

José Roberto Covac  
Sérgio Henrique C. Sant'ana  
Iara Lucas de Sá Covac  
José Roberto Covac Junior

Kildare Araújo Meira  
João Paulo de C. Echeverria  
Márcia F. Costa de Araújo  
Ana Cláudia R. Ferreira Julio

Gilberto da Graça Couto Filho  
Daniel Cavalcante Silva  
Carlos Alberto Oliveira Amaral  
Marcos Vinicius M. Caldas



## **PARECER CSA/DF nº 2, de 15 de janeiro de 2010.**

**EMENTA:** Análise da Lei nº 12101, de 27 de novembro de 2009. Perspectivas do novo cenário da filantropia nacional.

Prezados Senhores,

Trata-se de estudo formulado com o objetivo de analisar as novas diretrizes apontadas pela Lei nº 12101, de 27 de novembro de 2009 e a conjuntura do sistema nacional de regência da filantropia brasileira, mormente em função do novo marco regulatório e das conseqüências diretas e indiretas que incidirão sobre as mais diversas instituições assistenciais do país.

2. Resumidamente, o presente parecer visa promover uma abordagem sistemática da nova legislação de regência da filantropia como um todo, bem como os aspectos procedimentais e tributários que estão atrelados ao regime de certificação das entidades beneficentes de assistência social.

### **I. CONTEXTO POLÍTICO**

3. A Nova Lei é produto direto de exaustivos episódios em torno do marco legal regulamentar da filantropia, que poderia ser concatenado na seguinte cadeia de acontecimentos:

- a) Vigência do Programa Universidade para Todos, instituído pela Lei nº 11.096/2005, criando um novo marco regulatório para o setor assistencial educacional de ensino superior, com critérios mais objetivos e claros, que teve relativa aceitação entre as entidades por ele atingidas, em oposição ao aumento da insegurança normativa para o restante do sistema de entidades beneficentes de assistência social;
- b) CPI das ONGS;
- c) Operação Fariseu, que apresentou todas as fragilidades do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) como órgão certificador do sistema, situação que ocasionava mora de mais de 10 anos no processo de certificação em alguns casos;
- d) Projeto de Lei n. 3.021/2008 (depois apensado ao PLS n. 7.494/06), que acabou resultando na Lei ora em comento, de iniciativa da Presidência da República numa resposta aparentemente orquestrada com a operação Fariseu;
- e) Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal (STF), que reduziu o prazo de decadência das contribuições sociais dos inconstitucionais 10 anos, que vinham sendo aplicado pela administração desses tributos, para os 5 anos, conforme previsto pelo Código Tributário Nacional, com reflexo direto sobre o enorme volume de processos administrativos de certificação pendentes no Conselho Nacional de Assistência Social e no Ministério da Previdência Social (que realizava atividade recursal dos processos);
- f) Portaria Interministerial nº 241/2008 que, na prática, tinha o condão de antecipar os efeitos do PL n. 3.021, possibilitando a imediata divisão de competências da certificação contida naquele PL, independentemente do que era regido pela

legislação vigente, que conferia competência exclusiva ao Conselho Nacional de Assistência Social, dando resposta as pressões do Ministério Público Federal sob o Ministro da Previdência, na direção de propor contra este ação de improbidade administrativa caso não julgasse os processos que estariam próximos de ser alcançados pelo efeito da novo marco temporal da decadência tributária definida pela Súmula Vinculante n. 8/STF;

- g) O fato do Supremo Tribunal Federal ter afetado a discussão do direito adquirido ao Certificado das instituições beneficentes (aplicação da Lei nº 3.577/59) e da aplicação do artigo 14 do CTN como norma constitucionalmente válida para regulamentar a temática da imunidade do artigo 195, §7º da Constituição Federal, para ser decidida de forma paradigmática pelo Recurso Extraordinário n. 566.622-RS, o que refletirá sobremaneira na discussão política que vem sendo tramada no contexto político;
- h) Edição da MPV nº 446/2008, com validade imediata, dando um caráter de lei a ao contexto de divisão da competência do CNAS entre os Ministérios da Educação (MEC), Saúde (MS) e Desenvolvimento Social (MDS), bem como renovando os certificados pendentes de processo administrativo não julgados, em uma clara remissão as entidades, com escopo claro de livrar os Ministros de Estado de qualquer ameaça de improbidade administrativa pela mora no julgamento;
- i) Em fevereiro 2009 rejeição formal pelo Congresso Nacional do teor da MPV n. 446/2008 e posterior omissão na edição de Decreto Legislativo previsto no artigo 62, §3º e 11º da Constituição, convalidando todas remissões dadas pela MPV n. 446/08;
- j) Liminar na Ação Civil Pública nº 2008.34.000.383144 (13ª Vara Federal do Distrito Federal) determinando a fiscalização das entidades beneficiadas pela MPV n. 446/08, cassada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, pela Suspensão de

Liminar nº 2009.01.00.05233-7/DF, garantindo-se, assim, a plena eficácia das remissões dadas pela MPV n. 446/08;

k) Na mesma direção o Ministro de Estado Advogado Geral da União (AGU) profere decisão em 6 de outubro de 2009, no bojo do Processo nº 00400.004229/2009-57, que aprovou despacho do Consultor-Geral da União nº 1.973/2009, na qual homologa a Nota DECOR/CGU/AGU nº 180/2009-JGAS em que estabelecem-se respostas à Consulta sobre os efeitos da MPV nº 446/08, formulada pelo Ministro da Previdência Social e Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, reconhecendo a consolidação de todos os benéficos dados pela referida medida provisória às entidades beneficentes de assistência social, notadamente a renovação do CEAS e o arquivamento das representações contra as entidades no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

4. Esse contexto ajuda na compreensão geral dos objetivos da Lei nº 12.101/09, na medida que o processo legislativo que gestou tal normativo foi diretamente influenciado pelos acontecimentos citados, muito pelo intenso debate o qual a sociedade civil diretamente interessada foi convidada a fazer nos auditórios do Congresso Nacional.

5. Estiveram presentes no Congresso Nacional grupos de pressão do Ministério Público, da Fazenda Nacional, do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome (MDS), do Ministério da Saúde (MS), do Ministério da Educação (MEC), das Santas Casas de Misericórdia, associações ligadas a Associação Brasileira de ONGS (ABONG), associações representativas das entidades educacionais (dentre elas o SEMESP e a ABMES)<sup>1</sup>, a CNBB entre diversas outras entidades interessadas.

6. Registre-se que a discussão legislativa prevaleceu em consideração ao texto rejeitado da MPV nº 446/08, numa clara contradição política. Ao final, a estrutura

---

<sup>1</sup> É importante registrar a atuação destacada da assessora parlamentar dessas duas entidades citadas, a Sra. Michele Louise de Moura, que não poupou esforços na defesa dos interesses das entidades educacionais filantrópicas.

teleológica MPV nº 446/08 permaneceu intacta, inclusive pela via da omissão os perdões (grande vilão da MPV citada) restaram preservados, por essa razão percebe-se grandes semelhanças entre os dois normativos, contudo, os textos não são iguais e há nítidos avanços em favor das entidades no texto legal em vigor.

7. Assim, os objetivos principais da Nova Legislação são:

- a. diluir a competência do processo de certificação entre os 3 ministérios envolvidos nas atividades desenvolvidas pelas entidades beneficentes de assistência social;
- b. criar critérios de certificação objetivos e a rigor não comunicáveis para cada espécie de entidade, seja de saúde, educação e assistência social, e absolutamente atrelados à política pública governamental de cada área;
- c. por fim à exigências que se tornaram mera burocracia cartorial, como a utilidade pública federal, estadual e municipal;
- d. garantir maior celeridade no processo de certificação, em consonância ao prazo decadencial advindo da Súmula Vinculante nº 8 do STF;
- e. alterar o sistema normativo da imunidade, revogando o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, tornando o processo de imunidade menos burocrático; e
- f. não legislar sobre os benefícios concedidos pela MPV n. 446/08, que se incorporaram ao patrimônio das entidades beneficiadas.

8. A legislação em comento, em diversos tópicos, terá sua verdadeira extensão definida pelos decretos regulamentares de cada um dos órgãos certificadores (Ministérios) e da Receita Federal do Brasil.

9. Contudo, já pode se afirmar que apesar de alguns avanços, o novo sistema legal não resolve o problema da definição sobre a necessidade de lei complementar para

regular o tema da imunidade, já que a opção, no caso da Lei n. 12.101/09, foi pela lei ordinária. Assim, permanece a controvérsia judicial que só será definida com a posição final do STF no Recurso Extraordinário n. 566.622-RS, que caso seja julgado em sentido contrário aos interesses do governo, todo o sistema ora normatizado pela Lei nº 12.101/09 é colocado em xeque.

10. Feitas essas considerações sobre contexto político jurídico que influenciou o presente normativo, nos cabe agora passar a sua análise:

## **II. DAS NOVAS REGRAS PARA CERTIFICAÇÃO**

11. No sistema anterior, a certificação das entidades que pretendiam ser tratadas como beneficentes de assistência social, e gozar das benesses legais e constitucionais atreladas a essa espécie de entidade, deveriam percorrer um caminho um tanto quanto amargo, não só pela confusão legislativa que fazia a regência da matéria, mas principalmente pela falta de estrutura e conhecimento específico dos órgãos responsáveis na Administração Pública.

12. A regulação do sistema de assistência social do país, antes orientada em última instância pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), foi especializada e distribuída com duas outras pastas ministeriais, no caso os Ministérios da Saúde e da Educação.

13. Com efeito, um ponto que ainda restava indefinido no cenário da administração pública, principalmente em função da interpretação que vinha sendo concebida pelo Ministério Público Federal acerca da abrangência do que poderia ser ou não tratado como assistência social, foi claramente solucionado, uma vez que a Lei 12.101/09

sepultou qualquer interpretação que caminhasse na perspectiva de compreender as atividades voltadas à educação fora desse ciclo de beneficência e, conseqüentemente, garantias tributárias.<sup>2</sup>

14. Assim, em Seções individualizadas, a Lei nº 12.101/09 tratou das especificidades de concessão de cada uma das hipóteses de certificação, notadamente nas áreas de assistência social (*strictu sensu*), saúde e educação:

a. Seção I – Da Saúde (arts. 4 – 11);

b. Seção II – Da Educação (arts. 12 – 17);

c. Seção III – Da Assistência Social (arts. 18 – 20).

15. As regras de certificação das entidades, portanto, agora são gerenciadas e materializadas de acordo com o “serviço” oferecido pela instituição pretendente ao regime de beneficente de assistência social, devendo sujeitar-se a regras estritamente direcionadas a suas atividades, ou seja, a regra geral que era entabulada independentemente da área de atuação foi substituída por regras e regimentos específicos.

16. Nos casos em que a mesma instituição mantém todas as atividades, a Lei nº 12.101/09 avançou em relação à confusão proposta na MPV nº 446/08, pois ao invés da inconstitucional fórmula de exigir que cada uma das mantidas tenha um cadastro distinto junto a Ministério da Fazenda (um CNPJ para cada mantida de acordo com sua atividade) e apresente, de forma individualizada, o requerimento de concessão ou renovação do certificado no órgão especializado (MDS, MS ou MEC, conforme o caso), prevaleceu o bom senso, e tal entidade terá seu processo de certificação junto ao Ministério de sua atividade preponderante, nos termos do artigo 22, **verbis**:

---

<sup>2</sup> Art. 1º A certificação das entidades beneficentes de assistência social e a isenção de contribuições para a seguridade social serão concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou **educação**, e que atendam ao disposto nesta Lei.

*Art. 22. A entidade que atue em mais de uma das áreas especificadas no art. 1º deverá requerer a certificação e sua renovação no Ministério responsável pela área de atuação preponderante da entidade.*

17. E o próprio dispositivo do artigo ressalta que a atividade preponderante será àquela definida no CNPJ, privilegiando a liberdade de escolha das entidades, no seguintes termos:

*Parágrafo único. Considera-se área de atuação preponderante aquela definida como atividade econômica principal no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda.*

18. Assim, sinteticamente, as entidades pretendentes a concessão ou renovação dos certificados de entidade beneficente de assistência social deverão apresentar requerimento ao Ministério corresponde a sua atividade econômica principal definida no CNPJ, de acordo com o procedimento previsto na Lei nº 12.101/09 (que abaixo passaremos a analisar) e também em observação adotada a norma regulamentar para cada Ministério editará.

### **III. DA CERTIFICAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES QUE PRESTAM SERVIÇOS DE SAÚDE**

19. Com relação às instituições que prestam atividades de saúde, o ponto nodal para a certificação está na submissão à política de atendimento definidas com o gestor local do Sistema Único de Saúde (SUS), na medida em que a entidade deverá cumprir a meta estabelecida em acordo formal celebrado com esse órgão, tendo como regra a obrigação de ofertar os seus serviços ao SUS em no mínimo de 60% (sessenta por cento) do somatório das internações e atendimentos ambulatoriais, prestados exclusivamente nos estabelecimentos da entidade ou no máximo daquelas vinculadas a estas por contrato de

gestão, de forma individualizada por estabelecimento ou na consideração do conjunto dos estabelecimentos, que permitiria uma compensação entre estes.

20. As entidades certificadas obrigam-se a prestar informações ao Ministério da Saúde referentes ao volume de atendimentos (internações e ambulatoriais) feitos a pacientes usuários e não usuários do SUS, bem como as alterações no Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde (CNE).

21. O percentual mínimo exigido em gratuidades, por sua vez, poderá ser ponderado nos casos em que o gestor local do Sistema Único de Saúde reconhecer que não há demanda para atingir o percentual mínimo ou não havendo contratação dos serviços da entidade pelo SUS, momento em que os hospitais estarão autorizados a comprovar os requisitos para concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS), aplicando em atendimento gratuito de saúde (exclusivamente) de 20% (vinte por cento) a 5% (cinco por cento) de sua receita bruta, dependendo do percentual de atendimento atingido ao SUS que vai de menos de 30% (trinta por cento) a mais de 50% (cinquenta por cento).

22. Ressalte-se, entretanto, que os valores das gratuidades em saúde, quando admitidos para complementar os atendimentos ao SUS só serão considerados se devidamente contabilizados seus custos efetivos, inclusive foi vetada a possibilidade de considerar-se-á a tabela do SUS, para fins de contabilização. Importante notar que jamais poderá ser contabilizada a gratuidade decorrente da diferença entre os valores pagos pelo SUS e os valores de mercado ou praticados pela entidade.

23. Outro ponto de fundamental importância, mas que não chega a ser uma novidade é a preferência na utilização das entidades certificadas para contratos

extraordinários com o SUS quando a rede pública for insuficiente para atender a demanda local.<sup>3</sup>

24. A Lei nº 12.101/09, além disso, mantém a figura do Hospital Estratégico, nos moldes do Decreto nº 5.895/2006, como entidade beneficente de assistência social, que se caracterizará não por prestar percentual de atendimento ao SUS, mas por realizar projetos tecnológicos, de capacitação, pesquisas científicas e de gestão a serem usadas pelo Sistema Único de Saúde.

25. Nesse caso, do hospital estratégico, as entidades têm como marco para a sua certificação não a receita bruta, mas o valor da imunidade usufruída, já que o gasto das instituições nos projetos não poderá ser menor do que o valor total do benefício fiscal auferido, podendo ser completado com atendimentos gratuitos em até 30% (trinta por cento) do valor do benefício fiscal, mediante acordo específico para prestação desse serviço gratuito com o gestor local do SUS, onde esteja previsto o plano de trabalho e o detalhamento de custos.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Art. 7º Quando a disponibilidade de cobertura assistencial da população pela rede pública de determinada área for insuficiente, os gestores do SUS deverão observar, para a contratação de serviços privados, a preferência de participação das entidades beneficentes de saúde e das sem fins lucrativos.

<sup>4</sup> Art. 11 - A entidade de saúde de reconhecida excelência poderá, alternativamente, para dar cumprimento ao requisito previsto no art. 4º, realizar projetos de apoio ao desenvolvimento institucional do SUS, celebrando ajuste com a União, por intermédio do Ministério da Saúde, nas seguintes áreas de atuação:

- I - estudos de avaliação e incorporação de tecnologias;
- II - capacitação de recursos humanos;
- III - pesquisas de interesse público em saúde; ou
- IV - desenvolvimento de técnicas e operação de gestão em serviços de saúde.

§ 1º O Ministério da Saúde definirá os requisitos técnicos essenciais para o reconhecimento de excelência referente a cada uma das áreas de atuação previstas neste artigo.

§ 2º O recurso despendido pela entidade de saúde no projeto de apoio não poderá ser inferior ao valor da isenção das contribuições sociais usufruída.

§ 3º O projeto de apoio será aprovado pelo Ministério da Saúde, ouvidas as instâncias do SUS, segundo procedimento definido em ato do Ministro de Estado.

§ 4º As entidades de saúde que venham a se beneficiar da condição prevista neste artigo poderão complementar as atividades relativas aos projetos de apoio com a prestação de serviços ambulatoriais e hospitalares ao SUS não remunerados, mediante pacto com o gestor local do SUS, observadas as seguintes condições:

I - a complementação não poderá ultrapassar 30% (trinta por cento) do valor usufruído com a isenção das contribuições sociais;

II - a entidade de saúde deverá apresentar ao gestor local do SUS plano de trabalho com previsão de atendimento e detalhamento de custos, os quais não poderão exceder o valor por ela efetivamente despendido;

III - a comprovação dos custos a que se refere o inciso II poderá ser exigida a qualquer tempo, mediante apresentação dos documentos necessários; e

26. Ou seja, por evidência, quanto maior o benefício fiscal, maior será o valor despendido para o computo dos critérios financeiros para certificação, no caso do hospital estratégico.

27. É importante ressaltar a vedação do artigo do §5º do artigo 11 da Lei nº 12.101/09, que normatiza:

*§ 5º A participação das entidades de saúde ou de educação em projetos de apoio previstos neste artigo não poderá ocorrer em prejuízo das atividades beneficentes prestadas ao SUS.*

28. Tal norma se articula para definição dos beneficiários do conceito de hospital estratégico com a expressão do *caput* do artigo 11, que determina que as entidades reguladas por esse dispositivo serão entidades “de saúde de reconhecida excelência”. Ou seja, não é o fato de participar de projetos de apoio ao desenvolvimento institucional do SUS que permitirá a entidade beneficente usar como marco regulatória a norma do artigo 11. Mesmo sendo hospital, tal entidade estará submetida a critério subjetivo da administração, qual seja “excelência”, que na *práxis* brasileira pode ser lido como *força política junto ao Ministério da Saúde*.

29. Ressalte-se, ainda, que em relação as entidades universitárias que possuam hospital universitário, sob o manto do mesmo CNPJ de atividade econômica principal na área de educação, o que prevalece é o já citado critério do artigo 22, parágrafo único da Lei nº 12.101/09 que impõe que os critérios de certificação estarão atrelados as normas da atividade preponderante.

---

IV - as entidades conveniadas deverão informar a produção na forma estabelecida pelo Ministério da Saúde, com observação de não geração de créditos.

§ 5º A participação das entidades de saúde ou de educação em projetos de apoio previstos neste artigo não poderá ocorrer em prejuízo das atividades beneficentes prestadas ao SUS.

§ 6º O conteúdo e o valor das atividades desenvolvidas em cada projeto de apoio ao desenvolvimento institucional e de prestação de serviços ao SUS deverão ser objeto de relatórios anuais, encaminhados ao Ministério da Saúde para acompanhamento e fiscalização, sem prejuízo das atribuições dos órgãos de fiscalização tributária.

30. No caso, a instituição se certificará perante o Ministério da Educação e estará submetida as regras da “Capítulo II, Seção II” da Lei. Portanto, nesse contexto, os atendimentos do hospital universitário serão irrelevantes para o procedimento de certificação, que deferido aproveitará ao todo da instituição, inclusive ao hospital, mesmo não tendo este influência sobre o deferimento do pedido.

31. Situação diversa é a dos hospitais universitários com CNPJ próprio, que, por exemplo, se relacionem com a instituição de ensino por convênio ou por contrato de gestão. Nesse caso, o processo de certificação do hospital é diverso e independente do atinente a instituição de ensino, inclusive com critérios legais definidos em seções diferentes da Lei nº 12.101/09 e sem aproveitar em caso de deferimento um ao outro.

32. Assim, quanto aos critérios para certificação das instituições de saúde que pretendam gozar dos benefícios fiscais delineados pelo art. 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, resta claro que todo o sistema fica submetido ao atendimento das necessidades do SUS, que tem margem de manobra para certificar quem ele necessitar, com amplo poder discricionário. Importa ainda afirmar que na nova sistemática as entidades saúde não carecem para a certificação de estarem registradas no Conselho Municipal de Assistência Social-COMAS.

#### **IV. DA CERTIFICAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES QUE PRESTAM SERVIÇOS DE EDUCAÇÃO**

33. As instituições educacionais, tanto em sede de ensino superior quanto a educação básica, a partir da Lei nº 12.101/09, também tiveram seus critérios alterados de forma considerável, principalmente no que tange aos percentuais de gratuidade e na forma de cumprimento dos demais requisitos – notadamente às avaliações e conceitos atribuídos pelo Ministério da Educação, que agora passam a ser observados para efeito de concessão ou renovação do certificado.

34. Conforme é depreendido do texto da norma que passa a regulamentar a matéria, os 20% (vinte por cento) que devem ser aplicados em gratuidade vão obedecer a exigências que, de certa forma, restringem em demasia os projetos assistenciais da instituição de ensino, sobretudo aquelas da educação básica, uma vez que em relação às instituições de ensino superior ainda são vigentes as regras de regência do Programa Universidade para Todos (PROUNI).

35. Contudo, ressalte-se que essa conclusão pode gerar algumas polêmicas fundadas no caráter equívoco do texto que a impõe. Senão vejamos o dispositivo do artigo 13, §6º da Lei nº 12.101/09, *verbis*:

*§ 6º Para a entidade que, além de atuar na educação básica ou em área distinta da educação, também atue na educação superior, aplica-se o disposto no [art. 10 da Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005](#).*

36. Ora, há dois pontos dúbios na norma que garante as instituições de ensino que já vinham aplicando o critério normativo do artigo 11 da Lei nº 11.096/05 a continuarem com seu regime jurídico inalterado, quais sejam:

- a) O texto da lei, adotando uma péssima semântica, sugere que as entidades de educação superior só terão garantidos os critérios do Prouni se também atuarem na educação básica ou em outra área distinta da educação. Ou seja, a entidade que só atue no ensino superior e que vinha para sua certificação cumprindo o artigo 11 da Lei nº 11.096/05 não poderia, em tese, fazê-lo e estaria submetido aos critérios da Nova Lei nº 12.101/09;
- b) Da mesma forma, numa leitura que despreze inteiramente a sistemática da Lei nº 11.096/05, algum interprete munido de má fé fiscalista poderia reduzir o critério normativo a ser aplicado às instituições de ensino superior ao artigo 10 da Lei nº 11.096/05, sob certo aspecto

mais gravoso que o próprio regime da Lei nº 12.101/05 (como se demonstrará), pois o texto analisado não faz menção direta ao artigo 11 da Lei do Prouni,.

37. No processo legislativo a falha do texto e seu potencial de dubiedade foram amplamente apontados pela assessoria da ABMES/SEMESP, sem êxito por completa ignorância dos relatores em todo o processo legislativo. Apenas o relator do projeto na Câmara Dep. Carlos Abicalil limitou-se a fornecer elementos de interpretação autêntica quanto à garantia de aplicação do artigo 11 da Lei nº 11.096/05, na medida em que reconheceu *“os termos de adesão ao PROUNI, efetivados nos termos do artigo da Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005, constituíram atos jurídicos perfeitos, mantendo sua vigência originária sem qualquer alteração.”*

38. Por outro lado, afirme-se que o regime da Lei nº 11.096/05, preservado pela Lei nº 12.101/09 às instituições de ensino superior, não pode estar condicionado que estas pratiquem qualquer outra modalidade de ensino na medida que a própria norma a que se remete não faz tal exigência e a contrário senso tem como público alvo tais entidades independentemente do exercício de outras modalidades de ensino.

39. Por outro lado, o ato jurídico perfeito ressalvado pelo relator impõe inaplicabilidade de novos critérios àqueles já descritos nos termos de adesão existente, onde se conclui que mesmo as entidades que só atuem na educação superior tem o regime da Lei nº 11.096/05, preservado.

40. Ademais, quanto a prevalência das vantagens do artigo 11 como marco regulatório da certificação das entidades beneficentes educacionais de ensino superior, afirme-se que é garantido pela própria a lógica sistemática da Lei nº 11.096/05, na medida que quem cumpre o artigo 11 está dispensado do cumprimento do artigo 10, expressamente garantido na Lei nº 12.101/09, como marco regulatório de tais entidades.

41. Nesse ponto, em especial, é de suma importância reiterar o fato de que para as instituições de ensino superior que não participam do Prouni a regra a ser aplicada será aquela descrita no art. 10 da Lei n. 11.096, de 13 de janeiro de 2005. *In verbis*, o dispositivo:

Art. 10. A instituição de ensino superior, ainda que atue no ensino básico ou em área distinta da educação, somente poderá ser considerada entidade beneficente de assistência social se oferecer, no mínimo, 1 (uma) bolsa de estudo integral para estudante de curso de graduação ou seqüencial de formação específica, sem diploma de curso superior, enquadrado no § 1º do art. 1º desta Lei, para cada 9 (nove) estudantes pagantes de cursos de graduação ou seqüencial de formação específica regulares da instituição, matriculados em cursos efetivamente instalados, e atender às demais exigências legais.

§ 1º A instituição de que trata o caput deste artigo deverá aplicar anualmente, em gratuidade, pelo menos 20% (vinte por cento) da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeiras, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, respeitadas, quando couber, as normas que disciplinam a atuação das entidades beneficentes de assistência social na área da saúde.

§ 2º Para o cumprimento do que dispõe o § 1º deste artigo, serão contabilizadas, além das bolsas integrais de que trata o caput deste artigo, as bolsas parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) para estudante enquadrado no § 2º do art. 1º desta Lei e a assistência social em programas não decorrentes de obrigações curriculares de ensino e pesquisa.

§ 3º Aplica-se o disposto no caput deste artigo às turmas iniciais de cada curso e turno efetivamente instalados a partir do 1º (primeiro) processo seletivo posterior à publicação desta Lei.

§ 4º Assim que atingida a proporção estabelecida no caput deste artigo para o conjunto dos estudantes de cursos de graduação e sequencial de formação específica da instituição, sempre que a evasão dos estudantes beneficiados apresentar discrepância em relação à evasão dos demais estudantes matriculados, a instituição, a cada processo seletivo, oferecerá bolsas de estudo integrais na proporção necessária para restabelecer aquela proporção.

§ 5º É permitida a permuta de bolsas entre cursos e turnos, restrita a 1/5 (um quinto) das bolsas oferecidas para cada curso e cada turno.

42. Já as instituições que aderiram ao PROUNI, a regra de regência será aquela descrita no art. 11 da Lei n. 11.096/05, uma vez que o texto não foi revogado:

Art. 11. As entidades beneficentes de assistência social que atuem no ensino superior poderão, mediante assinatura de termo de adesão no Ministério da Educação, adotar as regras do Prouni, contidas nesta Lei, para seleção dos estudantes beneficiados com bolsas integrais e bolsas parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento), em especial as regras previstas no art. 3º e no inciso II do caput e §§ 1º e 2º do art. 7º desta Lei, comprometendo-se, pelo prazo de vigência do termo de adesão, limitado a 10 (dez) anos, renovável por iguais períodos, e respeitado o disposto no art. 10 desta Lei, ao atendimento das seguintes condições:

I - oferecer 20% (vinte por cento), em gratuidade, de sua receita anual efetivamente recebida nos termos da Lei no 9.870, de 23 de novembro de 1999, ficando dispensadas do cumprimento da

exigência do § 1º do art. 10 desta Lei, desde que sejam respeitadas, quando couber, as normas que disciplinam a atuação das entidades beneficentes de assistência social na área da saúde;

II - para cumprimento do disposto no inciso I do caput deste artigo, a instituição:

a) deverá oferecer, no mínimo, 1 (uma) bolsa de estudo integral a estudante de curso de graduação ou sequencial de formação específica, sem diploma de curso superior, enquadrado no § 1º do art. 1º desta Lei, para cada 9 (nove) estudantes pagantes de curso de graduação ou sequencial de formação específica regulares da instituição, matriculados em cursos efetivamente instalados, observado o disposto nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 10 desta Lei;

b) poderá contabilizar os valores gastos em bolsas integrais e parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento), destinadas a estudantes enquadrados no § 2º do art. 1º desta Lei, e o montante direcionado para a assistência social em programas não decorrentes de obrigações curriculares de ensino e pesquisa;

III - gozar do benefício previsto no § 3º do art. 7º desta Lei.

43. As afirmações supra impõe as seguintes conclusões:

a) *Quem estiver submetido aos ditames da Lei nº 11.096/05, seja na forma do artigo 10 ou do artigo 11, em relação à complementação dos 20% em gratuidade, poderá usar bolsas próprias e despesas em assistência social de programas não decorrentes de obrigações curriculares de ensino e pesquisa, ou seja, não estarão submetidos ao conceito limitado no conteúdo (5% de gratuidade) do §3º do artigo 13 da Lei 12.101/05, mas aos §2º do artigo 10 e inciso II, alínea “b” do artigo 11, ambos da Lei nº 11.096/05 ;*

b) *Quanto aos programas assistenciais eventualmente usados por essas entidades nos seus relatórios de gratuidade, deverão apenas respeitar*

*os comando da Lei nº 8.742/93 e as imposições da seção III da Lei nº 12.101/09, devendo tais atividades serem dirigidas ao público alvo da assistência social de forma gratuita, continuada, planejada, sem qualquer discriminação e inseridas dentro da política do Sistema Único de Assistência Social, não limitas a qualquer proporção, desde que apenas complementem o que não foi atingido pelas bolsas do Prouni ou do artigo 10 da lei nº 11.096/05*

- c) Alerte-se contudo, que o uso de ações de assistência sócia nos relatórios de gratuidade deve gerar muita controvérsia, pois apesar da sistemática legal permitir o uso de tais atividades, pode haver dificuldades no MEC de perceber o alcance da norma, ou seja, quem precisar do conceito de assistência social para fechar a conta dos 20% em gratuidade na área de educação poderá ter dificuldades maiores, situações que o regulamento do MEC poderá possibilitar maior segurança. Assim, recomenda-se como critério de segurança jurídica máxima que a entidade limite seu relatório a bolsa;*
- d) Quem estiver submetido ao regime da Lei nº 11.096/05, apenas nos termos do artigo 10 estará em grande desvantagem em relação a base de cálculo da gratuidade tanto em relação a quem cumpre o artigo 11 da Lei do Prouni, quanto em relação a quem estiver submetido ao próprio artigo 13 da Lei nº 12.101/09, pois terá sua base de cálculo pela receita bruta enquanto os dois outros regimes serão pela receita “efetivamente recebida nos termos da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999”. Orienta-se oportunamente à adesão ao Prouni;*
- e) Mesmo que as entidades universitárias possuam unidade de ensino básico ou fundamental, elas estão submetidas aos critérios da Lei nº 11.096/05 e nesse contexto normativo a imposição de concessão de bolsa a uma proporção de pagantes é limitada as vagas universitárias, ou seja, a entidade em tese não estaria obrigada a respeitar nas unidades de ensino não universitárias a proporção 1 bolsa integral para 9 pagantes, ressaltando-se porém que as bolsas concedidas nessas entidades a carentes na forma da lei e na proporção permitida podem ser usadas no relatório de gratuidades como atividade complementar às bolsas do Prouni. Contudo, quem puder manter as proporções de 1 para 9 se cercará de mais segurança jurídica, na medida que evitará confronto interpretativo com a administração;*
- f) Em relação aos procedimentos, que são descritos na Lei nº 11.096/05 referentes ao CNAS foram tacitamente revogados, uma vez que dispõem regras incompatíveis com o texto da Lei nº 12.101/09.*

44. Quanto as normas vigentes para as demais entidades educacionais não universitárias, não submetidas a Lei nº 11.096/05, importante considerar que o artigo 13 da Lei nº 12.101/09 copiou a mesma lógica da base de cálculo das gratuidades das instituições que aderiram ao PROUNI. Assim, os 20% exigidos em gratuidades devem ser provenientes da receita efetivamente recebida pela instituição de ensino nos termos da Lei nº 9.870/99, ou seja, só se considera as mensalidades escolares, o que foi um grande avanço, registre-se fruto das gestões diretas da assessoria parlamentar da ABMES e do SEMESP no processo legislativo.

45. A Lei nº 12.101/09, exige para as entidades educacionais a ela submetidas, que o cômputo dos 20% (vinte por cento) em gratuidades obedeça a diretrizes especificadas, considerando-se como gratuidades as bolsas de estudos integrais, com um mínimo de 1 bolsa para cada 9 (nove) alunos, e parciais em 50% (cinquenta por cento), para completar a exigência mínima de 20% em gratuidades quando as bolsas integrais não atingirem esse percentual.

46. Importante o registro de que os beneficiários da bolsa de estudos devem ser considerados carentes, com renda per capita familiar de 1,5 salários mínimos (bolsa integral) e 3 salários mínimos (bolsa parcial de 50%). Ressalte-se que o bolsista não deverá pagar qualquer taxa de matrícula, anuidade ou mesmo o custo de material didático fornecido pela instituição.

47. Contudo, a composição do relatório de gratuidade não está limitada as bolsas de estudo como era no regramento da MPV n. 446/08. A Lei 12.101/09, no seu artigo 13, §3º, permitiu que 5% da base de cálculo da gratuidade fosse realizadas com ações assistenciais, nos seguintes termos:

§ 3º Complementarmente, para o cumprimento das proporções previstas no inciso III do § 1º, a entidade poderá contabilizar o montante destinado a ações assistenciais, bem como o ensino gratuito da educação básica em unidades específicas, programas de apoio a alunos bolsistas, tais como

**transporte, uniforme, material didático, além de outros, definidos em regulamento**, até o montante de 25% (vinte e cinco por cento) da gratuidade prevista no caput.

48. No caso, é imperioso o destaque de que essa nova legislação tem por escopo, quando fala em “complemento” às bolsas de estudo com gratuidades em ações do art. 18 da Lei n. 12.101/09, que são a materialização do previsto na Lei nº 8.742/93 para as instituições puramente de assistência social, cujos projetos serão de assistência social, nos termos do que já era definido pela Lei n. 8.742/93. Tais atividades são dirigidas ao público alvo da assistência social de forma gratuita, continuada, planejada, sem qualquer discriminação e inseridas dentro da política do Sistema Único de Assistência Social.

49. Assim, a composição limite do relatório seria 15% de bolsas na forma descrita e 5% de ações sociais, seja educação básica de carentes, seja ações inseridas no contexto da Lei nº 8.742/93.

50. Contudo, a Lei nº 12.101/09, no seu artigo 13 §4º, estabelece uma gradação temporal para mudança do critério de composição dos 20% em gratuidade das entidades a ele submetidas, que permite a entidade apresentar seu relatório de gratuidade na seguinte composição:

2009- 5% de bolsas na proporção legal + 15% de atividades assistenciais;

2010- 10% de bolsas na proporção legal + 10% de atividades assistenciais;

2011- 15% de bolsas na proporção legal + 5% de atividades assistenciais (consolidando o novo critério legal);

51. Devem, ainda, para que sejam certificadas as instituições de ensino enquadradas no artigo 13 da Lei, demonstrar adequação às diretrizes e metas estabelecidas pelo Plano Nacional de Educação (PNE) e atender a padrões mínimos de qualidade que, por sua vez, serão aferidos em avaliações realizadas pelo Ministério da Educação.

52. A rigor, conforme interpretação assinalada alhures, as exigências não se aplicam às instituições universitárias, ao menos àquelas inseridas no Prouni ou dirigidas ou afetadas pelo artigo 13, §6º da Lei nº 12.101/09, uma vez que estão submetidas aos ditames da Lei nº 11.096/05, como ressalvado.

53. Nessa perspectiva, o único critério de controle do MEC sobre a qualidade de tais entidades é o prevista no artigo 7º, §4º da Lei nº 11.096/05:

*§ 4º O Ministério da Educação desvinculará do Prouni o curso considerado insuficiente, sem prejuízo do estudante já matriculado, segundo critérios de desempenho do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES, por duas avaliações consecutivas, situação em que as bolsas de estudo do curso desvinculado, nos processos seletivos seguintes, deverão ser redistribuídas proporcionalmente pelos demais cursos da instituição, respeitado o disposto no art. 5º desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 11.509, de 2007\)](#)*

54. Por outro lado, a questão da avaliação das entidades beneficentes que atuem no ensino infantil, fundamental ou médio realizada pelo MEC, depõe contra o pacto federativo e lança na discussão sobre avaliação de qualidade do ensino fornecido pelas entidades educacionais assistenciais um insolúvel problema de constitucionalidade quanto a concentração de competência na União pela fiscalização de níveis de ensino de responsabilidade de Estados, Municípios e do Distrito Federal.

55. Assim, não resta dúvida que, em relação a essa exigência, ainda haverá muito debate, compreendendo-se que a melhor formula só será apresentada quando os regulamentos internos forem apresentados pelo MEC e quando os tribunais modularem a questão aos princípios da segurança jurídica e do pacto federativo.

56. Por fim, em relação às instituições educacionais, foi criada uma regra específica para os casos de renovação do certificado em que os 20% (vinte por cento) de gratuidades não haverem sido atingidos pela instituição em determinado ano.

57. A Lei nº 12.101/09 prevê um mecanismo interessante, ressaltando que se a instituição apresentar à aplicação de ao menos 17% (dezessete por cento) em determinado ano, poderá compensar o que faltou no pedido posterior, desde que acrescente uma espécie de multa de 20% incidente sobre o “débito”.<sup>5</sup>

58. Porém, é mister consignar que na interpretação literal do artigo 17 poder-se-ia concluir que tal benesse excluiria as entidades de nível superior submetidas aos critérios da Lei do Prouni. Contudo, a interpretação sistemática do dispositivo permite concluir que não foi intenção do legislador excluir as instituições de ensino superior desta hipótese de compensação do critério quantitativo de certificação de uma renovação para outra, de modo que é possível que as instituições universitárias, caso necessitem requerer a aplicação do artigo 17.

Art. 17. No ato de renovação da certificação, as entidades de educação que não tenham aplicado em gratuidade o percentual mínimo previsto no caput do art. 13 poderão compensar o percentual devido no exercício imediatamente subsequente com acréscimo de 20% (vinte por cento) sobre o percentual a ser compensado.

Parágrafo único. O disposto neste artigo alcança tão somente as entidades que tenham aplicado pelo menos 17% (dezessete por cento) em gratuidade, na forma do art. 13, em cada exercício financeiro a ser considerado.

59. A definição da “fórmula”, no entanto, ficará a cargo da definição que administração vai conferir sobre o real alcance de tal normativo em seus regulamentos e a prática da aplicação do citado artigo da Lei nº 12.101/09.

---

<sup>5</sup> Art. 18. No ato de renovação do certificado, as entidades de educação que não tenham aplicado em gratuidade o percentual mínimo previsto no caput do art. 13 poderão compensar o percentual devido no exercício imediatamente subsequente, com acréscimo de vinte por cento sobre o percentual a ser compensado.

Parágrafo único- O disposto neste artigo alcança tão-somente as entidades que tenham aplicado pelo menos dezessete por cento em gratuidade, na forma do art. 13, em cada exercício financeiro a ser considerado.

60. Por último, importa ainda afirmar que na nova sistemática as entidades educacionais não carecem para a certificação de estarem registradas no Conselho Municipal de Assistência Social (COMAS), estando somente submetidas ao MEC

#### **V. DA CERTIFICAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES QUE PRESTAM SERVIÇOS ESTRITAMENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL**

61. Inicialmente, é de suma importância definir qual a abrangência do conceito dado as instituições assistência descritas pela Lei nº 12.101/09.

62. Assim, cumpre esclarecer que pela disposição normativa, o conceito dado pela Nova Lei visa a abranger todas as entidades de assistência social que prestam serviços e ações gratuitos, não educacionais ou de saúde, de forma continuada e planejada, sem qualquer discriminação ou contrapartida do usuário, nas áreas de atendimento, assessoramento e defesa de direitos.

63. Além do conceito ilustrado, importa o registro de que a seção referente às entidades de assistência social (art. 18-20), comporta interpretações extremistas em relação à certificação dessas instituições:

a) Pode se interpretar que inexistente critério quantitativo para as entidades de assistência social serem certificadas como beneficentes de assistência social, bastando que preste serviços e ações gratuitos, sem vedar que no seu financiamento mantenha atividades econômicas que as mantenha, até porque seria absurdo exigir que qualquer entidade se mantenha sem receita, ou tentar limitar esta a doações;

b) Ou pode ser interpretada de forma diametralmente oposta, no sentido de considerar que as entidades de assistência para se

certificarem não podem ter qualquer atividade econômica devendo viver só de doações.

64. Interessante notar, por outro lado, que a Lei em comento ao estabelecer no seu artigo 18, §2º e §3º, regras para as entidade que prestam serviços de habilitação e reabilitação de deficiente, exigindo 60% de atendimento ao SUAS, acaba por possibilitar de forma inequívoca a hipótese descrita na alínea “a”, na medida que permite atendimentos a quem possa pagar. Portanto, são claramente admitidas outras fontes de financiamento, o que ressalta o minimalismo da inscrição da instituição nos conselhos municipais para efeito de concessão do certificado:

§ 2º As entidades que prestam serviços com objetivo de habilitação e reabilitação de pessoa com deficiência e de promoção da sua integração à vida comunitária e aquelas abrangidas pelo disposto no [art. 35 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003](#), poderão ser certificadas, desde que comprovem a oferta de, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de sua capacidade de atendimento ao sistema de assistência social.

§ 3º A capacidade de atendimento de que trata o § 2º será definida anualmente pela entidade, aprovada pelo órgão gestor de assistência social municipal ou distrital e comunicada ao Conselho Municipal de Assistência Social.

65. No mais, a Lei nº 12.101./05 repete as regras do Decreto nº 6.308/2007, que impõe a filiação da instituição ao SUAS e o cadastramento da instituição em todos os Conselhos Municipais (COMAS) onde desenvolver projetos. Garantindo ainda as entidades beneficentes prioridade na celebração de acordos com poder público para a execução de projetos assistenciais.

## **VI. DOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E CANCELAMENTO**

66. O requerimento de certificado exige que a entidade beneficente seja pessoa jurídica devidamente constituída, com previsão estatutária de destinação do patrimônio em caso de dissolução para entidade congênere, aqui entendida comon entidade beneficente independente da sua área de atuação e que seja constituída a pelo menos 12 meses, salvo se a entidade tiver convênio com o SUAS ou SUS, esse prazo pode ser reduzido para 6 meses de existência.

67. O período de comprovação de análise dos requisitos para concessão e renovação do certificado que antes da publicação da nova lei referia-se aos 3 (três) anos anteriores ao requerimento de renovação (ou concessão), agora passa a ser, em regra, de apenas 1 (um) ano antes do requerimento, conforme orienta o art. 3º da Lei n. 12.101/09:

Art. 3º A certificação ou sua renovação será concedida à entidade beneficente que demonstre, no exercício fiscal anterior ao do requerimento, observado o período mínimo de 12 (doze) meses de constituição da entidade, o cumprimento do disposto nas Seções I, II, III e IV deste Capítulo, de acordo com as respectivas áreas de atuação, e cumpra, cumulativamente, os seguintes requisitos:.

68. O processo de requerimento e de renovação e concessão do CEAS (inclusive prazo para apreciação) será definido por cada Ministério, devendo o pedido de renovação ser protocolado em até 6 (seis) meses antes do vencimento do certificado anteriormente concedido, ressalvado que as entidades com certificado válido anteriormente à vigência dessa nova lei não precisarão cumprir no processo de renovação do certificado em vigor a antecedência de 6 meses, nos termos do artigo 38 da Lei nº 12.101/09, verbis:

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

69. Ou seja, a entidade que teve o CEAS deferido no regime anterior, com vencimento sob a égide da Nova Lei, não precisa protocolar o pedido 6 meses antes, assim,

se o vencimento for dia 15 de fevereiro protocolo pode ser até dia 14 de fevereiro, valendo a regra da antecedência de 6 meses para a próxima renovação. Essa reassalva legal descrita no art. 38 obedece a lógica segundo a qual em alguns casos seria impossível cumprir o prazo de antecedência de 6 meses, tal como no exemplo suscitado, eis que quando da publicação da lei o prazo já estava vencido.

70. Ressalte-se que o protocolo dos pedidos de renovação em tese seriam nos Ministérios competentes, contudo, como há muita confusão na questão prática, pois o CNAS ainda tem recebido os pedidos e os Ministérios ainda não estão minimamente preparados para tal desiderato, recomendando-se que faça-se o protocolo em ambos os órgãos, ou seja, devem ser protocolados os pedidos de renovação tanto no CNAS quanto no Ministério competente, por segurança jurídica.

71. Quanto aos certificados com validade vencida antes da nova lei e com protocolo da renovação antes da vigência dessa, deverão ser julgados em 180 dias da publicação da Lei, na forma do seu artigo 35 (prazo que vale para as representações pendentes), ou seja, 26 de maio de 2010, data que dificilmente será respeitada.

72. Ressalte-se ainda que o art. 24, §2º da nova lei inscreveu norma e prática administrativa anterior nos *status* de Lei, garantindo que realizado o protocolo da renovação do CEAS de forma tempestiva à entidade será garantida a validade enquanto não julgado o pedido, dispositivo que facilita a vida em relação a necessidade de certidão sobre a vigência do CEAS junto aos bancos nos casos de renovação pendente, pois não será necessária mais certidão do órgão concessor, bastando a posse do protocolo da renovação e o *print* da internet mostrando a pendência do julgamento para assegurar a situação de regularidade perante terceiros.

73. Por óbvio, nos casos em que já haviam sido protocolados os pedidos de renovação antes da publicação da lei, aplica-se o dispositivo que garante a validade do certificado até que seja realizado o julgamento do pedido.

74. A validade do certificado concedido ou renovado, por sua vez, poderá ser de 1 a 5 anos, na forma a ser definida por regulamento.

75. Com relação ao procedimento, ainda de forma primitiva, a Lei nº 12.101/09, estabelece um esboço de rito para o processo de concessão ou renovação de CEAS e cassação de CEAS, inclusive com a possibilidade de recurso em 30 (trinta) dias em favor das instituições quando sucumbentes – ressaltando, entretanto, que os Ministérios deverão criar seus próprios regulamentos para concessão, onde deverão no recurso garantir a participação da sociedade civil no julgamento e primar pelo contraditório e ampla defesa..

76. De outra parte, embora não seja possível o recurso as entidades governamentais, é mantida a possibilidade de representação, nos seguintes termos:

*Art. 27. Verificado prática de irregularidade na entidade certificada, são competentes para representar, motivadamente, ao Ministério responsável pela sua área de atuação, sem prejuízo das atribuições do Ministério Público:*

*I - o gestor municipal ou estadual do SUS ou do SUAS, de acordo com a sua condição de gestão, bem como o gestor da educação municipal, distrital ou estadual;*

*II - a Secretaria da Receita Federal do Brasil;*

*III - os conselhos de acompanhamento e controle social previstos na [Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007](#), e os Conselhos de Assistência Social e de Saúde; e*

*IV - o Tribunal de Contas da União.*

*Parágrafo único. A representação será dirigida ao Ministério que concedeu a certificação e conterà a qualificação do representante, a descrição dos fatos a serem apurados e, sempre que possível, a documentação pertinente e demais informações relevantes para o esclarecimento do seu objeto.*

77. A representação será dirigida ao órgão concedente do certificado e, como mencionado, não há previsão de recurso na Lei em caso de indeferimento da representação, ao contrário das hipóteses de deferimento, em que a instituição pode recorrer na forma do art. 26.

## VII. DOS CRITÉRIOS E REQUISITOS PARA O EXERCÍCIO DA IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

78. No que concerne à garantia de imunidade – embora o texto insista com a idéia do termo *isenção*, já amplamente refutado pelo Supremo Tribunal Federal – é de suma importância considerar que as regras outrora apresentadas pelo art. 55 da Lei n. 8.212/91<sup>6</sup>, independentemente da discussão acerca da aplicação do art. 14 do Código Tributário Nacional, foram explicitamente revogadas, passando os requisitos considerados a ser aqueles descritos pelo art. 29 da Nova Lei.

79. Assim, para que goze do benefício constitucional da imunidade, a instituição deverá, inicialmente, ser constituída nos termos do art. 1º, ou seja, ser certificada nos termos já expostos, conforme previsão do *caput* do artigo 29.

80. A instituição, de acordo com sua atividade, não pode remunerar seus diretores sob qualquer forma por funções que lhe sejam atribuídas no estatuto, reforçando a tese segundo a qual as atividades na instituição mantida podem ser remuneradas.<sup>7</sup> Da

---

<sup>6</sup> Art. 44. Revogam-se: I - o art. 55 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991

<sup>7</sup> Art. 29 (...) I - não percebam, seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

mesma forma, por óbvio, não pode distribuir resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio.<sup>8</sup>

81. A regra atinente à evasão territorial de receitas foi mantida pela Lei, que fez consignar no inciso II a necessidade de que todos os recursos sejam aplicados em território nacional, o que não é uma novidade para as instituições beneficentes de assistência.

82. Da mesma forma, no mesmo inciso II do art. 29, foi mantida a exigência de que tais recursos sejam aplicados inteiramente de acordo com os objetivos institucionais, fielmente disciplinados no Estatuto da instituição.<sup>9</sup>

83. O inciso III do artigo 29 da Lei em comento estabelece que a instituição deverá apresentar as certidões negativas de débito ou positiva com efeito negativo relativo aos tributos administrados pela SRFB e regularidade fiscal do FGTS. Essa, sem dúvida, é uma inovação em relação aos critérios anteriores e, notadamente, pode gerar muitos problemas em relação à manutenção da imunidade, na medida em que a constatação da existência de um débito fiscal federal ou de FGTS desencadeará a discussão da imunidade, no rito do Decreto n. 70.235/72.<sup>10</sup>

84. Apenas nos casos em que o débito for estritamente proveniente de lançamento fiscal (débitos fiscais que estão fora da imunidade) é que haverá tempo de discussão da dívida em si, uma vez que a própria Lei acata a certidão positiva com efeitos

---

<sup>8</sup> Art. 29 (...) V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

<sup>9</sup> Art. 29 (...) II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

<sup>10</sup> Art. 31. O direito à isenção das contribuições sociais poderá ser exercido pela entidade a contar da data da publicação da concessão de sua certificação, desde que atendidas as disposições da Seção I deste Capítulo.

Art. 31. Constatado o descumprimento pela entidade dos requisitos indicados na Seção I deste Capítulo, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrará o auto de infração relativo ao período correspondente e relatará os fatos que demonstram o não-atendimento de tais requisitos para o gozo da isenção.

§ 1o O lançamento terá como termo inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa.

§ 2o O disposto neste artigo obedecerá ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972.

de negativa (art. 206 do CTN). Essa regra aplica-se, na mesma medida, em relação a exigência de cumprimento das obrigações acessórias, descritas no inciso VII.<sup>11</sup>

85. Para exercício da imunidade, na legislação atual ainda exige regras de regência contábil<sup>12</sup> e administrativa de documentos<sup>13</sup> em consonância com as Normas Brasileiras de Contabilidade, ressalvado que o prazo de guarda de documentos por 10 está em dissonância com o sistema decadencial tributário em vigor, que é de 5 anos.

86. O último requisito para se fazer *jus* a imunidade do artigo 195, §7º da Constituição no sistema do artigo 29 da Lei nº12.101/09, é o inciso VIII, que impõe a necessidade da entidade com faturamento maior de R\$ 2.400.000,00 ter suas contas auditadas por auditor habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade (CRC), uma exigência mais simples da que fazia o CNAS, que exigia a inscrição do auditor junto à Comição de Valores Mobiliários (CVM) para esses casos.

87. Por fim, é importante que fique registrado que a imunidade em nada se confunde com a certificação da instituição, sendo este apenas um dos requisitos para o exercício daquele, ou seja, para que a instituição seja certificada deverá ser formada nos termos do Capítulo II da Lei 12.101/09 (arts. 3º - 289), e os critérios para o gozo da imunidade serão estritamente, ressalvada a discussão acerca da necessidade de Lei Complementar, aqueles descritos pelo art. 29.

88. A distinção que a norma opera em regras para a certificação e para a imunidade faz ressurgir o antigo entendimento do Ministério da Previdência de que os fiscais tributários só têm competência para exame de critérios da imunidade (agora

---

<sup>11</sup> Art. 29 (...) VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária; e

<sup>12</sup> Art 29 (...) IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com os princípios contábeis geralmente aceitos e as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

<sup>13</sup> Art. 28 (...) VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez anos), contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem em modificação da sua situação patrimonial;

previstos no artigo 29 da Lei), sendo vedado cassarem o Certificado pois esta seria competência do Ministério.

89. Percebe-se nas regras para o gozo da imunidade duas supressões de exigências anteriores que acabam por facilitar o procedimento. A primeira diz respeito a desnecessidade da apresentação das utilidades públicas como condição para o gozo da imunidade e a segunda está adstrita a desnecessidade de se requerer a imunidade para o seu efetivo gozo.


90. O gozo da imunidade a partir de agora é automático com a certificação (independentemente de requerimento), devendo os requisitos ser apresentados sempre que solicitados pela fiscalização tributária.

91. Havendo descumprimento dos requisitos legais da imunidade, o artigo 32 da Nova Lei autoriza o imediato lançamento do crédito a partir da data que foi verificada em que se constar o descumprimento da norma, seguindo-se o processo nos termos previstos para processo administrativo fiscal. Esse procedimento tem um avanço e um recuo, o primeiro está na definição de um marco temporal para a desconsideração da imunidade, impedindo a famigerada retroação até o limite da decadência como ocorria antes, agora, o direito de lançar surge da data do descumprimento do requisito legal. O recuo está na norma que desrespeita o contraditório e ampla defesa, na medida que antes de se lançar se deveria cancelar a imunidade, tal procedimento, é inconstitucional e nulo nessa perspectiva.

É o parecer.



**Kildare Araújo Meira**  
OAB/DF n.º 15.889



**João Paulo de Campos Echeverria**  
OAB/DF n.º 21.695  
OAB/SP n.º 249.220