

COLEÇÃO
SUSTENTABILIDADE
ECONÔMICA DAS
ORGANIZAÇÕES DA
SOCIEDADE CIVIL



GRUPO DE INICIATIVA DE FOMENTO À INOVAÇÃO E AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DA SOCIEDADE CIVIL

FGV DIREITO SP

**Agenda da
sustentabilidade
econômica das
organizações da sociedade civil
no Supremo Tribunal Federal**



**Agenda da
sustentabilidade
econômica das
organizações da sociedade civil
no Supremo Tribunal Federal**

COORDENAÇÃO

Aline Gonçalves de Souza

Aline Viotto

Eloísa Machado de Almeida

AUTORAS

Eloísa Machado de Almeida

Luíza Pavan Ferraro

REALIZAÇÃO



PARCERIA



APOIO



COLEÇÃO
SUSTENTABILIDADE
ECONÔMICA DAS
ORGANIZAÇÕES DA
SOCIEDADE CIVIL

Agenda da
sustentabilidade
econômica das
organizações da sociedade civil
no Supremo Tribunal Federal

SÃO PAULO, 2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Almeida, Eloísa Machado de

Agenda da sustentabilidade econômica das organizações da sociedade civil no Supremo Tribunal Federal / Eloísa Machado de Almeida, Luíza Pavan Ferraro ; coordenação Aline Gonçalves de Souza, Aline Viotto, Eloísa Machado de Almeida. -- 1. ed. -- São Paulo : GIFE : FGV Direito SP, 2020. -- (Coleção sustentabilidade econômica das organizações da sociedade civil ; 5)

Bibliografia

ISBN 978-65-86701-02-9 (GIFE)

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal
2. Organizações da sociedade civil 3. Sociedade civil
4. Sustentabilidade econômica 5. Tributos - Brasil
I. Ferraro, Luíza Pavan. II. Souza, Aline Gonçalves de. III. Viotto, Aline. IV. Almeida, Eloísa Machado de. V. Título VI. Série.

20-38202

CDU-347.471.028

Índices para catálogo sistemático:

1. Sustentabilidade econômica : Organizações da sociedade civil : Direito civil 347.471.028

EXPEDIENTE

CONSELHO DE GOVERNANÇA

Americo Mattar – *Fundação Telefônica Vivo*

Atila Roque – *Fundação Ford*

Fábio Deboni – *Instituto Sabin*

Giuliana Ortega – *Laudes Foundation*

Guilherme Coelho – *Instituto República*

Inês Lafer – *Fundação Betty e Jacob Lafer*

Leandro Pinheiro – *Fundação FEAC*

Luis Fernando Guggenberger – *Instituto Vedacit*

Maria Alice Setubal – *Fundação Tide Setubal (Presidente)*

Maria de Lourdes Nunes – *Fundação Grupo Boticário*

Mônica Pinto – *Fundação Roberto Marinho*

Virgílio Viana – *Fundação Amazonas Sustentável*

CONSELHO FISCAL

Cibele Demetrio Zdradek – *Instituto Grupo Boticário*

Odair Barros da Silva – *Fundação Telefônica Vivo*

Tatiana Zanotti Gonçalves – *Instituto Clima e Sociedade*

SECRETÁRIO-GERAL

José Marcelo Zacchi

SUPERVISÃO: José Marcelo Zacchi e Oscar Vilhena Vieira

COORDENAÇÃO: Aline Gonçalves de Souza, Aline Viotto e Eloísa Machado de Almeida

AUTORES: Eloísa Machado de Almeida e Luíza Pavan Ferraro

APOIO TÉCNICO: Ana Claudia Andreotti e Letícia de Oliveira

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO: Luciano Schinke

PREPARAÇÃO DE TEXTO: Camilla Medeiros

REVISÃO: Patrícia Calazans



AGRADECIMENTOS

Agradecemos à equipe da FGV Direito SP e do Grupo de Institutos Fundações e Empresas (GIFE) e às autoras da pesquisa presente nesta publicação, Eloísa Machado de Almeida e Luíza Pavan Ferraro, que integram o Supremo em Pauta, da FGV Direito SP.

*Esta publicação não seria a mesma sem todos(as) os(as) participantes dos encontros do **Grupo Sustenta OSC** e das reuniões do **OSC em Pauta**, que, com suas experiências no campo e generosa disposição para debater e comentar as pesquisas, contribuíram de forma inestimável para consolidar este trabalho. Nesse sentido, somos também gratos ao esforço inicial de levantamento do tema da pesquisa realizado pela pesquisadora Márcia Araújo Sabino de Freitas.*

O projeto Sustentabilidade Econômica das Organizações da Sociedade Civil foi idealizado por um time de pessoas que se dedicam incansavelmente a pensar o campo de atuação da sociedade civil no Brasil: Andre Degenszajn, Aline Gonçalves de Souza, Iara Rolnik e Mariana Levy.

Agradecemos também ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), parceiro deste projeto, e aos financiadores que tornaram possível esta iniciativa:

*Instituto Arapyaú
Instituto de Cidadania Empresarial (ICE)
Fundação Lemann
Laudes Foundation
União Europeia*



SUMÁRIO

Apresentação	11
Introdução	13
CAPÍTULO 1 – Agenda das OSCs no STF: tipos de ações, relatores e temas	17
CAPÍTULO 2 – <i>Amicus curiae</i>	25
CAPÍTULO 3 – Principais temas de alta relevância para a agenda das OSCs	35
CARACTERIZAÇÃO DAS ENTIDADES BENEFICENTES	
DE ASSISTÊNCIA SOCIAL	38
ALCANCE DA IMUNIDADE	47
QUEM MAIS MERECE IMUNIDADE	51
ITCMD	54
DESTINAÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS E INCENTIVOS FISCAIS A DOAÇÃO	56
PRESCRITIBILIDADE DE AÇÕES DE RESSARCIMENTO POR DANOS AO ERÁRIO	58
PARTICIPAÇÃO DE TRABALHADORES NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA	60
SOCIEDADE COM OSCs, LICITAÇÃO E INVESTIMENTO	61
EXTINÇÃO DE ASSOCIAÇÕES CIVIS	63
PRESTAÇÃO DE CONTAS	64
SUPERVISÃO DAS OSCs	66
DISCRIMINAÇÃO DE ONGs	67
Conclusão	69
Nota metodológica	73
Notas	79
Referências bibliográficas	87
Apêndices	91

APRESENTAÇÃO

A presente publicação integra a coleção Sustentabilidade Econômica das Organizações da Sociedade Civil e apresenta os resultados das pesquisas desenvolvidas no âmbito do projeto de mesmo título, desenvolvido pelo Grupo de Institutos Fundações e Empresas (GIFE) em parceria com a Coordenadoria de Pesquisa Jurídica Aplicada da FGV Direito SP e com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). O projeto conta com o apoio financeiro da União Europeia (no âmbito do programa EuropeAid/150217/DD/ACT/BR), Instituto Arapyaú, Instituto de Cidadania Empresarial (ICE), Fundação Lemann e Laudes Foundation.

Com duração de três anos e prorrogação por seis meses (2017-2020), o projeto teve como foco investigar quatro subtemas relacionados à sustentabilidade econômica das Organizações da Sociedade Civil (OSCs): (i) a implementação da Lei nº 13.019/2014 (Novo Marco Regulatório das OSCs); (ii) as barreiras tributárias a doações às organizações (Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação – ITCMD); (iii) os incentivos a doações de pessoas físicas às organizações; além dos (iv) fundos patrimoniais. Além disso, realizou mapeamento de proposições legislativas no Congresso Nacional e de ações judiciais nas Cortes Superiores.

A premissa que norteia as ações do projeto é a de que, nas últimas décadas, o protagonismo assumido pelas Organizações da Sociedade Civil na garantia e afirmação de direitos não foi acompanhado por avanços correspondentes dos mecanismos de financiamento à disposição dessas entidades. Ao contrário, nesse período, as OSCs têm experimentado ameaças à sua sustentabilidade em razão da baixa capacidade de geração de recursos próprios, da fragilidade dos mecanismos de financiamento e do cenário de insegurança jurídica na relação com o Estado. Esse cenário agravou-se nos últimos anos com a redução dos financiamentos internacionais e, no plano doméstico, em virtude da escassez de recursos públicos e privados.

Diante desse contexto, o projeto e suas pesquisas buscam contribuir para o aperfeiçoamento do ambiente regulatório do país de forma a estimular o repasse de recursos, especialmente privados, para as OSCs. O trabalho realizado tem o intuito de produzir diagnósticos e sugerir propostas para a superação do desafio da sustentabilidade econômica.

Esta publicação é o quinto volume da coleção e aborda a agenda da sustentabilidade das OSCs no Supremo Tribunal Federal (STF). Levantamento inédito feito pelo Supremo em Pauta, da FGV Direito SP, identificou as ações judiciais que aguardam decisão liminar ou definitiva que são de interesse das organizações, com foco no tema da sustentabilidade econômica. O objetivo é possibilitar o conhecimento da pauta futura do STF e contribuir para a atuação direta e indireta das organizações a fim de subsidiar ações de incidência para aperfeiçoamento do seu ambiente de atuação.

Dessa forma, pretende-se contribuir para a sustentabilidade das próprias organizações e para a continuidade de suas ações no monitoramento e aprimoramento das instituições estatais, na promoção da participação ativa da cidadania, bem como na garantia e ampliação de direitos. O fortalecimento das organizações é um objetivo que interessa a toda a sociedade, pois, em última instância, colabora para a consolidação e o aprofundamento da democracia. Esperamos que este material possa subsidiar os próximos passos nessa trilha.

BOA LEITURA!

José Marcelo Zacchi e Oscar Vilhena Vieira

Introdução

A Constituição Federal (CF) de 1988 estabeleceu um marco de atuação para as Organizações da Sociedade Civil (OSCs) ao prever a liberdade de associação enquanto direito fundamental (art. 5º, XVII) e o pluralismo enquanto valor político fundamental (art. 1º, V).

Como todo direito fundamental, a liberdade de associação faz desdobrar no Estado deveres correspondentes de **respeito, proteção e realização**¹. Assim, ao reconhecer a liberdade de associação como um direito, o Estado se obriga a: (i) não interferir na esfera de liberdade associativa da sociedade civil, de modo a frustrar ou embaraçar seu funcionamento; (ii) adotar medidas para assegurar que particulares (empresas, indivíduos ou outras associações) não violem a liberdade de associação; e (iii) envolver-se ativamente em medidas de fortalecimento da liberdade de associação.

Dessa forma, leis, políticas públicas e decisões judiciais devem ser interpretadas a partir da sua capacidade de respeitar, proteger e realizar o direito constitucional à liberdade de associação, tarefa que tem sido desempenhada precipuamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Esta publicação traz um levantamento inédito sobre ações judiciais que trazem à tona aspectos importantes para a delimitação do direito à liberdade de associação, mais especificamente relacionadas à dimensão da sustentabilidade das OSCs. Com o objetivo de mapear ações ainda em tramitação, a publicação apresenta uma agenda prospectiva do tema no Supremo Tribunal Federal, permitindo a incidência de atores que buscam o aprimoramento do marco normativo das Organizações da Sociedade Civil².

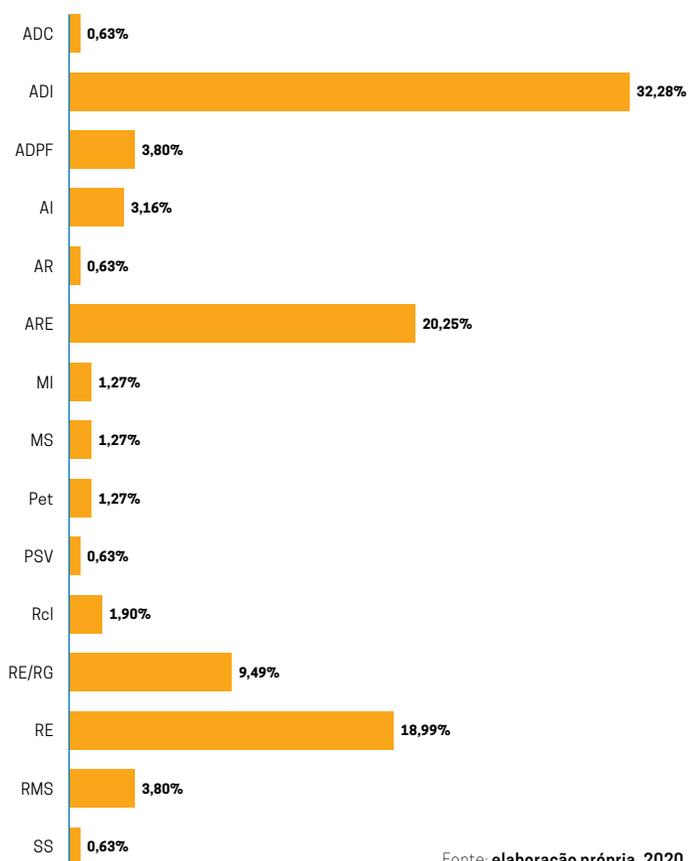
O presente relatório também traz informações gerais sobre as ações, os relatores e os temas que compõem o banco de dados – denominado Agenda da Sustentabilidade das Organizações da Sociedade Civil no Supremo Tribunal Federal –³, além das ações mais relevantes, agrupadas em grandes temas em uma análise qualitativa dos argumentos e atores do processo, com ênfase nos *amici curiae*. O banco ainda traz outras ações e, em formato digital, permite atualização.

CAPÍTULO 1

**Agenda das
OSCs no STF:**
tipos de ações,
relatores e temas

A pesquisa reúne 158 ações em trâmite no Supremo Tribunal Federal que tratam de temas relacionados à sustentabilidade das Organizações da Sociedade Civil⁴. Desse total, 36,71% (58 ações) são ações pertencentes ao controle concentrado de constitucionalidade; 9,49% (15 ações) são recursos extraordinários com repercussão geral (RE/RG), sendo a maior parte do banco; e 53,80% (85 ações) são ações de outras classes processuais de controle difuso⁵.

GRÁFICO 1 - QUANTIDADE DE AÇÕES, POR CLASSE PROCESSUAL, RELATIVAS À SUSTENTABILIDADE DAS OSCS NO STF

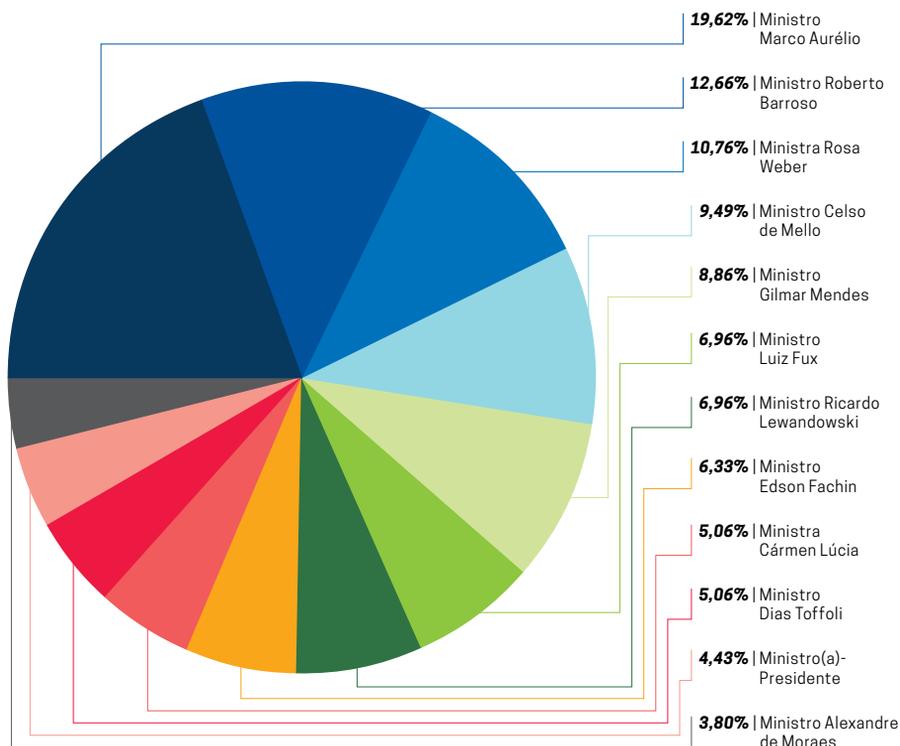


Especificando as ações de controle concentrado, 32,28% do total são ações diretas de inconstitucionalidade – ADI (51 ações); 3,80% são arguições de descumprimento de preceito fundamental – ADPF (seis ações); e apenas 0,63% são ações declaratórias de constitucionalidade – ADC (uma ação). Não há nenhuma ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO).

Com relação às outras classes processuais, pertencentes ao controle difuso de constitucionalidade, cujos efeitos, ao menos em tese, estão limitados às partes das ações, predominam os recursos extraordinários sem repercussão geral (RE), com 18,99% (30 ações), e os agravos em recursos extraordinários (ARE), correspondendo a 20,25% do total (32 ações). Vale destacar que a quase totalidade dessas ações diz respeito a questões tributárias que discutem ora a caracterização das entidades sujeitas à imunidade, ora a pertinência e extensão dessa imunidade ou isenção a determinados tributos. Ainda compõem o banco ações das seguintes classes: recurso em mandado de segurança (RMS), com 3,80% (seis ações); agravo de instrumento (AI), com 3,16% (cinco ações); reclamações (Rcl), com 1,90% (três ações); mandado de injunção (MI), mandado de segurança (MS) e petições (Pet), com 1,27% cada (duas ações); e ação rescisória (AR), proposta de súmula vinculante (PSV) e suspensão de segurança (SS), com 0,63% cada (uma ação).

No que se refere às relatorias dessas ações, o ministro Marco Aurélio concentra o maior número delas, 19,62% (31 ações), seguido do ministro Roberto Barroso, com 12,66% (20 ações), e da ministra Rosa Weber, com 10,76% (17 ações). Os outros ministros, considerando também aqueles casos que estão sob relatoria do(a) ministro(a)-presidente, concentram menos de 10% dos casos cada: Celso de Mello, com 9,49% (15 ações); Gilmar Mendes, com 8,86% (14 ações); Ricardo Lewandowski e Luiz Fux, ambos com 6,96% (11 ações); Edson Fachin, com 6,33% (10 ações); Dias Toffoli e Cármen Lúcia, com 5,06% (oito ações) cada; e ainda o(a) ministro(a)-presidente e o ministro Alexandre de Moraes, com 4,43% (sete ações) e 3,80% (seis ações) cada, respectivamente.

GRÁFICO 2 - QUANTIDADE DE AÇÕES POR RELATOR(A)

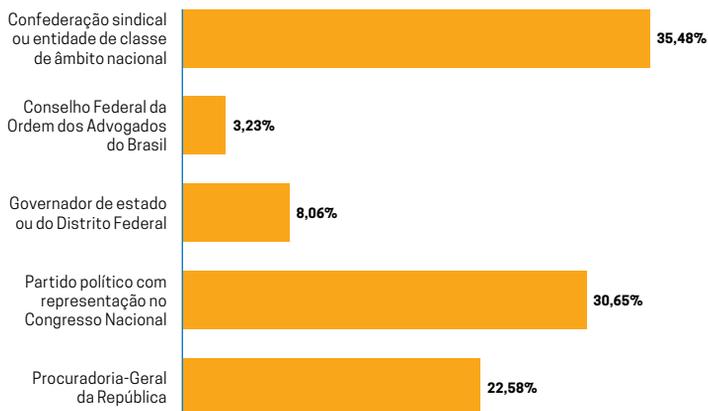


Fonte: elaboração própria, 2020.

O perfil dos litigantes nas ações de controle concentrado de constitucionalidade (ADC, ADI e ADPF) é o seguinte: as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional aparecem como requerentes em 35,48% dos casos (22 vezes); os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, em 30,65% (19 vezes); e a Procuradoria-Geral da República (PGR), em 22,58% (14 vezes), sendo esses os maiores proponentes de ações com pertinência às Organizações da Sociedade Civil. Ainda propuseram ações o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), em 3,23% dos casos (2 vezes), e os governadores de estado ou do Distrito Federal, em 8,06% (cinco vezes)⁶.

A preponderância das confederações, dos partidos políticos e da PGR equivale aos dados gerais de proponentes nas ações diretas de inconstitucionalidade⁷.

GRÁFICO 3 - AUTORIA DAS AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO

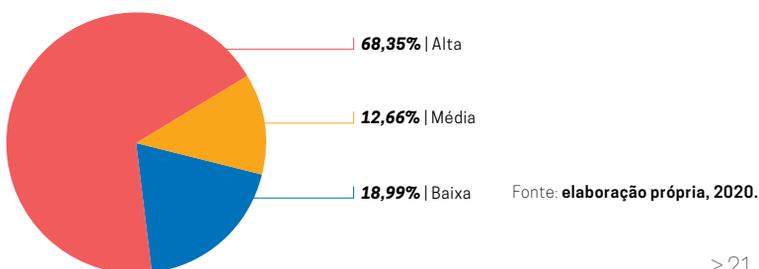


Fonte: elaboração própria, 2020.

Esse universo de ações foi dividido também por sua relevância para a agenda da sustentabilidade das Organizações da Sociedade Civil. Foram chamadas de alta relevância aquelas ações que diretamente impactam as OSCs, as que têm potencial de afetar grande número de pessoas ou que permitirão ao tribunal manifestar-se sobre temas ainda não pacificados ou, se pacificados, que poderão ser alterados. De média relevância foram classificadas as que têm urgência intermediária na agenda, dada a concentração dos temas em áreas muito específicas desse campo. Por fim, as ações de baixa relevância são aquelas que podem interessar à sustentabilidade das OSCs, mas que as afetam indiretamente ou dizem respeito a políticas de pequeno espectro.

Como de alta relevância, foram classificadas 68,35% das ações (108); de média relevância, 12,66% (20 ações); e de baixa relevância, 18,99% (30 ações), conforme ilustra o gráfico a seguir:

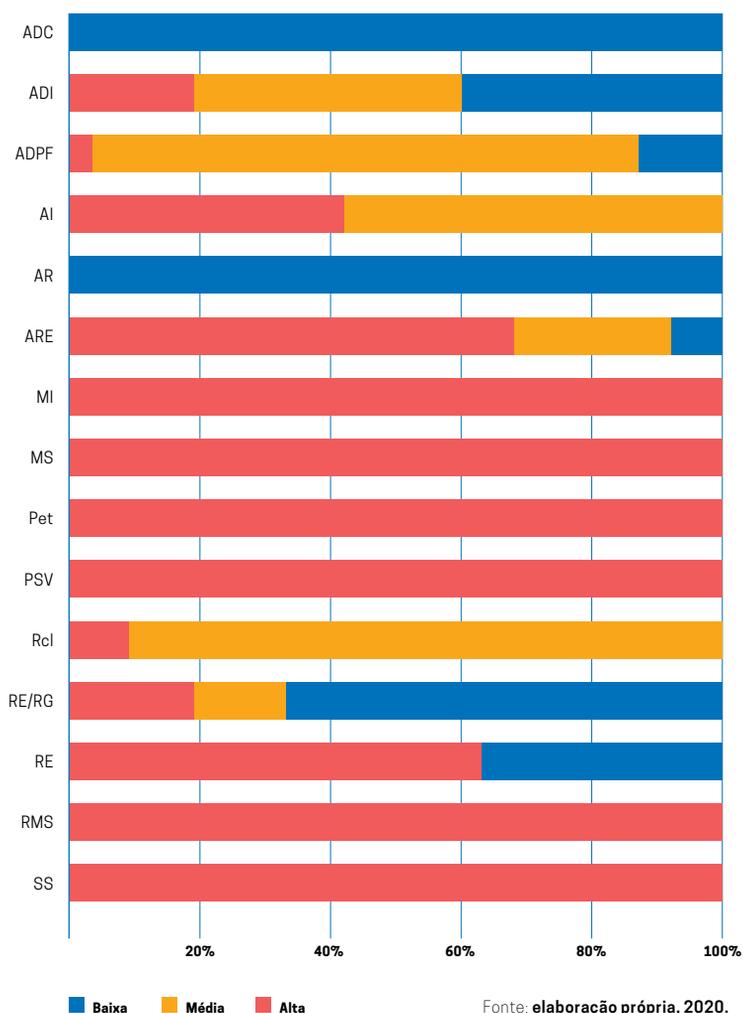
GRÁFICO 4 - QUANTIDADE DE AÇÕES POR RELEVÂNCIA



Fonte: elaboração própria, 2020.

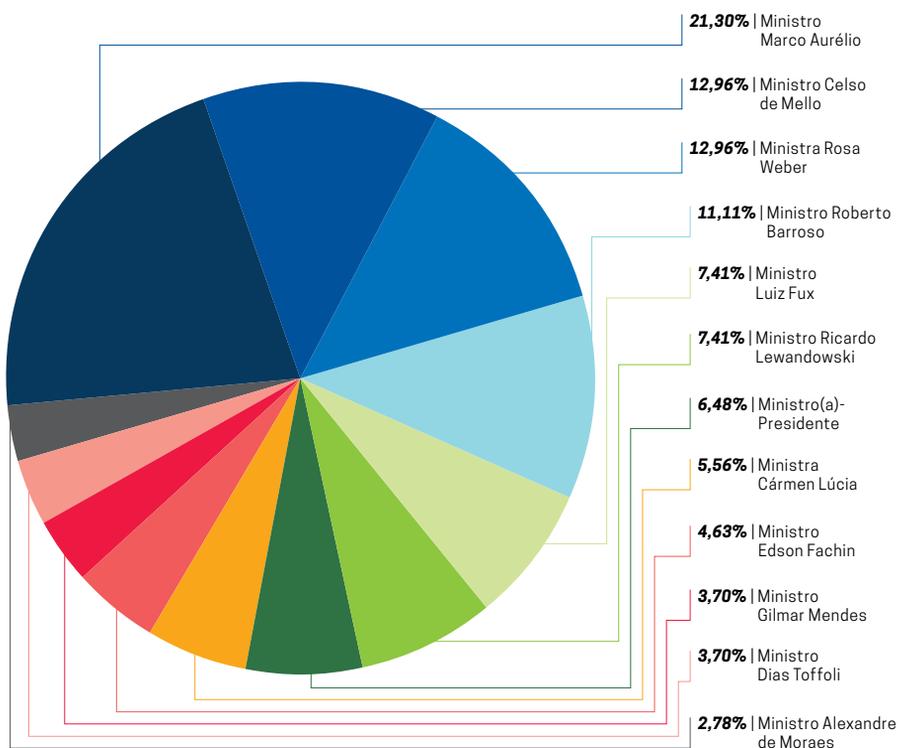
Considerando as ações de alta relevância, elas predominam nos agravos em recurso extraordinário (ARE), mandados de injunção (MI), mandados de segurança (MS), petição (Pet), proposta de súmula vinculante (PSV), recursos extraordinários (RE), recursos em mandado de segurança (RMS) e suspensão de segurança (SS). Já as de média relevância compõem a maior parte das arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), agravos de instrumento (AI) e reclamações (Rcl).

GRÁFICO 5 - RELEVÂNCIA DAS AÇÕES POR CLASSE PROCESSUAL



Ainda sobre as ações de alta relevância (108), a maior parte delas (21,30%, o que equivale a 23 ações) está sob relatoria do ministro Marco Aurélio, que também concentra a maior parte do total de ações do banco, seguido pelos ministros Celso de Mello e Rosa Weber, com 12,96% cada (14 ações) e pelo ministro Roberto Barroso, com 11,11% das ações (12).

GRÁFICO 6 - AÇÕES DE ALTA RELEVÂNCIA POR RELATORIA



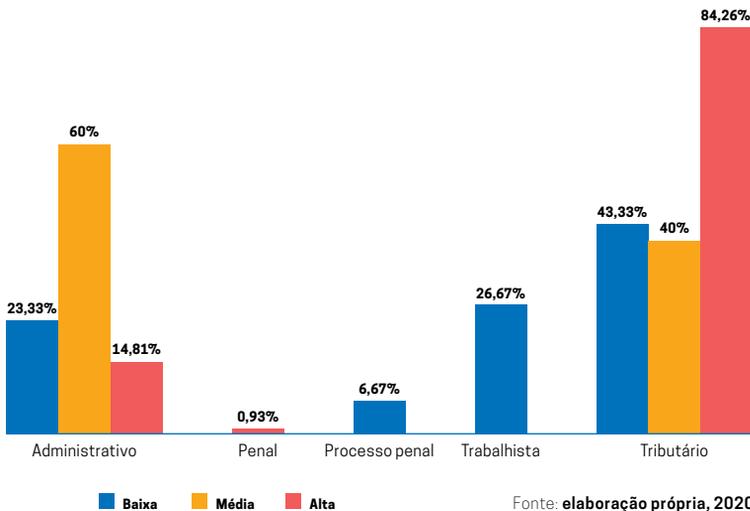
Fonte: elaboração própria, 2020.

Considerando as grandes áreas do Direito, a agenda de sustentabilidade das OSCs se concentra nos temas de direito administrativo, penal, processo penal, trabalhista e tributário, sendo que neste último concentra-se a maior parte das ações de alta relevância, como a discussão sobre o tipo de lei adequada, se ordinária ou complementar, para a caracterização das entidades beneficentes de assistência social que fazem jus à imunidade tributária constitucional; ações que tratam sobre a pertinência da imuni-

dade no caso de alguns tributos, quando da destinação ou não para a finalidade essencial da entidade e discussões sobre quem merece imunidade; sobre atividades filantrópicas com preceito religioso. Além disso, a agenda contempla algumas ações que tratam diretamente do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD) e da destinação de valores para entidades a partir de fundos e isenções tributárias.

Na área de direito administrativo, reúnem-se as questões que de forma mais abrangente afetam as OSCs, como discussões sobre prescritibilidade das ações de ressarcimento por danos ao erário, prazos para anulação de atos da Administração Pública, forma de prestação de contas em caso de convênios, licitação em caso de prestação de serviço por Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), extinção de associação civil e supervisão e monitoramento das atividades de organismos internacionais e de Organizações Não Governamentais (ONGs). Já na área de direito penal, concentram-se ações que tratam de posições de ministro de Estado com relação às ONGs.

GRÁFICO 7 - RELEVÂNCIA DAS AÇÕES POR GRANDE TEMA



Antes de adentrar em uma análise mais profunda das principais ações de alta relevância que se destacam neste banco para a sustentabilidade das OSCs, cabe fazer algumas considerações sobre a participação social neste universo de ações.

CAPÍTULO 2 *Amicus curiae*

O levantamento das ações que compõem a agenda de sustentabilidade econômica das Organizações da Sociedade Civil no STF, para além do conhecimento dos temas que serão decididos pelo tribunal nos próximos meses e anos, permite que a sociedade civil interessada nessas questões se mobilize a fim de contribuir com o tribunal e auxiliar os ministros acerca de cada uma delas.

Isso é possível, principalmente, por meio do *amicus curiae*, expressão em latim que significa “amigo da corte”⁸. O *amicus curiae* não é parte (autora ou ré) no processo, mas como possui interesse no caso, pode pedir para participar do processo, apresentando argumentos, informações e posicionamentos que são levados ao(à) juiz(a) no intuito de influenciar a sua decisão⁹. São pessoas naturais¹⁰ ou jurídicas, órgãos e entidades que identificam uma ação como relevante, cuja decisão pode ter impacto na sua vida e nas suas atividades.

De maneira geral e de modo mais pertinente a esse tipo de participação no Supremo Tribunal Federal, a disciplina legal do *amicus curiae* está no Código de Processo Civil – CPC (Lei nº 13.105/2015), que trouxe diversas disposições novas comparadas à situação anterior, na lei que trata da ação direta de inconstitucionalidade, da ação declaratória de constitucionalidade e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (Lei nº 9.868/1999) e naquela que trata da arguição de descumprimento de preceito fundamental (Lei nº 9.882/1999).

Os *amici curiae* podem espontaneamente pedir para participar do processo ou ainda ser chamados pelas partes e pelo(a) próprio(a) juiz(a) ou relator(a) da ação, de qualquer classe processual¹¹. A este(a) é que cabe a decisão sobre seu ingresso como *amicus*. Para isso, devem ser considerados os critérios de (i) relevância da matéria, (ii) especificidade do tema objeto da demanda ou repercussão social da controvérsia e (iii) representatividade dos postulantes¹². Portanto, diante de uma determinada ação, a consideração que se faz é sobre a capacidade daquele que pede o ingresso como *amicus* em contribuir com a resolução da controvérsia. Muitas vezes, quando existe alto número de pedidos de ingresso ou ainda alto número se valendo de argumentos semelhantes e com a mesma expectativa de resultado, o(a) relator(a) pode optar pelo deferimento daqueles mais representativos.

Sendo autorizado o ingresso no processo como *amicus curiae*, a entidade poderá juntar memoriais, com toda a argumentação do caso,

e/ou realizar sustentação oral, no dia de julgamento da ação pelo STF, o que também será definido pelo(a) relator(a) no momento do deferimento. As capacidades dos *amici curiae* no processo foram construídas pela jurisprudência ao longo dos anos. Dessa forma, hoje elas incluem a possibilidade de sustentação oral, audiências em gabinetes e juntada de documentos e informações a qualquer momento¹³.

Duas questões causam maior controvérsia em relação ao *amicus curiae*. O primeiro aspecto é relacionado ao prazo limite de solicitação de ingresso. Na verdade, não existe uma proibição de que os interessados protocolem seus pedidos de participação na ação, mas consolidou-se entendimento de que esse pedido poderá ser apreciado se feito até o momento em que o(a) relator(a) libera o processo para julgamento¹⁴. Esse não é um prazo que se possa controlar, porque não há padrão para que o(a) relator(a) entenda que um processo está pronto para ser julgado, o que depende de muitos fatores. Como existe divergência no tribunal em relação a esse aspecto, considerando ser o caso de alta relevância e as contribuições capazes de auxiliar os ministros e ministras, vale a tentativa de ingresso.

O segundo aspecto é que tanto o CPC quanto a Lei nº 9.868/1999 estabelecem que a decisão do(a) relator(a) ou juiz(a) que admite o ingresso é irrecurável, sendo possível apenas oposição de embargos de declaração e recurso contra decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, §§ 1º e 3º, do CPC/2015). Contudo, vale destacar que essa também é uma compreensão que encontra divergência entre os ministros do STF, entendendo alguns deles que não se admite recurso apenas contra decisão que defere o ingresso como *amicus*, sendo possível, então, a impugnação da decisão que indefere o ingresso¹⁵.

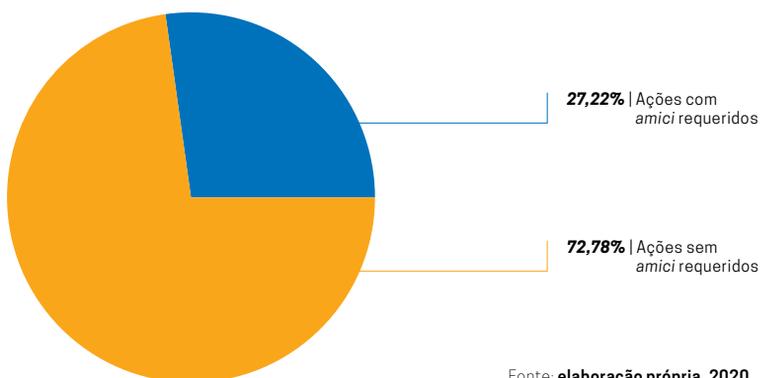
De modo geral, são poucas as restrições para ingresso de *amicus curiae*. Havendo representatividade daquele que quer ingresso e capacidade de contribuição em matérias relevantes a serem julgadas pelo tribunal (destacando que a relevância muitas vezes é apenas ressaltada por aqueles que sofrerão diretamente os efeitos da decisão), considerando o prazo definido jurisprudencialmente, as entidades podem e devem participar dos julgamentos no STF.

Neste tópico será apresentado o levantamento específico com relação aos atores que se manifestaram nas ações pertinentes à agenda de sustentabilidade das Organizações da Sociedade Civil no STF,

classificados nas categorias propostas por Almeida (2015), buscando captar e dividir os atores pela sua composição e pelo papel que cada um desempenha. A partir desses dados, é possível conhecer a dimensão das ações nas quais já há participação de pessoas e/ou grupos, como também quais são os atores mais e menos recorrentes que buscam essa via de participação. Informações dessa natureza são relevantes para um estudo estratégico no momento de se atuar dentro e fora de litígios de impacto¹⁶.

Das 158 ações selecionadas neste estudo, 27,22% (43 ações) possuem ao menos um *amicus curiae* requerido. O número está um pouco abaixo da média (33%), conforme apontado por Almeida (2015)¹⁷.

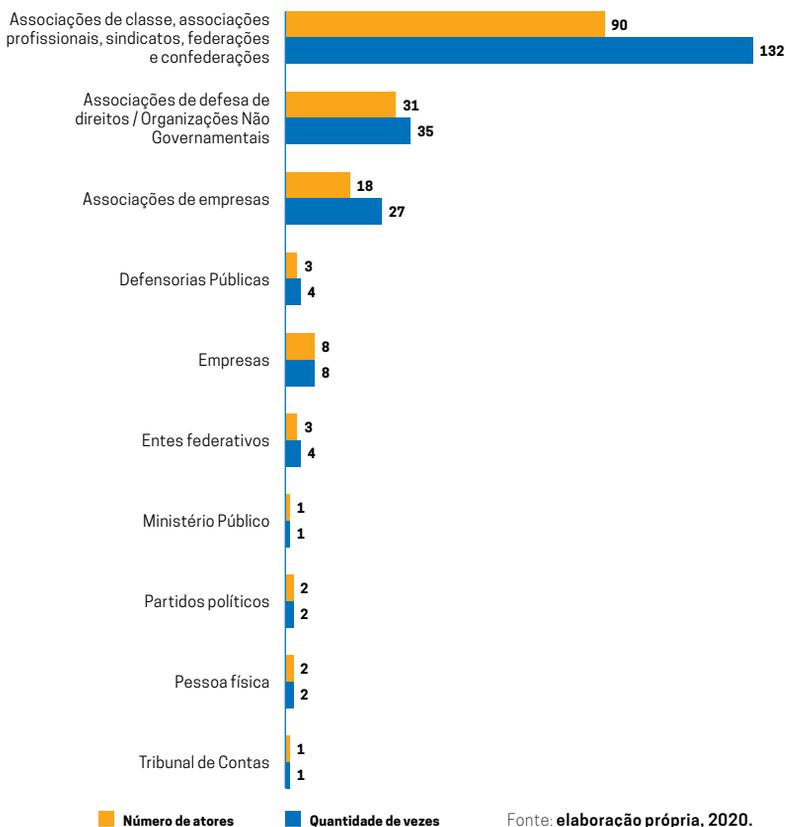
GRÁFICO 8 - QUANTIDADE DE AÇÕES COM E SEM AMICI CURIAE



Fonte: elaboração própria, 2020.

No total, são 159 atores que buscaram se manifestar como *amici curiae*, alguns deles mais de uma vez. A maior parte dos atores que já requereu ingresso nas ações selecionadas pertence ao grupo de associações de classe, associações profissionais, sindicatos, federações e confederações, correspondendo a 56,60% dos atores e 61,11% das participações. Com participação aproximada estão as associações de defesa de direitos/Organizações Não Governamentais e as associações de empresas – o primeiro grupo correspondendo a 19,50% dos atores e 16,20% das participações, e o segundo, a 11,32% dos atores e 12,50% das participações. Além deles, defensorias públicas, empresas, entes federativos, Ministério Público, partidos políticos, pessoas físicas e Tribunal de Contas também apareceram como *amici curiae* nas ações.

GRÁFICO 9 - PERFIL DOS AMICI CURIAE NAS AÇÕES SELECIONADAS

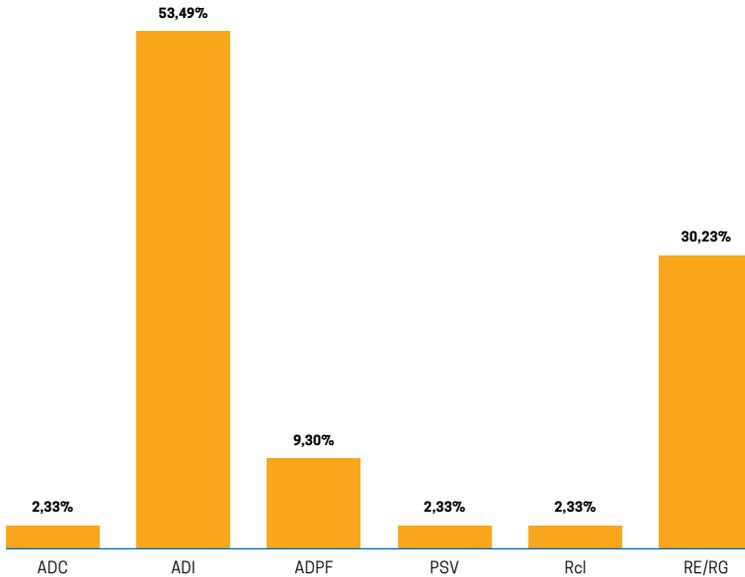


De forma bastante notória, a grande parte dos atores que requerem participação como *amicus curiae* se manifesta por meio de ADI (53,49%), seguida de RE/RG (30,23%). Ainda, aparecem pedidos de habilitação como *amicus curiae* em ADPF (9,30%) e em ADC, PSV e Rcl (2,33% cada).

Pontos como o impacto maior das ações de controle de constitucionalidade e a menor publicidade dada aos casos difusos também devem ser considerados para a análise dessas informações. Destacamos novamente que, com a edição do Novo Código de Processo Civil, a participação como *amicus curiae*, que antes estava restrita às ações diretas de controle de constitucionalidade, é ampliada para todas as ações, em qualquer fase do processo. Por isso, mesmo que a categoria **outras classes processuais**

traga ações cujos efeitos são sentidos apenas pelas partes, estes casos podem ser estratégicos para avançar em questões novas ou polêmicas que tratem da sustentabilidade das Organizações da Sociedade Civil.

GRÁFICO 10 - CLASSES PROCESSUAIS NAS QUAIS ESTÃO REQUERIDOS OS AMICI CURIAE



Fonte: elaboração própria, 2020.

No universo total de ações deste estudo, quatro atores se manifestaram com mais frequência: o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em quatro ações; a Central Brasileira do Setor de Serviços (Cebrasse), em cinco ações; a Confederação Nacional da Indústria (CNI), em seis ações; e a Federação Brasileira em Telecomunicações (Febratel), também em seis ações. Em relação às categorias utilizadas para classificar essas entidades, são três associações de classe, associações profissionais, sindicatos, federações e confederações e uma associação de empresas.

Foram 31 associações de defesa de direitos ou Organizações Não Governamentais que requereram pelo menos uma vez habilitação como *amicus curiae* nas ações levantadas. Conforme demonstrado na tabela a seguir, poucas solicitaram participação mais de uma vez.

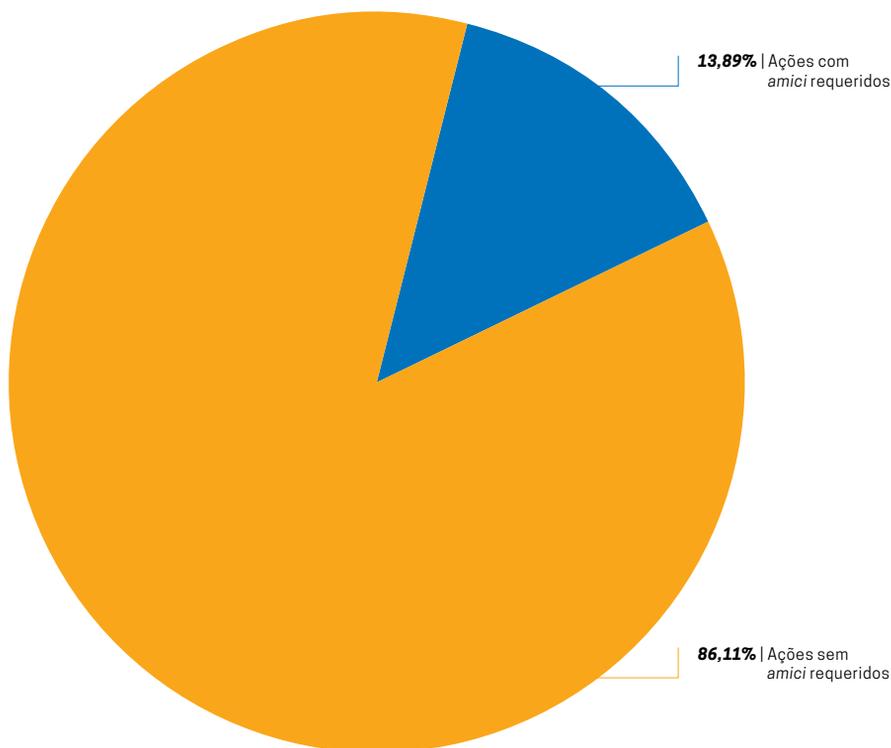
ASSOCIAÇÕES DE DEFESA DE DIREITOS / ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS

Ator	Número de vezes
Ação Educativa – Assessoria, Pesquisa e Informação	1
Artigo 19 Brasil	1
Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT)	1
Associação de Saúde Ambiental Toxisphera	1
Associação Instituto de Política e Formação Cidadã	1
Associação Internacional Mailê Sara Kalí (AMSK)	1
Movimento Voto Consciente	1
Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente (Anced)	1
Avante – Educação e Mobilização Social	1
Casa de Cultura Ilé Asé d’Osoguiã	1
Centro de Educação e Cultura Popular (Cecup)	1
Centro de Estudos das Sociedades de Advogados (Cesa)	2
Centro Santo Dias de Direitos Humanos da Arquidiocese de São Paulo	1
Comitê Nacional do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCC/SE)	1
Conectas Direitos Humanos	2
Diretório Central dos Estudantes da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (DCE Unisinos)	1
Fundação Armando Álvares Penteado (Faap)	1
Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares (Gajop)	1
Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital no Direito Social	1
Instituto Alana	1
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)	2
Instituto Corpore para o Desenvolvimento da Qualidade de Vida	1
Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP)	1
Instituto Fazendo História	1
Instituto São Paulo Sustentável	1
International Air Transport Association (Iata)	1
Movimento Democrático Universidade para Todos (MDU)	1
Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH)	2
Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro	1
Polis Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais	1
Via Cultural Instituto de Pesquisa e Ação pela Cultura	1

Fonte: **elaboração própria, 2020.**

Especificamente sobre as ações de alta relevância, as que contam com pelo menos um pedido de ingresso como *amicus curiae* diminuem, correspondendo a 13,89%, ou seja, a 15 ações das 108.

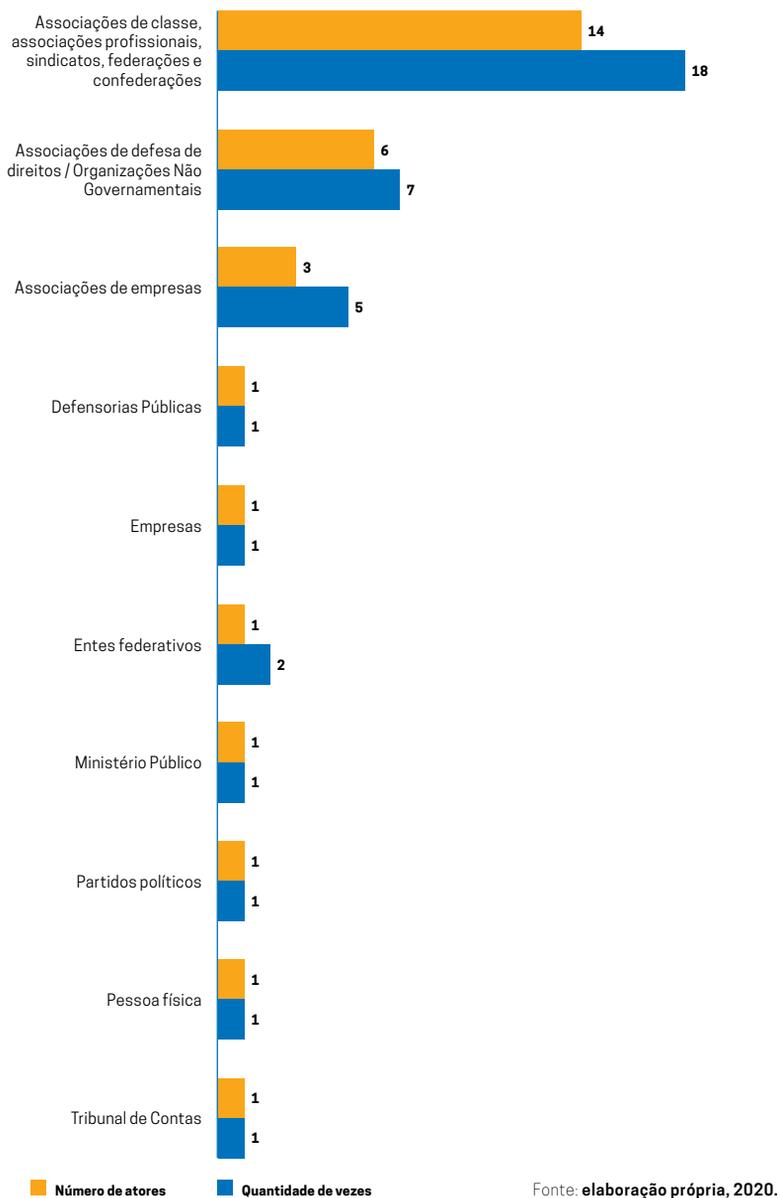
GRÁFICO 11 - QUANTIDADE DE AÇÕES DE ALTA RELEVÂNCIA COM E SEM AMICI CURIAE



Fonte: elaboração própria, 2020.

Também nas ações de alta relevância, predominam os pedidos de participação das associações de classe, associações profissionais, sindicatos, federações e confederações, correspondendo a 46,67% dos atores e a 47,37% dos pedidos. Em seguida, mas consideravelmente abaixo dessa primeira categoria, aparecem as associações de defesa de direitos ou Organizações Não Governamentais, com 20% dos atores e 18,42% dos pedidos. Ainda, figuram em mais de uma ação as associações de empresas e os entes federativos.

GRÁFICO 12 - AMICI CURIAE NAS AÇÕES DE ALTA RELEVÂNCIA



Como se pode perceber, há pouca participação de *amicus curiae* nas ações, mesmo nas classificadas como de alta relevância.

CAPÍTULO 3

**Principais temas
de alta relevância
para a agenda das OSCs**

Dentre as 158 ações que compõem a agenda de sustentabilidade das OSCs no STF, destacam-se algumas em razão da relevância para as organizações, da especificidade, do alcance da decisão e da capacidade de mudança no entendimento do tribunal a respeito de alguns temas¹⁸. Essas ações foram reunidas nos seguintes grandes grupos:

- **Caracterização das entidades beneficentes de assistência social:** esse grupo reúne ações que tratam da necessidade ou não de lei complementar específica para determinação dos requisitos que devem ser cumpridos pelas entidades para gozo da imunidade tributária.
- **Alcance da imunidade:** este tópico contempla a discussão do alcance da imunidade em relação a alguns tributos, como Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), relacionando-os com as finalidades essenciais das entidades.
- **Quem mais merece imunidade:** além de questões envolvendo os requisitos necessários para caracterização das entidades beneficentes de assistência social e a medida em que tributos são alcançados pela imunidade a que aquelas fazem gozo, um grupo de ações ainda avalia a pertinência da extensão de imunidade a alguns grupos, como sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, cooperativas e entidades de previdência privada.
- **ITCMD:** ações que tratam especificamente sobre o Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação.
- **Destinação de receitas tributárias e incentivos fiscais à doação:** este grupo reúne ações que tratam de medidas que possibilitam ou não a destinação de recursos para entidades do terceiro setor.

- **Prescritibilidade de ações de ressarcimento por danos ao erário:** discussão sobre instituição ou existência de prazo para ações de ressarcimento por danos ao erário.
- **Participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa:** ação que, do ponto de vista da igualdade entre os trabalhadores, questiona a não equiparação, para esse fim, de pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos.
- **Sociedade com OSCs, licitação e investimento:** questões envolvendo quebra de parceria entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e uma Oscip, por esta ter supostamente se valido de sua condição para ocultar sócio e, também, ações que questionam a abertura ao capital estrangeiro para investimento em saúde no país.
- **Extinção de associações civis:** reúne duas ações que questionam a alteração do modelo do setor elétrico, que acabou por interferir na dissolução de associações civis sem fins lucrativos.
- **Prestação de contas:** destaque para uma ação que envolve fiscalização do repasse de verbas de saúde pelo Tribunal de Contas da União (TCU), prestação de contas por entidade e solidariedade entre os entes federativos.
- **Supervisão das OSCs:** ação que questiona Medida Provisória (MP) de 2019 que permitiu à Secretaria de Governo da Presidência da República supervisionar organismos internacionais e Organizações Não Governamentais.
- **Discriminação de ONGs:** ação que questiona declarações de ministro de Estado com relação a Organizações Não Governamentais que têm atuado na proteção do meio ambiente.

Além do tema das ações, são destacadas também informações sobre sua relatoria, andamentos relevantes (principalmente a liberação da ação para julgamento pelo(a) relator(a) e o julgamento) e pedidos de ingresso como *amicus curiae*.

CARACTERIZAÇÃO DAS ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

A discussão sobre a caracterização das entidades beneficentes de assistência social está presente no STF há bastante tempo e pode-se dizer que ainda não obteve uma solução definitiva. O maior conflito está em saber se o art. 195, § 7º, da Constituição Federal de 1988 exige que se tenha lei complementar específica para determinar os requisitos a serem preenchidos pelas entidades para gozo da imunidade tributária para seguridade social ou se bastaria lei ordinária para tanto.

As ADIs mais antigas a tratarem da questão são as seguintes: 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621. A primeira, a **ADI 2.028**, foi proposta em 1999 pela então Confederação Nacional da Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS) a fim de questionar os arts. 1º, 4º, 5º e 7º da Lei Federal nº 9.732/1998, que alteraram o art. 55 da Lei Federal nº 8.212/1991. Tal artigo estabelecia os requisitos a serem cumpridos pelas entidades beneficentes de assistência social para conseguirem isenção das contribuições previdenciárias. Antes das alterações, o art. 55 requeria os seguintes critérios: (i) que a entidade fosse reconhecida como de utilidade pública; (ii) que fosse portadora de Certificado ou Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, renovado a cada três anos; (iii) que promovesse “assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, de menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes”; (iv) que não remunerasse diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores e nem usufruísse de vantagens ou benefícios; (v) que aplicasse o resultado operacional na manutenção e no desenvolvimento dos objetivos institucionais e apresentasse relatório anual ao Conselho Nacional da Seguridade Social (CNSS).

As alterações questionadas nessa ação foram as que acrescentaram que a assistência social seria aquela de “prestação gratuita” (§ 3º), que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) poderia cancelar a isenção caso houvesse descumprimento de algum dispositivo do artigo (§ 4º) e que também se consideraria assistência social “a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde” (§ 5º). Além disso, questionava-se o artigo que estabelecia que as entidades educacionais e de saúde beneficentes que não o fizessem de forma exclusiva e gratuita seriam beneficiadas ape-

nas pela isenção proporcional às vagas concedidas. Por fim, ainda havia a impugnação de mais dois artigos que definiam que a aplicação da nova redação se daria a partir de abril de 1999 e que ficaria cancelada a partir desse mesmo mês qualquer isenção já concedida à contribuição para a seguridade social.

A argumentação da entidade é de que a previsão do art. 195, § 7º, da CF/1988, o qual afirma que “são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”, trata, na verdade, de imunidade, conforme já havia sido decidido pelo STF no MS 22.192. Sendo então imunidade, e esta como limitação ao poder de tributar, deve haver lei complementar para estabelecer as exigências de seu gozo, conforme o art. 146, inciso II, da CF/1988. Ainda citando o mesmo precedente, a confederação ressaltou que na falta de uma lei complementar específica, deveriam ser observadas as condições previstas nos arts. 9º e 14 do Código Tributário Nacional (CTN), que impedem a cobrança de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços de instituição de educação ou de assistência social, quando esta não distribuir parcelas a título de lucro ou participação no seu resultado, quando aplicar integralmente os recursos para manutenção dos objetivos institucionais e quando mantiver registros das receitas e despesas. Esses critérios, então, deveriam ter sido observados pelo legislador ordinário, que não teria competência para ampliar esse rol, ao contrário das modificações acrescentadas pela Lei Federal nº 9.732/1998, cujos acréscimos teriam por objetivo restringir o conceito de entidade beneficente de assistência social.

Além do questionamento formal, foi alegado vício material de inconstitucionalidade nessa tentativa de restrição, violando os arts. 195, § 7º, 196, 197, § 6º, 199, *caput* e § 1º, 203, 204, incisos I, II e IV, da CF/1988. Nesse sentido, argumenta que o art. 195, § 7º, da CF/1988 trata de entidades beneficentes e não filantrópicas, bastando, portanto, que “atue em benefício de outrem”, também não sendo necessário que seja a entidade integrante do Sistema Único de Saúde (SUS). Ainda, foi destacada violação ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido das entidades que já usufruíam da imunidade quando das alterações legislativas.

Em 14 de julho de 2019, foi concedida a medida liminar pleiteada nessa ação, suspendendo a eficácia dos artigos impugnados. Alguns dias depois foi proposta uma nova ADI, dessa vez pela Confe-

deração Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenem). Na **ADI 2.036**, a entidade questiona também os arts. 1º, 4º e 5º da Lei Federal nº 9.732/1998, cujo foco está mais voltado ao papel que as entidades filantrópicas assumem na prestação de serviços sociais do Estado. Argumenta que a isenção em relação ao lucro, faturamento e salários dessas entidades foi concedida por meio da Lei Federal nº 3.577/1959, o que se manteve nas legislações posteriores com a exigência dos mesmos critérios, quais sejam: ser entidade de fins filantrópicos, ter declaração de utilidade pública e não remunerar os membros de sua diretoria. Após a Constituição Federal de 1988, foi aprovada a Lei Federal nº 8.212/1991, que instituiu “novas exigências para as filantrópicas usufruírem de isenção fiscal, tributária e previdenciária”. Porém, com as modificações impostas no art. 55 dessa norma pela Lei Federal nº 9.732/1998, teria ficado “prejudicado o direito constitucional adquirido e o princípio da razoabilidade entre a norma constitucional e a lei complementar ou ordinária”. O questionamento principal é justamente o cancelamento da imunidade às entidades que já gozavam desse direito com as alterações feitas pela referida Lei Federal.

A CNS ainda propôs mais duas ações diretas de inconstitucionalidade sobre o mesmo tema. Na **ADI 2.228**, de 2000, esclareceu-se que a partir da suspensão dos dispositivos da Lei Federal nº 9.732/1998, com a concessão da medida liminar na ADI 2.028, voltou a vigorar a redação do art. 55 dada pela própria Lei Federal nº 8.212/1991, dessa vez questionado nessa ação. Mais especificamente, impugnam-se os incisos II e III do artigo, que estabelecem como entidades beneficentes de assistência social aquelas que são portadoras de Certificado ou Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, renovado a cada três anos, e que promovam “assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, de menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes”. Já na **ADI 2.621**, o questionamento se deu em relação a alguns dispositivos da Medida Provisória nº 2.187-13/2001 e do Decreto nº 2.536/1998, que promoveram alterações nas Leis Federais nº 8.212/1991 e nº 8.742/1993, também no sentido de restringir o conceito de entidade beneficente de assistência social. Novamente, a argumentação nessas ações é de que os quesitos a serem observados para a caracterização de entidades beneficentes são aqueles previstos no CTN, os quais servem de baliza ao legislador ordinário, que não poderia expandi-los, como fez nas normas questionadas.

As quatro ADIs – que foram convertidas em arguições de descumprimento de preceito fundamental em função dos dispositivos questionados terem sido revogados por lei posterior – foram julgadas conjuntamente em 2 de março de 2017, ocasião em que o STF decidiu pela sua procedência, determinando que 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” e que “aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária”.

Também no **RE/RG 566.622**, de 2007, a discussão estava centrada na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 55 da Lei Federal nº 8.212/1991, a partir da discussão sobre o art. 195, § 7º, da CF/1988 exigir ou não lei complementar para a definição dos requisitos a serem cumpridos para o gozo da imunidade tributária em relação às contribuições sociais. Se entendido que não bastaria lei ordinária, como a Lei Federal nº 8.212/1991, o dispositivo deveria ser considerado inconstitucional e as entidades que desejassem ter sua imunidade reconhecida deveriam apenas cumprir os requisitos dos arts. 9º e 14 do CTN, este sim com *status* de lei complementar.

A questão de fundo começou com uma ação anulatória de débito fiscal proposta pela Sociedade Beneficente de Parobé, mantenedora do Hospital São Francisco de Assis, em que se pretendia o reconhecimento de sua imunidade tributária às contribuições sindicais, fundamentado no art. 195, § 7º, da CF/1988, devendo ser aplicado o art. 14 do CTN para aferição dos critérios. Esse pedido foi provido pelo juízo de primeiro grau, a partir do entendimento de que bastaria o cumprimento dos requisitos previstos no CTN para fruição da imunidade, conforme o art. 195, § 7º, da CF/1988, que seria o caso da entidade. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contudo, deu provimento ao recurso de apelação do INSS, entendendo que o art. 55 da Lei Federal nº 8.212/1991 era constitucional. Desse modo, ficariam estabelecidos como critérios a serem respeitados para gozo da imunidade aqueles estabelecidos por lei ordinária, e não aqueles estabelecidos pelo CTN, inexistindo ofensa ao art. 146, inciso II, da CF/1988.

No recurso extraordinário, a entidade sustentou que já estaria decidido pelo tribunal que o art. 195, § 7º, da CF/1988 estabelece imunidade tributária e que, desse modo, caberia à lei complementar regular as limitações ao poder de tributar, conforme o art. 146, inciso II, da CF/1988. E quem cumpriria esses requisitos seria o CTN, “lei ordinária com *status* de lei complementar”, na falta de uma lei complementar específica. A Fazenda Nacional, em contrarrazões, alegou que o art. 195, § 7º, da CF/1988 exige edição de lei para estabelecer os critérios para o gozo da imunidade em relação à contribuição para a seguridade social. Nesse sentido, citou o MI 232, em que ficou assentado que esse artigo constitucional apresenta “eficácia limitada, carecedora de regulamentação ordinária, não servindo o Código Tributário Nacional de instrumento adequado para suprir essa falta, nem por empréstimo, dada a expressa exigência de lei, e não de lei complementar, no próprio texto da norma”.

Algumas entidades requereram ingresso como *amicus curiae* ao longo do processo, tendo sido deferidas as participações da Confen-en, CFOAB, Faap e CNS. Os pedidos da Associação Brasileira de Mantenedoras do Ensino Superior (ABMES), do Instituto Corpore para o Desenvolvimento da Qualidade de Vida, da Associação Brasileira da Indústria de Artigos e Equipamentos Médicos, Odontológicos, Hospitalares e de Laboratórios (Abimo) e da Febasp – Associação Civil foram indeferidos. Muitas ações selecionadas nesta pesquisa, principalmente em recursos extraordinários e agravos em recursos extraordinários, retomam a discussão trazida pelo RE 566.622.

Em 23 de fevereiro de 2017, o Plenário do STF deu provimento ao recurso, fixando a seguinte tese de repercussão geral: “os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar”. O voto do relator, ministro Marco Aurélio, que foi seguido pela maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 55 da Lei Federal nº 8.212/1991, porque este, ao estabelecer condições para o gozo da imunidade tributária prevista no art. 195, extrapolou as condições definidas pelo art. 14 do CTN, violando, por sua vez, o art. 146, inciso II, da CF/1988. Segundo Marco Aurélio, “os requisitos legais exigidos na parte final do mencionado § 7º, enquanto não editada nova lei complementar sobre a matéria, são somente aqueles do aludido artigo 14 do Código”. Observando o caso concreto, assentou que a entidade preenchia as exigências do art. 14 e que, portanto, o recurso merecia ser provido.

Ficaram vencidos os ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Zavascki entendia que o art. 55 da Lei Federal nº 8.212/1991 trata de “aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade” e que para essas atividades haveria competência de lei ordinária. Ou seja, apesar de entender que somente lei complementar poderia definir os requisitos para gozo da imunidade, principalmente em relação a contrapartidas, considerou que “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 suprimento dos requisitos para fruição da imunidade do art. 195, § 7º, da CF”, e no caso em questão a entidade não teria satisfeito um dos quesitos exigidos.

As decisões de mérito nas ADIs (os ADPFs) e no RE/RG não cessaram as dúvidas em relação ao tema. Foram opostos embargos de declaração, cujo julgamento foi finalizado em 18 de dezembro de 2019. O principal ponto de controvérsia era saber se a decisão havia afirmado a constitucionalidade do art. 55, inciso II, da Lei Federal nº 8.212/1991 e assentado a necessidade de lei complementar em caso de exigência de contrapartida pelo poder público para gozo da imunidade. Especificamente em relação ao RE, a decisão do STF foi de assentar a constitucionalidade do art. 55, tanto na sua redação original quanto nas redações que foram dadas pelas legislações posteriores, além de fixar a seguinte tese de repercussão geral: “A lei complementar é forma exigível para definição do modo beneficente de atuação das entidades beneficentes de assistência social contempladas pelo art. 95, § 7º, da Constituição Federal, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas”.

Acompanhando o voto da ministra Rosa Weber, o ministro Roberto Barroso ressaltou ser constitucional a lei que define o Certificado das Entidades Beneficentes de Assistência Social (Cebas), reafirmando que aspectos procedimentais podem estar em lei ordinária e apenas os que estabelecem condições devem estar em lei complementar. Ficou vencido o ministro Marco Aurélio, que reiterou a tese definida durante o julgamento do mérito do RE, ressaltando que a imunidade deve ser tratada por lei complementar e que, no caso específico, estavam deliberando sobre requisitos para justamente se alcançar essa imunidade.

Relacionado intimamente a essas ações está o **MI 7.024**, de 2018, sob relatoria do ministro Roberto Barroso, em que a Sociedade Beneficente Alemã pede que o STF “(a) reconheça o estado de mora legislativa do Congresso Nacional (MI 232, ADI 2.028 e RE 566.622) em relação à edição de lei complementar para regular a imunidade do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal; (b) estabeleça com base no art. 108, do CTN, os requisitos da imunidade fixados no artigo 14 do Código Tributário Nacional como as condições para que a AUTORA goze da imunidade do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, até que lei complementar específica seja editada”. A autora também afasta, em sua alegação, que a Lei Federal nº 12.101/2009 trate da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF/1988, visto se tratar de lei ordinária.

Duas ações mais recentes, então, questionam dispositivos da Lei Federal nº 12.101/2009, que dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social e regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social. Essa lei alterou dispositivos da Lei Federal nº 8.742/1993 e revogou dispositivos das Leis Federais nº 8.212/1991, nº 9.429/1996, nº 9.732/1998, nº 10.684/2003 e também da Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

A primeira delas, a **ADI 4.480**, foi proposta pela Confenen, em 2010. A entidade sustenta que essa lei “se caracteriza como regulamento para fiscalização e cobrança de tributos”, com o objetivo de “dificultar o exercício do direito constitucional de imunidade”. Segundo a entidade, no art. 195, § 7º, da CF/1988 está estabelecido que são isentas de contribuição para seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam aos requisitos legais. Contudo, e conforme decisão do próprio STF (RMS 22.192), deve ser entendido que o dispositivo trata de imunidade, não apenas de isenção. Assim sendo, a regulação da imunidade só poderia ser feita por meio de lei complementar, e não ordinária, conforme o art. 146, inciso II, da CF/1988, o que à época já teria sido tratado também pelo STF na apreciação da medida liminar na ADI 2.028 e em outras liminares com temas semelhantes. Desse modo, foi ressaltada a inconstitucionalidade formal da lei, porque os requisitos para fruição da imunidade só poderiam ser tratados por lei complementar, diferente desta, e que, caso não haja lei complementar específica, as entidades educacionais devem seguir o que dispõem os arts. 9º e 14 do CTN. Essa ação está sob relatoria do ministro Gilmar

Mendes e não conta com nenhum andamento relevante nem pedido de ingresso como *amicus curiae*.

A segunda, a **ADI 4.891**, foi impetrada pelo CFOAB e carrega questionamentos muito semelhantes aos da ADI 4.480. Um deles é justamente em relação à integralidade da norma, por entender que, ao prever essa “isenção de contribuições para a seguridade social”, a norma não estaria tratando exatamente de isenção, mas, sim, de imunidade tributária, e, desse modo, o tema só poderia ter sido colocado por lei complementar, e não lei ordinária, conforme o art. 146, inciso II, c/c art. 150, inciso VI, “c”, da CF/1988, além de não poder haver restrições pelo legislador ordinário para a fixação de outros requisitos para gozo da imunidade, previstos no art. 195, § 7º, da CF/1988, que já foram definidos pelo CTN.

O questionamento estende-se também a outras passagens da lei, que, segundo a CFOAB, igualmente criam novos critérios para fruição da imunidade, limitando indevidamente a determinação constitucional, como o art. 3º, que vincula “... o cumprimento do disposto nas Seções I, II, III e IV deste Capítulo, ...” e o art. 4º, inciso II, que obriga a entidade a “ofertar a prestação de seus serviços ao SUS no percentual mínimo de 60% (sessenta por cento)”. Questiona o art. 18, que exige que as atividades prestadas pelas entidades se deem “de forma gratuita”, o que, segundo a requerente, acarreta ônus “pesados e desproporcionais”, sendo que a Constituição apenas estabelece que a entidade direcione “sua atuação à universalidade da cobertura e do atendimento”, conforme o art. 194. Ainda, critica que o art. 29 da lei traria novos incisos, para além daqueles estabelecidos pelos arts. 9º, inciso IV, “c”, e 14 do CTN, aumentando os requisitos a serem cumpridos pelas entidades para conseguirem a certificação. O inciso III do art. 29 exige a apresentação de “certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS”, e o inciso VI determina que as entidades conservem por dez anos os “documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial”. Esses novos critérios seriam uma forma de o legislador desestimular a atuação das entidades beneficentes, burocratizando o sistema e esvaziando a imunidade constitucional.

Ainda, o marco temporal da “data da publicação da concessão de sua certificação” para fruição da isenção, previsto no art. 31 da referida lei, seria, segundo a CFOAB, mais uma limitação desnecessária, uma vez que a certificação se dá justamente pela avaliação da demonstração do triênio anterior, não fazendo sentido vincular seus efeitos apenas para momento futuro. Além disso, a entidade ficaria obrigada a realizar o pagamento da verba previdenciária até o momento de pronunciamento do poder público, o que pode demorar. O último dispositivo questionado, o art. 32, § 1º, determina a suspensão automática do direito à isenção quando do descumprimento dos requisitos exigidos na lei, o que, segundo a CFOAB “estabelece regra retroativa que tem como marco inicial a data da ocorrência da infração que lhe deu causa, o que mais uma vez implica reduzir o alcance da imunidade e considerá-la suspensa desde então, retroagindo os efeitos da suspensão, daí a inconstitucionalidade”.

Dois pedidos de ingresso como *amicus curiae* foram feitos e deferidos pelo relator, da Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas (CMB) e da CNS. A ação ainda não foi liberada para julgamento.

Ainda nesse grupo de ações, destaca-se a **ADI 5.319**, também proposta pela CNS, para questionar o art. 15 da Lei Federal nº 12.868/2013, que determinou, no *caput*, que, “para os requerimentos de concessão originária e de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social de que trata a Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, protocolados no ano de 2009 pelas entidades de saúde e pendentes de decisão na data de publicação desta Lei, será avaliado todo o exercício fiscal de 2009 para aferição do cumprimento dos requisitos mínimos de certificação”. Além disso, ainda foi especificado que o Ministério da Saúde poderia solicitar documentos e informações extras, no § 1º, e que “os requerimentos de concessão originária e renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social protocolados no ano de 2009 pelas entidades de saúde que foram julgados e indeferidos serão reavaliados”, no § 2º. Segundo a requerente, existiria afronta à irretroatividade das leis e ao direito adquirido.

No mais, destacou-se que o Departamento de Certificação de Saúde teria uma grande quantidade de processos já aguardando “análise do pedido de renovação ou concessão originária”, inclusive do ano

de 2009. E foi ressaltado que as análises de requerimentos feitos antes de 2013, ou seja, antes da vigência da nova lei, deveriam ser regidas pela legislação anterior. A ação foi distribuída ao ministro Celso de Mello e não conta com nenhum andamento relevante nem pedido de ingresso como *amicus curiae*.

ALCANCE DA IMUNIDADE

Além da grande questão acerca da caracterização das entidades beneficentes de assistência social, e a necessidade constitucional de lei complementar para definir requisitos para gozo da imunidade e quais seriam eles, outra questão bastante presente nas ações pendentes de julgamento pelo STF trata do alcance da imunidade em relação a alguns tributos, como IOF, IPTU e ICMS. De forma geral, tais questões discutem se a atividade tributada é alcançada pela imunidade à qual fazem jus as entidades partes nos processos, principalmente pela relação com suas finalidades essenciais.

Merece destaque o **RE/RG 611.510**, que discute incidência do IOF “sobre as operações financeiras de curto prazo realizadas por partidos políticos, entidades sindicais, instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, beneficiários de imunidade quanto ao referido imposto”. O caso de fundo envolve uma disputa entre a União e o Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos, em que este questionou a cobrança do referido imposto por ser entidade sindical beneficiada pela imunidade tributária, conforme previsto no art. 150, inciso VI, “c”, da CF/1988. No recurso extraordinário, a União argumentou que a imunidade proíbe que sejam tributados o patrimônio, a renda e os serviços, neste caso das entidades sindicais, conforme o art. 150, inciso VI, § 2º, da CF/1988, quando há vinculação às “finalidades essenciais”. Contudo, o IOF seria imposto “incidente sobre a produção e circulação”, e não sobre o patrimônio, renda ou serviços, constando inclusive em lugares distintos do Código Tributário Nacional. Além disso, sustentou o ente que, mesmo que não se considere esse fundamento, é preciso que a imunidade esteja vinculada às atividades essenciais e, no caso em questão, a atividade tributada não estaria relacionada com a atividade essencial do sindicato. Em contrarrazões, o

sindicato alegou ser entidade representativa da categoria e que, exercendo suas funções, optou por aplicar seus recursos no mercado financeiro, “a fim de minimizar os efeitos da inflação”.

O recurso está sob relatoria da ministra Rosa Weber, teve a repercussão geral reconhecida em 22 de outubro de 2010 e foi liberado para julgamento pela relatora em 10 de setembro de 2019. Não existe pedido de ingresso como *amicus curiae*.

Além dessa ação, a única deste grupo com repercussão geral reconhecida, outros recursos e agravos em recurso extraordinário abordaram discussões semelhantes. Um grupo de ações discute a extensão da imunidade ao IPTU. Em relação às entidades religiosas, por exemplo, no **ARE 1.235.643**, o recurso tem por objeto a decisão que determinou que templo religioso que figura como locatário de imóvel para instalação de seu espaço deve arcar com o IPTU, sendo beneficiado de imunidade apenas de imóveis de sua propriedade. Já no **ARE 1.229.393**, a questão que se coloca é o alcance de imunidade a terreno de sua propriedade que se encontra vazio e, portanto, não “vinculado às suas atividades essenciais”. A ambos foi negado o provimento pelos respectivos relatores, os ministros Ricardo Lewandowski e Luiz Fux.

Ainda sem decisão encontra-se o **ARE 1.235.628**, que envolve embargos à execução fiscal propostos pelo Município de São Paulo, objetivando a cobrança de IPTU sobre imóvel que, segundo a embargante, à época era de “entidade beneficente de educação sem finalidade lucrativa, possuidora do Cebas, enquadrando-se na imunidade prevista no art. 150, VI, c, da CF/1988, porquanto cumpridora dos requisitos previstos no art. 14 do CTN”. Os embargos foram julgados procedentes em primeiro grau e a decisão foi mantida em segundo. No recurso extraordinário, o município ressaltou que não pretendia discutir se o imóvel estava destinado às finalidades da entidade, mas, sim, a “tese jurídica adotada” de que “caberia ao Município comprovar a ausência de cumprimento dos requisitos legais mencionados no art. 150, VI, c, da Constituição”, o que segundo ele tornaria a “imunidade da entidade verdadeira imunidade incondicionada”. A ação está sob relatoria do ministro Ricardo Lewandowski.

Sobre ICMS apareceram ações que discutiam o alcance da imunidade, a maior parte delas envolvendo igrejas e templos de qualquer culto. Com relação ao **ARE 1.231.938**, uma organização religiosa

sem fins lucrativos demandou que a imunidade à qual faz jus alcance a importação de “telas LED”, as quais seriam utilizadas em locais de celebração de cultos. Nesse caso, diante da consideração de impossibilidade de o STF reexaminar o conjunto probatório sobre imunidade, o relator, ministro Roberto Barroso, entendeu por manter a decisão de segunda instância, que, por sua vez, determinou que as telas não estariam relacionadas às finalidades essenciais da entidade, já havendo celebração de cultos nas igrejas, além do fato de que elas poderiam “ser utilizadas em uma série de outras atividades, inclusive com finalidade comercial, lembrando-se que há emissora de televisão intimamente relacionada à apelante”.

O único a tratar de entidades beneficentes de assistência social foi o **RE 1.237.662**, em que a posição do relator, ministro Ricardo Lewandowski, foi de afastar a possibilidade de olhar novamente para as provas de caracterização da imunidade, mas ao contrário do caso anterior, de reafirmar que o acórdão recorrido estaria de acordo com decisão do STF, de que “a imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal abrange o ICMS incidente sobre a importação de mercadorias utilizadas na prestação dos serviços específicos das entidades de assistência social sem fins lucrativos”. Nesse caso, tratava-se de equipamentos eletrônicos, como baterias de sensor não recarregáveis e pontos de acesso *wireless*, adquiridos pela Fundação Antônio Prudente para um dos hospitais que mantém (Hospital A. C. Camargo), que estava inaugurando uma nova torre para atendimento de mais pacientes.

Outros casos ainda se destacam, como o **ARE 1.052.422**, que envolve discussão sobre imunidade com relação ao Imposto de Importação (II) e o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) para a Sociedade Clerical Virgo Flos Carmeli. O bem adquirido foi uma “Plataforma *Boom Compacta Esteira*”, que, segundo a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, questionada pela União, “foi adquirida para manutenção do patrimônio das igrejas, com a finalidade de providenciar reparos, colocação de forros, sancas, iluminação e demais atividades no interior das igrejas, logo, tal equipamento não foi adquirido com o intuito de trazer lucro à instituição”. Sob relatoria do ministro Celso de Mello, essa ação ainda não conta com nenhuma decisão. Também o **ARE 1.241.761** envolve a imunidade em relação ao II e ao IPI,

mas também ao Imposto de Renda (IR) e ao IOF, para a Fundação Educacional Regional Jaraguaense (FERJ), contudo foi negado seguimento ao recurso pela Presidência.

Em relação à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), no **ARE 1.235.636** o questionamento ocorreu em relação ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que estabeleceu que o Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento não estaria isento do pagamento do tributo porque “a vedação no Estatuto de distribuição de resultados aos associados não afasta o caráter contraprestacional direto das receitas provenientes de prestação de serviços – atividade econômica, equiparável a qualquer outra pessoa jurídica prestadora de serviço, dissociada, portanto, dos propósitos de desenvolvimento científico, tecnológico etc.”. Foi negado provimento a essa ação pelo relator, ministro Edson Fachin. Já no **RE 1.062.100**, o caso envolve questionamento pelo Sindicato das Santas Casas de Misericórdia e Hospitais Filantrópicos de Ribeirão Preto e Região em relação ao dispositivo da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, “que passou a exigir o recolhimento da Cofins pelas entidades beneficentes de assistência social de fins não lucrativos, restabelecendo-se o disposto na Lei Complementar nº 70/1991”. Essa ação, sob relatoria do ministro Marco Aurélio, ainda não conta com nenhuma decisão.

Por fim, destaca-se o **ARE 1.228.088**, o qual envolve discussão sobre contribuição social de entidade que teve as condições de imunidade reconhecidas pelo acórdão de segunda instância, mas que entendeu que “contribuições destinadas ao Sesc, Senac, Sebrae e ao salário-educação como contribuições sociais gerais (art. 240 da CF) e a contribuição para o Incra como de CIDE não estão abrangidas pela imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal/88”. Também no **RE 1.230.652** o entendimento do acórdão recorrido foi de que os “débitos relativos às contribuições devidas a terceiros (Senac, Sesc e Sebrae) permanecem hígidos, porquanto enquadram-se como contribuições sociais gerais (art. 240 da CF), não estando abrangidas pela imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF”, bem como a contribuição ao Incra, que por ser “contribuição de intervenção no domínio econômico, também não está abrangida pela imunidade do art. 195, § 7º, da Constituição Federal”. O primeiro recurso está sob relatoria do Ministro Luiz Fux, e o segundo, da ministra Cármen Lúcia, sendo que ambos negaram seguimento às respectivas ações.

QUEM MAIS MERECE IMUNIDADE

Um conjunto de ações ainda concentra suas discussões em avaliar a pertinência de extensão de imunidade a alguns grupos, como sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, cooperativas e entidades de previdência privada.

Um caso que merece destaque aqui é o **RE/RG 630.790**, cuja discussão de repercussão geral é “se a atividade filantrópica executada com fundamento em preceitos religiosos (ensino, caridade e divulgação dogmática) caracteriza-se, ou não, como assistência social, nos termos dos artigos 194 e 203, da Constituição Federal, para fins de incidência da imunidade tributária relativamente ao imposto de importação”.

A ação teve início em um mandado de segurança em que a Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados afirmou ter direito à imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, “c”, da CF/1988 por ser instituição de assistência social sem fins lucrativos e, portanto, solicitou o afastamento da incidência de II e de IPI. A segurança foi concedida, mas, em segunda instância, a relatora do caso no Tribunal Regional Federal da 3ª Região afirmou que na Constituição Federal de 1988 o conceito de assistência social está bastante definido e que os objetivos presentes no estatuto da referida entidade não são correspondentes. Portanto, ainda que tenha caráter filantrópico, a entidade não faria jus à imunidade. Foram usados para a fundamentação da decisão julgados que tratam que as entidades de natureza religiosa não seriam alcançadas pela imunidade, “pois [estão] ausentes os requisitos da generalidade e universalidade da prestação de seus serviços”.

A recorrente alegou que, embora seja qualificada como entidade de assistência social pelo Cebas e também pela Declaração de Utilidade Pública Federal e Estadual, o tribunal considerou que sua natureza religiosa atrapalha o cumprimento dos quesitos exigíveis das entidades beneficiárias da imunidade tributária. Sustentou que a assistencialidade advém justamente das Escrituras Sagradas e que muitas entidades assistenciais sem fins lucrativos teriam vínculos religiosos, o que não as tornaria menos merecedoras de imunidade ou menos genéricas e universais, como exigido pelo acórdão. Pediu, então, a reforma da decisão de segundo grau, a fim de que seja reconhecida sua atividade assistencial e a imunidade em relação ao II e ao IPI sobre importação de bens que integram seu patrimônio.

A repercussão geral desse recurso foi reconhecida em outubro de 2010 e a ação ainda não foi liberada para julgamento. Já conta com um pedido de ingresso como *amicus curiae*, ainda não apreciado, da Abimo. O relator é o ministro Roberto Barroso.

Outro caso interessante é a discussão trazida pela **ADI 6.151**, que trata da constitucionalidade da Lei nº 17.724/2019, do estado de Santa Catarina, que “dispõe sobre a isenção do pagamento de direitos autorais nas execuções de obras musicais realizadas sem fins lucrativos no âmbito do Estado de Santa Catarina”. Em mais detalhes, prevê a lei que as entidades “oficialmente declaradas de utilidade pública estadual ou municipal, fundações ou instituições filantrópicas e associações de cunho recreativo, filantrópico, beneficente, assistencial, promocional ou educacional legalmente constituídas, quando da realização de eventos que não visam ao lucro promovidos no Estado de Santa Catarina, ficam dispensadas do pagamento de taxas, ou de outro tipo de cobrança, referentes à retribuição ou direitos autorais por execuções de obras musicais”. Estabelece também que é necessária a comprovação por meio de documentação legal de associação civil sem fins lucrativos e que tal isenção abrange eventos públicos ou fechados.

Segundo o proponente, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (Ecad), essa norma fere os direitos fundamentais dos autores das obras e afronta a competência da União para legislar em matéria de direito civil. O Ecad sustenta que os direitos autorais são direitos civis, porque correspondem “a um só tempo, ao direito de propriedade intelectual do autor e a seu direito de personalidade” e que, portanto, normas que tratem desses direitos devem ser elaboradas pela União, conforme o art. 22, inciso I, da CF/1988. E ela o fez na Lei Federal nº 9.610/1998, que em seu art. 46 teria definido quando existe isenção do pagamento dos direitos “em casos sem finalidade lucrativa: (i) a reprodução de obras para uso exclusivo de deficientes visuais; (ii) a reprodução de pequenos trechos para uso privado do copista; (iii) a representação teatral e a execução musical, quando em ambiente familiar ou de ensino; (iv) a utilização para produção de prova judiciária ou administrativa; e (v) a reprodução de trechos que não constituam o objetivo principal da obra nova nem causem prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores”.

O relator da ação é o ministro Edson Fachin. Ainda não foi

liberada para julgamento e não conta com nenhum pedido de ingresso como *amicus curiae*.

Ressalta-se a importância de outro recurso com repercussão geral, o **RE/RG 600.010**, cuja discussão é sobre “a aplicação, ou não, da imunidade tributária conferida às entidades beneficentes de assistência social, às operações de venda de medicamentos por instituição voltada à concessão de benefícios a classe profissional, no caso, a Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais”. A questão se iniciou em uma ação declaratória de inexistência de relação jurídica da Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo (CAASP) em face da Fazenda do Estado de São Paulo, por ser entidade beneficente de assistência social sem fins lucrativos e, entre suas atividades, fornecer medicamentos e livros “exclusivamente aos associados e seus dependentes, a preço de custo”. Segundo a entidade, não deveria haver, então, cobrança para recolhimento de ICMS. Além disso, sustentou na inicial que a sua natureza jurídica e atividade condizem com a previsão do art. 150, inciso VI, “c” e “d”, da CF/1988.

A ação foi julgada procedente pelo juízo de primeiro grau e foram interpostos recursos tanto pela CAASP quanto pela Fazenda Pública. O primeiro se deu no sentido de “reconhecimento da imunidade sem qualquer limite temporal”; e o segundo, pela reforma da decisão e, com isso, a cobrança do tributo. A decisão em segunda instância foi de entender que a imunidade pretendida não se estende à circulação dos medicamentos revendidos aos associados, porque ela se limita aos impostos sobre patrimônio, renda ou serviços. Já com relação aos livros, haveria previsão constitucional de imunidade, no art. 150, inciso VI, “d”. Segundo a CAASP, o art. 150, inciso VI, “c”, da CF/1988 adota linguagem econômica, usando as expressões “patrimônio”, “renda” e “serviços”. Contudo, a única restrição à imunidade está presente no § 4º do mesmo artigo, e no caso em tela a venda de medicamentos seria uma das finalidades essenciais da associação. Sob relatoria do ministro Celso de Mello, o recurso teve repercussão geral reconhecida em março de 2010 e ainda não foi liberado para julgamento. Nesse caso, foram requeridos e deferidos os pedidos de ingresso como *amicus curiae* das seguintes entidades: Abimo, Caixa de Assistência dos Advogados do Rio de Janeiro (CAARJ), CFOAB, e Caixa de Assistência dos Advogados do Estado de Minas Gerais (CAA/MG).

Ainda vale mencionar neste tópico o **MI 7.069**, cujo pedido é de edição de norma que defina a imunidade dos “templos de qualquer cul-

to”, mais especificamente os “templos maçônicos de qualquer culto”. Tal pedido estaria vinculado ao desejo de “doar parte dos direitos creditórios do IAA – Instituto do Açúcar e do Alcool – no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ao Templo Maçônico Brasileiro de Qualquer Culto, sem a incidência de qualquer imposto”. Em agosto de 2019 foi negado seguimento ao MI pelo relator, ministro Luiz Fux, por entender que a maçonaria não está incluída no conceito de “templos de qualquer culto”, conforme decisão do STF (RE 562.351). Portanto, não haveria omissão legislativa por não haver dever constitucional de legislar sobre o tema.

Por fim, tem-se a seguinte Proposta de Súmula Vinculante, **PSV 27**: “A revogação, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, da isenção da contribuição para o financiamento da Seguridade Social, assegurada inicialmente pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, não ofende a Constituição, por não ter a lei ordinária invadido matéria reservada à disciplina da lei complementar”. Esse caso também já conta com alguns *amici curiae* deferidos: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), Cesa, União e CFOAB.

ITCMD

As ações que trataram especificamente sobre o Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação também merecem destaque. A mais importante delas, o **RE/RG 851.108**, tem como discussão central “a possibilidade de os Estados-membros fazerem uso de sua competência legislativa plena, com base no art. 24, § 3º, da CF e no art. 34, § 3º, do ADCT, ante a omissão do legislador nacional em estabelecer as normas gerais pertinentes à competência para instituir o Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* ou Doação de quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD, nas hipóteses previstas no art. 155, § 1º, III, a e b, da Lei Maior”. A repercussão geral foi reconhecida em junho de 2015 e a ação foi liberada para julgamento em setembro de 2017, sem qualquer pedido de intervenção de terceiros.

O caso concreto envolve disputa entre Vanessa Regina Andreatta e o estado de São Paulo em relação à incidência do ITCMD sobre doação testamentária relativa a um apartamento localizado na Itália

e também a um valor em euro. A ação teve início com mandado de segurança objetivando o afastamento da cobrança do tributo, fundada no art. 4º, inciso II, “b”, da Lei nº 10.705/2000, do estado de São Paulo, e no art. 3º do Decreto nº 46.655/2002. A decisão afirmou ser necessária lei complementar específica editada pelo Congresso Nacional para a cobrança do tributo, conforme o art. 155, § 1º, inciso III, da CF/1988, não podendo os entes invocarem para si essa instituição. O acórdão de segunda instância manteve a decisão. No recurso extraordinário, o estado de São Paulo afirma que existe sim competência das unidades federadas para instituir o ITCMD, no sentido de que “só ao legislador estadual compete a fixação de regras sobre impostos cuja instituição seja de sua competência, desde que respeitadas as limitações ao poder de tributar (arts. 150 a 152 da Constituição Federal) e os princípios gerais (arts. 145 a 149 da Constituição Federal)”. Especificamente sobre esse imposto, alega o ente que “além das prescrições genéricas veiculadas pelo art. 146, o art. 155, § 1º, III, ‘b’ da Constituição Federal estabelece que esse tributo deve ser disciplinado por meio de lei complementar se o autor da herança possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior”. Além disso, haveria competência concorrente entre estados e União para legislar em matéria tributária, inclusive com a ressalva de que na falta de uma lei federal eles exercerão competência legislativa plena.

Outros dois casos também discutem aspectos do ITCMD e, embora não tenham transitado em julgado, já contam com decisões do tribunal. O **RE 555.511** trata de um caso de inventário em que não foram aplicadas as alíquotas progressivas do imposto, o que foi fundamentado pela incompatibilidade da Lei nº 11.413/1996, do estado de Pernambuco, com o art. 145, § 1º, da CF/1988, não respeitando a capacidade contributiva nem o “rol taxativo de impostos progressivos”. Segundo o acórdão, não deveria haver progressividade por não se tratar de “imposto de caráter real”. Em 2007, o então relator, ministro Gilmar Mendes, tinha dado uma decisão negando seguimento à ação por afirmar que o STF adotava entendimento de inconstitucionalidade da “progressividade de imposto de natureza real”. Contudo, essa decisão foi reconsiderada, o processo foi redistribuído e em 2019 a atual relatora, ministra Rosa Weber, novamente negou seguimento ao recurso, mas ressaltou que no RE 562.045 foi fixada a tese de que “é

constitucional a fixação de alíquota progressiva para o Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação – ITCD”. Contudo, jurisprudência das Turmas definiu também a “inconstitucionalidade da diferenciação fundada em critério que não guarde relação com o princípio da capacidade contributiva, como é o caso do Estado de Pernambuco, ora recorrente, em que a progressividade do imposto é calculada, além do valor do patrimônio transmitido ou doado, em razão do grau de parentesco”.

Por fim, na mesma linha de pertinência do tributo em relação às finalidades essenciais de entidades imunes, o **ARE 1.059.196** discute a incidência do ITCMD sobre bens doados em testamento a uma entidade beneficente de assistência social (Associação Beneficente Santa Rosa de Lima) e duas entidades religiosas. A decisão de primeiro grau entendeu que, além da comprovação de que se tratava de uma entidade de assistência social sem fins lucrativos, houve comprovação de que os valores recebidos “foram utilizados para a realização das finalidades essenciais da entidade hospitalar, ou seja, teve viés de custeio de serviço à comunidade local e regional”, tendo, portanto, cumprido o que dispõe o art. 150, § 4º, da CF/1988, devendo o estado do Rio Grande do Sul restituir os valores pagos a título de ITCMD. Em segundo grau, tal decisão foi mantida. Em recurso extraordinário, o estado do Rio Grande do Sul alega que não houve comprovação da destinação dos bens às finalidades essenciais. Em decisão monocrática de agosto de 2017, o relator, ministro Luiz Fux, negou provimento ao pedido ressaltando que, conforme entendimento da Corte, “entidades imunes gozam da presunção de que seu patrimônio, renda e serviços são destinados a suas finalidades essenciais, de modo que o afastamento da imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova do desvio de finalidade, a cargo da administração tributária”.

DESTINAÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS E INCENTIVOS FISCAIS À DOAÇÃO

Neste grupo de ações estão destacadas aquelas que tratam de medidas que possibilitaram ou não a destinação de recursos para entidades do terceiro setor.

Na **ADI 4.210** o Partido Progressista (PP) questiona os arts. 8º, 9º e 10 da Lei nº 13.334/2005, do estado de Santa Catarina, que “institui o Fundosocial, destinado a financiar programas de apoio à inclusão e promoção social”. Segundo o requerente, os dispositivos questionados determinam que a destinação será feita a partir da “participação e colaboração de pessoas jurídicas contribuintes do ICMS, cujo valor poderá ser compensado em conta gráfica até o limite de 6% (seis por cento) do valor do imposto normal devido”, sendo “5% para financiar programas e ações de desenvolvimento, geração de emprego e renda, inclusão e promoção social, no campo e nas cidades, nos setores de cultura, esporte e turismo e 1º para as ações desenvolvidas pelas Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais – APAE”. Além disso, o responsável por “obrigação tributária vencida até 31 de julho de 2004, originária de crédito inscrito ou não em dívida ativa, objeto de litígio administrativo ou judicial, poderá realizar transação com o Estado de Santa Catarina mediante a contribuição voluntária ao Fundosocial correspondente a 50% (cinquenta por cento) do crédito tributário devido”.

A alegação é de que para a concessão de benefícios do ICMS é necessária, conforme o art. 155, § 2º, inciso XII, “g”, da CF/1988, a celebração de convênio entre os estados-membros, além de ser vedada a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, segundo previsão do art. 167, inciso IV, da CF/1988. Também foi alegada violação ao princípio da isonomia, por tratar desigualmente os bons pagadores ao permitir a remissão de 50% aos tributos devidos até julho de 2014. De relatoria da ministra Rosa Weber, a ação foi sobrestada até o julgamento da ADI 5.902 e não conta com nenhum pedido de ingresso como *amicus curiae*.

A **ADI 5.339** também foi impetrada pelo procurador-geral da República em 2015 para questionar o art. 8º, *caput*, e os §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 7º da Lei nº 13.336/2005, do estado de Santa Catarina, que “estabelece benefício fiscal aos contribuintes do ICMS que aplicarem recursos financeiros em projetos turísticos, esportivos e culturais no âmbito do Sistema Estadual de Incentivo à Cultura, ao Turismo e ao Esporte – SEITEC”. O que tal dispositivo dispõe é que terão direito a lançar no Livro de Registro de Apuração do ICMS, a título de crédito presumido, o valor correspondente da contribuição aqueles contribuintes que aplicarem os recursos financeiros nos projetos citados. O procurador-geral também questiona o dispositivo com base na violação ao princípio da não afetação dos impostos,

previsto no art. 167, inciso IV, da CF/1988, que estabelece que não pode haver vinculação entre a arrecadação de um imposto e sua destinação a determinado “órgão, fundo ou despesa”, sendo para ele uma forma de garantir a autonomia orçamentária dos entes. A ação foi distribuída ao ministro Celso de Mello e não conta com nenhum andamento relevante nem pedido de ingresso como *amicus curiae*.

PRESCRITIBILIDADE DE AÇÕES DE RESSARCIMENTO POR DANOS AO ERÁRIO

A discussão sobre instituição ou existência de prazo para ações de ressarcimento por danos ao erário também está presente na agenda do STF e merece destaque neste relatório.

A ação mais antiga ainda não transitada em julgado é o **RE/RG 636.886**, cuja discussão diz respeito ao “alcance da regra estabelecida no art. 37, 5º, da Constituição Federal, relativamente a pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de Tribunal de Contas”. O caso concreto teve início com uma ação de execução movida pela União em face de Vanda Maria Menezes Barbosa, iniciada em 18 de outubro de 1996, a partir de acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União (TCU), para cobrança de um crédito. Diante da inexistência de bens em nome da executada, a execução foi suspensa e posteriormente arquivada, em 7 de julho de 1999, por inércia da exequente. Em 27 de abril de 2006 foi proferida sentença no sentido de entender que, estando a execução há mais de cinco anos arquivada, e não havendo mais nenhum tipo de manifestação, estaria caracterizada a prescrição intercorrente. Em apelação, a União alegou que a prescrição foi reconhecida com base na Lei Federal nº 11.051/2004, ou seja, posterior à constituição da relação jurídica, ferindo, portanto, o direito adquirido. Além disso, alegou que deveria a Fazenda Pública ter sido ouvida antes do reconhecimento da prescrição e que o caso em questão não teria natureza tributária, mas, sim, de ressarcimento de danos, o que tornaria a ação imprescritível. O Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu que a partir de 2004, com a alteração legislativa feita pela Lei Federal nº 11.051 na Lei Federal nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal), seria possível o reconhecimento de prescrição

intercorrente por iniciativa judicial e que norma processual se aplicaria imediatamente, não havendo o que se falar sobre direito adquirido.

O recurso extraordinário da União destacou que o art. 40, § 4º, da Lei Federal nº 6.830/1980, ou seja, a decretação de prescrição intercorrente de ofício, não poderia ser aplicada “às execuções de título extrajudicial propostas com supedâneo em acórdão do TCU que descartinam, em última análise, a existência do dever de ressarcimento ao erário, sendo, portanto, conforme estatui o art. 37, § 5º, da CR/88, imprescritíveis”. A ação está sob relatoria do ministro Alexandre de Moraes e em 3 de junho de 2016 houve decisão pela repercussão geral do recurso. Em 16 de agosto de 2018 a ação foi liberada para julgamento pelo relator e apenas o TCU aparece como *amicus curiae*.

Sobre o mesmo tema, três ADIs foram propostas pelo procurador-geral da República. A primeira, a **ADI 5.259**, questiona os arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 588/2013, do estado de Santa Catarina, que acrescentou artigo à Lei Complementar nº 202/2000. Esse novo dispositivo estabeleceu o prazo de cinco anos “para análise e julgamento de todos os processos administrativos relativos a administradores e demais responsáveis” por danos ao erário, sendo que, passado esse tempo, o processo será considerado extinto, sem resolução de mérito. A fundamentação da PGR é que esse dispositivo teria instituído uma espécie de “prescrição administrativa intercorrente”, para controle do tempo de apreciação de todo o processo administrativo pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE), o que afrontaria o art. 37, § 5º, da Constituição Federal, que estabelece serem imprescritíveis as ações de ressarcimento de danos ao erário. O pedido, portanto, é de declaração parcial de inconstitucionalidade, a fim de afastar a incidência do prazo apenas para as ações de ressarcimento. Nessa ação, houve um pedido de ingresso como *amicus curiae*, da Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON), que foi indeferido pelo relator, ministro Marco Aurélio.

Já a **ADI 5.384** impugna o art. 76, § 7º, da Constituição do Estado de Minas Gerais e vários dispositivos da Lei Complementar nº 102/2008, do mesmo estado, que tratam do Tribunal de Contas. Segundo o procurador-geral, esses dispositivos disciplinaram indevidamente prazos de prescrição e decadência para o TCE, para todas as ações de fiscalização do órgão, a partir de emendas que foram acrescentadas ao longo do processo legislativo, ou seja, não faziam parte da

proposta inicial pelo presidente do Tribunal de Contas. Além disso, o modelo proposto para o estado não estaria de acordo com a simetria exigida “na estruturação das cortes de contas estaduais”, tendo criado uma regra de prescrição e decadência em relação à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, o que não teria sido feito pela Constituição Federal em relação à União, nem pelo legislador ordinário federal quando instituiu a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União. Segundo o requerente, o art. 37, § 5º, da CF/1988 ressalva a determinação de prazo prescricional para ações de ressarcimento ao erário decorrentes de danos causados por ilícitos administrativos, não podendo o legislador ordinário fazê-lo ao contrário, portanto, do que fez o legislador do estado de Minas Gerais.

O julgamento dessa ação já foi iniciado, em agosto de 2019, e suspenso por um pedido de vista do ministro Dias Toffoli. Também houve pedidos de ingresso como *amicus curiae*, pela AMPCON e pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais (MPC/MG), que foram deferidos pelo relator, ministro Alexandre de Moraes.

Também sobre dispositivos que tratam do Tribunal de Contas, a **ADI 5.509** questiona artigos da Constituição do Estado do Ceará e da Lei nº 12.160/1993 do mesmo estado. A argumentação da PGR é bastante semelhante à da ação anterior, alegando violação à simetria exigida em relação aos tribunais de contas e também a aplicação de prazo prescricional e decadencial a todos os processos administrativos sob competência do Tribunal de Contas Estadual e dos Municípios, afrontando o art. 37, § 5º, da CF/1988, que determina que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis. De relatoria do ministro Edson Fachin, a ação foi liberada para julgamento e não conta com pedido de ingresso como *amicus curiae*.

PARTICIPAÇÃO DE TRABALHADORES NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA

Outra ação relevante é a **ADI 5.236**, impetrada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino (Contee) em 2015. Essa ação questiona o art. 2º, § 3º, inciso II e suas alíneas, da Lei Federal nº 10.101/2000, a qual dispõe sobre a participa-

ção dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa. Mais especificamente, o dispositivo questionado regula essa participação, mas exclui da equiparação às empresas para esse fim as pessoas físicas e as entidades sem fins lucrativos que: “a) não distribuam resultados, a qualquer título, ainda que indiretamente, a dirigentes, administradores ou empresas vinculadas; b) apliquem integralmente os seus recursos em sua atividade institucional e no País; c) destinem o seu patrimônio a entidade congênere ou ao poder público, em caso de encerramento de suas atividades; d) mantenham escrituração contábil capaz de comprovar a observância dos demais requisitos deste inciso, e das normas fiscais, comerciais e de direito econômico que lhes sejam aplicáveis”.

Segundo a autora, ao fazer essa discriminação, o dispositivo afronta o art. 7º, inciso XI, da CF/1988, que estabelece como direito do trabalhador urbano e rural a “participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”. Destaca, ainda, que a parte final do inciso XI do art. 7º, que trata da necessidade de lei, diz respeito ao modo como os lucros serão partilhados e não quem deve figurar ou não como merecedor de tal participação. A liminar foi apreciada e indeferida pelo ministro Roberto Barroso em maio de 2015, por considerar que sendo a lei do ano de 2000 e a ADI de 2015, não havia urgência na decisão acerca da ação, que ainda não foi liberada para julgamento definitivo e não conta com pedido de ingresso como *amicus curiae*.

SOCIEDADE COM OSCS, LICITAÇÃO E INVESTIMENTO

O **MS 28.086**, de 2009, foi impetrado pelo Instituto Nacional da Qualidade Judiciária (INQJ) contra decisão do Conselho Nacional de Justiça, que desfez a parceria firmada com o instituto por entender que ele, “valendo-se de sua condição de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, firmou parcerias com órgãos do Poder Judiciário para oferecer serviços especializados de informática produzidos pelo sócio oculto, a sociedade empresária S4B DIGITAL DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA MULTIMÍDIA LTDA”, e que essas parcerias “evitaram a licitação exigível se esses serviços fossem contratados diretamente com a empresa S4B”. O instituto alega violação ao devido processo legal e

à ampla defesa, por não ter sido intimado a se manifestar sobre a questão, além de ressaltar que “a realização de leilões públicos não é atividade que exija prévia realização de procedimento licitatório”.

Foi apreciada a medida liminar pelo relator, ministro Ricardo Lewandowski, em 2009, que entendeu não haver *periculum in mora* diante de a rescisão ter se dado apenas com relação aos leilões eletrônicos do Tribunal Regional Federal da 15ª Região, e não de todas as parcerias firmadas entre o instituto e o CNJ, e que a necessidade de procedimento licitatório é uma medida de interesse público, assim como o funcionamento da atividade prestada pelo impetrante. Em 2010, o ministro denegou a segurança, por entender que seria de competência do CNJ a fiscalização dos atos administrativos praticados pelo Poder Judiciário e, nesse sentido, foi o que fez ao investigar a parceria existente com o instituto para a realização de leilões eletrônicos. E entendeu, a partir desse processo, que a Oscep teria omitido que mantinha sociedade com a S4B para a realização da atividade contratada e que, sendo o serviço prestado por essa empresa, haveria necessidade de licitação. Ocorre que em 2012 tal decisão foi reconsiderada pelo relator para submeter a questão ao Plenário, o que ainda não ocorreu. A ação não conta com nenhum pedido de ingresso como *amicus curiae*.

Dois ADIs, sob relatoria da ministra Rosa Weber, questionam a abertura ao capital estrangeiro para investimento em saúde no país. A impugnação é com relação ao art. 142 da Lei Federal nº 13.097/2015, que alterou a redação dada ao art. 23 da Lei Federal nº 8.080/1990, permitindo “a participação direta ou indireta, inclusive controle, de empresas ou de capital estrangeiro na assistência à saúde” nos casos de: “doações de organismos internacionais vinculados à Organização das Nações Unidas, de entidades de cooperação técnica e de financiamento e empréstimos” (inciso I); “pessoas jurídicas destinadas a instalar, operacionalizar ou explorar: a) hospital geral, inclusive filantrópico, hospital especializado, policlínica, clínica geral e clínica especializada; e b) ações e pesquisas de planejamento familiar” (inciso II); “serviços de saúde mantidos, sem finalidade lucrativa, por empresas, para atendimento de seus empregados e dependentes, sem qualquer ônus para a seguridade social” (inciso III); e “demais casos previstos em legislação específica” (inciso IV).

Uma dessas ações, a **ADI 5.239**, foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados (CNTU), e a outra, a **ADI 5.435**, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Ambas sustentam que essa previsão afronta o art. 199, § 3º, da CF/1988, que veda a “participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei”.

Além disso, a norma também não estabelece critérios de autorização e de fiscalização para tanto, enfraquecendo o SUS e violando as previsões da universalidade do direito à saúde e seu dever de prestação pelo Estado (art. 196 da CF/1988), e que, diante da relevância pública das ações e serviços na área, caberia ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle (art. 197 da CF/1988).

Na ADI 5.239, duas entidades figuram como *amici curiae*: a Federação Nacional dos Farmacêuticos (FNE) e o Conselho Federal dos Nutricionistas (CFN). Já na ADI 5.435, apenas a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social da CUT (CNTSS/CUT). Nenhuma das ações foi liberada para julgamento pela relatora.

EXTINÇÃO DE ASSOCIAÇÕES CIVIS

A **ADI 3.090** e a **ADI 3.100**, ambas sob relatoria da ministra Rosa Weber, questionam a Medida Provisória nº 144/2003, que alterou o modelo do setor elétrico no Brasil, principalmente “o regime de concessão sobre o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica do país”. Das modificações, a que merece destaque para a agenda de sustentabilidade das OSCs é a que, conforme o Partido da Frente Liberal (PFL), autor da segunda ADI¹⁹, prevê “intervenção no Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE e no Operador Nacional do Sistema – ONS, ambas pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a forma de associações civis sem fins lucrativos”. Sustenta o partido que, “no primeiro caso, a ingerência destina-se a extinguir a entidade, determinando a incorporação de seus bens, recursos e instalações ao patrimônio da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE (art. 5º, *caput* e § 3º), cuja autorização para sua instituição consta da

própria Medida Provisória (art. 4º)”. No segundo caso, a disposição da MP é de que “deverá ser administrado por um colegiado de 5 diretores, sendo 3 deles indicados pelo Ministério de Minas e Energia – MME, com mandato não coincidentes [*sic*] de 4 anos”.

Segundo o mesmo partido, que mais se empenha em questionar esses dispositivos, o Poder Executivo não poderia determinar a dissolução ou interferir no funcionamento de uma associação civil sem fins lucrativos, o que apenas poderia ocorrer com decisão judicial transitada em julgado, conforme o art. 5º, inciso XIX, da CF/1988. Com relação à ONS, sobre a sujeição de constituição à autorização do Ministério de Minas e Energia e a ingerência sobre a direção, a afronta seria ao art. 5º, inciso XVIII, da CF/1988, que veda a “interferência do Estado no funcionamento das associações e garante a independência de autorização para sua instituição”.

Foi apreciada a medida liminar das ações em 11 de outubro de 2006, chegando o Plenário ao entendimento de que não caberia o deferimento por não haver “alteração substancial na disciplina constitucional do setor elétrico” e, portanto, afronta ao art. 246 da CF/1988.

PRESTAÇÃO DE CONTAS

Outra ação que merece destaque é o **MS 33.079**, impetrado pela Santa Casa de Misericórdia de Maceió em face do Tribunal de Contas da União. Conta a impetrante que em 2002 o Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) realizou auditoria para averiguar a aplicação dos recursos repassados pelo SUS ao Município de Maceió e aplicados na Santa Casa. Nessa verificação, foi apontado um débito de mais de R\$ 1 milhão (atualizado em 2003) diante “de cobrança de procedimentos médicos não realizados e não observância de procedimentos técnicos na realização de testes nucleares”. Em 2008, o provedor, o diretor clínico e o diretor administrativo/financeiro da entidade foram intimados a pagar solidariamente o débito, totalizando, à época, quase R\$ 4 milhões.

O TCU, então, “afastou a responsabilização dos gestores da Santa Casa de Misericórdia de Maceió e condenou apenas a entidade hospitalar a ressarcir o erário federal”, mas teria desconsiderado acor-

do judicial homologado entre o município e a Santa Casa, formado para “dirimir direitos e obrigações recíprocos referentes ao mesmo período em que houve a auditoria”. Além disso, argumentou o TCU que não seria competente para cobrar esse débito, já que os valores repassados de saúde passam a integrar o orçamento dos entes da federação. Ressaltou a Santa Casa, então, que a não responsabilização do gestor do recurso e a não compensação do valor do acordo homologado feririam o direito líquido e certo da instituição.

Em julho de 2014 o ministro Ricardo Lewandowski, na condição de vice-presidente do STF, concedeu a liminar no sentido de suspender os efeitos do acórdão do TCU. Justificou seu entendimento dizendo que o valor a ser pago pela Santa Casa geraria “risco de grave descontrole nas finanças da referida entidade filantrópica impetrante, o que certamente afetaria os atendimentos hospitalares de saúde por ela prestados à população do Município de Maceió e de outras localidades do Estado de Alagoas, já tão carente dos serviços públicos mais essenciais”.

Em novembro de 2017, o ministro Gilmar Mendes, então relator do mandado de segurança, julgou a ação parcialmente procedente, entendendo que o TCU tem competência para fiscalização das verbas de saúde repassadas aos estados, Distrito Federal e municípios, porque são recursos federais, mas que existe “solidariedade ativa” entre os entes “no tocante à adoção das providências legais cabíveis para determinar a devolução dos valores malversados, embora tais valores devam ser destinados exclusivamente ao Fundo de Saúde do ente beneficiário”. Ele entendeu que, sendo válido o acordo feito entre o município e a Santa Casa, não poderia esta ser obrigada novamente a pagar o débito, pois isso geraria enriquecimento ilícito da Administração Pública, que, “embora já tenha recebido em nível municipal os recursos malversados pela entidade, vem a cobrar da impetrante, agora em nível federal, a reposição ao próprio erário municipal dos danos causados”, devendo o próprio município restituir os valores já transacionados ao Fundo Municipal de Saúde (FMS). Contudo, em 29 de novembro de 2017, o ministro Gilmar Mendes declarou seu impedimento e tornou sem efeito a decisão proferida anteriormente, sendo o processo redistribuído primeiro ao ministro Luiz Fux, que também declarou suspeição, estando atualmente sob relatoria da ministra Rosa Weber.

SUPERVISÃO DAS OSCS

Talvez uma das ações de maior relevância neste levantamento seja a **ADI 6.076**. Proposta em fevereiro pelo partido político Rede Sustentabilidade e distribuído à ministra Cármen Lúcia, questiona o art. 5º, inciso II, da Medida Provisória nº 870/ 2019, que atribui à Secretaria de Governo da Presidência da República a competência de “supervisionar, coordenar, monitorar e acompanhar as atividades e as ações dos organismos internacionais e das organizações não governamentais no território nacional”. Sustenta o requerente que se tem como cenário de fundo atual um empenho em criminalizar a atuação das ONGs e das Organizações Internacionais (OIs), que têm na liberdade de atuação seu “pilar fundamental”, figurando tal MP como uma “verdadeira mordada governamental”.

Ressalta que a MP viola a previsão de liberdade de associação (art. 5º, inciso XVII, da CF/1988) e a previsão de que a criação de associações e cooperativas “independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento” (art. 5º, inciso XVIII, da CF/1988). A vagueza do texto do dispositivo teria dado “carta branca à Secretaria de Governo da Presidência da República para controlar e interferir diretamente no funcionamento das ONGs e OIs”, além de permitir que supervisione todas as entidades que não sejam governamentais.

O partido ressalta que já existem mecanismos de fiscalização, por exemplo, feitos pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas, que até poderiam ser aprimorados, mas que não dão espaço a esse tipo de criação normativa. Destaca que, além desses dispositivos constitucionais, a Carta das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil, em seu Capítulo XVI, arts. 104 e 105, “1” e “2”, estabelece que as organizações terão “capacidade jurídica necessária ao exercício de suas funções e à realização de seus propósitos” e que gozarão “dos privilégios e imunidades necessários à realização de seus propósitos”. Alega também que a MP não cumpre as exigências de relevância e urgência, tendo o presidente da República se valido de um instrumento extraordinário para legislar ordinariamente.

O pedido liminar ainda não foi apreciado nem submetido a julgamento pelo Plenário e não houve pedido de ingresso como *amicus curiae* por nenhuma entidade²⁰.

DISCRIMINAÇÃO DE ONGS

A **PET 8.481** questiona declarações feitas pelo ministro do Meio Ambiente, Ricardo Salles, com relação a Organizações Não Governamentais que têm atuado na proteção do meio ambiente. O Greenpeace alega que no dia 23 de outubro de 2019 foi realizada ação na frente do Palácio do Planalto “com o objetivo de chamar a atenção do público para o descaso demonstrado pelas autoridades com o incidente do vazamento do óleo que contamina as praias nordestinas e com as crescentes queimadas de floresta perpetradas na região amazônica”. Alega também que tudo ocorreu de forma pacífica, sem causar transtornos na locomoção das pessoas nem à integridade física de quem estava por lá, tendo os ativistas espalhado galhos e feito uma simulação do derramamento de óleo por meio do uso de uma “substância atóxica, lavável e removível”.

Contudo, alega a organização, que no mesmo dia e em dias subsequentes, o ministro Ricardo Salles passou a propagar acusações difamatórias a respeito da OSC em sua rede social (Twitter) e em entrevistas concedidas a veículos de comunicação. A primeira delas foi a seguinte postagem no Twitter: “Não bastasse não ajudar na limpeza do petróleo venezuelano nas praias do Nordeste, os ecoterroristas ainda depredam patrimônio público”. Em seguida, em entrevista, disse: “Agora, aqueles que querem, a exemplo desse Greenpeace, que foi dizer que não podia ajudar a limpar as praias, quer dizer, tirou totalmente qualquer possibilidade de cooperação e ainda veio sujar o Palácio do Planalto, não tem colaboração possível. Porque eles não querem diálogo. Aliás, são bons de levantar dinheiro, mas em trabalhar, que é bom.... Eles estão depredando patrimônio público, sujando”. E novamente no Twitter: “Tem umas coincidências na vida, né... Parece que o navio do #greenpixe estava justamente navegando em águas internacionais, em frente ao litoral brasileiro bem na época do derramamento de óleo venezuelano...”.

Segundo a OSC, tais comentários, agravados pela abrangência de sua circulação, acusando-a de ter causado o vazamento de óleo na costa brasileira, configuram difamação, atingindo “diretamente a honra objetiva da organização ambientalista”, e, por isso, requereu que seja recebida queixa-crime contra o ministro. A petição foi protocolada em outubro de 2019 e distribuída para relatoria da ministra Cármen Lúcia,

que no começo de novembro solicitou que Ricardo Salles apresentasse resposta. Antes mesmo dessa solicitação, o ministro já havia protocolado manifestação no sentido de afirmar que as colocações não se tratavam de difamação, apenas ilustravam “opinião pessoal”, e que “atributo depreciativo”, como o que teria usado para se referir à organização, não poderia configurar difamação. Segundo ele, haveria necessidade de que o Greenpeace demonstrasse o prejuízo moral sofrido. Além disso, em manifestação posterior, o ministro argumentou que o STF deveria declinar a competência para julgar o caso, visto que as colocações “não possuem absolutamente nenhuma relação com o cargo ocupado pelo Peticionário, mas sim se tratam da garantia constitucional de um cidadão em expor sua opinião pessoal” e que, portanto, não seriam abarcadas pelo foro por prerrogativa de função.

Conclusão

A pesquisa traz como principal resultado a elucidação da agenda do Supremo Tribunal Federal sobre a sustentabilidade das Organizações da Sociedade Civil: 158 ações de controle concentrado e difuso que trazem questionamentos capazes de impactar a forma como as organizações são financiadas, prestam contas, são responsabilizadas ou tributadas.

Ao analisar as 158 ações e, dentre estas, as de maior relevância, percebe-se que a agenda de sustentabilidade das Organizações da Sociedade Civil está pulverizada, ou seja, não há um grupo pequeno de ações centrais para a definição da interpretação do tribunal sobre o tema, mas uma série de ações, de competência de Turmas e Plenário, que demandará maior esforço de acompanhamento.

A prevalência de ações de controle difuso traz também um desafio: a construção de teses gerais (mesmo em recursos extraordinários com repercussão geral) em casos delimitados subjetivamente na demanda dialoga com circunstâncias específicas do caso, o que pode gerar insegurança na compreensão e aplicação do entendimento em novos conflitos.

Outro obstáculo oriundo da natureza das ações que trazem as teses pertinentes à sustentabilidade das OSCs reside na localização do argumento: analisando as ações, é possível perceber que o debate sobre OSCs é, por vezes, lateral ou mesmo decorrente de outro debate jurídico. A este somam-se outros, devidos à maneira de atuação do Supremo Tribunal Federal, como a falta de clareza na construção da pauta, o tempo indeterminado para julgamento e a dificuldade de criar decisões com determinações claras.

De modo geral, as ações apresentadas nesta publicação contam com baixa participação de *amici curiae*, sobretudo aquelas identificadas como de alta relevância, o que pode indicar a pertinência desta pesquisa.

Esperamos que, ao elucidar a agenda, ela possa contribuir para o aperfeiçoamento do ambiente institucional das Organizações da Sociedade Civil.

Nota metodológica

A parceria entre Supremo em Pauta e o projeto Sustentabilidade Econômica das Organizações da Sociedade Civil, da Coordenadoria de Pesquisa Jurídica Aplicada, ambos da FGV Direito SP, tinha como primeiro produto a ser entregue o mapeamento das ações que compõem a agenda de sustentabilidade das OSCs, ou seja, as ações ainda pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

A primeira etapa da pesquisa se deu com a aproximação dos temas de interesse para as Organizações da Sociedade Civil, mais especificamente aqueles diretamente trabalhados pelo grupo parceiro. Isso foi feito por meio de reuniões e leitura de material indicado. Essa aproximação foi relevante não apenas para a adequação da lente da pesquisa, mas também pela discussão direta dos termos de busca a serem utilizados.

A segunda etapa consistiu no mapeamento e análise de todas as ações de controle concentrado de constitucionalidade²¹ que tiveram entrada no STF entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de setembro de 2019. Para tanto, foi utilizado banco de dados próprio, construído e alimentado semanalmente pelo Supremo em Pauta a partir de informações obtidas no sítio oficial do STF²². Até a data definida para o recorte, o banco contava com 1.368 ações, das quais 63 foram previamente selecionadas para possivelmente compor a pesquisa. A mesma análise foi feita no banco de ações com repercussão geral reconhecida (RG), dessa vez por meio de planilha disponibilizada pelo próprio STF em seu sítio eletrônico²³. Nesse banco estavam presentes todas as ações com repercussão geral até 7 de outubro de 2019, data de *download* da planilha, contando com 726 ações, das quais 34 foram previamente selecionadas para possivelmente compor a pesquisa. Vale destacar que durante essa etapa foi feita a leitura da íntegra das petições iniciais e/ou do resumo estendido da controvérsia jurídica de cada uma das ações, independentemente se já tinham transitado em julgado.

A terceira etapa da pesquisa consistiu no mapeamento e análise de ações veiculadas pelo sistema de notícias²⁴ do STF a partir do uso de 120 termos de busca²⁵, entre palavras-chave e números de leis²⁶ ligados à sustentabilidade das Organizações da Sociedade Civil. Tais termos foram discutidos com a equipe do projeto, além de terem sido realizados pré-testes antes da definição final. Nesse momento, focou-se no estudo da exclusividade de cada termo para a localização das

ações, ou seja, se aquele verbete buscado estaria englobado por outro (por exemplo: para se achar “entidade beneficente de assistência social”, bastaria a procura por “assistência social”, que, por sua vez, poderia abarcar mais resultados) ou, ao contrário, se seriam necessários novos termos diante da variação das palavras (por exemplo, “voluntário” e “voluntariado”). Além disso, foi observado o número de resultados de notícias para cada termo, a fim de entender a viabilidade da procura. Estão disponíveis no Apêndice I a descrição completa dos termos pesquisados, o número de notícias resultantes de cada um e comentários específicos às buscas.

O objetivo dessa etapa era captar as ações anteriores a 2015 (com limite até a vigência da Constituição Federal de 1988), não presentes no banco do Supremo em Pauta nem na planilha de repercussão geral, tanto do controle concentrado de constitucionalidade quanto do controle difuso, que tivessem relevância reconhecida pelo próprio STF. Para a busca das ações nas notícias do STF, foram utilizados os termos da mesma maneira como aparecem na lista final, tendo sido registradas todas as ações encontradas, mesmo que não pertinentes a esta pesquisa, tendo como data de recorte 31 de outubro de 2019. Já durante a seleção das ações, foram indicadas aquelas que não seriam pertinentes ao tema, quando feita tal constatação na primeira leitura da notícia. As buscas, portanto, ficaram registradas em local próprio e depois foram filtradas para serem colocadas no banco oficial de ações. Cabe registrar que não foram olhadas notícias sobre programações da TV Justiça, Rádio Justiça, programações de fim de semana, eventos de que participaram os ministros, entre outras não relacionadas a ações. Essa busca gerou um total de 4.275 achados. Destes, foram removidos os que apareceram mais de uma vez, resultando em 2.164 ações.

A quarta etapa se deu a partir da busca de termos na planilha do acervo do STF²⁷, baixado em 13 de outubro de 2019, quando contava com 31.484 ações. Para essa busca, não foram usados os mesmos termos das notícias do STF, já que pelos termos terem sido buscados por “ctrl+F”, foram destacados os radicais das palavras, a fim de ser possível encontrar o maior número de variações²⁸. Essa busca gerou um total de 740 achados. Destes, foram removidos os que apareceram mais de uma vez, resultando em 604 ações. Estão disponíveis no Apêndice 2 a descrição completa dos termos pesquisados e comentários específicos às buscas.

Assim, reunindo todos os achados da busca de termos nas notícias do STF, da busca de termos no acervo do STF, da busca de ações na tabela com ações de controle concentrado e da busca de ações com repercussão geral, excluídas as que apareceram mais de uma vez, chegou-se a 1.987 ações que possivelmente poderiam interessar ao tema da sustentabilidade das Organizações da Sociedade Civil. Retirando as ações selecionadas na primeira etapa (controle concentrado e repercussão geral), restaram 1.890 ações a serem analisadas com mais profundidade. Tendo em vista que a pesquisa se dedica a mapear a agenda futura do STF, o passo seguinte foi então verificar, das ações que apareceram somente com as buscas de notícias, quais tinham transitado em julgado. Chegou-se ao número de 1.040 ações, sendo que nove não foram encontradas (não havia coincidência entre o número e a classe da ação), restando, portanto, 841 ações ainda pendentes de julgamento que poderiam interessar à agenda das OSCs. Para análise dessas ações, foram novamente lidas as notícias que as citavam no sítio do STF, com relação àquelas que contavam com notícias. Para as que não contavam e que apareceram na busca no acervo do STF, foram usados dois critérios de seleção. O primeiro consistiu em uma avaliação do contexto em que a palavra apareceu no acervo, ou seja, se, além dela, o restante das informações indicava pertinência ou não do caso para a pesquisa. Por exemplo, casos em que a palavra “imunidade” apareceu seguida de “recíproca”, sendo as partes entes federativos, foram desconsiderados. De outro lado, nomes que envolviam “filantr” ou “beneficente” foram destacados como de potencial relevância. O segundo critério, a partir desse recorte, foi olhar as peças processuais dos casos e verificar concretamente a discussão envolvida.

O resultado do recorte deste estudo, no primeiro momento de apresentação da pesquisa, cuja data de fechamento da atualização das ações se deu entre 28 de novembro de 2019 e 2 de dezembro de 2019, era de 181 ações pendentes de julgamento pelo STF, todas sistematizadas com as principais informações a respeito delas, para possível alimentação contínua do banco de dados aqui desenvolvido, denominado Agenda da Sustentabilidade das Organizações da Sociedade Civil no Supremo Tribunal Federal²⁹. Tendo em vista a dinamicidade das ações, a nova atualização do banco – considerando apenas aquelas que já o compunham e avaliando apenas novos andamentos

e trânsito em julgado – acabou por evidenciar um universo de 158 ações, sua final composição.

Sobre a estruturação do banco de ações, ele é composto das seguintes informações: classe; número; data de autuação; “requerente/partes”; “assistentes simples/terceiros/interessados”; classificação do requerente conforme o art. 103 da Constituição Federal de 1988; resumo; relator(a); relevância; grande tema, subtemas 1, 2 e 3; tema da repercussão geral; classificação do STF; datas relevantes; “apensos/apensados”; pauta; liminar; mérito; *amicus curiae* requerido; *amicus curiae* apreciado; tema de alta relevância; e data da atualização. Sobre essas informações, chegou-se a algumas considerações relevantes. Com relação à data de autuação, foram colocadas as datas em que o processo foi autuado, conforme página do andamento do STF, salvo nos casos em que não havia esse registro, sendo colocada, nesta ordem de preferência, a data de distribuição ou a data de protocolo – quando não havia nenhuma das três opções anteriores, foi colocada a data do primeiro andamento, qualquer que fosse ele. A coluna “assist. simples/ terceiros/ interessados” foi destinada às ações subjetivas, que contam com interessados, assistentes simples ou terceiros, que não se configuram nem como partes da relação processual, nem como litisconsortes, assistentes litisconsorciais ou *amici curiae*.

Nas datas relevantes foram privilegiadas informações como protocolo, autuação, distribuição, adoção ou não do rito do art. 12 da Lei Federal nº 9.868/1999, teor do parecer da Procuradoria-Geral da República, resultado da apreciação da “liminar/tutela antecipada/cautelar”, inclusão em pauta (cautelar, mérito e recursos), publicação da pauta, “retirada de mesa/pauta”, decisões (cautelar, mérito e recursos), publicação do acórdão de mérito, apensamentos, interposição de recursos (agravos regimentais e embargos de declaração), detalhes sobre o julgamento colegiado (suspensão, adiamento, pedidos de vista), colocação no calendário de julgamento pelo presidente e sua publicação e sobrestamento.

Para facilitar a visualização da tabela, foram colocadas as colunas “pauta”, “liminar” e “mérito”. A primeira contém a informação sobre a última liberação para pauta, sendo possível que a ação já tenha sido liberada outras vezes e por outros motivos. Contempla-se, então, “liminar”, “mérito”, o nome do recurso (“agravo regimental”, “embargos de declaração”), além da informação de que foi “retirado” de pauta ou se não

houve nenhum andamento pertinente nesse sentido “-”. Com relação à coluna “liminar”, está presente a informação sobre seu resultado (“deferimento”, “deferimento parcial”, “indeferimento” ou “prejudicada”) ou, ainda, se não houve nenhum andamento pertinente nesse sentido “-”. Por fim, na coluna “mérito”, estão informações sobre decisões que colocaram fim ao processo sem apreciação do mérito (“extinção”, “não conhecido”, “negado seguimento”) ou se houve pedido de desistência pela parte (“desistência”), se o julgamento já foi iniciado, mas ainda não finalizado (“não finalizado”), se houve apreciação, mas a decisão já foi reconsiderada (“reconsideração”), se já houve julgamento e o seu resultado (“deferimento”, “procedência”, “procedência parcial”, “provimento”, “provimento parcial”, “improcedência”, “negado seguimento”, “negado provimento”) ou, ainda, se não houve nenhum andamento pertinente nesse sentido “-”.

Com relação aos *amici curiae*, na primeira coluna estão presentes a data de pedido de habilitação e o(s) nome(s) das entidades. Na segunda, foram colocadas as respostas que os pedidos de ingresso como *amicus* tiveram do(a) relator(a): “deferido”, “indeferido” ou “indeferido (recebido como memorial)”. Não foram registrados os recursos impetrados pelos *amici* que não foram deferidos, até porque nenhuma decisão monocrática de indeferimento foi reconsiderada. Esse levantamento permitiu o desenvolvimento de um olhar direcionado à participação social via *amicus curiae*. Assim, informações sobre o pedido de participação e o seu deferimento ou indeferimento foram coletados e armazenados no banco de dados, sendo feita, posteriormente, a classificação dessas entidades e grupos a partir das categorias desenvolvidas em Almeida (2015).

Na coluna “tema de alta relevância”, foram identificadas as ações trabalhadas neste relatório pelo título do tópico (caracterização das entidades beneficentes de assistência social, alcance da imunidade, quem mais merece imunidade, ITCMD, destinação de receitas tributárias e incentivos fiscais à doação, prescritibilidade de ações por danos ao erário, participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, sociedade com OSCs, licitação e investimento, extinção de associações civis, prestação de contas, supervisão das OSCs e discriminação de ONGs). Cabe destacar também que a última coluna da tabela traz a informação de quando os andamentos da respectiva linha foram atualizados (31 de janeiro de 2020).

NOTAS

1. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Organizações das Nações Unidas. Comentário geral n. 12: o direito humano à alimentação adequada (art. 11). 1999.
2. Pesquisa no mesmo sentido foi realizada em parceria com o Instituto Alana, tendo como resultado a Agenda dos Direitos da Criança e do Adolescente no Supremo Tribunal Federal, e, com a WWF (World Wide Fund For Nature), a Agenda dos Direitos Socioambientais no Supremo Tribunal Federal.
3. O banco de ações da Agenda da Sustentabilidade Econômica das Organizações da Sociedade Civil no Supremo Tribunal Federal pode ser encontrado no Repositório Digital da FGV, disponível em: <<https://biblioteca-digital.fgv.br/dspace/handle/10438/28792>>.
4. Destaca-se que, conforme detalhado na Nota Metodológica, o universo de pesquisa inicial, considerando ações pendentes de julgamento pelo STF possivelmente de interesse das OSCs, era de 841 ações. A partir de uma análise detalhada de seus temas, passaram a compor o quadro 181 ações relevantes para esta pesquisa, cujos recortes também estão especificados ao final do capítulo. Considerando que este é um levantamento que rapidamente se modifica, porque ações são julgadas e transitam em julgado, ressalta-se que, atualizando os andamentos dessas 181 ações até 31/01/2020 e excluindo aquelas que não mais estão em tramitação no STF, o universo final é composto de 158 ações. Ressalta-se, portanto, que as análises em relação aos *amici curiae* requeridos e aos principais andamentos, especialmente decisão liminar e de mérito, levam em conta essa data de recorte.
5. As ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade são destinadas ao questionamento da constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou federais, ou sua ausência. A arguição de descumprimento de preceito fundamental destina-se a combater atos concretos violadores de princípios constitucionais. Todas elas compõem o controle concentrado de constitucionalidade e possuem efeitos *erga omnes* e *ex tunc*. Já as ações de controle difuso são delimitadas pelos elementos subjetivos da demanda, a interpretação dada a uma lei em

uma determinada situação concreta, e, em regra, possuem efeitos *inter partes*, salvo nas hipóteses de repercussão geral, cujo dispositivo decisório vincula as demais instâncias judiciais.

6. É importante destacar que a somatória do número de vezes que cada legitimado aparece (62) é maior do que o montante de ações de controle concentrado presente na tabela (58), isso porque quatro ações contam com mais de um requerente (ADI 5.450, ADI 5.687, ADI 5.695 e ADPF 569).
7. Dados estatísticos elaborados pelo Supremo Tribunal Federal de 1988 a 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica>>. Acesso em: 5 dez. 2019.
8. Segundo o Legal Information Institute of Cornell Law School: “*Latin for ‘friend of the court’. Plural is ‘amici curiae’. Frequently, a person or group who is not a party to an action, but has a strong interest in the matter, will petition the court for permission to submit a brief in the action with the intent of influencing the court’s decision. Such briefs are called ‘amicus briefs’*” (CORNELL LAW SCHOOL, 2017).
9. Destaca-se aqui que o uso da ferramenta do *amicus curiae* não é o único caminho formal e institucional possível para a participação social que visa influenciar na decisão de ministros e ministras do STF. O uso das audiências públicas também deve ser mencionado, especialmente quando se pensa em litígios estratégicos. Para saber mais sobre o uso das audiências públicas no STF como ferramenta para a realização de *lobby*, bem como para maiores detalhes sobre essas audiências públicas, recomenda-se consultar Guimarães (2017).
10. A possibilidade de que pessoas naturais figurem como *amicus curiae* surgiu com o Código de Processo Civil de 2015, que trata no art. 138, *caput*, de “pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada”. Antes de tal marco, havia divergência em relação a essa possibilidade. Em decisões anteriores a 2015, como na ADI 4.178, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, o tribunal entendeu que pessoas físicas não poderiam figurar como *amicus curiae* porque tal possibilidade não era compatível com o art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999, carecendo a eles representatividade

de. Nesse sentido, ainda aguarda julgamento agravo regimental na ADI 3.396, de relatoria do ministro Celso de Mello. Contudo, com a mudança na legislação processual, abriu-se espaço para esse ingresso, desde que respeitados os outros requisitos pelo(a) relator(a) da ação.

¹¹Esta também é uma novidade trazida pelo CPC/2015.

¹²Art. 138, *caput*, do CPC/2015 c/c art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999.

¹³Para saber mais sobre as capacidades institucionais do instrumento do *amicus curiae* no tribunal, ver Almeida (2019).

¹⁴Na ADI 4.071, de relatoria do ministro Menezes Direito, houve julgamento de agravo em 22/04/2009, em que ficou assentado o entendimento de que no momento de liberação para julgamento se encerra a possibilidade de ingresso como *amicus curiae*, porque nenhum outro argumento poderia mais influenciar o relator e porque o ingresso a qualquer momento poderia causar falta de organização em relação às intervenções. Nesse sentido, de acordo com o Informativo nº 543 do STF (2009): “considerou-se que o relator, ao encaminhar o processo para a pauta, já teria firmado sua convicção, razão pela qual os fundamentos trazidos pelos *amici curiae* pouco seriam aproveitados e dificilmente mudariam sua conclusão. Além disso, entendeu-se que permitir a intervenção de terceiros, que já é excepcional, às vésperas do julgamento poderia causar problemas relativamente à quantidade de intervenções, bem como à capacidade de absorver argumentos apresentados e desconhecidos pelo relator. Por fim, ressaltou-se que a regra processual teria de ter uma limitação, sob pena de se transformar o *amicus curiae* em regente do processo. Vencidos, na preliminar, os Ministros Cármen Lúcia, Carlos Britto, Celso de Mello e Gilmar Mendes, Presidente, que admitiam a intervenção, no estado em que se encontra o processo, inclusive para o efeito de sustentação oral”.

¹⁵Essa controvérsia aparece, por exemplo, no julgamento de dois agravos regimentais no RE 602.584, do ministro Marco Aurélio, em 17/10/2018, que questionavam o indeferimento de pedido de ingresso como *amicus curiae*. O entendimento da maioria foi de que a decisão era irrecorrível, conforme este trecho da ementa: “O legislador expressamente restringiu

a recorribilidade do *amicus curiae* às hipóteses de oposição de embargos de declaração e da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme explicita o artigo 138 do CPC/15, ponderados os riscos e custos processuais. [...] A irrecorribilidade da decisão do Relator que denega o ingresso de terceiro na condição de *amicus curiae* em processo subjetivo impede a cognoscibilidade do recurso *sub examine*, máxime porque a possibilidade de impugnação de decisão negativa em controle subjetivo encontra óbice (i) na própria *ratio essendi* da participação do colaborador da Corte; e (ii) na vontade democrática exposta na legislação processual que disciplina a matéria”. Contudo, o relator, ministro Marco Aurélio, ressaltou que a irrecorribilidade é a exceção e que o CPC trata de impossibilidade de recurso diante de decisão que “solicitar” ou “admitir”. O ministro Edson Fachin também julgou nesse sentido, ressaltando que existem diversos precedentes na Corte que admitem os recursos contra indeferimento de ingresso como *amicus curiae*.

¹⁶Sobre advocacia e litigância estratégica, recomenda-se consultar Vieira e Almeida (2011) e Guimarães (2018).

¹⁷Registramos a importância de que uma investigação como esta seja feita, justamente para entender o porquê de atores ínsitos à agenda de sustentabilidade das Organizações da Sociedade Civil possuírem atuação tímida no STF. Sobre possibilidades de atuação estratégica neste espaço e grupos sociais, recomenda-se consultar Guimarães (2018). Já sobre os entraves participativos via *amicus curiae* no STF, sugere-se consultar Almeida (2019).

¹⁸Embora o banco de ações esteja também classificado a partir das grandes áreas do Direito, o que permite melhor navegação, as ações destacadas neste tópico merecem uma análise mais específica, sendo, desse modo, apresentadas de acordo com seu tema.

¹⁹A ADI 3.090 foi impetrada pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB).

²⁰No plano normativo, houve emenda que alterou o texto do Projeto de Lei de Conversão, tendo sido convertida na Lei nº 13.844, de 18 de junho

de 2019: Art. 5º: “[...] XI – coordenar a interlocução do Governo federal com as organizações internacionais e organizações da sociedade civil que atuem no território nacional, acompanhar as ações e os resultados da política de parcerias do governo federal com estas organizações e promover boas práticas para efetivação da legislação aplicável”. A proposta foi construída pela Coordenadoria de Pesquisa Jurídica Aplicada da FGV Direito SP (PANNUNZIO, 2019).

²¹As classes de controle concentrado de constitucionalidade mapeadas foram: ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), ações de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), ações diretas de constitucionalidade (ADC) e ações diretas de inconstitucionalidade por omissão (ADO).

²²Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

²³Esta planilha pode ser encontrada em: sítio do STF > Repercussão Geral > Pesquisa Avançada > com repercussão geral > Pesquisar > Exportar Planilha.

²⁴Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/listagem/listarNoticias.asp>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

²⁵Nesse momento, foram excluídas da busca as palavras “associação”, “associações”, “fundação” e “fundações”, diante do grande número de resultados de notícias e devido ao fato de que os termos isolados poderiam trazer mais resultados não pertinentes ao escopo da pesquisa, além da existência de outras palavras mais específicas que supririam essa lacuna. Considerando a relevância que tais termos carregam para uma pesquisa temática sobre Organizações da Sociedade Civil, foi estabelecido que se faria um controle por amostragem ao final da busca de palavras. Ou seja, seria considerada uma porcentagem dos resultados, apenas para controle. Inicialmente também foi feita uma busca pelas notícias mais recentes a partir das palavras “associação” e “fundação”, apenas para conferir se não surgiria mais algum termo diferente ainda não buscado. Não foi o caso.

²⁶As leis foram muitas vezes duplicadas, com e sem ponto separando os números, para que fosse possível buscá-las. Exemplo: “8212” e “8.212”.

²⁷Esta planilha pode ser encontrada em: sítio do STF > Estatística > Acervo processual > Acervo atual do STF > Acervo atual - Listagem completa de processos.

²⁸A lista completa dos termos utilizados nessa busca está presente no Apêndice II.

²⁹O banco de ações pode ser encontrado no Repositório Digital da FGV, disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/28792>>. Vale destacar que, além das 158 ações que compõem o banco das OSCs, o RE 943.075, o ARE 810.376, o ARE 1.242.436, o RMS 27.078 e o RMS 30.387 podem interessar ao tema. Contudo, não foi possível fazer uma avaliação aprofundada dessas ações porque não contavam com nenhuma peça dos autos disponível.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Eloísa M. *Amicus curiae no Supremo Tribunal Federal*. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

ALMEIDA, Eloísa M. Capacidades institucionais dos *amici curiae* no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência. **Revista Direito e Praxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 678-707, jan./mar. 2019.

CORNELL LAW SCHOOL. Legal Information Institute. *Amicus Curiae*. 2017. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/amicus_curiae>. Acesso em: 26 abr. 2019.

GUIMARÃES, Livia G. Atuação do movimento das mulheres no Supremo Tribunal Federal: litígio estratégico no caso da ADPF 54. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, ano 12, n. 40, p. 13-37, jan./abr. 2018.

GUIMARÃES, Livia G. **Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal: discurso, prática e lobby**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Organizações das Nações Unidas. **Comentário geral n. 12: o direito humano à alimentação adequada (art. 11)**. 1999.

PANNUNZIO, Eduardo. **Contribuições para o aperfeiçoamento da Medida Provisória 870/2019 e organizações da sociedade civil**. *Working paper*, FGV Direito SP, 2019. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/27413>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

STF. **Informativo nº 543**, de 20 a 24 de abril de 2009. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo543.htm#Interven%C3%A7%C3%A3o%20de%20%E2%80%9CAmicus%20Curiae%E2%80%9D:%20Limita%C3%A7%C3%A3o%20e%20Data%20da%20Remessa%20dos%20Autos%20C3%A0%20Mesa%20para%20Julgamento>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

VIEIRA, Oscar V.; ALMEIDA, Eloísa M. Advocacia estratégica em direitos humanos: a experiência da Conectas. **Revista Sur**, São Paulo, v. 8, n. 15, p. 187-213, dez. 2011.

APÊNDICES

**LISTA DEFINITIVA DE TERMOS BUSCADOS NAS NOTÍCIAS DO STF
EM ORDEM ALFABÉTICA**

Termo	Número de ocorrências*	Comentários
4320	1	
4.320	21	
8212	10	
8.212	156	
8242	0	
8.242	0	
8313	1	
8.313	14	
11438	0	
11.438	6	
12101	0	
12.101	4	
12213	0	
12.213	0	
12715	0	
12.715	2	
13019	0	
13.019	4	
13800	0	
13.800	0	
150, inciso VI, c	19	
150, inciso VI, letra c	2	
150, VI, c	46	
195, § 7º	29	
195, parágrafo 7º	30	
apoio à cultura	11	

<i>Termo</i>	<i>Número de ocorrências*</i>	<i>Comentários</i>
<i>assistência social</i>	295	
<i>assistenciais</i>	56	
<i>assistencial</i>	95	
<i>associação civil</i>	16	
<i>atenção da saúde da pessoa com</i>	0	
<i>atenção oncológica</i>	0	
<i>beneficente</i>	80	
<i>beneficentes</i>	60	
<i>benefício fiscal</i>	152	
<i>benefício tributário</i>	13	
<i>benefícios fiscais</i>	233	
<i>benefícios tributários</i>	22	
<i>caráter desportivo</i>	0	
<i>causa mortis</i>	44	
<i>Cebas</i>	3	
<i>certificação de entidade</i>	1	Vale por: certificação de entidade beneficente de assistência social
<i>certificado de entidade</i>	13	Vale por: certificado de entidade beneficente de assistência social
<i>doação</i>	262	
<i>doações</i>	195	
<i>endowment</i>	0	
<i>endowments</i>	0	
<i>FIA</i>	4	
<i>filantropia</i>	13	
<i>filantrópica</i>	42	
<i>filantrópicas</i>	53	
<i>filantrópico</i>	3	

<i>Termo</i>	<i>Número de ocorrências*</i>	<i>Comentários</i>
<i>filantrópicos</i>	17	
<i>fundo da criança</i>	5	
<i>fundo da infância</i>	1	
<i>fundo nacional do idoso</i>	0	
<i>fundo patrimonial</i>	4	
<i>fundos patrimoniais</i>	1	
<i>governamentais</i>	263	As primeiras buscas acabaram por trazer notícias que não envolviam “organizações não governamentais”, mas as palavras foram encontradas separadamente no texto. Para fins de maior especificidade, a mudança ocorreu no sentido de procurar “governamentais”.
<i>governamental</i>	216	As primeiras buscas acabaram por trazer notícias que não envolviam “organização não governamental”, mas as palavras foram encontradas separadamente no texto. Para fins de maior especificidade, a mudança ocorreu no sentido de procurar “governamental”.
<i>imposto de transmissão causa</i>	3	Vale por: imposto de transmissão <i>causa mortis</i> e doação
<i>imune</i>	119	
<i>imunes</i>	81	
<i>imunidade</i>	774	
<i>imunidades</i>	52	
<i>incentivo ao esporte</i>	5	
<i>incentivo ao idoso</i>	0	
<i>incentivo fiscal</i>	99	
<i>incentivo tributário</i>	7	
<i>incentivos fiscais</i>	137	
<i>incentivos tributários</i>	6	

<i>Termo</i>	<i>Número de ocorrências*</i>	<i>Comentários</i>
<i>isenção</i>	596	
<i>isenções</i>	122	
<i>isenta</i>	186	
<i>isentas</i>	49	
<i>isento</i>	62	
<i>isentos</i>	107	
<i>ITC</i>	0	
<i>ITCD</i>	30	
<i>ITCMD</i>	14	
<i>Lei Rouanet</i>	9	
<i>liberdade de associação</i>	102	
<i>mortis e doação</i>	13	
<i>MROSC</i>	0	
<i>ONG</i>	123	
<i>ONGs</i>	49	
<i>organização da sociedade civil</i>	25	
<i>organização estrangeira</i>	0	
<i>organização social</i>	39	
<i>organizações da sociedade</i>	18	Vale por: organizações da sociedade civil
<i>organizações estrangeiras</i>	0	
<i>organizações sociais</i>	66	
<i>OSC</i>	0	
<i>Oscip</i>	17	
<i>patrocínio</i>	94	
<i>patrocínios</i>	10	

Termo	Número de ocorrências*	Comentários
<i>programa nacional de apoio</i>	11	
<i>Pronac</i>	0	
<i>Pronas</i>	0	
<i>Pronas/PCD</i>	0	
<i>Pronon</i>	0	
<i>sem ânimo de lucro</i>	0	
<i>sem animus de lucro</i>	0	
<i>sem fim econômico</i>	0	
<i>sem fim lucrativo</i>	2	
<i>sem finalidade econômica</i>	1	
<i>sem finalidade lucrativa</i>	4	
<i>sem fins de lucro</i>	0	
<i>sem fins econômicos</i>	0	
<i>sem fins lucrativos</i>	181	
<i>sem intuito de lucro</i>	2	
<i>sociedade civil</i>	389	
<i>subvenção</i>	13	
<i>subvenções</i>	27	
<i>terceiro setor</i>	32	
<i>voluntária</i>	283	
<i>voluntariado</i>	21	
<i>voluntárias</i>	167	
<i>voluntário</i>	185	
<i>voluntários</i>	98	

Fonte: **elaboração própria, 2020.**

* Refere-se ao número de resultados encontrados no sítio do STF, e não ao número de ações relacionadas aos termos buscados.

LISTA DEFINITIVA DE TERMOS BUSCADOS NO ACERVO DO STF EM ORDEM ALFABÉTICA

Termo	Comentários
11.438	
11438	
12.101	
12101	
12.213	
12213	
12.715	
12715	
13.019	
13019	
13.800	
13800	
150, inciso VI, c	
150, inciso VI, letra c	
150, VI, c	
195, § 7º	
195, parágrafo 7º	
4.320	
4320	
8.212	
8212	
8.242	
8242	
8.313	
8313	
<i>assistência social</i>	Vale por: assistência social, certificado de entidade beneficente de assistência social, certificação de entidade beneficente de assistência social

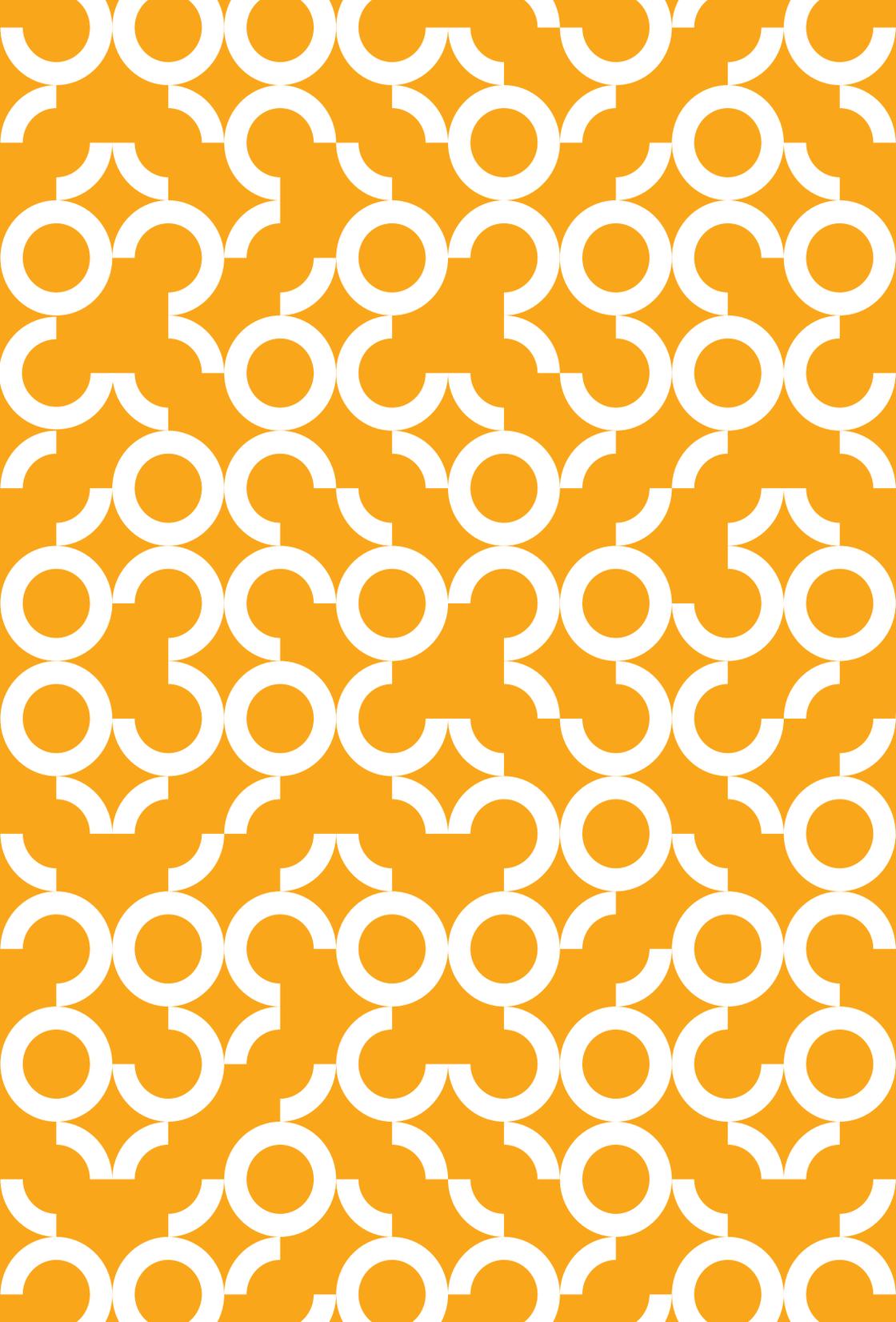
Termo	Comentários
<i>assistenciais</i>	
<i>assistencial</i>	
<i>associação civil</i>	
<i>atenção da saúde da pessoa com</i>	
<i>atenção oncológica</i>	
<i>beneficente</i>	Vale por: beneficentes
<i>benefício fiscal</i>	
<i>benefício tributário</i>	
<i>benefícios fiscais</i>	
<i>benefícios tributários</i>	
<i>Cebas</i>	
<i>cultura</i>	Vale por: apoio à cultura
<i>desport</i>	Vale por: caráter desportivo
<i>doaç</i>	Vale por: doação, doações
<i>endowment</i>	Vale por: <i>endowments</i>
<i>FIA</i>	
<i>filantr</i>	Vale por: filantrópica, filantrópicas, filantropia, filantrópico, filantrópicos
<i>fundo da criança</i>	
<i>fundo da infância</i>	
<i>fundo nacional do idoso</i>	
<i>fundo patrimonial</i>	Vale por: fundo patrimonial, fundos patrimoniais
<i>government</i>	Vale por: organização não governamental, organizações não governamentais
<i>imune</i>	
<i>imunes</i>	
<i>imunidade</i>	Vale por: imunidade, imunidades
<i>incentivo</i>	Vale por: incentivo ao esporte, incentivo ao idoso, incentivo tributário, incentivos tributários, incentivos fiscais, incentivo fiscal
<i>isen</i>	Vale por: isenção, isenções, isento, isenta, isentos, isentas

Termo	Comentários
ITC	Vale por: ITCD, ITCMD
<i>liberdade de associação</i>	
<i>mortis</i>	Vale por: <i>causa mortis</i> , imposto de transmissão <i>causa mortis</i> e doação, <i>mortis</i> e doação
MROSC	
ONG	Vale por: ONGs
<i>organização estrangeira</i>	
<i>organização social</i>	
<i>organizações estrangeiras</i>	
<i>organizações sociais</i>	
OSC	
Oscip	
<i>patroc</i>	Vale por: patrocínio, patrocínios
<i>programa nacional de apoio</i>	
Pronac	
Pronas	Vale por: Pronas/PCD
Pronon	
Rouanet	
<i>sem ânimo de lucro</i>	
<i>sem animus de lucro</i>	
<i>sem fi</i>	Vale por: sem fins lucrativos, sem fim lucrativo, sem fins econômicos, sem fim econômico, sem fins de lucro, sem finalidade econômica, sem finalidade lucrativa
<i>sem intuito de lucro</i>	
<i>sociedade civil</i>	Vale por: organização da sociedade civil, organizações da sociedade civil
<i>subvenç</i>	Vale por: subvenção, subvenções
<i>terceiro setor</i>	
<i>volunt</i>	Vale por: voluntário, voluntários, voluntária, voluntárias, voluntariado

Esta publicação foi elaborada com a participação financeira da União Europeia e demais organizações patrocinadoras. O seu conteúdo é de responsabilidade exclusiva dos autores, que foram coordenados pelo GIFE e pela FGV Direito SP, não podendo, em caso algum, considerar-se que reflete a posição da União Europeia ou das instituições patrocinadoras e organizadoras.



*Este livro foi composto utilizando-se
a família tipográfica Kepler Std, com
corpo 9,5 pontos e espaço de entrelinhas
de 13,97 pontos.*





REALIZAÇÃO



FELI IMPACTO DO INVESTIMENTO SOCIAL



PARCERIA



APOIO

