

## Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.545-7 Distrito Federal

Medida Cautelar (Tribunal Pleno)

**Relatora** : Min. Ellen Gracie  
**Requerente** : Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino- Confenen  
**Advogados** : Ricardo Adolpho Borges de Albuquerque e outros  
**Requerido** : Presidente Da República  
**Requerido** : Congresso Nacional

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ARTIGOS 12, "CAPUT", INCISO IV E 19, "CAPUT", E PARÁGRAFOS 1º, 2º, 3º, 4º E 5º DA LEI Nº 10.260, DE 13/07/2001. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). EXIGÊNCIA, PELO ART.19 DA MENCIONADA LEI, DE APLICAÇÃO DO EQUIVALENTE À CONTRIBUIÇÃO DE QUE TRATA O ART.22 DA LEI Nº8.212/91 NA CONCESSÃO DE BOLSAS DE ESTUDO. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 195, §7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE QUE SE ESTENDE ÀS ENTIDADES QUE PRESTAM ASSISTÊNCIA SOCIAL NO CAMPO DA SAÚDE E DA EDUCAÇÃO. ART.12, CAPUT DA REFERIDA LEI. FIXAÇÃO DE CONDIÇÕES PARA RESGATE ANTECIPADO DE CERTIFICADOS JUNTO AO TESOIRO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE, ART.12, INCISO IV. RESGATE CONDICIONADO À AUSÊNCIA DE LITÍGIO JUDICIAL TENDO COMO OBJETO CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS ARRECADADAS PELO INSS OU CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. APARENTE AFRONTA AO ART. 5º, XXXV.*

1. O art.19 da Lei nº 10.260/01, quando determina que o valor econômico correspondente à exoneração de contribuições seja obrigatoriamente destinado a determinada finalidade está, na verdade, substituindo por obrigação de fazer ( conceder bolsas de estudo ) a obrigação de dar ( pagar a contribuição patronal ) de que as entidades beneficentes educacionais estão expressamente dispensadas.

2. O art. 12, caput, da Lei nº 10.260/01, ao fixar condições para o resgate antecipado dos certificados, teve como objetivo excluir da possibilidade de acesso ao crédito imediato dos valores correspondentes a tais certificados aquelas entidades que apresentem débitos para com a previdência. Tal medida, antes de agressiva ao texto constitucional,

corresponde à atitude de necessária prudência, tendente a evitar que devedores da previdência ganhem acesso antecipado a recursos do tesouro Nacional.

3. O inciso IV do referido art. 12, quando condiciona o resgate antecipado a que as instituições de ensino superior "não figurem como litigantes" ou litisconsortes em processos judiciais em que se discutam contribuições sociais arrecadadas pelo INSS ou contribuições relativas ao salário-educação.", aparentemente afronta a garantia constitucional inserida no art. 5º, XXXV.

4. Medida cautelar deferida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatos e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, deferir a medida acauteladora para suspender, com efeito ex tunc, o inciso IV do artigo 12, e o artigo 19 e seus §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, ambos da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Brasília, 1º de fevereiro de 2002.

Marco Aurélio – Presidente

Ellen Gracie - Relatora

### RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN ajuíza ação direta, com pedido de liminar, pela qual objetiva a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 12, "caput", inciso IV e 19, "caput", e parágrafos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 10.260, de 13/07/2001.

É o seguinte o teor dos dispositivos impugnados:

"Art. 12. A secretaria do Tesouro Nacional fica autorizada a resgatar antecipadamente, mediante solicitação formal do FIES e atestada pelo INSS, os certificados, com data de emissão até 1º de novembro de 2000, em poder de instituições de ensino superior que, na data de solicitação do resgate, tenham satisfeito as obrigações previdenciárias correntes, inclusive os débitos exigíveis, constituídos, inscritos ou ajuizados, e que atendam, concomitantemente, as seguintes condições:

IV – não figurem como litigantes ou litisconsortes em processos judiciais em que se discutam contribuições sociais arrecadadas pelo INSS ou contribuições relativas ao salário-educação.

(...)

Art. 19. A partir do primeiro semestre de 2001, sem prejuízo do cumprimento das demais condições estabelecidas nesta Lei, as instituições de ensino enquadradas no art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ficam obrigadas a aplicar o equivalente à contribuição calculada nos termos do art. 22 da referida Lei, na concessão de bolsas de estudo, no percentual igual ou superior a 50% dos encargos educacionais cobrados pelas instituições de ensino, a alunos comprovadamente carentes e regularmente matriculados.

§ 1º - A seleção dos alunos a serem beneficiados nos termos do *caput* será realizada em cada instituição por uma comissão constituída paritariamente por representação da direção, do corpo docente e da entidade de representação discente.

§ 2º - Nas instituições que não ministrem ensino superior caberão aos pais dos alunos regularmente matriculados os assentos reservados à representação discente na comissão de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º - Nas instituições de ensino em que não houver representação estudantil ou de pais organizada, caberá ao dirigente da instituição proceder à eleição dos representantes na comissão de que trata o § 1º.

§ 4º - Após a conclusão do processo de seleção, a instituição de ensino deverá encaminhar ao MEC e ao INSS a relação de todos os alunos, com endereço e dados pessoais, que receberam bolsas de estudo.

§ 5º - As instituições de ensino substituirão os alunos beneficiados que não efetivarem suas matrículas no prazo regulamentar, observados os critérios de seleção dispostos neste artigo."

A confederação autora demonstra sua legitimidade, aliás já reconhecida pela Casa, visto ser entidade sindical de 3º grau, em nível nacional, representando todos os estabelecimentos particulares de ensino do país.

Afirma a existência de relação de pertinência entre o objeto da ação e a atividade da associação, na medida em que a legislação questionada atinge a todas as instituições particulares de ensino, restringindo a imunidade tributária de que gozam.

Segundo a autora, a criação do FIES – Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior (que substitui o antigo PROCRED – Programa de Crédito Educativo) se

deu mediante a Medida Provisória nº 1.827/99, que, após haver sido inúmeras vezes reeditada, foi renumerada como Medida Provisória nº 2.094 e, finalmente convertida na Lei nº 10.260/01.

Nos termos da inicial, referida lei inovou ao incluir disposições que não constavam em qualquer das redações anteriores. E, tais disposições criam obrigações que restringem o benefício constitucional da imunidade que lhes foi outorgado.

Aponta a requerente inconstitucionalidade formal e material no artigo 19, "caput" e seus parágrafos e inconstitucionalidade material no artigo 12 "caput" e inciso IV.

Centra a alegação de inconstitucionalidade formal no tratamento dado à matéria por meio de lei ordinária, em agressão ao art. 146, II, combinado com o art. 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, que estariam a exigir sua veiculação mediante lei complementar.

A inconstitucionalidade material deriva de estabelecer-se irreconciliável contradição entre os dispositivos atacados e os artigos 1º, IV (princípio da livre iniciativa), art. 5º, XXXIV, "a" (direito de petição), XXXV (livre acesso ao judiciário), XXXVI (respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito), e LV (princípio do contraditório e da ampla defesa); art. 195, parágrafo 7º (garantia da imunidade às entidades beneficentes e de assistência social); arts. 203 e 204 (princípio da livre iniciativa em matéria de assistência social) e art. 209 (garantia da liberdade de ensino à iniciativa privada).

A regra inscrita no art. 19 e seus parágrafos estaria, na visão da entidade requerente, a agredir sua garantia de imunidade que, segundo ela, por constituir cláusula pétrea, não poderia ser alterada nem por emenda constitucional. Isso porque o dispositivo obriga as entidades de ensino a aplicarem o equivalente à contribuição calculada nos termos do art. 22 [da Lei nº 8.212] na concessão de bolsa de estudo, no percentual igual ou superior a 50% dos encargos educacionais cobrados pelas instituições de ensino, a alunos comprovadamente carentes e regularmente matriculados. Ou seja, cria para as entidades encargo que corresponde a restringir uma exoneração que lhes é constitucionalmente assegurada.

A retroatividade do artigo 19, que cria para as escolas obrigação a partir do 1º semestre de 2001, (quando a lei foi editada em julho), agride a garantia de respeito ao ato jurídico perfeito, pois as escolas firmaram contratos com seus alunos, receberam matrículas, formaram turmas, admitiram professores aos quais concederam reajustes salariais e assumiram, enfim, toda a gama de compromissos, com base nos valores fixados e reajustados conforme a legislação então vigente que lhes permitia previsão de receita e despesas.

O dispositivo corresponde, ademais, a uma interferência na gestão financeira e administrativa das escolas e limita sua livre iniciativa em matéria de assistência social. O art. 206, III, da Constituição Federal prescreve a coexistência (vale dizer a existência em nível de igualdade e sem ingerências) de instituição de ensino, que estão sujeitas apenas às limitações do art. 209, I e II, vale dizer, ao cumprimento das normas gerais da educação nacional e à autorização e avaliação de qualidade pelo poder público.

O mesmo art. 19, e seus incisos além de estabelecerem destinação compulsória dos recursos, criam comissões de representantes, alheias aos estatutos sociais, e a quem dão poderes para decidir a forma de administrar os assuntos internos dos estabelecimentos de ensino.

E, ainda mais, a legislação sob exame elimina a possibilidade de que as entidades de ensino prestem assistência social por meio de outros tipos de benefício, que não as bolsas de estudo.

Já a norma constante do art.12 e, especialmente seu inciso IV, restringem o acesso ao resgate antecipado de certificados do FIES – Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, às instituições de ensino superior que tenham satisfeito as obrigações providenciárias correntes, inclusive os débitos exigíveis, constituídos, inscritos ou ajuizados e não figurem como litigantes ou litisconsortes em processos judiciais em que se discutam contribuições sociais arrecadadas pelo INSS ou contribuições relativas ao salário-educação.

Declina a Confederação autora a existência de relevante periculum in mora na manutenção de ambas as situações criadas pela legislação atacada. No que diz respeito ao resgate dos certificados, porque a retroatividade alcança aqueles emitidos até 1º/11/2000. E, no referente à obrigatoriedade de concessão de bolsas de estudo, porque exige que se o faça a partir do 1º semestre de 2001 (ainda que a lei só haja sido editada quando o referido período

letivo já se encontrava concluído), e, porque, enquanto não afastada, tal obrigação causa incontáveis transtornos e intranquilidade à gestão das entidades de ensino. Diz a autora que, para o não de 2002, deveriam as instituições educacionais adequar seus custos até 45 dias antes do término de seus prazos de matrícula, mercê do que dispõe a Lei nº 9.870, que regula a fixação das anuidades escolares. Ademais, a Lei nº 8.212/91 e o Decreto nº 3.048/98 determinam que tais entidades devem apresentar ao INSS seu plano de atividades para 2002, até o dia 31 de janeiro de 2001 e prestar contas daquilo que aplicaram em assistência social, até o dia 30/04/2002, relativamente ao exercício de 2001.

Em razão dessa premência, foi requerida a concessão de medida liminar, pela qual voltou-se a pugnar durante o período de recesso, encaminhando a Confederação autora pedido neste sentido ao Exmo. Sr. Ministro Presidente.

Fiz ouvir autoridades requeridas e vieram aos autos as informações da Presidência da República (f. 69/93) que encaminharam pareceres dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão (f. 95/106) e da Previdência e Assistência Social (f. 107/142), e as informações da Presidência do Congresso Nacional (f. 145/154).

É o relatório.

## VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie – (Relatora): Examino inicialmente as alegações relativas ao art. 19 e seus parágrafos da Lei nº10.260/01. Consigno que tal dispositivo é inovação introduzida pela lei de conversão, não havendo constado em qualquer dos textos das Medidas Provisórias anteriores.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cronologia das Reedições: MP 1.827, de 27/05/1999; MP 1.827-1, de 24/06/1999; MP 1.865-2, de 29/06/1999; MP 1.865-3, de 27/07/1999; MP 1.865-4, de 26/08/1999; MP 1.865-6, de 21/10/1999; MP 1.865-7, de 18/11/1999; MP 1.972-8, de 10/12/1999; MP 1.972-9, de 11/01/2000; MP 1.972-10, de 10/02/2000; MP 1.972-11, de 09/03/2000; MP 1.972-12, de 06/04/2000; MP 1.972-13, de 04/05/2000; MP 1.972-14, de 01/06/2000; MP 1.972-15, de 29/06/2000; MP 1.972-16, de 28/07/2000; MP 1.972-17, de 28/08/2000; MP 1.972-18, de 27/09/2000; MP 1.972-19, de 26/10/2000; MP 1.972-20, de 23/11/2000; MP 1.972-21, de 21/12/2000; MP 2.094-22, de 27/12/2000; MP 2.094-23, de 25/01/2001; MP 2.094-24, de 22/02/2001; MP 2.094-25, de 22/03/2001; MP 2.094-26, de 19/04/2001; MP 2.094-27, de 17/05/2001; MP 2.094-28, de 13/06/2001; Lei nº 10.260, de 12/07/2001

Deixo de enfrentar, neste passo, as alegações de inconstitucionalidade formal, haja vista que o Plenário, em julgamento anterior, remeteu a matéria a apreciação posterior. Com efeito, no julgamento conjunto em que se referendou a liminar deferida na ADIn 2.028 e se considerou prejudicada a de nº 2.036 assentou-se, na ementa do acórdão, com relação à questão de saber-se se a lei a que se refere o art. 195, § 7º “in fine”, devc ou não ser, necessariamente, lei complementar, o seguinte:

*“Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevância, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito.”*

Mas, mesmo que a questão devesse ser enfrentada, o problema que se colocava nas ADIns 2.028 e 2.036 aqui não se reproduz. Isso porque o texto sob exame não altera, revoga ou acrescenta dispositivos da Lei 8.212/91, especialmente de seu art. 55. Portanto, a impugnação não precisaria, como não fez, alcançar também aquele provimento legislativo que compartilha com o ora atacado o qualificativo de lei ordinária. Por isso, ao ensejo em que se examina o pedido preambular de cautela, pode ser dispensado o exame da “vexata quaestio” de saber-se qual a natureza do ato legislativo que pode, validamente, veicular restrições à uma limitação constitucional ao poder de tributar.

Além disso, tenho por suficientemente relevante o fundamento de inconstitucionalidade material sustentado pela autora, para ensejar o exame do pleito de concessão de medida liminar que suspenda a eficácia dos dispositivos constantes do art. 19 e seus parágrafos, da Lei nº 10.2060/01.

Reza o parágrafo 7º, do art. 195, da Constituição Federal que “são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.”

A lei que hoje fixa as condições para gozo do benefício é a de nº 8.212/91, que em seu art. 55 dispõe:

*“art.55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:*

*I – seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;*

*II – seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos (redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24/08/01)*

*III – promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a criança, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/98)*

*IV – não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;*

*V – aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)”*

Esta Corte já teve oportunidade de reconhecer, quando do citado referendo à liminar concedida na ADIN 2.028, que o benefício de que cogita o art. 195, parágrafo 7º é o de imunidade. Esta é também a doutrina de nossos melhores tributaristas, merecendo citar, entre tantos, Mizabel Derzi<sup>2</sup> e Sacha Calmon Navarro Coelho<sup>3</sup> que em páginas primorosas extremaram, para além de quaisquer dúvidas, os benefícios da imunidade e da isenção. Tal

<sup>2</sup> “Como alertou Allomar Baleeiro, isenção não se confunde com imunidade. O que é imunidade? É norma que estabelece a incompetência. Ora, estabelecer incompetência é negar competência ou denegar o poder de instituir tributos, conjunto de normas que só adquire sentido em contraste com outro conjunto que atribui ou concede poder tributário. Conjunto só inteligível, se logicamente se pressupõe um outro conjunto, por ele reduzido ou delimitado; o das normas atributivas de poder... Ora, atribuir poder tributário, denegá-lo, delimitá-lo é função da Constituição. Assim sendo, a imunidade é regra constitucional expressa (ou implicitamente necessária), que estabelece a não competência das pessoas políticas da federação para tributar certos fatos e situações, de forma amplamente determinada, delimitando negativamente, por meio de redução parcial, a norma de atribuição de poder tributário. A imunidade é, portanto, regra de exceção e de delimitação de competência, que atua, não de forma sucessiva no tempo, mas, concomitantemente. A redução que opera no âmbito de abrangência da norma concessiva de poder tributário é tão só lógica, mas não temporal.”

Mizabel Abreu Machado Derzi, Direito Tributário Brasileiro – Aliomar Baleeiro, Rio, Forense, 2000, p.919

<sup>3</sup> “Pelo ângulo formal das fontes, a isenção se distingue da imunidade pela sede jurídica. Toda previsão de imunidade radica na Constituição. A seu turno, toda previsão de intributabilidade abaixo da Constituição é isenção, seja lei complementar ou lei ordinária o veículo de sua instituição no mundo jurídico. A isenção é não incidência legalmente qualificada. A imunidade é não incidência constitucionalmente qualificada. A regra imunitória proíbe o exercício da competência institutiva do tributo (prius). A regra isencional restringe o fato gerador genérico após o exercício da competência institutiva do tributo (posterius). Num e noutro caso, coisas, atos, situações e pessoas são excluídas da tributação, e, pois, as obrigações não nascem. Como o crédito decorre da obrigação, a isenção, em verdade, exclui a obrigação mesma. Se há isenção, inexistente obrigação, onde há obrigação, não há falar em isenção como dispensa do crédito tributário, esta a cargo da remissão (perdão ou dispensa)”

Sacha Calmon Navarro Coelho, Manual de Direito Tributário, Rio, Forense, 2000, p.493.

imunidade, afirmou-se na mesma ocasião em que se referendou a medida liminar deferida na ADIN 2.028, estende-se às entidades que prestam assistência social no campo da saúde e da educação.

Para firmar este ponto, que é básico no exame da impugnação feita ao art. 19 da Lei nº 10.260/01, basta transcrever do voto condutor do eminente Min. Moreira Alves o seguinte trecho: "... em sua redação originária, o art. 55 da Lei nº 8.212/91, que regulamentou as exigências que deveriam ser atendidas pelas entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade – isenção prevista na Constituição imunidade é, conforme entendimento já firmado por esta Corte – adotou conceito mais amplo de assistência social do que o decorrente do artigo 203 da Carta Magna, ao estabelecer, em seu inciso III, que uma dessas exigências para a isenção (entenda-se imunidade) em favor das entidades beneficentes de assistência social seria a de ela promover 'a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes'". E, mais adiante, menciona o Relator que "esta Corte tem entendido que a entidade beneficente de assistência social, a que alude o § 7º do art. 195 da Constituição, abarca a entidade beneficente de assistência educacional".

Se assim é, a norma impugnada quando determina que o valor econômico correspondente à exoneração de contribuição seja obrigatoriamente destinado a determinada finalidade está, na verdade, substituindo por obrigação de fazer (conceder bolsas de estudo) a obrigação de dar (pagar a contribuição patronal) de que as entidades beneficentes educacionais estão expressamente dispensadas. Diz a letra do art. 19:

*Art. 19. A partir do primeiro semestre de 2001, sem prejuízo do cumprimento das demais condições estabelecidas nesta Lei, as instituições de ensino enquadradas no art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ficam obrigadas a aplicar o equivalente à contribuição calculada nos termos do art. 22 da referida Lei, na concessão de bolsas de estudo, no percentual igual ou superior a 50% dos encargos educacionais cobrados pelas instituições de ensino, a alunos comprovadamente, carentes e regularmente matriculados.*

Ou seja, o valor correspondente ao benefício que a Constituição outorgou às entidades beneficentes de assistência social (inclusive educacionais) necessita ser alocado, obrigatoriamente, à finalidade determinada pelo art. 19 da nova lei. Seja essa finalidade a concessão de bolsas de estudo ou qualquer outra, resulta inegável que a legislação ordinária está,

por forma oblíqua, a retirar benefício que a Carta Maior estabeleceu em favor dessas instituições.

Não está a nova lei a detalhar ou inovar o rol de exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade. Essas são as que foram postas no art. 55, da Lei nº 8.212/91. O que a lei nova define é a forma de aplicação de determinada parcela das receitas das entidades. Exatamente aquela parcela que não foi recolhida aos cofres públicos, porque decorre do gozo da imunidade. Basta ver que seu art. 19, a Lei nº 10.260/01 não fixa critérios antecedentes e necessários ao reconhecimento da imunidade (prius), mas, condiciona o uso dos recursos que decorrem do reconhecimento desta mesma imunidade (posterius). A norma pretende incidir quando já reconhecido o direito à exoneração, para efetuar verdadeira apropriação do conteúdo econômico daí resultante.

Repete-se aqui, e com maior clareza, o que já fora intentado anteriormente quando editada a Lei nº 9.732/98, que em seu art. 4º, limitava o gozo da imunidade "à proporção das vagas cedidas integral e gratuitamente a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial". Quando referendou o já citado despacho concessivo de liminar, que suspendeu a eficácia de tal dispositivo, o Plenário concluiu que, "a imunidade para a qual a Constituição não estabelece limitação em sua extensão o é (limitada) por lei."

Como se viu do relatório, a urgência com que a medida liminar vem sendo pleiteada encontra justificativa na mora em que, pelo texto do dispositivo do art. 19, já se encontram os estabelecimentos de ensino, posto que a legislação impugnada lhes cria obrigação a ser satisfeita, a partir do primeiro semestre de 2001. Além disso, todo o seu planejamento econômico-financeiro para o exercício de 2002, por força das normas que regulam a formação de preços das anuidades escolares deve ser estabelecido até 45 dias antes do término do prazo de matrícula, cabendo-lhes, ainda, a obrigação de apresentarem plano de atividades de assistência social ao INSS, até 31 de janeiro de 2002.

Considerando, como considero, presente o requisito da urgência e relevante a fundamentação jurídica de que o "caput" do artigo 19 da Lei nº 10.260/01 aparentemente contradiz a garantia constitucional de imunidade inserida no art. 195, § 7º, daí se segue que os respectivos parágrafos que detalham a forma pela qual se haverá de determinar a seleção dos agraciados com as já referidas bolsas de estudos, também merecem ter sua eficácia suspensa até julgamento final da ação.

Outra é minha posição relativamente ao que vem disposto no art. 12, "caput", da Lei nº10.260. As regras ali inseridas, diversamente das que constam do art.19, foram introduzidas a partir da edição da Medida Provisória nº 1.972-19, de 26/10/2000 e seguiram sendo reproduzidas inalteradas até a edição da lei de conversão.

O art.12, contrariamente ao que afirma a inicial, veicula regras de negociação de certificados que correspondem a títulos da dívida pública. O dispositivo cria a possibilidade de resgate antecipado de tais títulos e estabelece as condições em que tal negociação se possa fazer com vantagens recíprocas para as partes credora e devedora. Assim, exclui da possibilidade de acesso ao crédito imediato dos valores correspondentes a tais certificados aquelas entidades que apresentem débitos para com a previdência. Tal medida, antes de agressiva ao texto constitucional, corresponde a atitude de necessária prudência, tendente a evitar que devedores da previdência ganhem acesso – e, acesso antecipado, favor que se deve restringir aos bons contribuintes – a recursos do Tesouro Nacional. Aqueles que tiverem débitos pendentes resgatarão seus certificados, ao final do prazo pelo qual foram eles emitidos.

O inciso IV, todavia, quando condiciona o resgate antecipado a que as instituições de ensino superior " *não figurem como litigantes ou litisconsortes em processos judiciais em que se discutam contribuições sociais arrecadadas pelo INSS ou contribuições relativas ao salário-educação.*", aparentemente afronta a garantia constitucional inserida no art. 5º, XXXV.

Portanto, com exceção do disposto no inciso IV, onde vislumbro a negativa de livre acesso ao Poder Judiciário, não distingo neste primeiro exame, fundamentação jurídica que sustente a súplica de suspensão da eficácia da norma constante do art. 12, da Lei nº 10.260/01.

Por todo o exposto, concluo pelo **deferimento do pedido de liminar** para suspender, com efeitos " *ex tunc*", a eficácia dos dispositivos constantes do artigo 19, "caput", §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º e do inciso IV, do artigo 12, da Lei nº 10.260/01, até julgamento final da presente ação direta de inconstitucionalidade.

À revisão de aparte da Sra. Ministra Ellen Gracie  
(Relatora).

Tribunal Pleno

Ação Direta De Inconstitucionalidade 2.545

(Medida Liminar)

## VOTO

**O SR. MINISTRO NELSON JOBIM** – Sr. Presidente, solicito um esclarecimento à eminente Ministra-Relatora.

O § 7º do art. 195 da Constituição Federal estabelece:

"Art.195.

.....  
§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Ao que entendi, na medida em que o art. 19 da Lei nº 10.260, de 13 de julho de 2001, estabelece que percentual igual ou superior a cinquenta por cento desses valores deveria ser aplicado em concessão de bolsas de estudo, estaria suprimindo a isenção.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) – Sim, cinquenta por cento é o mínimo da mensalidade que será dispensada; os cinquenta por cento dizem respeito à mensalidade que o aluno paga.

**O SR. MINISTRO NELSON JOBIM** – Leio no art. 19: "ficam obrigadas a aplicar o equivalente à contribuição calculada nos termos do art. 22 da referida Lei na concessão de bolsas de estudo, no percentual igual ou superior a 50% dos encargos educacionais cobrados pelas instituições de ensino, a alunos comprovadamente carentes e regularmente matriculados."

Sr. Presidente, não tenho dúvida em acompanhar a eminente Ministra-Relatora, apenas faço a seguinte observação: no art. 55 da Lei nº 8.212/91, que estabelece as regras para a isenção – que devem ser cumpridas -, há um dispositivo importante que, além de estabelecer que seja reconhecida como de utilidade pública federal; portadora do Registro; promova,

gratuitamente, no caso, mais para assistência e não para a educação; de os diretores não perceberem a remuneração, também aduz:

"Art. 55.

*V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades."*

A entidade, para gozar da isenção da contribuição patronal para o INSS, além de Ter aqueles requisitos formais, precisa aplicar o resultado operacional do não na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, Não vejo dificuldade em se exigir, na aplicação integral dos resultados operacionais, que seja aplicado um percentual na concessão de bolsas de estudo, porque aí seria o percentual operacional.

O que vem acontecendo é que essas entidades – conhecemos muito bem, houve visita a várias universidades em que há uma imensidão de obras realizadas – têm um resultado operacional e, em vez de investirem esses resultados em alunos, investem no patrimônio imobilizado, ou seja, criam enormes universidades e investem nisso.

Equivocadamente, V. Exa. tem razão, pela fórmula, essa foi a emenda, ao que me recordo, do Deputado Oswaldo Biolchi, Relator do Projeto de Lei de Conversão, essa lei tentou fazer com que se deslocasse a aplicação desses resultados para as bolsas de estudo. A solução encontrada por ele foi, em vez de se recolher para o INSS, que se aplicasse diretamente às bolsas de estudo. Isso foi o que a lei visou.

De acordo com o voto da Ministra-Relatora, essa solução é problemática, porque retira, desaparece a isenção existente; não há isenção, há um redirecionamento do resultado que deveria ser recolhido ao Tesouro. Isso está certo.

Deixo claro, em meu voto, que a posição: "declarando a inconstitucionalidade da lei" não veda nem impede que seja feita uma alteração no art. 55, para se estabelecer que o resultado operacional tenha um percentual aplicado em bolsa. Podem dizer que, do resultado operacional, parte dele corresponde à isenção. Então ter-se-ia o discurso de que cinquenta por cento do resultado operacional corresponderia à não-contribuição ao INSS, à isenção, ou se diria: não se pode investi-lo.

Quero mostrar que não há impedimento para que a lei estabeleça que o resultado operacional seja investido em bolsas, porque, do resultado operacional que hoje é investido em proveito próprio da entidade para crescer o número de resultados não-gratuitos, ou seja, de cobrança de matrícula e de mensalidade, pode-se investir em bolsas de estudos a carentes. Acompanho a eminente Ministra-Relatora, meramente com essa observação.

### V O T O

**O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES** – Sr. Presidente, acompanho a eminente Ministra – Relatora, e o faço, também, com a observação do ilustre Ministro Nelson Jobim.

### EXTRATO DE ATA

**DECISÃO:** O tribunal, por unanimidade, deferiu a medida acauteladora para suspender, com eficácia *ex tunc*, o inciso IV do artigo 12 e o artigo 19 e seus §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, ambos da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 01.02.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Luiz Tomimatsu  
Coordenador