

O Ministério Público e o Terceiro Setor

Celso Jerônimo de Souza

Promotor de Justiça, titular da 2ª Promotoria Cível de Rio Branco-AC e Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça.

1 – Introdução.

2 – Fundamentação.

2.1 – Espaço que ocupa.

2.2 – Finalidade.

2.3 – Manutenção e origem.

2.4 – Os benefícios tributários das entidades do Terceiro Setor.

2.5 – O papel do Ministério Público no Terceiro Setor.

3 – Conclusões.

4 – Referências Bibliográficas.

1. Introdução

Historicamente o direito sempre se dividiu em público e privado. No mesmo diapasão segue-se a clássica divisão da economia: primeiro e segundo setor. Aquele representado pelo Estado, com a prestação ou execução de serviços através de órgão próprio do aparelho administrativo estatal; enquanto este denominado de setor produtivo representado pelas indústrias, empresas comerciais e prestadoras de serviços e entidades agrícolas, todos perseguindo o lucro como meta principal e reflexo do capitalismo, consubstanciado na valorização do processo econômico-produtivo em detrimento do social.

Contudo, surge uma terceira via, subvertendo as relações entre empresas e pessoas, com a valorização do social, pretendendo a prestação de serviços de interesse social sem as limitações do Estado, nem sempre evitáveis e as ambições do mercado, muitas vezes inaceitáveis. É o Terceiro Setor.

2. Fundamentação.

2.1. Espaço que ocupa

2.2 – Finalidade.

2.3 – Manutenção e origem.

2.4 – Os benefícios tributários das entidades do terceiro setor.

2.5 – O papel do Ministério Público no Terceiro Setor.

2.1 Espaço que ocupa

O Terceiro Setor tem sido identificado com o conceito de sociedade civil. É formado pelas entidades jurídicas não governamentais, sem finalidade lucrativa, objetivando o bem da coletividade, máxima da mais carente. Junto com o Estado, 1º setor, e com o mercado, 2º setor, aparece o 3º setor

maximamente, de mais carentes, tanto com o Estado, 1º Setor, e com o Mercado, 2º Setor, aparece o 3º Setor, que arregimenta um grande volume de recursos humanos e materiais para estimular iniciativas voltadas para o desenvolvimento social, setor no qual se inserem as sociedades civis sem fins lucrativos, as associações civis e as fundações de direito privado.

A natureza jurídica deste setor ainda está em construção, havendo, por conseguinte, diversos conceitos para defini-lo, uns o descrevem como sendo o setor solidário, outros como sendo setor coletivo, independente. Há quem o classifique como integrante do Direito Social.

2.2. Finalidade

Importa destacar o objetivo perseguido pelo Terceiro Setor, composto por organizações ou instituições dotadas de autonomia, que apresentam como função e objeto principal a atuação voluntária junto à sociedade civil, visando o seu aperfeiçoamento. Inquieta-se, essencialmente, com os homens e a propagação da justiça social entre eles. Preocupa-se com o desenvolvimento humano e maior equilíbrio social. As entidades que integram o Terceiro Setor originaram-se a partir dos movimentos sociais, que funcionam como interlocutores, e transformaram-se em importantes instrumentos para a consecução de uma nova dinâmica social e democrática, em que as relações são orientadas pelos laços de solidariedade entre os indivíduos, espírito voluntariado, consenso e anseio do bem comum.

De sorte que elas cobrem um amplo espectro de atividades, seja na defesa dos direitos humanos, na proteção do meio ambiente, assistência à saúde, apoio a populações carentes, educação, cidadania, direitos da mulher, dos indígenas, do consumidor, das crianças, etc.

2.3. Manutenção e origem

A pretensão de classificar o terceiro setor como setor independente, se nos afigura utópica, vez que, economicamente, o setor solidário, ao contrário do que se pensa, é bastante dependente do Estado, primeiro setor, e das empresas privadas, segundo setor.

Cotejando a forma de sustentação do primeiro, segundo e terceiro setores, temos: o primeiro se mantém com os tributos que impõe a toda sociedade; o segundo sobrevive, basicamente, em razão dos lucros que o capital produz; todavia, o último subsiste através da prestação de serviços ou de doações, subvenções do poder público, convênios etc.

As entidades de interesse social, ao lado das fundações de direito privado, têm origem distintas. Enquanto as primeiras são formadas por pessoas, podendo objetivar em primeiro plano interesses pessoais e só de forma mediata, a coletividade; estas são formadas por um patrimônio personificado, dotado pelo instituidor, destinado a prestar serviços de interesse eminentemente social, humanístico, filantrópico. Aqui as sobras verificadas ao final do exercício financeiro, são reinvestidas na própria instituição, não havendo a divisão do superávit entre os seus dirigentes. Elas não têm proprietários, diferentemente daquelas. As associações, para serem extintas ou inviabilizadas, basta que os associados parem de contribuir. As sociedades civis, por seu turno, extinguem-se pela vontade da maioria dos sócios, enquanto as fundações não podem desaparecer pela vontade do instituidor, mas tão somente segundo as condições prevista em lei ou estatuto, e mediante prévia aprovação do Ministério Público.

Devemos à igreja e outros setores cristãos progressistas a introdução destas entidades filantrópicas no país. O trabalho pastoral alicerçado nas comunidades de base fez nascer no Brasil uma

visão política da maior importância, orientadas pelo ideal de organizar e articular a sociedade pela base, independentemente dos partidos políticos existentes.

Em qualquer agrupamento humano, a estabilidade, permanência e paz social dependem, essencialmente, do ponto de equilíbrio entre as nossas necessidades individuais, que no mais das vezes se confundem com os nossos impulsos egoísticos e dos imperativos de convivência e solidariedade entre os indivíduos, formando assim uma comunidade, uma nação e uma verdadeira civilização. Afinal, sociedade dividida nunca serviu de esteio para grandes civilizações ou nações, vez que, o egoísmo, a força e a mentira jamais sobrepujaram a solidariedade, o amor ao próximo e a cooperação interna.

2.4. Os benefícios tributários das entidades do Terceiro Setor

As fundações, as associações e as sociedades civis de natureza filantrópica representam corpos intermediários entre o Estado e o indivíduo, e sua existência se considera necessária para atender determinadas necessidades sociais. Daí porque, o poder público lança-lhes um olhar de simpatia, sinalizando através de incentivos de ordem tributária, ora com imunidade, ora com isenções, como forma de recompensa pelas atividades que desenvolvem em complemento às do Estado.

Nunca é demais lembrar a distinção da fonte normativa de imunidade e isenção tributária, enquanto a primeira decorre do texto constitucional, vedando a criação de impostos, no caso, sobre o patrimônio, rendas ou serviços dos partidos políticos, extensivo às suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de ensino, (para estas já há resistência havendo, inclusive, PEC – Projeto de Emenda Constitucional – visando afastar a imunidade às entidades privadas de ensino, aliás, em boa hora) e instituições de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidas certas condições que a lei considera indispensáveis para o seu reconhecimento. No tocante às isenções, elas só poderão ser concedidas através de lei e podem atingir qualquer modalidade de tributo, em todas as esferas administrativas.

Impende destacar, por oportuno, o conceito de instituições, sem querer identificar a origem e significado do termo instituição, ademais com pouco interesse prático para o objeto deste trabalho, são todas aquelas pessoas jurídicas de direito privado, sociedades civis, associações civis, fundações, serviços sociais, dedicadas à previdência, saúde e assistência social (versada no artigo 6º da Lei Maior).

Esta premissa por si só, agigantaria a importância do velamento ministerial destas entidades, haja vista o regime tributário, como vimos, que lhe é dispensado. Daí porque, o interesse difuso de todos os demais contribuintes no seu regular controle, exatamente para evitar que alguns poucos se beneficiem, indevidamente, de favores não alcançados pelos demais.

Afinal, seria inadmissível que alguém, pretendendo esconder-se às sombras de uma entidade de interesse social sem fins lucrativo, viesse auferir benefícios fiscais em detrimento do erário público. Instituí-las para atender, em verdade, interesses meramente pessoais ou familiares, ainda que de maneira mascarada, i.e., extrinsecamente perfeita e legal, porém, intrinsecamente, objetivando lucros particulares, devem ser prontamente combatidas. São por estas e outras que surgiram os críticos, atribuindo-lhes o rótulo jocoso de entidades de fins “filantrópicos”.

2.5. O papel do Ministério Público no Terceiro Setor

O Constituinte, percebendo a importância do terceiro setor na vida dos cidadãos

o Constituinte, percebendo a importância do terceiro setor na vida dos cidadãos, mormente, daquelas camadas sociais mais humildes, ao longo da história excluídas do processo econômico-social, reconhece a magnitude do Ministério Público como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, conferindo-lhe a grave missão de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Inteligência do art. 127, caput, da Magna Carta.

No âmbito infraconstitucional, temos o Código Civil (arts. 26 c/c 28, III e 30 par. único) e Instrumental (arts. 1.200 a 1.204) que contempla a legitimidade do parquet para velar pelas fundações, exercendo-lhes o controle prévio e finalístico. Prévio quando determina que o seu estatuto, obrigatoriamente, seja apreciado e aprovado por ele, sem o que a entidade não poderá existir validamente; finalístico quando fiscaliza o cumprimento dos objetivos a que se destinam a entidade, exercendo o controle externo das suas contas, podendo intervir para adequá-la aos fins propostos pelo instituidor, inclusive, agitar a sua extinção. Já a fiscalização das demais entidades de interesse social só será realizada pelo Ministério Público através do controle finalístico.

A propósito, é pertinente lembrar, também, a faculdade outorgada ao parquet de postular ao juízo competente a dissolução da sociedade civil de fins assistenciais (acaso deixe de desempenhar efetivamente estas atividades ou desvie para fins diversos as somas originárias das subvenções, ainda, se ficar sem efetiva administração, por abandono ou omissão continuada dos seus órgãos diretores), que receba auxílio ou subvenção do Poder Público, ou que se mantenha, no todo ou em parte, com contribuições periódicas de populares. A assertiva decorre da previsão contida nos arts. 1º e 3º, caput, do Decreto-Lei nº 41, de 18 de novembro de 1966. No caso específico das fundações privadas, elas também podem ser extintas pela via administrativa, instaurando-se, previamente, procedimento para apurar as causas autorizadoras da extinção.

Importante lembrar, o pioneirismo na sistematização das pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos integrantes do terceiro setor, através da Lei 9.790, de 23.03.99, que permite ao Poder Público qualificá-las como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP e, com isso, capacitá-las a relacionar-se como ele através de parceria. Esta lei é um marco dos mais importantes para a sobrevivência destas entidades, cujos estatutos perfilam objetivos ou finalidades sociais voltados para a execução de atividades de interesse público nos campos da assistência social, cultura, educação, saúde, voluntariado, desenvolvimento econômico e social, da ética, da paz, da cidadania e dos direitos humanos, da democracia e de outros valores fundamentais, além da defesa, preservação e conservação do meio ambiente.

A referida lei inova, para permitir que os diretores das entidades sejam remunerados. Ocorre, porém, que a previsão estatutária desta remuneração, resulta na perda do direito delas gozarem de imunidades ou isenções fiscais. Tal permissão é fruto de reivindicação sedimentada ao longo da história. No entanto, o legislador foi conservador, posto que dá com uma mão e retira com a outra. Por sua vez, já se concluiu que é urgente repensar a questão da remuneração dos dirigentes fundacionais ou entidades de interesse público, sob pena de a sua administração nunca deixar de ser amadora, com toda a repercussão negativa que esse amadorismo representa para o crescimento das entidades.

3. Conclusões

3.1. O Ministério Público no âmbito da sua atuação extrajudicial inicia-se um processo social irreversível de concretização da fiscalização e avaliação do resultado ou balanço contábil e finalístico (este chamado de balanço social), das fundações privadas, verificando se houve redução nos índices

sociais que elas se propuseram resgatar, enquanto nas demais entidades de interesses sociais, cabe-lhe, prima facie, fiscalizar, em regra, só o balanço social;

3.2. Este controle está modelado como dever institucional do Parquet, vez que a ele compete zelar pela regularidade da aplicação dos recursos no caso das fundações privadas, enquanto nestas e nas demais entidades de interesses sociais exerce o controle finalístico, posto acomodarem interesses sociais tão caros à sociedade, conforme retrata o artigo 127, caput da Carta Política. Tal controle inclui a legitimidade para provocar judicialmente a extinção das referidas entidades, sendo que no caso das fundações, detém competência para fazê-lo, inclusive, pela via administrativa.

4. Referências bibliográficas

- 1)- PAES, José Eduardo Sabo, Fundações e Entidades de Interesse Social.
- 2)- RAFAEL, Edson José, Fundações e Direito 3º Setor.