

A NECESSIDADE DO VELAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELAS ATIVIDADES DAS ORGANIZAÇÕES DE DIREITO PRIVADO SEM FINS LUCRATIVOS, INCLUSIVE DAS ASSOCIAÇÕES

TOMÁZ DE AQUINO RESENDE

Procurador de Justiça

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos XVI a XXI, tratando dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, estabelece o livre direito ao associativismo entre as pessoas, vedando no inciso XVII a intervenção governamental no funcionamento das associações, *in verbis*: “XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.”

Ocorre que grande parte das associações prestam serviços de relevância pública, na busca dos objetivos da República Federativa (art. 3º da CF) e praticam atividades tidas como de interesse social (art. 6º da CF) muitas vezes financiadas por recursos públicos e/ou, quase sempre, beneficiadas com vedações e renúncias na cobrança de tributos.

Tais organizações crescem vertiginosamente: em número, em atividades e em importância no contexto social e, além de estarem, literalmente, substituindo o próprio governo no atendimento de demandas públicas em áreas cruciais como saúde e educação, entretanto, em alguns casos, têm sido usadas indevidamente para o alcance de interesses privados, às vezes ilícitos, merecendo, portanto, especial atenção do Estado em suas ações e devendo se submeter a um mínimo de controle social.

E, considerando o consignado nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, quando das atribuições do Ministério Público “... na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. E no zelo “... pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.” defendemos aqui o velamento do Ministério Público também para as associações benemerentes.

Assim, neste contraponto entre o direito individual (ou o uso indevido deste) e o interesse coletivo (ou sua defesa pelo Estado/Ministério Público), apresentamos esta proposta.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES DO TERCEIRO SETOR

Organizações de direito privado sem fins lucrativos, ou terceiro setor legalmente constituído. Importância no contexto social. Crescimento e relevância na própria formação do estado.

Necessário, de início, demonstrar que o chamado terceiro setor legalmente constituído, composto pelas associações e fundações, sempre ocupou, e hoje aparece com muito maior destaque, papel fundamental na formação e na sustentabilidade eficaz do Estado. Basta conside-

rarmos que na área de internação hospitalar pelo SUS – diga-se atendimento de saúde pública – as chamadas *filantrópicas* respondem pela quase totalidade dos atendimentos, ou seja, organizações com personalidade jurídica de direito privado atendem a quase 80% da demanda pública de internação hospitalar.¹ Nas áreas de Assistência Social, Educacional e Ambiental é notório o atendimento em maior quantidade, com mais qualidade e por até três vezes menor custo do que o serviço público (vg. Pastoral da criança – D. Zilda Arns; escola pública de qualidade – Fundação Airton Senna e/ou Fundação Acesita; Conselhos e Fundos Municipais, incentivados pelo Instituto Telemig Celular; fundações Matutu e TAMAR, dentre inúmeros outros exemplos).

Não há que se falar que as organizações sem fins lucrativos estejam invadindo seara de atribuições governamentais quando prestam serviços públicos. Na verdade elas existem e compõem o Estado normalmente com papel de complementar e suprir lacunas de atividades inviáveis ao poder político (especialmente pela burocracia e grande rotatividade de dirigentes) ou ao poder econômico (logicamente pela não lucratividade de empreendimentos sociais ou ambientais).

A conotação de benemerência, a formatação jurídica dessas entidades e o peculiar envolvimento sentimental que move as pessoas que nelas militam, lhes permitem maior agilidade, a eficiência dos métodos e a eficácia dos resultados. Os exemplos citados acima deixam isto muito claro, ou seja: indubitável que a Pastoral da Criança é infinitamente mais eficiente no combate à desnutrição do que qualquer programa *fome zero* ou *bolsa família*; que jamais governo algum teria a mobilidade, a eficácia e o baixo custo das entidades privadas sem fins lucrativos das áreas de saúde, educação, defesa do meio ambiente, do consumidor, etc.

Importante ressaltar que na verdade, diante das amarras e burocracias governamentais, mesmo as entidades privadas *com* fins lucrativos têm menor custo (cerca de um terço) e maior eficiência do que as instituições estatais de saúde e de educação, o diferencial das organizações sem fins econômicos é que, obrigatoriamente, seus resultados positivos devem ser aplicados nas suas atividades finalísticas e não distribuídos entre administradores ou sócios, como acontece nas empresas comerciais, esse, aliás, o sentido do termo *sem fins lucrativos*, ou *sem fins econômicos*. E, de mais a mais, boa parte das organizações de direito privado sem fins lucrativos age justamente no monitoramento e controle de ações do governo e do mercado.

Quando se trata do chamado terceiro setor é importante salientar que o conceito abrange desde a creche que funciona informalmente em pequena casa de bairro da periferia, até em grandes instituições mundialmente conhecidas que com milhões de dólares atuam nas áreas de promoção de educação, cultura, meio ambiente ou mesmo assistência social, tais como Cruz Vermelha, Fundação Ford, Fundação Kellogg, Greenpeace, Fundação Bradesco, Fundação o Boticário ou Fundação Avina.

Lester Salamon, catedrático da Universidade Johns Hopkins, dos Estados Unidos, onde é diretor do Centro de Estudos da Sociedade Civil afirma que o terceiro setor representa 6% do PIB em países da Europa e nos Estados Unidos², o que significa que se se tratasse da economia de um país, estaria entre a sexta ou sétima potência econômica do mundo – Mais ou menos equivalente à riqueza da França.

De acordo com dados da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo o terceiro setor, hoje no Brasil

1 Dados da Secretaria de Estado da Saúde de Minas Gerais informam que no ano de 2005 a rede privada respondeu por 75,82% das internações hospitalares feitas pelo SUS, e, só as filantrópicas foram responsáveis por 58,58% deste serviço.

“é constituído por cerca de 300 mil organizações e sua movimentação de recursos já atinge 5% do nosso PIB. O primeiro levantamento estatístico sobre o setor, que se refere a 1995, indicava que o setor possuía cerca de 200 mil organizações e que participava com 1,5% do PIB. Nota-se um crescimento acelerado do setor na última e nesta década. Com relação ao emprego gerado, o terceiro setor, que absorvia cerca de 1,5 milhões de trabalhadores em 1995, hoje gera emprego para cerca de 5 milhões de pessoas.”³

Além da notoriedade da importância dos atendimentos já destacados, dados concretos de pesquisa coordenada pelo Centro de Apoio ao Terceiro Setor, do Ministério Público do Estado de Minas Gerais,⁴ atestam que no ano de 2005 existiam na Cidade de Belo Horizonte cerca de 1500 entidades de direito privado sem fins lucrativos de interesse coletivo⁵ sendo que 1283 foram recenseadas e apresentaram dados relevantes para a economia e funcionamento do município, tais como:

- 682 instituições tinham empregados de carteira assinada totalizando, no último dia do ano de 2005 a quantia de 34.486 empregos diretos, o que representa mais do que os empregos gerados pelas empresas mineradoras de todo o estado;
- 544 entidades contaram, na mesma época, com 28.837 voluntários;
- a massa de recursos financeiros movimentados por 1.096 dessas instituições foi no total de 3.270.858.361,00 (três bilhões, duzentos e setenta milhões, oitocentos e cinquenta e oito mil e trezentos e sessenta e um reais) o que representa mais do que 1% do PIB⁶ da Capital mineira.

Mais ainda ficou esclarecido que:

- Quase 40% das Instituições não são registradas nem participam de nenhum Conselho ligado a órgão público, ao passo que 28,7% participam do Conselho Municipal de Assistência Social, 21% participam do Conselho Nacional de Assistência Social, 14,6% são credenciadas como Instituições Benéficas de Assistência Social e finalmente 10,5% estão ligadas ao Conselho Municipal de Educação.
- Os principais parceiros das Instituições para o desenvolvimento de suas atividades são bem diversificados, sugerindo que as Instituições não dependem de uma única fonte. Podemos, contudo, citar cinco principais parceiros: Governo, apontado por 39,6% das Instituições, Comunidade (36,3%), Voluntários (34,3%), Empresas (26,6%) e Igrejas (25,0%).
- Das instituições pesquisadas (1.273), 774 são associações - 61%; 259 se intitula de sociedade civil sem fins econômicos (CC de 1916) - 20%; 101 são tidas como instituições religiosas - 8%; 114 são fundações - 9%; e 25 se apresentam como Autarquias/Fundações públicas 2%.

2 Salomon, Lester. A emergência do terceiro setor - uma revolução associativa global. Revista de Administração da Universidade de São Paulo, São Paulo, v.33, n.1, p.5-11, jan./mar. 1998.

3 MEREGE, Luiz Carlos. revista eletrônica Integração: www.integracao.fgvsp.br ano9/04/editorial.htm.

4 “Diagnóstico do Terceiro Setor” – Pesquisa de campo feita em Belo Horizonte entre os meses de fevereiro/maio de 2005 sob coordenação científica do Prof. Eduardo Marcondes Filinto da FIPE/SP.

5 A pesquisa desconsiderou as entidades de interesse mútuo, tais como associações de classe, clubes sociais, sindicatos, igrejas, clubes desportivos, etc.

6 PIB de Belo Horizonte: R\$ 24.513.367.000,00 IBGE/2004.

Sustentando de forma definitiva a importância do terceiro setor basta vermos que nas cruciais áreas de educação e saúde temos alguns exemplos em Minas Gerais (que evidentemente têm seus correspondentes em todos os demais estados da federação), que são referências em suas áreas de atuação e, cujos serviços, dispensam maiores levantamentos para os qualificarmos como imprescindíveis ao bom funcionamento do Estado como um todo, v.g. na educação: Fundação Dom Cabral; Fundação Pitágoras; PUC; UNI/BH; UNIFENAS; FUMEC, Fundação Escola Superior do Ministério Público, etc. Na saúde: Santa Casa de Misericórdia, Hospital Mario Pena/Luxemburgo, Hospital da Baleia, Hospital Sofia Feldman, Hospital Felício Roxo; Hospital Madre Teresa; etc.

Fica, então, patente, indiscutível, comprovado de forma irrefutável que a importância das instituições de direito privado sem fins lucrativos na formação e funcionamento eficaz do Estado é tão grande quanto a do Governo ou a do Mercado.

3 O PROBLEMA

O interesse coletivo e a importância dos serviços prestados pelas organizações sem fins lucrativos ensejam intervenção estatal nas atividades delas? No caso das associações, qual a solução para a questão, quando em confronto com o direito do livre associativismo entre as pessoas?

A teor da primeira parte do *caput* do art. 11, do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942,⁷ combinado com os arts. 53 e 62 do Código Civil Brasileiro fica muito clara a intenção do legislador em definir as associações e as fundações como pessoas jurídicas sem fins lucrativos e que desenvolvem atividades de interesse coletivo, ainda que constituídas com a natureza jurídica de direito privado:

As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades⁸ e as fundações [...]. (art. 11 do DL 4.657/42).

Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos. (art. 53 do Código Civil).

Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la. (art. 62 do Código Civil).

Daí, e com base também em outros dispositivos legais, se infere que no Brasil não é permitida a instituição de pessoa jurídica com fins não econômicos para a administração de interesses individuais, ou de interesse apenas privado, v.g. administrar heranças em favor de herdeiros; administrar patrimônio em favor de alguma família, etc.

Vale registrar, porém, sobre a existência de organizações sem fins econômicos voltadas ao desenvolvimento de atividades de benefício mútuo, ou seja, aquelas que buscam atender apenas aos interesses de seus próprios associados ou daqueles que têm interesse comum, como os sindicatos, as associações de classe, os clubes sociais, etc.

Indiscutível, entretanto, que a maioria das associações e fundações têm por escopo a busca da realização dos direitos sociais descritos no art. 6º da Constituição Federal:

7 Lei de Introdução ao Código Civil

8 Hoje associações, tendo em vista que o novo Código Civil só admite a denominação de sociedade para as pessoas jurídicas com fins lucrativos.

São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Por essa razão muitas delas recebem tratamento especial por parte do governo, inclusive com imunidades e isenções tributárias, como se vê da Constituição de 1988:

Art.150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

VI - instituir impostos sobre:

[...]

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

Têm, tais entidades, também em sede constitucional, o reconhecimento de suas importâncias quando destacadas para a execução de serviços de interesse público em complementaridade aos serviços governamentais, tais como saúde e educação:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, *tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.*

[...]

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, *podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas*, definidas em lei, que:

I – comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

II – assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

(os realces são nossos).

Então, sem necessidade de estudos mais aprofundados, fica patente que essas instituições, popularmente conhecidas por ONGS, que, como já ficou claro, prestam serviços do

interesse de toda a coletividade (serviço de interesse público) e que têm fundamental importância na geração de emprego e renda, em grande parte se utilizam de recursos públicos (do Erário ou de contribuições de populares), de renúncias fiscais ou de imunidades e isenções tributárias para cumprirem suas atividades. Ou seja, *prestam serviços de interesse público, muitas vezes com recursos públicos ou com benefícios fiscais e são de direito privado*.

Portanto, em princípio, merecem, tanto as associações quanto as fundações, especial atenção do Governo no sentido de garantir à sociedade a lisura na aplicação dos recursos públicos com probidade, transparência e eficiência. E, a referida especial atenção nada mais pode ser do que um verdadeiro “velamento” sobre tais entidades, garantindo aos usuários, contribuintes e financiadores o direito de ter publicizadas as contas e as realizações das organizações sem fins lucrativos.

Na já mencionada pesquisa que foi realizada na capital mineira ficou constatado que as organizações sem fins lucrativos recenseadas, assim se relacionam com a questão da prestação de contas de suas atividades e recursos: Cerca de 4% das Instituições não prestam contas de suas atividades. 60% delas prestam contas a seus órgãos internos, 48,8% o fazem a seus associados e mantenedores, 39% delas prestam contas a órgãos do governo, 26,2% prestam contas a doadores de recursos, 19,4% o fazem à comunidade. O restante presta contas a patrocinadores, parceiros (18,3%), ao CNAS – CEAS (18,2%), Ministério Público (13,2%), beneficiários (12,9%), Ministérios da Justiça (12,6%), Tribunal de Contas (4,6%).

Com relação às fundações, por suas peculiaridades, sejam quais forem suas atividades,⁹ o legislador ordinário, desde o Código Civil de 1916¹⁰ as submeteu ao velamento pelo Ministério Público, velamento que se compreende como a função de *estar de sentinela* (exercer vigilância), e também patrocinar e proteger.

No velamento das fundações o Ministério Público dedica-se a funções administrativas e funções processuais.

Administrativamente, o “velar” significa exercer uma incessante e intensa vigilância sobre a entidade. Significa fiscalização, controle e auxílio, desde o ato de sua instituição. Até mesmo antes (a própria concepção registrada em ata, quando o instituidor é pessoa jurídica). Antes da existência da fundação para o mundo jurídico (análise e eventual aprovação de estatuto e de atos cartoriais de instituição, da existência e suficiência do patrimônio). Durante a existência da entidade (apreciando prestações anuais de contas, verificando eventuais irregularidades, autorizando modificações de estatutos; concordando com alienação de bens etc. etc.). E após a extinção da pessoa jurídica fundacional (indicando outra fundação para dar continuidade aos objetivos do instituidor, absorvendo o patrimônio que a constituiu).

Processualmente o Ministério Público poderá adotar todas as medidas cabíveis visando a proteção do ente fundacional.

*Antônio Cláudio da Costa Machado*¹¹ ensina:

... só se viabiliza um controle administrativo efetivo se a lei entregar ao órgão fiscalizador, concomitantemente, os remédios processuais adequados à realização

9 Exceto com relação às fundações de previdência privada, por expressa disposição no art. 86 da Lei n.6435 de 15/07/1977.

10 A redação é a mesma tanto no art. 26 do Código Civil de 1916, quanto no art. 66 do Código de 2003: “Velará pelas fundações o Ministério Público do estado onde situadas”.

11 MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro. 1 ed. São Paulo. Saraiva, p. 273/274)

judicial de suas pretensões, o que, *in casu*, é feito pelo próprio art. 26 da lei civil [...] a legitimação ativa ad causam, portanto, resulta diretamente desta regra genérica do art. 26 do Código Civil que, do contrário, não teria nenhuma eficácia concreta. destarte, no poder-fim de velar pelas fundações encontra-se implícito, logicamente, o poder-meio de promover todas as medidas judiciais cabíveis a bem da administração e dos escopos fundacionais [...] *o velar pelas fundações é sinônimo de atribuição administrativa, de legitimação ativa ad causam e de legitimação interventiva [...] a intervenção assistencial do curador de fundações deve ocorrer em qualquer tipo de processo de que figure como autora, ré ou interveniente uma fundação, v.g., como ré numa ação de extinção proposta por alguém que não o Ministério Público; como réu numa ação de consignação em pagamento (Jur. Bras., 52/295); como nomeada à autoria numa ação possessória (Jur. Bras., 52/274); etc. o mesmo ocorrerá se se tratar de procedimento de jurisdição voluntária. Sobre a atividade da curadoria de fundações aplica-se, analogicamente, tudo o que se disse acerca da atividade da curadoria dos incapazes. De mais a mais, consigne-se esta decisão: o representante do Ministério Público tem o direito de recorrer das decisões que considere prejudiciais às fundações (RT, 422/162).(realçamos).*

Citando obra de Milton Sanseverino, o mesmo autor conclui:

... realmente, o que determina, *in casu*, a intervenção é a qualidade de hipossuficiência da parte; a fundação é presumida pela lei – não pelo art. 82 do estatuto processual, mas pelo art. 26 do estatuto civil – como parte carecedora de apoio, auxílio processual, o que se traduz tecnicamente na necessidade do Ministério Público prestar-lhe uma espécie de assistência diferenciada.

Assim, o velamento das fundações se dá, sempre, em razão da pessoa, ou seja, se é uma fundação, obrigatoriamente se dá o velamento pelo “*Ministério Público do Estado onde situadas*”.

Já com relação a eventual velamento das associações (este o cerne do presente estudo), vamos precisar enfrentar a questão do direito das pessoas se reunirem pacificamente e de se juntarem associativamente umas às outras para fins lícitos *sem intervenção governamental*, o que está, e não poderia ser de outra forma, classificado entre os direitos e garantias fundamentais do cidadão, na congressual Constituição da República que ora vige, como se desprende especialmente de seu art. 5º, incisos XVII a XXI.

Além de ser o associativismo quase que um direito *natural* das pessoas, fica expresso e convalida mais ainda o aspecto relevante de tal direito, o fato de impedir que o governo interfira indevidamente nos atos de gestão das entidades compostas por pessoas, como se vê:

A Constituição Federal prevê no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais –, Capítulo I – Dos Direitos e Garantias Fundamentais –, os seguintes preceitos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

- XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;
- XIX – as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado.

Então, é a partir mesmo da *fonte das leis* que, em interpretação literal, percebemos o firme propósito do legislador constituinte em garantir que as pessoas, livre e lícitamente se reúnam, e, expressamente, proíbe aos órgãos governamentais a indevida interferência no funcionamento dessas organizações. Aqui, na verdade, se encontra um dos princípios básicos do chamado Estado democrático de direito.

Mesmo assim alguns comandos legais esparsos, em condições especiais, geralmente *em razão da matéria ou de contrato*, admitem a intervenção nas associações sem fins lucrativos, tais como o Decreto-Lei n. 41, de 18 de novembro de 1966, que na esteira do entendimento de José Eduardo Sabo Paes,¹² sustentamos ainda estar em pleno vigor, vez que não expressamente revogado, e que impõe ao Ministério Público efetiva atribuição com relação à fiscalização das associações de fins benemerentes.

A atualidade daquelas disposições e sua relevância no presente contexto, fazem merecer sua integral transcrição:

Decreto-Lei n. 41, de 18 de novembro de 1966

Dispõe sobre a dissolução de sociedades civis de fins assistenciais¹³

O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o art. 31, parágrafo único, do Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965, Decreta:

Art. 1º Toda sociedade civil de fins assistenciais que receba auxílio ou subvenção do Poder Público ou que se mantenha, no todo ou em parte, com contribuições periódicas de populares, fica sujeita à dissolução nos casos e forma previstos neste decreto-lei.

Art. 2º A sociedade será dissolvida se:

- I – deixar de desempenhar efetivamente as atividades assistenciais a que se destina;
- II – aplicar as importâncias representadas pelos auxílios, subvenções ou contribuições populares em fins diversos dos previstos nos seus atos constitutivos ou nos estatutos sociais;
- III – ficar sem efetiva administração, por abandono ou omissão continuada dos seus órgãos diretores.

Art. 3º Verificada a ocorrência de alguma das hipóteses do artigo anterior, o Ministério Público, de ofício ou por provocação de qualquer interessado, requererá ao juízo competente a dissolução da sociedade.

Parágrafo único. O processo de dissolução e da liquidação reger-se-á pelos arts. 655 e seguintes do Código de Processo Civil.¹⁴

Art. 4º A sanção prevista neste decreto-lei não exclui a aplicação de quaisquer outras, porventura cabíveis, contra os responsáveis pelas irregularidades ocorridas.

12 PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, associações e entidades de interesse social*. 6 ed., Brasília Jurídica, 2006.

13 Ver CF/88, art. 5º, XIX e DL 9.085/46

14 CPC de 1939. No atual, 1218, VII.

Art. 5º Este decreto-lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 18 de novembro de 1966; 145º da Independência e 78º da República H.
CASTELLO BRANCO.

Existem, somente na Câmara Federal mais de 40 projetos tramitando com proposições de interferência nas organizações de direito privado sem fins lucrativos algumas mesmo estabelecendo com relação a elas o mesmo velamento aplicado às fundações pelo art. 66 do Código Civil, merecendo destaque:

Projeto de Lei proposto pelo Deputado Antônio Carlos Thame, com a seguinte redação:

Altera o Código Civil, para estender a fiscalização do Ministério Público às organizações não-governamentais que realizem parcerias com o Poder Público.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei trata da fiscalização das organizações não governamentais que realizem atividades e projetos por delegação de órgãos e entidades estatais.

Art. 2º O Código Civil, instituído pela Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, fica acrescido do art. 66-A e parágrafo, com a seguinte redação:

‘Art. 66-A. A fiscalização do Ministério Público, na forma estabelecida no art. 66, se estenderá às demais pessoas jurídicas de direito privado mencionadas neste Código, que realizarem quaisquer tipos de parcerias com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e respectivas entidades controladas ou sob sua administração, recebendo recursos para a realização, por delegação, de atividades e projetos de interesse do Poder Público.

Parágrafo único. A fiscalização de que trata o caput não se confunde nem se superpõe àquela normalmente exercida pelos Tribunais de Contas em relação às transferências de recursos de recursos públicos de qualquer natureza ou finalidade.

Projeto de lei da autoria do Deputado José Santana de Vasconcellos que pretende criar um cadastro nacional de organizações sem fins lucrativos, submetendo-as ao controle do Ministério da Justiça e do Ministério Público, do qual transcrevemos parte:

Art.1º Toda Organização não Governamental – ONG, com atuação dentro do território nacional, deverá ter registro e autorização do Poder Executivo Federal para o desempenho de suas atividades.

§1º Para os efeitos desta lei, considerar-se-á como Organização não Governamental (ONG) qualquer entidade de direito privado, sem fins lucrativos, com finalidade social, ambiental ou econômica, seja nacional ou estrangeira, bem assim, a entidade enquadrada nos termos da lei 9.790/99.

Art.2º Fica criado o Cadastro Nacional de Organizações não Governamentais (CNO), administrado e mantido pelo Ministério da Justiça, ao qual caberá:

[...]

Art. 5º A ONG prestará contas anualmente dos recursos recebidos por intermédio de convênios ou subvenções de origem pública ou privada, inclusive doações, através de relatório a ser enviado ao Ministério Público e ao Ministério da Justiça, independente da prestação de contas aos respectivos doadores.

A justificação dos parlamentares se sintetiza na necessidade de transparência da aplicação de recursos e do cumprimento de objetivos por parte das organizações.

Neste sentido é a justificativa apresentada pelo Deputado Antonio Carlos Mendes Thame aos projetos que defende e que, em linhas gerais, tem o mesmo fundamento dos projetos apresentados por outros parlamentares, inclusive senadores:

É crescente e até certo ponto descontrolada a atuação das chamadas organizações não-governamentais em funções típicas ou complementares ao Estado. Não se trata, aqui, de objetar a participação dessas entidades em atribuições de interesse público, mas sim de exercer um controle mais estrito em relação à considerável soma de recursos orçamentários que lhes estão sendo destinados, e à importância de sua utilização de acordo com as respectivas finalidades.

O Estado de São Paulo vem publicando uma série de reportagens, do jornalista Bruno Paes Manso, citando várias situações objeto de denúncias ou desconfiança, envolvendo as relações entre as administrações públicas e as organizações assim denominadas *não-governamentais*.

É preciso notar que são diversas as formas jurídicas adotadas por tais entidades, e que já está previsto algum tipo de controle, por parte dos Tribunais e Conselhos de Contas, sobre quaisquer recursos transferidos pelo Poder Público. Mas é preciso algo mais, nos moldes do que hoje dispõe o Código Civil exclusivamente em relação às fundações, mas não se estende às associações e às sociedades.

Deste modo, o que se está aqui propondo é ampliar o trabalho do Ministério Público, em todos os Estados, de tal maneira que possa *velar* não apenas pelas fundações, mas por todas as demais pessoas jurídicas de direito privado que estiverem fazendo as vezes do Estado, utilizando recursos públicos, confiando àquele Poder a prerrogativa de exercer uma supervisão mais abrangente, um controle finalístico sobre as funções delegadas pelos entes estatais, inerentes ao atendimento das necessidades meritórias e, às vezes, até essenciais, que o Estado deixou de prover diretamente.

A imprensa, de um modo geral, diariamente tem cobrado um posicionamento do Estado com relação à excessiva liberdade com que agem as organizações não lucrativas, especialmente as associações.

4 AS POSIÇÕES

A grande mídia, o parlamento e a sociedade de um modo geral, com sólidos argumentos, têm insistido na necessidade de um maior controle sobre as atividades das associações, especialmente daquelas que manipulam recursos públicos ou se beneficiam de “favores” governamentais.

Na revista *Época* de 3/6/2006, a editora Isabel Clemente, na matéria intitulada “*Terceiro setor: O crescimento da ‘pilarantropia’ entre as ONGs*” bem verbaliza a sustentação da necessidade de fiscalização de tais instituições defendida por importantes órgãos de imprensa:

A explosão do terceiro setor criou outro tipo de ONG: a dos aproveitadores que, na falta de fiscalização, desviam recursos públicos e enriquecem.

Quando o sociólogo Herbert de Souza, o Betinho, criou a Ação da Cidadania contra a Fome, a Miséria e pela Vida, no Rio de Janeiro, em 1993, ajudou a

cristalizar a imagem que até hoje persiste das organizações não-governamentais, as ONGs. No imaginário popular, elas representam uma trincheira da sociedade civil contra os abusos de governos ou grandes empresas. Seriam todas campeãs de causas nobres e estariam repletas de ativistas dedicados e altruístas. Era o caso de Betinho. É o caso de Viviane Senna, com seu Instituto Ayrton Senna. É o caso de milhares de organizações que – equivocadas ou não – lutam pelo que acreditam. Mas não é o caso de todas as ONGs. Longe disso.

[...]

Reportagens publicadas pelo jornal O Globo revelaram que algumas dessas instituições são ligadas a empresários que fizeram doações à pré-campanha à Presidência da República de Anthony Garotinho, marido da governadora Rosinha Garotinho (PMDB). A ONG recebia dinheiro do governo Rosinha e ajudava Garotinho. Recentemente, apareceram indícios de que ONGs de fachada foram usadas pela quadrilha de sanguessugas que desviava recursos do Orçamento com a venda superfaturada de ambulâncias. As entidades eram usadas para driblar restrições da Lei de Responsabilidade Fiscal à transferência de dinheiro do governo federal para prefeituras inadimplentes.

[...]

No Estado do Rio, por exemplo, difundiu-se a prática de contratação de funcionários pelo governo estadual por intermédio de ONGs, para burlar a exigência de concurso público. ‘É uma intermediação ilegal’, diz João Batista Berthier, do Ministério Público do Trabalho do Rio. ‘Mas se tornou tão disseminada e caótica que não temos estimativas sobre o número de funcionários terceirizados via ONGs.’

A esse crescimento não correspondeu o necessário aumento da fiscalização. ‘Só o Estado tem poderes de investigar. O cidadão comum, não’, diz a advogada Elisa Larroudé, autora de uma tese de mestrado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) de São Paulo sobre ONGs. A fiscalização do governo federal se limita à verificação do cumprimento de formalidades. ‘Atestamos a intenção de trabalhar pelo interesse público, e não se a organização realmente trabalha’, diz José Eduardo Elias Romão, diretor de Justiça e Classificação do Ministério da Justiça. ‘É uma loucura. Esse modelo não combina com o estado democrático de direito’.

[...]

Outro problema é que a maioria das ONGs ainda funciona como caixas-pretas. As entidades que recebem recursos públicos são obrigadas a fazer prestações de contas, mas essa exigência é cumprida por meio de publicações de balanços no Diário Oficial em letra miúda e linguagem geralmente indecifrável. Apesar de o governo deixar de arrecadar R\$ 580 milhões por ano só com a isenção de impostos de entidades beneficentes de assistência social, as ONGs que funcionam com doações de recursos privados não precisam fazer prestações de contas.

[...] alguns avanços começam a ser ensaiados. O Ministério Público do Rio de Janeiro criou um grupo especial de fiscalização de entidades do terceiro setor. Embora incipiente, o trabalho do grupo já reuniu informações sobre 11 ONGs suspeitas, supostamente engajadas em projetos para a infância, que receberam R\$ 250 milhões em verbas públicas. O Tribunal de Contas da União (TCU) começou, na semana passada, a fazer reuniões em cada Estado para esclarecer dirigentes de ONGs sobre formas de prestar contas.

A iniciativa mais promissora pretende ser a criação, até outubro, do ‘Siafi do Terceiro Setor’ pelo Ministério da Justiça. A exemplo do Siafi, o sistema de acompa-

nhamento dos gastos do governo federal, será um supercadastro com dados da Receita Federal, da Controladoria-Geral da União e do Tribunal de Contas sobre as ONGs agraciadas com recursos públicos. Estará acessível a qualquer um na internet. ‘Queremos saber como as ONGs gastam o dinheiro público e abrir a informação para a sociedade.’ ‘Para todas as ONGs colocarem as prestações de conta na internet, só falta vontade política’, diz Eduardo Szazi, advogado especializado em terceiro setor. Esse é um caminho já percorrido pelas ONGs sérias. Para se diferenciar, elas procuram tornar suas atividades mais transparentes. ‘As ONGs têm um papel importante em todo lugar onde estão, tanto em países ricos como pobres’, diz Douglas Rutzen, presidente do International Center for Not-for-Profit Law, uma ONG especializada em estudos sobre legislação para ONGs. ‘O importante é estar claro para quem elas devem prestar contas e por quais ações’.

Por outro lado, importantes estudiosos e doutrinadores têm também defendido tal intervenção, valendo destacar a sempre abalizada opinião do Procurador de Justiça do Distrito Federal, José Eduardo Sabo Paes que, de há muito, assim se posiciona:

... Fiscalização essa que, no que tange especificamente às entidades de interesse social, nas quais se enquadram as sociedades de fins assistenciais, abrange o exame das suas contas, a fiscalização de seu funcionamento, o controle da adequação da atividade da instituição a seus fins e da legalidade e pertinência dos atos de seus administradores, podendo fiscalizar a aplicação dos recursos e promover tanto a anulação dos atos ilegais como a sua própria dissolução.¹⁵

Com relação ao alcance da intervenção estatal nas associações, a jurisprudência tem se firmado no sentido de validá-la quando esta se dá em razão da matéria, especialmente quando há ofensa a preceitos legais, como se vê do seguinte exemplo:

... *Ab initio*, mister salientar que, a princípio, não caberia ao Poder Judiciário interferir nas decisões tomadas por associação civil privada a respeito da exclusão de associado ou sócio, por descumprimento de normas e deveres previstos no seu estatuto.

Entretanto, cabe ao Poder Judiciário averiguar quanto à legalidade do procedimento adotado para a exclusão do associado, de modo que sejam respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, basilares do estado democrático de direito.¹⁶

Contudo, com base especialmente na regra constitucional da não intervenção governamental no funcionamento das organizações sem fins lucrativos vários estudiosos se opõem a qualquer tipo de fiscalização das associações.

Para exemplificar, colacionamos artigo do jornalista Luiz Weis,¹⁷ com o sugestivo título: “ONGs: Uma Bênção ou Uma Praga”, no momento em que tece comentários sobre o

15 Extraído da página virtual do jornal Correio Braziliense.

16 TAMG – Apelação Cível n. 434.359-1, Oitava Câmara Cível rel. Juiz José Amâncio, j. 4 de março de 2005.

17 Extraído da página virtual *Fala, Brasil*, datada de 25 de outubro de 2004.

projeto de lei federal que pretende o cadastro geral de “ONGs” bem define a posição dos que são contra eventual velamento das associações, como se vê:

... Tenha ou não futuro nos termos em que chegou à Câmara, a proposta dá uma idéia de arrepiar do que se tem em mira para colocar as ONGs no lugar onde certas forças políticas acham que elas devam ficar.

Além de cercear a liberdade de associação no País, garantida na Constituição, o texto confunde Estado e sociedade, inventa um mastodonte burocrático e lhe confere poderes arbitrários.

‘É um instrumento de enfraquecimento da sociedade civil’, resume o engenheiro Augusto de Franco, da ONG Comunitas, que dissecou o projeto.

Para começar, o substitutivo estipula que são livres a criação e o funcionamento de entidades privadas sem fins lucrativos cuja razão de ser envolva o “interesse público”, o que, de resto, a proposta não se dá ao trabalho de definir.

Portanto, organizações formadas para promover interesses coletivos, mas não necessariamente públicos – desde uma sociedade de estudos especializados à torcida de um time de futebol, por exemplo –, não poderiam ser reconhecidas, embora sejam tão legítimas como quaisquer outras.

Aí vem a segunda pérola, que merece ser olhada com o máximo de atenção:

‘As ONGs (tampouco definidas) prestarão contas anualmente dos recursos recebidos por intermédio de convênios ou subvenções de origem pública ou privada, inclusive doações, ao Ministério Público, independentemente da prestação de contas aos respectivos doadores.’

Por que diabos o Ministério Público deveria conferir a priori, supondo que tivesse meios de fazê-lo, o destino que uma ONG dá ao dinheiro recebido de fontes privadas?

Em outras palavras,

Por que o Estado, mesmo sem ser acionado por alguma queixa, deveria tutelar um tipo de relação que se dá no âmbito exclusivo da sociedade?

O pior é a essência do projeto – a criação de um cadastro nacional de ONGs, no Ministério da Justiça.

Para se inscrever nele, a ONG *‘prestará esclarecimentos sobre suas fontes de recursos, linhas de ação, tipos de atividades, de qualquer natureza, que pretenda realizar no Brasil, o modo de utilização de seus recursos, a política de contratação de pessoal, os nomes e qualificação de seus dirigentes e representantes e quaisquer outras informações que sejam consideradas relevantes para a avaliação de seus objetivos’*. Vixe!

De posse dessa montanha de dados – sem falar nas tais *‘outras informações relevantes’* –, a burocracia, com a agilidade característica, autorizará o cadastramento, portanto, o funcionamento legal de uma ONG, mas não o de outra, conforme os seus insondáveis critérios.

É a negação chapada do direito constitucional dos cidadãos de se organizar para fins lícitos, sem precisar de licença do governo.

E não se imagine que já não existam procedimentos instituídos para a criação de ONGs, como os registros em cartório, na Receita e nas prefeituras (além de autorização do Ministério Público, se for uma fundação).

O jurista Joaquim Falcão dá um exemplo do que isso significará na prática: para ficar quite com a lei, a ONG que existe apenas para promover a festa anual do

Círio de Nazaré, em Belém, terá de se cadastrar em Brasília – o que ferirá, de quebra, o princípio federativo.

Ela fornecerá ao burocrata do dia todas aquelas informações, mais as enigmáticas ‘outras’ que o distinto servidor houver por bem requisitar. Multiplique-se isso por 250 mil.

Falcão lembra que todo sistema de controle e fiscalização a cargo do poder estatal tem, por definição, uma finalidade determinada.

Ele se pergunta qual poderá ser essa finalidade no caso das ONGs. Se a intenção é defender o patrimônio público, o foco do controle e da fiscalização deve incidir sobre a atuação do Estado.

Controles sobre o que as ONGs fazem com o dinheiro que dele recebem já existem. Se não prestam por serem meramente burocráticos, como diz a antropóloga Ruth Cardoso, trata-se de torná-los eficientes.

E deixem-se as ONGs em paz (?!!).

5 O MINISTÉRIO PÚBLICO DA ATUALIDADE – PODERES, DEVERES – RELAÇÃO INSTITUCIONAL COM AS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS

Nada do triste, do amoral, do desfibrado acusador sistemático dos outros tempos. Nem do grotesco defensor da Sociedade apegado a chavões estafados e abstrações estéreis. Órgão humano, sensível às menores vibrações da vida, suficientemente senhor da dignidade do seu cargo para não comprometê-lo com melindres caricatos nem contemplações pecaminosas incompatíveis ambos com a compreensão serena e honesta do dever [...]¹⁸

A vocação do Ministério Público para a defesa dos interesses maiores da coletividade nasce junto com a instituição, é o que depreende inclusive da própria denominação que lhe consagra a Constituição Federal: “Ministério Público”,¹⁹ do latim *ministerium publicus*²⁰ o que sem dúvida pode e deve ser interpretado como um verdadeiro sacerdócio em favor da coletividade.

Berto Valori buscando definir a origem da instituição do Ministério Público, afirma que:

... há 4.000 anos no Egito havia uma classe de agentes públicos com os seguintes deveres: 1) Eram os olhos e a língua do Rei; 2) castigava os rebeldes, reprimia os violentos e protegia os cidadãos pacíficos; 3) acolhia os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado e mentiroso; 4) era o marido da viúva e o pai do órfão; 5) fazia ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais aplicáveis em cada caso; 6) tomava parte nas instruções para descobrir a verdade.²¹

18 MENDONÇA, Carlos Sússekkind de, *apud* LYRA, Roberto. *Teoria e Prática da Promotoria Pública*. 2. ed., preâmbulo.

19 No Brasil a expressão Ministério Público só é utilizada pela primeira vez no Decreto 5.618, de 2 de Maio de 1874.

20 *Ministerium*, ofício, função de servir, mister, ocupação, trabalho, sacerdócio; *publicus*, concernente ao público, do público, que é de interesse, utilidade do público, que é propriedade pública.(dic. Houaiss, versão eletrônica).

21 VALORI, Berto *apud* LYRA, Roberto. *Teoria e Prática da Promotoria Pública*. 2. ed., preâmbulo.

Nos idos de 1937, o *Príncipe dos Promotores* Professor Roberto Lyra, transcreve posição do então Ministro Alfredo Valladão com relação ao Ministério Público, cuja opinião tem a instituição como um verdadeiro poder do Estado²²:

Se Montesquieu tivesse escrito hoje o *Espírito das leis*, por certo não seria tríplice, mas quádrupla, a Divisão dos Poderes. Ao órgão que *legisla*, ao que *executa*, ao que *julga*, um outro órgão acrescentaria ele – o que *defende* a sociedade e a lei, perante a justiça, parta a ofensa de onde partir, isto é, dos indivíduos ou do próprios poderes do Estado. (realçamos).

Mesmo na época em que funcionava como um órgão representante da Coroa ou como um integrante do Poder Executivo já se vislumbrava nele a imanência da defesa social hoje exercida com grande ênfase, até mesmo contra os poderes e instituições do próprio Estado, talvez possa se dizer até que: principalmente contra estes.

Outra não é a brilhante conclusão do Dr. Admilson Oliveira e Silva, Promotor de Justiça Substituto na Promotoria de Senador Guiomard, do Estado do Acre:

... revelando a verdadeira face da Instituição Ministerial, vocacionada para a atividade social, por excelência. Ministério Público Social [...] Aquele que, diuturnamente, e de forma aguerrida, zela pela correta utilização do patrimônio público, muitas vezes entregues à sanha de maus administradores. Aquele que desenvolve um outro tanto de atividades, sempre visando a defesa do bem estar da coletividade e o exato cumprimento da lei. Ministério Público Social. O Ministério Público do Terceiro Milênio. É o ideal de todos os seus Membros, Promotores e Procuradores de Justiça. É a real compreensão de que, a cada dia, consolida-se o entendimento de que somos o Ministério DO Público. Por que estamos a seu serviço.

Não sendo objetivo aqui o de historiar a origem e a evolução do Ministério Público, mas defender, o mais claro e objetivamente possível que tal instituição tem obrigação de velar pelas organizações sem fins lucrativos que tenham como finalidade o cuidado de questões de interesse público, ou que recursos públicos manipulem, pinçamos algumas determinações legais, bem como a posição de alguns doutrinadores e da jurisprudência, que vêm delineando a questão especialmente nos últimos dois séculos.

Veremos que com algumas raras exceções a tendência da doutrina, da legislação e da jurisprudência é a de respaldar o ponto de vista que aqui estamos a sustentar.

Assim é que desde o Decreto n. 1.030 de 14 de novembro de 1890 – tido, então, como uma espécie de estatuto do Ministério Público do Distrito Federal - em seu art. 164 já proclamava:

O Ministério Público é, perante as justiças constituídas, o advogado da lei, o fiscal de sua execução, o procurador dos interesses gerais do Distrito Federal e o *promotor da ação pública contra todas as violações do direito*. (realçamos)

22 Ministro Alfredo Valladão, *apud* LYRA, Roberto. *Teoria e Prática da Promotoria Pública*, p. 23.

A Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973, o Código de Processo Civil, instrumentaliza o Ministério Público, especialmente no seu funcionamento como parte nos processos de natureza civil, merecendo realce o prescrito nos seus arts. 81 e 82:

Art. 81. O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus das partes.

Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I – nas causas em que há interesse de incapazes;

II – nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração ausência e disposição de última vontade;

III – em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

A Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 – Lei da Ação Civil Pública, viabilizou a atuação do Ministério Público com relação a alguns aspectos dos direitos difusos e coletivos.

Veio a Constituição Federal de 1988 a coroar tal entendimento dando ao Ministério Público, expressamente, a incumbência da defesa integral dos interesses coletivos (sociais e individuais indisponíveis), o fez quando estabeleceu em seus artigos 127 e 129:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Na busca de cumprir o relevante papel ali imposto ao Ministério Público o mesmo deve, na atualidade, se portar como bem orienta Marcelo Pedroso Goulart:

... transformar-se em efetivo agente político, superando a perspectiva meramente processual da sua atuação; atuar integralmente e em rede, nos mais diversos níveis – local, regional, estatal, comunitário e global –, ocupando novos espaços e habilitando-se como negociador e formulador de políticas públicas; transnacionalizar sua atuação, buscando parceiros no mundo globalizado, pois a luta pela hegemonia (a guerra de posição) está sendo travada no âmbito da ‘sociedade planetária’; buscar a solução judicial depois de esgotadas todas as possibilidades políticas e administrativas de resolução das questões que lhe são postas (ter o judiciário como espaço excepcional de atuação)²³

23 GOULART, Marcelo Pedroso, *apud* ALMEIDA, Gregório Assagra de *et al.* Tese aprovada no XVI Congresso Nacional do Ministério Público.

6 A PROPOSTA

Os objetivos elencados no art. 3º da Constituição Federal,²⁴ são sem qualquer dúvida, serviços de relevância pública e por isso merecem o velamento do Ministério Público, com promoção das medidas que forem necessárias para as suas garantias.

No campo dos direitos sociais é de destaque a atuação das instituições do terceiro setor, ou seja, atuam elas na busca da implementação e garantia de direitos que a Constituição Federal determina sejam defendidos pelo Ministério Público no art.127, merecendo realce aqueles direitos descritos no art. 6º da CF:

São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Inegável, que os objetivos das organizações sem fins lucrativos que militam em tais áreas são indiscutivelmente interesses de toda a coletividade e que o Ministério Público está constitucionalmente incumbido de *zelar, promovendo as medidas necessárias*, na defesa de tais interesses.

Irretorquível a legitimidade do Ministério Público em acionar o judiciário quando eventualmente os gestores estiverem desvirtuando os preceitos estatutários ou legais ou gerindo de forma danosa os recursos que devem administrar. Recursos esses que, por força de lei, devem ser aplicados na consecução dos fins a que se propõem.

Ora, se o Ministério Público pode instaurar inquérito civil, propor a ação civil pública, propor ação de dissolução, entre outras atribuições, quando as ilícitudes ou desvios aflorarem, evidentemente que pode também adotar medidas a evitar que tais males ocorram. Pode, então “velar” por elas.

É que levando em conta que essas organizações sem fins lucrativos prestam serviços de interesse público e gozam de benefícios legais, hão que, necessariamente, prestar contas à sociedade, devem se submeter ao chamado *controle social*.

A expressão “controle social” é referida por Norberto Bobbio, Nicola Matteuci e Gianfrancesco Pasquino como:

O conjunto de meios de intervenção, quer positivos quer negativos, acionados por cada sociedade ou grupo social a fim de induzir os próprios membros a se conformarem às normas que a caracterizam, de impedir e desestimular os comportamentos contrários às mencionadas normas, de restabelecer condições de conformação, também em relação a uma mudança do sistema normativo.²⁵

O exercício da cidadania não está somente na ação social desenvolvida, mas na prestação de contas à sociedade da origem e destino dos recursos utilizados e dos resultados alcançados, daí a importância do controle social.

24 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

25 BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*, p. 283.

A necessidade de um maior controle do Estado (sociedade e governo) sobre o chamado terceiro setor e até mesmo de maior visibilidade/transparência deste é, sem dúvida, relevante na procura de melhor efetividade e garantia de licitude e objetividade das ações, bem como no acompanhamento da correta aplicação de recursos públicos pelas organizações não governamentais.

Transparência e gestão profissional são princípios fundamentais para a gestão de serviços públicos ou serviços de interesse público e devem ser garantidos pelo poder estatal, é insofismável.

Diante de tais informações e argumentações surge a questão da eventual necessidade de se garantir à sociedade, por meio de especial atenção e cuidado por parte do Governo que os recursos e as atividades de interesse público estejam sendo realizadas a contento, garantindo aos gestores e associados que primam pela honestidade e cidadania que o instituto não será utilizado por desonestos.

Temos defendido que qualquer pessoa jurídica sem fins lucrativos merece especial atenção do Estado, pelos seguintes motivos, dentre outros:

1. o patrimônio e as rendas dessas entidades de interesse coletivo não pertencem a seus administradores e, obrigatoriamente, devem ser utilizados nos objetivos estabelecidos em seus estatutos;
2. tais entidades existem para complementarem, suprirem ou cooperarem com a organização estatal no atendimento à coletividade, recebendo, ou devendo receber, por tal motivo, benefícios fiscais e/ou tributários do Estado, o que, além de envolver o interesse geral da sociedade, amplia a possibilidade de pessoas desonestas tentarem se utilizar dessas pessoas jurídicas para uma ilícita locupletação;
3. as organizações sem fins lucrativos são instituídas e mantidas por pessoas que professam os mais diferentes credos religiosos; pessoas de todas as ideologias políticas e são instituídas com os mais diversos objetivos, podendo, por isso, imiscuírem-se em questões que podem afetar a própria segurança ou o regular funcionamento do Estado.

Assim, tanto para evitar a instituição de entidades biombo, como para expurgar do terceiro setor as entidades “pilantrópicas”, permitindo e dando garantia de funcionamento eficaz às inúmeras, sérias e necessárias organizações sem fins lucrativos existentes, indubitosa a necessidade de um controle delas por parte do Estado(vejam que não estamos falando de Governo).

Diante dessas mesmas razões e da inafastável premissa da obrigatoriedade de uma especial atenção do Estado com relação a tais organizações, não existe na organização estatal instituição mais apropriada para exercitar o referido velamento do que o Ministério Público que, através dos tempos, tem se firmado como o órgão de defesa da sociedade “... defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Além do mais, dentre os órgãos e poderes do Estado o Ministério Público é o único que foi criado e tem se postado com um caráter ecumênico, apartidário e transideológico, uma vez que não está submetido a qualquer dos poderes (Executivo, Legislativo ou Judiciário), não está vinculado também a qualquer religião, a qualquer partido ou ideologia política.

O velamento quanto ao cumprimento da lei, dos estatutos e dos objetivos por parte dos administradores das organizações, jamais interferindo na gestão ordinária das entidades, ou melhor, velar para que seja garantido às pessoas o direito de livre associativismo para fins lícitos, essencial ao Estado Democrático de Direito e para que as organizações de interesse coletivo sem fins lucrativos cumpram o papel social cantado e decantado por todos.

O aparente conflito entre as normas – livre associação sem interferência governamental X defesa do interesse coletivo e preservação do patrimônio público, parece-nos, deva ser dirimido de forma a prevalecer o que for mais adequado para a sustentabilidade do Estado com o mínimo de garantia aos cidadãos.

A visão de Jorge Americano²⁶ vem a calhar:

O Ministério Público tem que exprimir perante o Poder Judiciário a voz da sociedade e a do Estado, sob um aspecto uniforme, assegurando também os direitos individuais, sobre que lhes compete officiar. Tem que os encarar e harmoniza-los, antes de agir, e, em caso de serem incompatíveis, *fazer prevalecer o mais importante, sobre os demais*. Não há direito contra direito, há apenas situações antagônicas com aparência jurídica, que cumpre esmerilhar para determinar onde está o Direito. A defesa social é a expressão generalizada dos direitos individuais.

Evidente que o próprio Ministério Público precisa melhor se aparelhar, tanto em equipamentos, quanto em pessoal, como também em regulamentações e mais se inteirar sobre o assunto para que, efetivamente, “*vele*” por essas entidades.

Necessária, assim, sem qualquer dúvida, uma consolidação e um aprimoramento das normas do Ministério Público pertinentes a todas as entidades sem fins lucrativos, até porque as mesmas, conforme ficou bem claro, têm como missão a prestação de serviços públicos, compreendidos assim aqueles que atendem a inúmeras pessoas e são de interesse da coletividade.

E, se prestam serviços à toda a sociedade, embora com natureza jurídica de direito privado, nada mais correto do que a coletividade, através dos poderes e das instituições por ela constituídos, estabelecer normas que lhe permitam vigiar para que as finalidades sejam cumpridas e que não haja mal uso de recursos públicos por parte de tais organizações,

Com relação ao velamento, devemos também realçar que há uma grande diferença de tratamento a ser dado entre as organizações de direito privado sem fins lucrativos que prestam serviços de interesse geral, e as entidades de interesse mútuo, recreativo ou que tenham legislação especial em suas regulamentações (v.g. associações ou sindicatos de classes ou categorias profissionais; clubes desportivos ou de lazer; igrejas e partidos políticos), embora todas integrem também o chamado terceiro setor. As primeiras devem se submeter a um efetivo velamento, enquanto que com relação às últimas, eventual intervenção só poderá ocorrer em virtude da prática de ilícito por parte de seus dirigentes ou quando da gestão de recursos do Erário ou serviços de interesse público.

7 CONCLUSÃO

As organizações sem fins lucrativos normalmente se tratam de instituições privadas (associações e fundações) que prestam serviços de interesse coletivo, dentro dos objetivos delineados pelo instituidor nos atos de constituição da pessoa, ou seja, tais organizações suprem a ausência ou carência do Governo em determinadas áreas e são administradas por vontade transcendente a dos seus executivos (vontade do instituidor expressada no estatuto ou na escritura de constituição das fundações e vontade da assembléia geral nas associações).

26 LYRA, Roberto. *Teoria e prática da promotoria pública*. 2. ed., p.71.

Tais entidades suprem ou cooperam com a organização estatal no atendimento à coletividade, recebendo, por tal motivo, benefícios fiscais e/ou tributários do Governo. Tais fatos, além de envolver questões de interesse geral, ampliam a possibilidade de que pessoas desonestas tentem se utilizar dessas entidades para se locupletarem ilicitamente, o que só pode ser evitado com um efetivo velamento por algum dos órgãos de defesa do interesse coletivo. Fato que não somente evita a instituição de organizações “biombo”, como fornece meios para o “expurgo” das eventuais “pilantrópicas”, permitindo e dando plena garantia de funcionamento eficaz, às inúmeras, sérias e necessárias instituições existentes.

Corroborando com as afirmações supra, está o fato das organizações de interesse coletivo serem instituídas e mantidas por pessoas (físicas ou jurídicas) que professam as mais diversas religiões (todas as Igrejas existentes são instituidoras ou participam de administrações de organizações sem fins lucrativos); que adotam diferentes ideologias (temos instituidores e administradores de “direita”, de “esquerda”, de “centro” etc.); e que se vinculam ou defendem vários partidos políticos (todos os políticos, tanto no Poder Executivo quanto no Poder Legislativo estão envolvidos, de uma forma ou de outra, com alguma instituição), existindo, portanto diversos interesses em jogo, o que pode desvirtuar a benemerência dessas instituições.

Da mesma forma existem organizações direcionadas aos incontáveis interesses da sociedade (saúde, educação, previdência, meio ambiente, criança e adolescente, patrimônio público etc. etc.), o que também merece especial atenção.

Assim, necessário que a instituição encarregada de velar por tais organizações, além de deter um caráter ecumênico, apartidário, e transideológico, tenha em seus objetivos institucionais a defesa do interesse coletivo.

Nesse diapasão, partindo da inafastável premissa de que é obrigatória uma especial atenção do Governo com relação às associações e fundações, não existe, na organização estatal, instituição mais apropriada para exercitar referido velamento do que o Ministério Público que, através dos tempos, tem sido reconhecido como o órgão de defesa da sociedade (dos interesses individuais indisponíveis, dos direitos difusos e dos interesses coletivos) o que desaguou nas regras atualmente cristalizadas na Constituição da República, especialmente nos arts. 127 e 129.

Na verdade, ao que se deduz da legislação, já aceito pela jurisprudência e pela doutrina, o *velamento* significa que além de estar de sentinela (exercer vigilância), é também patrocinar e proteger. Uma função mais pedagógica e de parceria, do que policialesca ou punitiva.

Claro que o Ministério Público precisa melhor se aparelhar e mais se inteirar do assunto, para que efetivamente “conviva”, velando, por essas entidades que cuidam das mesmas prioridades do Governo e do próprio Ministério Público. Ou seja, as prioridades, tanto das associações e fundações quanto do Estado são: a defesa e a proteção da criança e do adolescente, da saúde e educação da população, do patrimônio público, do meio ambiente, do consumidor, da cultura etc., etc.

BIBLIOGRAFIA

- ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. Governo quer cuidar apenas de ações e áreas estratégicas. Entrevista. *Revista do Legislativo - Organizações Sociais: a que fim se destinam?*. Belo Horizonte: ALEMG, n. 22, p. 20-26, abril/ junho de 1998.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional Didático*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- CHEMENTI, R. Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, M. F. Elias. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DOWER, Nelson Godoy Bassil. *Instituições de Direito Público e Privado*. 10. ed. São Paulo: Nelpa, 2003.
- FERRAZ, Antonio Augusto Mello de (org.). *Ministério Público: Instituição e processo*. São Paulo: Atlas, 1997.
- GAMA, Ricardo Rodrigues. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora de Direito, 1996.
- GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e Persecução Criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- LYRA, Roberto. *Teoria e prática da promotoria pública*. 2. ed.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MEREGE, Luiz Carlos. revista eletrônica Integração: www.integracao.fgvsp.br/ano9/04/editorial.htm.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MOTA, L. Pereira; SPTIZCOVSKY, Celso. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, associações e entidades de interesse social*. 6. ed., Brasília Jurídica, 2006.
- PINTO FERREIRA. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- RESENDE, Tomáz de Aquino. *Roteiro do Terceiro Setor*. 3. ed. Belo Horizonte: Prax, 2006.
- RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1997.
- SALOMON, Lester. A emergência do terceiro setor - uma revolução associativa global. *Revista de Administração da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v.33, n.1, p.5-11, jan./mar. 1998.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.