

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Fátima Fernandes Rodrigues de Souza Marilene Talarico Martins Rodrigues
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins Roberta de Amorim Dutra
Ana Regina Campos de Sica Leonardo Rodrigues Garbin
Fábio Braga Rodrigues de Souza Leandro Martins

ADI's 2028, 2036, 2621 e 2228, RE 566.622/RS (Embargos de Declaração)

PAUTA: 08.05.2019

**MEMORIAL DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE, HOSPITAIS,
ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS¹:**

Na assentada do dia 25.04, a Min. Rosa Weber, ao julgar os feitos em referência, demonstrou louvável esforço em conferir efetividade aos provimentos jurisdicionais ao reafirmar que a fixação de contrapartidas ao gozo da imunidade (art. 195 parágrafo 7º CF) é matéria reservada (art. 146 III CF) à lei complementar.

Ao passo em que assegurou a milhares de assistidos² a continuidade dos serviços prestados por entidades verdadeiramente abnegadas no cumprimento de compromissos não só constitucionais (saúde, educação e assistência social), bem como de ética humanitária, o d. voto proferido, não eliminou, por outro lado, o estado de insegurança gerado pela interpretação de que determinados requisitos ao gozo da desoneração constitucional, tais como o CEBAS³, poderiam ser exigidos por lei ordinária.

As petionárias ponderam que requisitos tais como a obtenção de CEBAS condicionam o gozo da imunidade assegurada pelo texto constitucional, restringindo-a. Na verdade, não constituem mero ato de controle e/ou fiscalização do atendimento dos requisitos exigidos por lei complementar, como a jurisprudência histórica deste Tribunal restringe (RE 1.102.914 AgR-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 242; RMS 27.411/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 262; RE 942.287 AgR-segundo, DJe 169; RE 434978 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 567.185 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 637744 AgR-ED, Min. Ricardo Lewandowski; RMS 22192, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.12.1996; MI 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 137/965). Considerando que, também na leitura deste tribunal, o preenchimento dos requisitos ao gozo da imunidade é matéria de índole infraconstitucional (TEMA 459) resta amplamente atingido o direito subjetivo das entidades do terceiro setor, mas, sobretudo, de seus milhões de assistidos.

Há, assim, justificado receio de que a prestação jurisdicional obtida não seja capaz

¹ Embargante nas ADIS 2028, 2621, 2228, Terceira Interessada na ADI 2036 e *amicus curiae* no Recurso Extraordinário.

² Estudo anteriormente apresentado a Vv. Exa. realizado pela FONIF demonstra que em quase 1000 municípios brasileiros, o Estado está ausente, e o único hospital existente é filantrópico.

³ Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, introduzido em nosso ordenamento pelo art. 55 II da Lei 8212/91.

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Fátima Fernandes Rodrigues de Souza Marilene Talarico Martins Rodrigues
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins Roberta de Amorim Dutra
Ana Regina Campos de Sica Leonardo Rodrigues Garbin
Fábio Braga Rodrigues de Souza Leandro Martins

de transmitir aos a ela vinculados, em especial, à Administração Pública, a conclusão do Plenário desta Casa, segundo a qual os valores prestigiados pela imunidade não podem ficar ao sabor do legislador ordinário. O que disse, claramente, este Tribunal e que foi reafirmado quando do início do julgamento dos presentes embargos, é que as entidades beneficentes de assistência social, gozam da imunidade se e enquanto atenderem a requisitos impostos por legislação complementar em consonância com a teleologia constitucional.

Daí porque a redação original da tese proferida quando do julgamento do RE 566.662 respeitou a desejada objetivação do controle difuso de constitucionalidade, introduzida desde 2004, com a edição da EC 45. Não há, no texto original da tese, qualquer obscuridade e/ou contradição, mas sim, o reconhecimento, em caráter definitivo, por este Tribunal, de que lei ordinária não pode, a teor do art. 146 II CF, disciplinar o art. 195 § 7º CF.

A manter-se a proposta de nova redação à Tese, restringindo a teleologia do texto aprovado pelo Plenário, a peticionária tem o justo receio de que a Administração Pública, que nem sempre prestigia o interesse público primário, prossiga em sua postura de, indevidamente, coagir o Judiciário a apreciar a irresignação de instituições beneficentes de assistência social com exigências materiais previstas em lei ordinária, seja aquelas que a Lei 9528/91 agregou à Lei 8212/91, seja a legislação superveniente.

Por fim, as peticionárias pedem vênia para reiterar a impertinência do pedido deduzido nos autos do recurso extraordinário, com suposto fundamento no art. 927 §3º do CPC, de postergação dos efeitos da decisão embargada para passar a vigor apenas após decorridos 24 meses.

Em primeiro lugar, porque a pretendida modulação, inclusive em seus termos, quais sejam, por 24 meses, foi objeto de proposta constante do voto do Min. Teori Zavascki:

(a) seja negado provimento ao RE 566.662; 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.

e naquela mesma assentada, rejeitada. Logo, **PRECLUSA está a matéria.**

Ademais, o art. 927 §3º do CPC, em que se baseia o pedido, impõe condições claras à “modulação de efeitos”, a saber: (a) que tenha havido alteração de jurisprudência dominante + (b) que a modulação seja interesse social + (c) que assim imponha a segurança jurídica. São requisitos cumulativos e nenhum deles presente no caso.

Em primeiro lugar, inexistente mudança na jurisprudência deste Eg. Tribunal sobre o tema. Nesse sentido, aliás, é o voto do Min. Barroso, ao reconhecer:

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.

Ainda que se pudesse ler, nos julgados mencionados nos embargos, interpretação diversa deste Eg. Tribunal dos arts. 195 § 7º e 146 II CTN, fato é que a posição do v. acórdão embargado já havia sido adotada por este Eg. STF em outras oportunidades, bastando mencionar o provimento cautelar proferido na ADI 2028 em 14.07.1999. Os votos, ademais, que daí sobrevieram, foram confirmando a forte suspeita de inconstitucionalidade que, somados ao reconhecimento da repercussão geral neste feito, tiveram, como decorrência legal, a inaplicabilidade da norma inquinada (art. 1035 § 5º CPC)⁴, tanto que respaldaram, inclusive, ordem de suspensão de julgamentos pelo CARF⁵, sobre o tema. A inaplicabilidade da norma foi fundamento, aliás, para vários dos pedidos de ingresso de terceiros no feito.⁶

Inexiste, portanto, o fator surpresa. O v. acórdão embargado apenas traz **segurança jurídica e, assim, atende o interesse social, ao formalizar entendimento já firmado e, ademais, aplicado pelos demais Tribunais do País: RE 1.100.147/SP, Rel. Min. Dias Toffoli (STF), 0000742.82.2004.4.03.6105 (TRF3), 0019516.54.1999.4.03.6100 (TRF3), 0027037-50.1999.4.03.6100 (TRF3, 2006.82.000072400 (TRF5), 0007832-26.2008.4.01.3400 (TRF1).**

⁴ Decisão de 30.06.2016.

⁵ Decisão de fevereiro de 2017.

⁶ Petição STF 59.112/2016,

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Fátima Fernandes Rodrigues de Souza Marilene Talarico Martins Rodrigues
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins Roberta de Amorim Dutra
Ana Regina Campos de Sica Leonardo Rodrigues Garbin
Fábio Braga Rodrigues de Souza Leandro Martins

No caso presente, a modulação dos efeitos da decisão é que traria insegurança jurídica e agravos ao interesse social, afetando as entidades que atendem as camadas mais pobres da população, em áreas como a saúde, educação e assistência social.

Por outro lado, da prospecção almejada pela Embargante decorreria um efeito nefasto ao sistema, consistente na mitigação da autoridade da função jurisdicional, esvaziando a vitória do contribuinte, parte mais fraca da relação tributária, que, de boa fé, postula, desde o advento da Lei 8212, em 1991, ver preservado o art. 146 II da CF.

Por fim, como bem ressaltado no trecho do voto do Min. Marco Aurélio, não se questiona o poder-dever da Administração de expedir atos de certificação para fins de controle do preenchimento dos requisitos previstos na lei complementar (art. 14 do CTN) para gozo da imunidade pelas entidades em tela. Porém, esses atos, cuja previsão pode constar de lei ordinária, **“não podem ser, conforme o artigo 146, inciso II da Carta, constitutivos do direito à imunidade, nem pressupostos anteriores do exercício deste.”**

Eis as razões pelas quais se espera a rejeição dos embargos de declaração ofertados no recurso extraordinário e provimento dos demais.

Termos em que pede
DEFERIMENTO.

De São Paulo para Brasília, 06 de maio de 2019



Ives Gandra da Silva Martins
OAB/SP 11.178



Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
OAB/SP 26.689

RAD: ADI2028-memorial08-05-2019