”.

A Confederação Nacional da Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços - CNS, sustenta que,

"muito embora a Corte tenha sido unânime em declarar a inconstitucionalidade da legislação ordinária acima indicada, levando à procedência integral desta ação, a divergência inaugurada pelo saudoso Min. Teoria Zavascki e atinente, nestes autos, apenas à fundamentação foi, no entanto, minoritária, já que a maioria dos Ministros acompanhou o voto do E. Min. Joaquim Barbosa, que reconhece decorrer do texto constitucional tanto o conceito de assistência como o de

RE 566622 ED / RS

benemerência, a que alude o art. 195, § 7º, CF".

Afirma, ainda, que

"a redação atribuída ao voto do Ministro Celso de Mello constante do V. Acórdão embargado, altera substancialmente o entendimento que sua Excelência abraçou, que, no mérito, acompanhou aquele esposado pelo Relator, Ministro Joaquim Barbosa". Aduz que "Sua Excelência não acompanhou a divergência, mas o voto do Ministro Relator Joaquim Barbosa".

E que, "na assentada de 23/02/2017, o Ministro Ricardo Lewandowski alterou seu entendimento quanto ao mérito, ao votar no RE 566.622".

Salienta que "não é razoável que um Ministro tenha acompanhado a dissidência, nas ADIs, entendendo que a lei complementar é exigível para regular a imunidade, mas não para as matérias procedimentais, passíveis de serem disciplinadas por lei ordinária - e, no RE 566.622, tenha acompanhado o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, que entende necessária lei complementar para toda a regulação da imunidade, inclusive matéria procedimental".

Aduz, por fim, que esse entendimento "há de prevalecer, também, em relação ao mérito das ADIs, sob pena de manifesta incoerência, já que as ações têm a mesma causa de pedir".

A Advocacia-Geral da União apresentou contrarrazões afirmando que o acórdão recorrido "não padece de nenhum dos vícios previstos pelo artigo 1.022 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105. de 16 de março de 2015), que restringe o cabimento dos embargos de declaração às hipóteses de obscuridade, contradição, omissão ou erro material".

A Ministra Rosa Weber, relatora dos embargos, votou no seguinte

RE 566622 ED / RS

sentido:

"I - Embargos nas ADIs acolhidos em parte, sem efeito modificativo, para sanar erro material, excluir das ementas das ADIs 2028 e 2036 a expressão "ao inaugurar a divergência", tendo em vista que o julgamento das ações se deu por unanimidade; e (ii) prestar esclarecimentos, nos termos da fundamentação.

II - Embargos de declaração no RE 566.622 acolhidos em parte para:

(i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 9.812/1999, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001; e

(ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema nº 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação as entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas".

É o relatório.

Acompanho a relatora para acolher, em parte, os embargos nas ADIs e no RE.

Destaco, quanto ao mérito, que proferi voto nos seguintes termos:

"[e]ntendo que, no que toca aos aspectos de funcionamento e os aspectos constitutivos das entidades beneficentes e também no que diz respeito a questões relativas à fiscalização, à certificação, eu acho que a lei ordinária é suficiente.

Então, é preciso fazer uma distinção entre esses requisitos materiais para o reconhecimento da imunidade e esses aspectos

RE 566622 ED / RS

que eu chamaria de procedimentais. Para isso, basta uma lei ordinária a meu ver.

Então, eu estou concluindo exatamente na mesma linha que o Ministro Teori Zavascki”.

Assim, em relação à parte dispositiva do voto que proferi no RE 566.622/RS, acolho os embargos para esclarecer que a adoção da tese sustentada pelo saudoso Ministro Teori Zavascki faz com que a minha manifestação conclua no sentido do provimento do recurso interposto pela Sociedade Beneficente de Parobé, acompanhando assim, a maioria.

Isso posto, acompanho a relatora e esclareço que, no RE 566.622/RS, voto pelo provimento do recurso.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.622

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATORA DO ACÓRDÃO : MIN. ROSA WEBER

EMBTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (00000/DF)

EMBDO.(A/S) : SOCIEDADE BENEFICENTE DE PAROBÉ

ADV.(A/S) : RENATO LAURI BREUNIG (28404/RS)

ASSIST.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
- CONFENEN

ADV.(A/S) : ANNA GILDA DIANIN (MG039977/)

ASSIST.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -
CFOAB

ADV.(A/S) : RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO (19979/DF)

INTDO.(A/S) : FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO

ADV.(A/S) : ANA ELIZABETH DRUMMOND CORRÊA (50889SP/SP)

INTDO.(A/S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE, HOSPITAIS,
ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNA

ADV.(A/S) : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (52347/SP)

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), rejeitando os embargos de declaração, pediu vista dos autos a Ministra Rosa Weber. Ausente, neste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 5.9.2018.

Decisão: Após o voto-vista da Ministra Rosa Weber, que divergia do Ministro Marco Aurélio (Relator) e acolhia parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas", no que foi acompanhada pela Ministra Cármen Lúcia, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Roberto Barroso. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 25.04.2019.

Decisão: Apregoado para julgamento em conjunto com os embargos de declaração nas ADI 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621. Após o pedido de vista dos autos nesses embargos de declaração nas ações diretas de inconstitucionalidade, o julgamento destes embargos no recurso extraordinário foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 11.9.2019.

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas", nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 18.12.2019.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário