

Lima e Reis: Preponderância como condição para o Cebas é ilegal

06/12/2021

As menores divergências entre conceitos jurídicos, assim como o mais leve conflito de entendimentos sobre determinada matéria, sempre movimentaram as engrenagens do sistema judiciário. Da última década para cá, por exemplo, associações e fundações — beneficentes e filantrópicas — têm enfrentado uma série de barreiras para obter ou renovar a concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas).



Nesse caso específico, muitas demandas têm sido

geradas por confusão do próprio ente público, a exemplo do Ministério da Cidadania, que deu ao conceito de "preponderância" a condição de requisito constitutivo do direito, algo realizado de forma totalmente ilegal, visando a afastar o direito das entidades que atuam na assistência social.

Isso porque em momento algum a legislação que regulamenta a concessão do Cebas (Lei nº 12.101/2009) tem como requisito a atuação preponderante da organização em qualquer das áreas certificáveis, como um requisito para fins de concessão ou não do certificado. As informações, em geral, podem ser comprovadas por meio de documentos como estatuto social, declaração do conselho municipal de assistência social local, relatório de atividades e declaração de gratuidade dos atendimentos assistenciais.

A pretensão do Ministério da Cidadania tem o viés de afastar da fruição do direito à imunidade aquelas entidades que desenvolvem uma atividade-meio como forma de angariar recurso para sustentar sua atividade social, ou seja, ao contrário do que se deveria esperar do Estado, ele quer fomentar entidades dependentes de seus favores, pois não tem a inteligência de fomentar e vangloriar aquelas entidades que são autossustentáveis.

Importante deixar claro que tal requisito somente existe para que as entidades direcionem corretamente seus processos de concessão ou renovação do Cebas aos referentes ministérios, visando à análise de sua atividade, e jamais como critério excludente da política de assistência



social (ou de saúde, ou de educação). Sendo assim, qualquer impedimento por parte do poder público, sem amparo legal e de forma extensivamente interpretativa, se configura em total absurdo jurídico.

A controvérsia também surge porque a maciça gama de entidades do terceiro setor necessita de formas variadas de obtenção de recursos para consecução de suas atividades-fim, sejam próprios ou oriundos de atividades-meio — como a venda de produtos solidários, iniciativa muito comum entre essas organizações.

Ora, receitas auferidas por atividade-meio desenvolvida, via de regra, são integralmente direcionadas para a atividade-fim da entidade, como forma de sustentabilidade e manutenção de seus objetivos institucionais. Nesse sentido, compete reforçar que não há qualquer óbice na legislação à obtenção de receitas positivas, sendo, outrossim, obrigatória a sua reinversão no *munus* educacional, de saúde ou assistencial.

Ademais, partindo-se de uma visão sistêmica, apura-se que não existe na Constituição Federal e, tampouco, no Código Tributário Nacional qualquer restrição quanto à origem dos recursos que compõem o patrimônio das entidades educacionais, de saúde e assistenciais, razão pela qual, com a devida observância do princípio da livre concorrência, a grande maioria das entidades adota programas diversos de geração de rendas, como prestação de cursos e consultoria, locação de bens, venda de mercadorias etc.

O Supremo Tribunal Federal tem justamente demonstrado esse entendimento. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.028, por exemplo, o STF deixou claro que as entidades sem fins lucrativos que se dedicam à assistência social, em sentido amplo, incluindo educação e saúde, podem ser filantrópicas ou beneficentes, sendo que as entidades filantrópicas desenvolvem suas atividades de forma exclusivamente gratuita, enquanto as beneficentes o fazem de modo remunerado, praticando a gratuidade na medida de suas possibilidades financeiras. Portanto, é possível concluir que não se exige a gratuidade em todas as atividades desenvolvidas pela entidade beneficente.

Em outra peça jurídica (ADI 1.802), o ministro Dias Toffoli, citando o voto do ministro Sepúlveda Pertence, fez constar que *"o que descaracteriza, para o fim da imunidade, a instituição de fins não lucrativos, não é que ela possa ter resultados financeiros positivos, mas, sim, que se destine a distribuir esses resultados como lucros aos seus associados"*.

A partir de todas essas constatações, que sustentam a atuação de milhares de entidades brasileiras, conceituamos as beneficentes como toda entidade sem fins lucrativos que, mesmo não atuando exclusivamente de forma gratuita, presta serviços assistenciais aos carentes e hipossuficientes.

O que diferencia as entidades filantrópicas das beneficentes é a gratuidade integral dos atendimentos da primeira, enquanto que para essas últimas o atendimento gratuito é uma opção que deverá ser realizado em harmonia com seus recursos financeiros e de forma a não inviabilizar o seu funcionamento. Portanto, nada justifica o Estado ignorar a correta conceituação e barrar a concessão do Cebas.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-dez-06/lima-reis-preponderancia-condicao-cebas-ilegal/>