



LEI nº 12.868/2013
Reflexos sobre o tema Filantropia
Brevíssimas Considerações

A recente Lei nº 12.868, editada em 15 de outubro próximo passado, trata de uma série de assuntos díspares, sem conexão direta entre si, o que, desde logo, permite atribuir-lhe má técnica legislativa (algo que, hoje em dia, infelizmente, já não causa espanto nem surpresa). Dentre os temas nela tratados (arts. 6º a 17 inclusive) está o CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), cuja regulação sistemática se acha na Lei nº 12.101/2009.

Antes de adentrar no exame de algumas das modificações trazidas pela Lei nº 12.868/2013, cumpre reiterar duas observações importantes, que visam a ressaltar a possibilidade de ampliar o enquadramento do tema, senão agora, em eventuais demandas subsequentes:

- (i) a regulação da matéria (CEBAS) por parte do legislador ordinário continua a pautar-se pela ótica da isenção e não da imunidade;
- (ii) a certificação continua sendo entendida como condição *sine qua non* para a isenção, o que não significa que ela necessariamente o seja para o desfrute da imunidade.

Convém sempre lembrar estas duas observações preliminares, mesmo para quem já se tenha resignado com a “perda” do tratamento imunitário que o legislador constitucional reserva à matéria.

Dito isso, vamos a algumas observações específicas (que, por óbvio, estão longe de exaurir a matéria):

No tocante à saúde

- (i) Houve a preocupação de incluir, explicitamente, a figura jurídica do contrato no âmbito da prestação de serviços ao SUS; a Lei nº 12.101, originalmente, só previa "*convênio ou instrumento congênere*", o que, segundo alguns, excluía a figura do contrato (embora muitos sustentassem que a palavra "*congêneres*" incluiria o contrato, e, por outro lado, que convênios firmados entre Poder Público e particulares tem natureza contratual);
- (ii) Facilitou-se a comprovação do atendimento ao percentual mínimo de 60% de serviços o SUS em favor da entidade que tenha aderido a "*programas e estratégias definidas pelo Ministério da Saúde*" (§ 3º introduzido no art. 4º da Lei nº 12.101/2009);
- (iii) Facultou-se a possibilidade de avaliar o cumprimento da meta de 60% de serviços ao SUS não só através dos atendimentos pertinentes ao exercício fiscal anterior mas também, para quem não o tenha feito, através da "*média do total de prestação de serviços ao SUS (...) durante todo o período de certificação*" (art. 6º-A, acrescido à Lei nº 12.101/2009);
- (iv) Abriu-se espaço para as instituições prestadoras de "*serviços de atenção em regime residencial e transitório*" a drogados (art. 7º-A);
- (v) Admitiu-se a dispensa dos requisitos de configuração de entidade beneficente (cumprimento de metas, 60% de serviços ao SUS, comprovação anual dos serviços, cf. art. 4º da Lei nº 12.101/2009) para entidades "*que atuem exclusivamente na promoção de saúde sem exigência de contraprestação do usuário*" (art. 8º-A, acrescido à Lei nº 12.101/2009), desde que haja prévia pactuação por meio de contrato, convênio ou instrumento congênere com o gestor do SUS (§ 2º do mesmo art. 8º-A), ao mesmo tempo em que se elencou, de forma ampliativa, o leque de ações e serviços configuradores de "*promoção da saúde*" (§ 3º do art. 8º-A);
- (vi) Admitiu-se, em caráter excepcional, a certificação de entidades de "*entidades que prestam serviços de atenção em regime residencial e transitório, incluídas as comunidades terapêuticas, que executem exclusivamente ações de promoção da saúde voltadas para pessoas com transtornos decorrentes do uso, abuso ou dependência de drogas*" (art. 8º-B);

No tocante à educação

- (vii) As entidades da Educação Básica, antes obrigadas a **oferecer** bolsas de estudo na proporção de uma bolsa integral para cada nove (9) alunos pagantes, como também as da Educação Superior que tenham aderido ao Prouni, deverão, doravante, **concedê-las** (e não simplesmente **ofertá-las**) na proporção de uma (1) para cada cinco (5) alunos pagantes, sem prejuízo da oferta de bolsas parciais de 50%. "*quando necessário para o alcance do número mínimo exigido*" (inciso II do § 1º do art. 13 da Lei nº 12.101/2009, na redação que lhe deu a Lei nº 12.868/2013, e art. 13-A, da Lei 12.101/2009, inserido pela Lei nº 12.868/2013);
- (viii) Desapareceu a exigência antes contida no *caput* do art. 13 da Lei nº 12.101/2009, a saber, a aplicação anual em gratuidade de pelo menos 20% da receita anual efetivamente recebida;
- (ix) Facultou-se substituir até 25% da quantidade e bolsas de estudo por **benefícios complementares** em favor de alunos cuja renda familiar *per capita* não exceda de 1,5 SM, tanto na educação básica como na educação superior (cf. nova redação do § 2º do mesmo art. 13 e § 2º do art. 13-B, inserido na Lei nº 12.101/2009);
- (x) Admitiu-se o cumprimento deste percentual de 25% mediante "*projetos e atividades para a garantia da educação em tempo integral para aluno matriculados na educação básica em escolas públicas*" (§ 3º do mesmo art. 13);
- (xi) Admitiram-se, ainda, pesos maiores para o valor da bolsa concedida a aluno com deficiência (1,2) e concedida para aluno de tempo integral (1,4) (cf. § 4º, incisos I e II, do mesmo art. 13);
- (xii) As entidades que atuam concomitantemente na Educação Superior e na Educação Básica devem cumprir os requisitos legais de maneira segregada;
- (xiii) Os alunos com bolsas parciais são explicitamente considerados alunos pagantes (art. 13-C, introduzido na Lei nº 12.101/2009);

- (xiv) Não se incluem entre os pagantes os alunos cuja inadimplência exceda de 90 dias e cujas matrículas tenham sido recusadas no período letivo subsequente imediato (§ 2º do referido art. 13-C);
- (xv) O 'Termo de Compromisso' previsto no art. 17 de Lei nº 12.101/2009, destinado a ajustar a compensação do número de bolsas não atingido, nos três (3) exercícios subsequentes, com acréscimo de 20%, passa a chamar-se 'Termo de Ajuste de Gratuidade', celebrável, como antes, somente uma única vez (nova redação dada ao art. 17);

No tocante às entidades assistenciais estrito senso

- (xvi) Incluiu-se no teor do art. 18 da Lei nº 12.101/2009 a menção a **ações socioassistenciais**, o que pode ser capitalizado, analiticamente, para preconizar a adoção do conceito mais lato e abrangente de assistência social decorrente das modificações trazidas à Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93) pela Lei nº 12.435/2011;
- (xvii) Na esteira deste novo entendimento, foram expressamente incluídas na órbita da assistência social as entidades que atuam, sem exigência de contraprestação por parte dos usuários, na habilitação e reabilitação de pessoas com deficiência, de forma articulada ou não com ações educacionais e de saúde (inciso I do § 2º do mencionado art. 18), bem como as entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CLT, art. 430, II), "*desde que os programas de aprendizagem (...) sejam prestados com a finalidade de promover a integração ao mercado de trabalho*" (art. 18, § 2º, inciso II) e, ainda, as entidades que acolham doentes e seus acompanhantes em trânsito, durante o tratamento de doenças graves fora da localidade de residência (art. 18, § 2º, III);

Além disso, é importante ressaltar:

- (xviii) A substituição, no inciso I do art. 29 da Lei nº 12.101/2009 (que veda a remuneração de dirigentes e assemelhados), do vocábulo **diretores** por **dirigentes estatutários**;
- (xix) A explicitação de que **diretores não estatutários que tenham vínculo empregatício** possam ser remunerados (art. 29, § 1º, I);
- (xx) A permissão para que até mesmo **dirigentes estatutários** possam ser remunerados, desde que o valor bruto de sua remuneração seja inferior a 70% *"do limite estabelecido para a remuneração de servidores o Poder Executivo Federal"* (art. 29, § 1º, II);
- (xxi) A permissão para que seja remunerado o dirigente estatutário ou diretor *"...que, cumulativamente, tenha vínculo estatutário e empregatício, exceto se houver incompatibilidade de jornadas de trabalho"* (art. 29, § 3º).

Como se percebe, as modificações foram muitas, sendo algumas delas bastante expressivas. Começando pelas últimas, dentre as que foram aqui assinaladas, vale enaltecer que a distinção feita entre diretores e dirigentes estatutários e, sobretudo, a admissão explícita de remuneração para diretores não estatutários que tenham vínculo empregatício, vêm ao encontro do que a doutrina, a jurisprudência e até mesma a Receita Federal já vinham consolidando. É importante para evitar autuações "xiitas".

Mas a Lei nº 12.868/2013 foi mais longe: permitiu, como visto, que até mesmo dirigentes estatutários (da mantenedora) possam ser remunerados. O avanço é elogiável, porque, nas condições contemporâneas, sabidamente é difícil poder contar com a possibilidade material de trabalho diretivo inteiramente gratuito.

Atendo-se mais especificamente ao segmento educacional, vale ressaltar a eliminação do critério de "contrapartida" dos 20% sobre a receita anual efetivamente recebida, de certa forma substituído pelo critério de 1:5 na concessão (e não no simples oferecimento) de bolsas de estudo.

Merece exame acurado a sutil substituição, no art. 13 da Lei 12.101/2009, da expressão **ações assistenciais** (§ 3º da versão original) pela expressão **benefícios complementares** (§ 2º na nova versão do artigo), no que tange ao suprimento de bolsas. Suprimento, este, que, na versão original, era feito até o montante de 25% da

gratuidade e que doravante passa a ter como parâmetro 25% da quantidade de bolsas.

Ações assistenciais se incluem, irretorquivelmente, no âmbito da assistência social. **Benefícios complementares** podem fundamentar entendimento de que estejam excluídos deste âmbito. Seriam, quiçá, uma espécie de "assistência educacional", sem "invadir" a área da assistência social, que o Governo Federal, ao que parece, pretende reservar, basicamente, para si...

Observações feitas pela ANEC, nas discussões que antecederam a edição da Lei nº 12.868/2013, chamavam a atenção para o despropósito contido nesta intenção política de apartar as entidades privadas da prática da assistência social.

Para finalizar, vale insistir em que o conceito contemporâneo de assistência social não apenas superou a tradição meramente "assistencialista" como a vem configurando como técnica mais articulada de abordagem da questão social. Na verdade, a assistência social passa a ser condição necessária para a eficácia das demais políticas de inclusão social, sejam aquelas oriundas da área da saúde, sejam aquelas oriundas da área da previdência, sejam, ainda, aquelas que dizem com a **educação**, com a família, com o adolescente, com o idoso, com a política agrícola e fundiária, com a cultura e o desporto e, sobretudo, com a capacitação para o trabalho, em conexão direta com os **fundamentos** a República (CF/88, art. 1º) e com os **objetivos** da República (CF/88, art. 3º).

Este conceito mais lato de assistência social se colhe, também, da imbricação de inúmeras normas constitucionais que apontam para a estruturação de medidas de prevenção, proteção e estímulo à inclusão social. Tem respaldo na jurisprudência do STF (v. voto do Min. Moreira Alves no acórdão do Pleno que ratificou liminar anteriormente concedida pelo Min. Marco Aurélio, na ADI nº 2.028-DF). Tem ressonância no próprio Governo Federal, como se depreende de texto oficial de explicitação da Política Nacional de Assistência Social, editado pelo MDS, donde se colhe afirmação, citando Aldaíza Sposati, que se trata, antes, de "**atender a necessidade e não o necessitado**". Parênteses: a educação é uma das maiores, senão a maior, "necessidade" nacional.

Este conceito mais amplo de assistência social contempla a prática desta assistência mediante a colaboração do Poder Público com entidades privadas sem fins lucrativos. Colaboração, esta, para a qual o legislador constitucional dispensou tratamento imunitório e não meramente isentivo. Novo parênteses: imunidade, esta, que não pode ser restringida por certificações burocratizantes e artificialmente segmentadoras.

Em síntese: há avanços ou vantagens, por assim dizer, “operacionais”, mas persiste o viés regulativo-estatizante, focado num tratamento meramente isentivo, i. é, submetido aos humores do Governo, e, mais ainda, intensifica-se a “reserva” da área assistencial para as instâncias estatais.

Jorge Lutz Müller
SINEPE-RS
Jurídico