



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
PROCESSO Nº 0008739-93.2019.8.19.0000
ÓRGÃO ESPECIAL**

REPRESENTANTE: PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

REPRESENTADO: MESA DIRETORA DA CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO

RELATORA: DES. INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PELO PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO CONTRA O INCISO VI DO ARTIGO 2º DA LEI MUNICIPAL Nº 5.026, DE 19 DE MAIO DE 2009, ACRESCENTADO PELA LEI MUNICIPAL Nº 6.220, DE 3 DE JULHO DE 2017, BEM COMO CONTRA OS ARTIGOS 1º E 3º DESTA ÚLTIMA NORMA, AMBAS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, QUE VERSAM SOBRE A QUALIFICAÇÃO DE ENTIDADES COMO ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E OUTRAS PROVIDÊNCIAS. EXIGÊNCIA LEGAL DE QUE AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS, QUE ATUAM NO SEGUIMENTO DA SAÚDE E QUE PRETENDAM SE HABILITAR PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE PÚBLICA NO MUNICÍPIO, POSSUAM A CERTIFICAÇÃO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CEBAS, COMO FORMA DE COMPROVAR SUA IMUNIDADE/ISENÇÃO TRIBUTÁRIA PARA SEGURIDADE SOCIAL. A LEI FEDERAL Nº 9.367/98 É DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA APENAS PARA A UNIÃO FEDERAL, NADA IMPEDINDO QUE ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS EDITEM SEUS PRÓPRIOS DIPLOMAS COM VISTAS À MAIOR DESCENTRALIZAÇÃO DE SUAS ATIVIDADES, O QUE PODEM FAZER ADOTANDO O MODELO PROPOSTO NA LEI Nº 9.637/1998 OU MODELO DIVERSO, DESDE QUE IDÊNTICOS SEJAM SEUS OBJETIVOS. NÃO HÁ VIOLAÇÃO DA COMPETITIVIDADE, BEM COMO QUALQUER OFENSA À IGUALDADE OU PROPORCIONALIDADE, UMA VEZ QUE A CERTIFICAÇÃO CEBAS PASSA A SER EXIGIDA DE TODAS AS ENTIDADES PRIVADAS, QUE PRETENDAM SE HABILITAR PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE NO ÂMBITO MUNICIPAL. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO QUE SE IMPÕE.





**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
PROCESSO Nº 0008739-93.2019.8.19.0000
ÓRGÃO ESPECIAL**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Representação de Inconstitucionalidade - Processo nº **0008739-93.2019.8.19.0000**, em que é Representante **PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO** e Representada a **MESA DIRETORA DA CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO**.

ACORDAM os Desembargadores componentes deste Órgão Especial, por **UNANIMIDADE**, em **JULGAR IMPROCEDENTE** a presente Representação, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

ACÓRDÃO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade requerida pelo então **PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, Marcelo Crivella**, na qual pretende a declaração da inconstitucionalidade do inciso VI do art. 2º da Lei Municipal nº 5.026, de 19 de maio de 2009, acrescentado pela Lei 6.220, de 3 de julho de 2017, bem como dos artigos 1º e 3º desta última norma, ambas do Município do Rio de Janeiro, que versam sobre a qualificação de entidades como Organizações Sociais e outras providências.

Os dispositivos impugnados têm a seguinte redação:

Lei nº 5.026, de 19 de maio de 2009 / Dispõe sobre a qualificação de entidades como Organizações Sociais e dá outras providências. (...) Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como Organização Social: (...)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
PROCESSO Nº 0008739-93.2019.8.19.0000
ÓRGÃO ESPECIAL

VI – no caso de entidades que atuem no segmento da Saúde, possuir Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS com a finalidade de obter isenção de contribuição para seguridade social, conforme disposto na Lei Federal nº 12.101, de 27 de novembro de 2009.

Lei nº 6.220, de 3 de julho de 2017 / Altera a Lei nº 5.026, de 2009, na forma que menciona. Art. 1º Fica incluído o inciso VI no art. 2º da Lei nº 5.026, de 19 de maio de 2009, com a seguinte redação: 'VI – no caso de entidades que atuem no segmento da Saúde, possuir Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS com a finalidade de obter isenção de contribuição para seguridade social, conforme disposto na Lei Federal n.º 12.101, de 27 de novembro de 2009.' (NR) (...) Art. 3º As Organizações Sociais que atuem no segmento da Saúde, já qualificadas pelo Poder Público Municipal e que tiverem contratos de gestão vigentes, deverão obter a Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social, conforme disposto na Lei Federal nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, no prazo máximo de trinta e seis meses, contados da data da publicação desta Lei.

Alega o Representante a inconstitucionalidade dos dispositivos legais mencionados por violação aos artigos 5º, 6º, 9º e 16 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, com ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
PROCESSO Nº 0008739-93.2019.8.19.0000
ÓRGÃO ESPECIAL**

Argumenta que a exigência legal de que as Organizações Sociais, que atuam no seguimento da Saúde e que pretendam se habilitar, para prestação de serviços de saúde pública no Município, possuam a Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS como única forma de comprovar sua imunidade/isenção tributária para seguridade social, não é razoável nem proporcional.

Sustenta que tal desproporcionalidade adviria do fato de que a detenção do referido certificado não garante, por si só, que a entidade gozará de imunidade, tendo em vista o rol de outras condicionantes do artigo 29 da Lei Federal nº 12.101/2009, de constitucionalidade duvidosa e na medida em que há outras formas de se atingir o resultado almejado pela norma de comprovação de tal imunidade, considerando-se os precedentes do E. Supremo Tribunal Federal na ADI 2028 e no RE 566.622 (indexador 8 – Anexo 1), no sentido de que os requisitos para o gozo de imunidade tributária não de estar previstos em lei complementar, de modo que bastaria, para a obtenção da imunidade tributária, o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN, que foi recepcionado pela nova ordem constitucional como lei complementar.

Por fim, destaca que essa foi a conclusão do Parecer PG/GAB/03/2018/RAOCG do Procurador-Geral do Município, o qual ensejou a publicação do Decreto nº 45.631, de 23 de janeiro de 2019, que determinou a inaplicabilidade dos dispositivos mencionados na presente Representação, em razão dos vícios de inconstitucionalidade apontados (indexador 146 – Anexo 1), pelo que requer a procedência da Representação.



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
PROCESSO Nº 0008739-93.2019.8.19.0000
ÓRGÃO ESPECIAL**

Às fls. 19/24, a **Presidência da Câmara Municipal do Rio de Janeiro apresentou as informações preliminares**, pugnando pelo indeferimento do pedido de declaração de inconstitucionalidade.

Em sua argumentação aduziu que a inserção de um novo requisito para a habilitação da Organização Social apenas se soma a severos outros itens previstos legalmente, não representando uma abrupta diminuição no rol de legitimados à habilitação como Organização Social, sendo certo que o objetivo da lei não é restringir o número de entidades de assistência social, mas somente viabilizar o melhor e mais amplo atendimento à população.

Além disso a legislação impugnada visa assegurar mais recursos para as áreas de saúde, educação e assistência social, fazendo com que recursos destinados a contratos de gestão, firmados entre o Poder Público Municipal e Organizações Sociais, deixem de ser destinados ao pagamento de contribuições de seguridade social, por força de isenção decorrente do disposto na Lei Federal 12.101/09, sendo estimada pela equipe técnica do TCM-RJ uma economia da ordem de R\$ 60 milhões por ano com encargos sociais, que poderiam ser efetivamente aplicados na execução dos objetos dos contratos de gestão.

Argumenta ainda que a Suprema Corte vem associando a ausência de proporcionalidade ou razoabilidade ao abuso do poder de legislar, incorrente no caso, conforme voto do Min. Celso de Mello proferido na ADI 5468/DF, cujo trecho respectivo transcreve, pugnando pela improcedência da presente Representação.



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
PROCESSO Nº 0008739-93.2019.8.19.0000
ÓRGÃO ESPECIAL**

A Procuradoria-Geral do Estado manifestou-se, às fls. 26/32, no sentido da inconstitucionalidade da legislação impugnada, na medida em que se buscou normatizar, em âmbito carioca, as previsões da Lei Federal nº 9.637/98, que disciplinou tal modalidade de delegação da prestação de serviços públicos, criando a lei municipal que, contudo, não é requisito previsto no artigo 2º da lei federal aludida.

O Ministério Público apresentou parecer pela improcedência da representação às fls. 34/47, argumentando que o cerne da discussão jurídica deve ser tomado sob o aspecto da competência legislativa em matéria de Organizações Sociais.

Sustenta que nos autos da ADI 1923/DF, o E. Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de discorrer sobre a natureza jurídica das Organizações Sociais e dos chamados “contratos de gestão” firmados com o Poder Público, afastando a necessidade de licitação prévia e concluindo que tais “contratos” consubstanciam verdadeiros convênios entre o Poder Público e entidades privadas, por representar esforços voltados a um objetivo comum.

Além disso, argumenta que não há qualquer prejuízo à “competitividade”, que, no caso, inexistente, não havendo, por outro lado, qualquer ofensa à igualdade ou proporcionalidade, eis que a Certificação CEBAS passa a ser exigida de todas as entidades privadas, que pretendam se habilitar para a prestação de serviço público de saúde no âmbito municipal. E que não se vislumbram os vícios de inconstitucionalidade.

É o relatório. Passo ao voto.



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
PROCESSO Nº 0008739-93.2019.8.19.0000
ÓRGÃO ESPECIAL**

Da análise da legislação ora impugnada, verifica-se que se volta o Requerente contra um requisito específico, criado pela norma, para a qualificação de uma entidade Organização Social com vistas à prestação de serviços de saúde pública no Município do Rio de Janeiro, tendo de ostentar também Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS, como forma de comprovar a imunidade tributária para a seguridade social.

O Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social na Área de Saúde (CEBAS) é concedido pelo Ministério da Saúde a pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como Entidade Beneficente de Assistência Social para a prestação de serviços na Área de Saúde. A obtenção do CEBAS possibilita a isenção das contribuições sociais e a celebração de convênios com o poder público, dentre outros.

Aduz o Requerente a inconstitucionalidade formal do dispositivo legal, em razão da competência legislativa em matéria de Organizações Sociais, por criar exigência não presente na Lei Federal nº 9.637/98, com ofensa ao artigo 22, XXVII da Constituição da República, que confere à União a competência legislativa privativa em matéria de normas gerais de licitações e contratos administrativos, além de ofender os princípios da competitividade e da igualdade, nos termos do artigo 77, XV da Carta Estadual.

A tese do Município pela inconstitucionalidade é baseada nos precedentes do E. Supremo Tribunal Federal na ADI 2028 e no RE 566.622, no sentido de que os requisitos para o gozo de imunidade



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
PROCESSO Nº 0008739-93.2019.8.19.0000
ÓRGÃO ESPECIAL**

tributária não de estar previstos em lei complementar, de modo que bastaria, para a obtenção da imunidade tributária, o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN, recepcionado pela ordem constitucional vigente como lei complementar.

Não obstante, no julgamento definitivo da ADI 2028, em 02 de março de 2017, restou assentado pelo Pretório Excelsior o entendimento de que os aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo das entidades beneficentes de assistência social continuam passíveis de definição em lei ordinária, sendo exigível a lei complementar somente para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, §7º, da Constituição da República, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.

O Ministério Público do Rio de Janeiro também fez essa consideração em seu parecer de fls. 34/37. Vejamos, portanto, a ementa da ADI 2028:

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



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
PROCESSO Nº 0008739-93.2019.8.19.0000
ÓRGÃO ESPECIAL**

termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. “[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.”. 2. “Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.”. 3. Procedência da ação “nos limites postos no voto do Ministro Relator”. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente. (ADI 2028 / DF - DISTRITO FEDERAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA – Relatora p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER – Julgamento: 02/03/2017 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Publicação: 08-05-2017).

Ademais, nos autos da ADI 1923/DF, o E. Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de discorrer sobre a natureza jurídica das Organizações Sociais e dos chamados “contratos de gestão” firmados com o Poder Público, afastando a necessidade de licitação prévia e concluindo



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
PROCESSO Nº 0008739-93.2019.8.19.0000
ÓRGÃO ESPECIAL**

que tais “contratos” consubstanciam verdadeiros convênios entre o Poder Público e entidades privadas, por representar esforços voltados a um objetivo comum.

Na referida o Supremo Tribunal Federal inclusive estendeu-se ao relacionamento entre o Estado e as organizações sociais a necessidade inafastável de obediência aos princípios da Administração Pública.

Como repercussão direta desse imperativo, uma das implicações jurídicas tratadas no acórdão refere-se ao processo de qualificação das organizações sociais para que estas firmem contratos de gestão com entes públicos.

Em consonância com o julgado pelo STF, a discricionariedade atribuída ao Poder Executivo para a avaliação de oportunidade e conveniência na concessão das qualificações não deve ser ausente em parâmetros. Ao contrário, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência devem ser observadas de maneira a tornar constitucional o exame de viabilidade qualificação.

Também, não há que se falar em prejuízo à competitividade com adoção do respectivo requisito criado pela Lei em questionamento, bem como qualquer ofensa à igualdade ou proporcionalidade, uma vez que a Certificação CEBAS passa a ser exigida de todas as entidades privadas, que pretendam se habilitar para a prestação de serviço público de saúde no âmbito municipal.

Anoto que, a Lei Federal nº 9.367/98 é de observância obrigatória apenas para a União Federal, nada impedindo que Estados, Distrito Federal e Municípios editem seus próprios diplomas com vistas à



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
PROCESSO Nº 0008739-93.2019.8.19.0000
ÓRGÃO ESPECIAL**

maior descentralização de suas atividades, podendo adotar o modelo proposto na Lei nº 9.637/1998 ou modelo diverso, desde que idênticos sejam seus objetivos, e desde que seguidos os princípios gerais estabelecidos constitucionalmente.

Dessa forma, se vislumbra aqui os vícios apontados na inicial, de forma que como ressaltado pela D.Procuradoria de Justiça, “o objetivo do legislador foi assegurar mais recursos para as áreas de saúde, educação e assistência social, fazendo com que os recursos destinados a contratos de gestão, firmados entre o Poder Público Municipal e Organizações Sociais, deixem de ser destinados ao pagamento de contribuições de seguridade social incidentes sobre as folhas de pagamento dos funcionários das entidades privadas, com uma economia estimada pela equipe técnica do TCM da ordem de R\$ 60 milhões por ano, que poderiam ser redirecionados à execução dos objetos dos contratos de gestão, o que se mostra medida extremamente salutar do ponto de vista fiscal”.

Diante do exposto, voto pela **IMPROCEDÊNCIA** da Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do parecer Ministerial de fls. 34/37.

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2021.

**DES. INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO
DESEMBARGADORA RELATORA**