

Financiamento público do terceiro setor: Parecer

**47ª PROMOTORIA DE FUNDAÇÕES E MASSAS FALIDAS
PROCESSO Nº 030/2009-MP/47ª PJFMF
ASSUNTO: APURAR FATOS ATINENTES AO REPASSE DE R\$
29 MILHÕES DE REAIS, PELO GOVERNO DO ESTADO DO
AMAZONAS, A ASSOCIAÇÕES CIVIS, FUNDAÇÕES PRIVADAS
OU ENTIDADES FILANTRÓPICAS, DURANTE O ANO DE 2008
INTERESSADOS: DEPUTADO FEDERAL W E VEREADOR Y**

PARECER Nº 005/2009

Versam os autos de procedimento instaurado tendo em vista representação formulada pelo *Deputado Federal W*, e pelo *Vereador Y* onde noticiam ter o Governo do Estado repassado R\$ 29 milhões de reais a entidades privadas, compreendendo o Terceiro Setor.

Requerem providências, por parte do Ministério Público, para que seja verificado se princípios constitucionais foram observados quando deste repasse e indagam se as entidades em questão realmente existem? Se os seus estatutos e contratos sociais estão adequados a legislação em vigor? Se os serviços foram realmente prestados? E se os políticos ligados as entidades obtiveram alguma vantagem pessoal decorrente deste repasse?

Instruem a representação cópia de matérias dos matutinos locais.

A representação foi encaminhada a Promotoria de Fundações e Massas Falidas, que, em expediente dirigido ao Procurador-Geral, informou que apenas as denúncias relacionadas as Fundações A, B e C estariam na esfera de atribuição desta Promotoria.

É, resumidamente, o relatório.

A respeito, assim se posiciona esta Promotoria:

Conceito de Terceiro Setor

As entidades do Terceiro Setor, popularmente conhecidas como ONGS, constituem-se nas sociedades instituídas fora da esfera governamental, são basicamente as associações e fundações (Código Civil).

Ressalte-se que com o fim do regime militar as organizações saíram da clandestinidade e o novo cenário democrático permitiu às instituições sociais o engajamento nas mais diversas causas, especialmente nas políticas públicas.

As ações do Terceiro Setor passaram a ser reconhecidas pelos governos e empresários como essenciais no combate aos graves problemas sociais brasileiros.

Primeiro Setor (público/governo)

Na visão moderna o Estado tem demonstrado interesse em redefinir seu papel interagindo com a sociedade civil organizando e democratizando o processo produtivo e implementando políticas públicas.

Procura, assim, interagir com a sociedade civil organizada, criando mecanismos que promovam a participação cidadã em organismos que têm assumido a execução direta de ações públicas/sociais.

A reversão do atual quadro das desigualdades sociais deve ocorrer através de diálogo entre empresas, sociedade civil e governo.

Segundo Setor (privado/mercado)

Setor da indústria e do comércio, se caracteriza pela prestação de serviços e produção e comércio de bens, visando obtenção de lucro para o empreendedor. No entanto,

acompanhando o que ocorre em outras sociedades, na brasileira as empresas também têm despertado para a necessidade de participar na diminuição das desigualdades sociais.

Terceiro Setor (organizações privadas com atuação social)

Este Setor é derivado de uma conjugação entre as finalidades do Primeiro Setor (Estado) e a metodologia do Segundo Setor (Mercado), ou seja, é composto por organizações que visam benefícios coletivos e de natureza privada.

É um setor que surgiu com a participação do cidadão, as ações por ele efetuadas são tipicamente extensões da esfera pública não executadas pelo Estado e caras demais para serem geridas pelo mercado.

Dos títulos e qualificações

Como forma de distinguir as entidades sem fins lucrativos que desenvolvem uma determinada política pública em prol da sociedade, daquelas que têm seus objetivos voltados exclusivamente para os associados (associações de classe), as diversas esferas do governo (Federal, Estadual e Municipal) passaram a titular e qualificar as entidades que, efetivamente, realizam atividades “públicas”.

Atualmente, os títulos e qualificações previstos são os seguintes:

- a) organização da sociedade civil de interesse público – OSCIP (Lei 9790/99)
- b) utilidade pública federal, estadual e municipal
- c) organização social – OS (Lei 9637/98)
- d) Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (filantrópica)
- e) Entidade de Apoio às Instituições Federais e Estaduais de Ensino Superior (fundações de apoio).

É oportuno ressaltar que as qualificações retro mencionadas não devem ser confundidas com a forma jurídica de que se revestem as entidades sem fins lucrativos. Estas, obedecido ao artigo 44 do Código Civil, só poderão se organizar sob a forma de associação ou fundação.

No que pertine as qualificações vejamos:

ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO – OSCIP

A Lei 9790/99 inaugurou em nosso ordenamento um novo instituto a regular as relações do Estado com as pessoas jurídicas sem fins lucrativos, qualificadas como OSCIP, a saber, o Termo de Parceria.

Para se qualificar como OSCIP, é imprescindível que a fundação ou associação tenha sido constituída com a finalidade de desenvolver qualquer das atividades previstas no artigo 3º da Lei 9790/99. Essa qualificação tem conferido alguns benefícios até então inexistentes, como a possibilidade de remunerar os integrantes do órgão diretivo e a possibilidade de que as doações realizadas às entidades qualificadas como OSCIP sejam abatidas do Imposto de Renda devido pela empresa doadora.

TÍTULOS DE UTILIDADE PÚBLICA

O título de utilidade pública representa o reconhecimento, por parte do Estado, de que uma determinada pessoa jurídica atua efetivamente em prol da coletividade, desenvolvendo ações complementares à sua própria atuação, de forma total ou parcialmente gratuita.

CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

Este certificado é o reconhecimento, por parte do Poder Público Federal, de que a instituição presta serviços beneficentes de assistência social aos seus usuários, sem finalidade lucrativa, desenvolvendo ações de:

- Proteção à família, infância, maternidade, adolescência e velhice.
- Amparo a criança e adolescentes carentes.

- Prevenção, habilitação, reabilitação e integração à vida comunitária de pessoas Portadoras de deficiências.
- Promoção de assistência educacional ou de saúde gratuita.
- Integração ao mercado de trabalho.
- Desenvolvimento da cultura.
- Atendimento e o assessoramento aos beneficiários da Lei Orgânica de Assistência Social e a defesa e garantia de seus direitos.

Para que a instituição seja qualificada pelo CNAS é necessário que ela seja portadora do Título de Utilidade Pública Federal, além de estar credenciada no Conselho Municipal, ou Estadual, ou Distrital de Assistência Social, além de outras exigências.

Após a emissão do certificado pelo CNAS a instituição estará apta a pleitear a concessão de benefícios junto ao Poder Público. Entre esses benefícios é importante registrar a imunidade da cota patronal do INSS, da contribuição do financiamento da seguridade social – COFINS e da contribuição provisória de movimentação financeira - CPMF.

Financiamento público do Terceiro Setor

1 Imunidades tributárias no Terceiro Setor

O Terceiro Setor é financiado pelo Poder Público através de imunidades e isenções tributárias, e ensina Leandro Marins que “imunidade tributária é norma constitucional de delimitação da competência das entidades tributantes de promover a oneração de certas pessoas, em função de características próprias estabelecidas”¹

Conceituando imunidade tributária Hugo de Brito Machado assevera que

imunidade é o obstáculo decorrente de regra da Constituição, é incidência de regra jurídica de tributação. O que é imune não pode ser tributado. A imunidade impede que a lei defina como hipótese de

1 SOUZA, Leandro Marins de. Tributação do terceiro setor no Brasil. São Paulo: Dialética, 2004.

incidência tributária aquilo que é imune. É limitação de competência tributária.²

As imunidades tributárias do Terceiro Setor e seus dispositivos constitucionais são:

a) imunidade tributária a impostos das instituições de educação e de assistência social (artigo 150, VI, “e” da CF/88).

b) imunidade tributária a impostos das entidades sindicais dos trabalhadores (artigo 150, VI, “c” da CF/88)

c) imunidade tributária a contribuição para a seguridade social das entidades beneficentes de assistência social (artigo 195, parágrafo 7º da CF/88).

2 Isenções tributárias das entidades do Terceiro Setor

Como visto, as imunidades tributárias atuam, por determinação constitucional, no âmbito da delimitação das competências tributárias. Por outro lado, a isenção tributária é concedida por norma de estrutura que se manifesta no âmbito do exercício da competência tributária, também estabelecida constitucionalmente.

A respeito ensina Rubens Gomes de Sousa, que

isenção é favor fiscal concedido por lei, que consiste em dispensar o pagamento de um tributo devido. Na isenção o tributo é devido, porque existe a obrigação, mas a lei dispensa o seu pagamento; por conseguinte, a isenção pressupõe a incidência porque é claro que só se pode dispensar o pagamento de um tributo que seja efetivamente devido.³

As isenções tributárias possuem fundamento constitucional, pois a Carta Magna ao estabelecer os princípios vetores da tributação, previu hipóteses em que as pessoas

² MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 18. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

³ SOUSA, Rubens Gomes de. Compêndio de legislação tributária. edição póstuma, coord. IBET. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

políticas podem optar por não fazer incidir determinado tributo sobre certas pessoas ou atividades, através das isenções.

Algumas das isenções tributárias concedidas às entidades do Terceiro Setor são:

a) Isenção tributária a contribuições para a Seguridade Social destinada às Entidades Beneficentes de Assistência Social (artigo 55 da Lei 8.212/91): Cota patronal, Cofins, CSLL e Contribuição ao SAT.

b) Isenção Tributária ao Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das Instituições de Caráter Filantrópico, Recreativo, Cultural e Científico e Associações Civis (artigo 15 da Lei 9.532/97)

c) Isenção Tributária ao Imposto de Renda das Sociedades e Fundações de Caráter Beneficente, Filantrópico, Caritativo, Religioso, Educativo, Cultural, Instrutivo, Científico, Artístico, Literário, Recreativo e Esportivo das Associações e Sindicatos que tenham por objeto cuidar dos interesses de seus Associados, salvo Entidades Educacionais, de Assistência á Saúde, de Administração de Planos de Saúde, de Prática Desportiva de caráter profissional e de Administração de Desporto (artigo 30 da Lei 4506/54, artigo 28 do Decreto-Lei nº 5.844/43 e artigo 18 da Lei nº 9.532/97).

d) Isenção Tributária a Contribuição ao Salário-Educação das Escolas Comunitárias, Confessionais ou Filantrópicas, das organizações de fins culturais e das organizações hospitalares e de assistência social (artigo 1º da Lei 9.766/98 e artigo 3º do Decreto 3.142/99).

e) Isenção Tributária ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados destinada às Instituições de Educação e de Assistência social (artigo 2º, I, “b” da Lei 8.032/90, artigo 1º, IV da Lei 8.402/92 e artigos 135,I, “b” e 245 do Decreto nº 4.543/2002).

f) Isenção Tributária ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados e ao Adicional ao Frete

para Renovação da Marinha Mercante, destinada às Instituições Científicas e Tecnológicas (artigo 2º, I, “b” da Lei 8.032/90, artigo 1º, IV da Lei 8.042/92 e artigos 135, I, “b” e 245 do Decreto 4.543/2002).

g) Isenção Tributária ao Imposto de Importação dos objetos de arte recebidos por doação por museu (artigo 1º da Lei 8.961/94 e artigos 135, II, “p” e 178 do Decreto 4.543/2002.

h) Isenção Tributária ao Imposto sobre Produtos Industrializados das Instituições de Educação ou de Assistência Social (artigo 7º, II e IV da Lei 4.502/64 e artigo 51, I do Decreto 4.543/2002.

3 Demais benefícios fiscais relacionados ao Terceiro Setor

Além das imunidades e isenções tributárias, o ordenamento jurídico pátrio prevê outras hipóteses de benefícios fiscais relacionados ao Terceiro Setor.

No âmbito federal, destacam-se algumas hipóteses de fomento das atividades do Terceiro Setor, a saber:

a) dedução, do imposto de renda, de doações efetuadas por pessoas jurídicas a instituições de ensino e pesquisa.

b) dedução, do imposto de renda, de doações efetuadas por pessoas jurídicas a entidades civis sem fins lucrativos e de utilidade pública.

c) Lei de Incentivo à Cultura (Lei Rouanet)

d) Lei de Incentivo as Atividades Áudio Visuais (Lei do Audiovisual)

e) Fundos federais, estaduais e municipais dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes (Lei 8.069/90).

4 Outras formas de financiamento público do Terceiro Setor

Outros mecanismos de financiamento público das entidades do Terceiro Setor estão inseridos na chamada

“*atividade administrativa de fomento*”. Abaixo estão relacionados os principais instrumentos jurídicos da atividade de fomento prevista no ordenamento jurídico brasileiro. São eles:

TRANSFERÊNCIAS ORÇAMENTÁRIAS

Este tipo de financiamento realiza-se pela concessão de subvenções sociais, auxílios e contribuições, disciplinados na Lei 4.320/64 e no Decreto 93.872/86. *As subvenções sociais* são suplementação de recursos repassados pelo Poder Público a empresas, sociedades de economia mista e entidades privadas sem fins lucrativos que tenham por objetivo a prestação de serviços na área social, médica e educacional, a fim de cobrir as despesas de custeio de tais entidades. De acordo com o art. 12, 2º da Lei 4320/64, as subvenções estão inseridas no âmbito das transferências correntes. *Os auxílios* constituem modalidades de transferência de capital (investimentos ou inversões financeiras) derivadas das Leis Orçamentárias e concedidas a entidades sem fins lucrativos.

Vale ressaltar que segundo Sabo para habilitar-se para o recebimento de subvenções sociais e de auxílios, as entidades privadas sem fins lucrativos deverão apresentar uma série de documentos como :declaração de funcionamento regular da entidade beneficiária nos últimos 5 (cinco) anos emitida por autoridades locais e provada regularidade do mandato da diretoria, etc.

Essas subvenções, vale salientar, são utilizadas quando o ente governamental não tem interesse ou está impossibilitado de exercer diretamente as ações nessas áreas, quando, então, poderá suplementar e incentivar a iniciativa de particulares.

As contribuições são transferências correntes ou de capital concedidas em virtude de lei especial, destinadas a pessoas de direito público ou privado sem finalidade lucrativa e sem a exigência de contraprestação direta de bens e serviços.

INCENTIVOS FISCAIS

Embora repassados por empresas privadas a entidades do terceiro setor, esses recursos devem ser considerados de natureza pública, pois são oriundos da renúncia

fiscal do Poder Público em favor do incentivo a projetos culturais (ex. Lei Rouanet).

CONVÊNIO (LEI 8.666/93).

O mestre Hely Lopes Meirelles define “convênio” como acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre essas e organizações particulares, para a realização de objetivos de interesse comum dos partícipes.

Apesar de tanto o convênio quanto o contrato terem em comum o fato de constituírem um acordo de vontades, o convênio não constitui modalidade de contrato, uma vez que no contrato os interesses são opostos e contraditórios, enquanto no convênio os partícipes comungam do mesmo interesse e visam a um objetivo comum.

O convênio constitui uma das formas de instrumentalizar o fomento que o Estado procura dar as entidades do Terceiro Setor que prestam serviços públicos não exclusivos. Através dele o Estado pode, por exemplo, repassar subvenções sociais para tais entidades. A entidade que recebe estes recursos, que são públicos, deve prestar contas ao repassador os recursos bem como ao Tribunal de Contas.

CONTRATO ADMINISTRATIVO (LEI 8666/93)

A expressão contrato administrativo refere-se aos ajustes que a Administração, nesta utilidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, para a consecução de fins públicos, segundo o regime jurídico de direito público.

Apesar de o contrato administrativo, em si, não constituir propriamente um instrumento de fomento, ou seja, de incentivo ou proteção a atividades que despertem o interesse público, a disciplina legal dos contratos administrativos, estabelecida na Lei 8.666/93, confere tratamento diferenciado às entidades do terceiro setor, especialmente no que se refere às hipóteses em que a Administração está autorizada a contratar tais entidades sem a necessidade de prévio procedimento licitatório, quais sejam:

a)- contratação de instituição brasileira incumbida

regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou da instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos(art. 24, XIII da Lei 8.666/93).

b)- contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da administração pública, para prestação de serviços ao fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o de mercado (art. 24, xx).

c)- a celebração de contratos de prestação de serviço com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão (art. 24, XXIV).

CONTRATO DE GESTÃO (Lei 9.637/98)

O contrato de gestão é o instrumento utilizado para formalizar parcerias entre o Poder Público e entidades qualificadas como organizações sociais (art. 5º). Por meio dele, fixam-se metas a serem cumpridas pela entidade e, em troca, o Poder Público auxilia de diversas formas, tais como a cessão de bens públicos, a transferência de recursos orçamentários ou, ainda, a cessão de servidores públicos.

O jurista Marçal Filho, no ensino da natureza jurídica do contrato de gestão, reconhece a sua maior similaridade com o convênio do que com o contrato administrativo, dada a ausência de interesses divergentes.

Inclusive, a Lei 9.637/98 não explicita os procedimentos e critérios a serem adotados para a seleção da OS que irá celebrar o contrato de gestão, referindo apenas à sua submissão, após a aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado e/ou Secretário, ou autoridade supervisora da área correspondente a atividade fomentada. Entretanto, devem ser observados os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade.

Uma vez firmado o contrato de gestão, a Administração pode dispensar a licitação para a celebração de

contratos de prestação de serviço com as OS, desde que para a execução de atividades contempladas no Contrato de Gestão, conforme disciplina do art. 24, XXIV, da Lei 8.666/93.

É conveniente salientar que a CF em seu artigo 37, parágrafo 8º, incluído no texto pela EC 19/98, instituiu uma outra modalidade de contrato de gestão, podendo este também ser celebrado entre administradores de órgãos e entidades da administração direta e indireta e o Poder Público, com a finalidade de lhes conferir maior autonomia gerencial, orçamentária e financeira em contrapartida ao cumprimento de metas de desempenho.

TERMO DE PARCERIA (LEI 9.790/99)

O termo de parceria é o instrumento destinado à formação de vínculos de cooperação entre o Poder Público e entidades qualificadas com o OSCIP (art.9º).

O acompanhamento e a fiscalização da execução do objeto do termo de parceria são de responsabilidade do órgão do Poder Público da área de atuação correspondente à atividade fomentada.

CONTRATOS DE PROGRAMA

São eles instrumentos previstos na Lei 11.107/2005 e relativos à gestão associada de serviços públicos através de consórcios públicos de natureza jurídica de direito privado.

Portanto, não existe vedação legal ao repasse de verbas públicas as entidades do Terceiro Setor, o que é indispensável é uma adequada fiscalização destas verbas públicas pelo órgão com estrutura e atribuição específica para assim agir, ou seja, os *Tribunais de Conta dos Estados e o Tribunal de Contas da União*.

Vejamos o que dispõe a Constituição Federal no tocante a matéria:

Artigo 70- A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à

legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada poder.

Parágrafo único- Prestará contas a qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada que utilize, arrecade, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, que, em nome desta assuma obrigações de natureza pecuniária.

O controle externo pelos Tribunais de Contas

Submetem-se ao controle dos Tribunais de Contas, nos termos dos artigos 70, parágrafo único e 71, inciso II da CF/88, as entidades sem fins lucrativos que recebam recursos do Estado com o propósito de atender ao interesse público.

Segundo Costa o controle exercido pelas Cortes de Contas sobre os recursos repassados às organizações não-governamentais dá-se, basicamente, de duas formas: direta e indiretamente. DIRETAMENTE, através de denúncias encaminhadas por cidadãos, partidos políticos, associações ou sindicatos, bem como por meio das tomadas de contas especiais. INDIRETAMENTE, através dos exames dos processos de prestação de contas.

A respeito de tais prestações, novamente citando Costa, existem diversas formas de apresentação, entretanto os documentos e informações exigidos, na maioria dos casos, são parecidos e para conhecimento desta documentação aconselhável a leitura da IN STN 01/97, que disciplina a prestação de contas das entidades com as quais a Administração tenha celebrado convênio.

Veja, por atuarem em prol da sociedade, as organizações não-governamentais captam recurso em nome de uma causa pública. E é por esta razão que existe a imperiosa necessidade de exercer o controle dos bens e valores públicos, com uma

análise rigorosa dos pactos efetuados entre a Administração Pública e as entidades privadas sem fins lucrativos, competindo às Cortes de Contas fiscalizar a correta atuação destes entes, com vistas a assegurar que os recursos a elas transferidos sejam corretamente empregados.

Inclusive, é justo ressaltar que as inovações introduzidas pela reforma administrativa, no sentido de elevar os níveis de transparência da administração Pública, lançaram uma nova luz sobre a forma de atuar dos Tribunais de Contas, tornando necessária a adoção de controles mais adequados a esta nova visão de Estado.

Nesta corrente, o Tribunal de Contas da União, mediante a decisão nº 592/1998-Plenário, manifestou o entendimento de que relativamente às entidades do Terceiro Setor, o “controle da legalidade deve ceder espaço ao controle teleológico ou *finalístico*”.

Poderão, para exercer este controle, utilizarem modernas técnicas de auditoria, com fundamento no artigo 71, IV da CF/88.

Da função institucional de velar pelas fundações

Entre as incumbências do Ministério Público reserva-lhe a CF a defesa da ordem jurídica, e, no que pertine às fundações, elas nascem, vivem e se extinguem sob a vista do Ministério Público.

A expressão velar abrange, entre vários aspectos, o exame da escritura de instituição, a da suficiência ou não de seu patrimônio, e da sua dotação inicial para o cumprimento dos fins a que se destina, da composição de seus órgãos e da regularidade de seu funcionamento.

Judicialmente, o Promotor de Justiça poderá adotar várias providências como:

a) anular atos praticados pelos administradores da entidade se contrários ao estatuto

- b) cobrar a integralização da dotação inicial de todos os instituidores, uma vez que são responsáveis solidariamente
- c) propor ações de remoção de diretores.
- d) cobrar prestação de contas
- e) propor a extinção da fundação.

Da normatização da atuação no âmbito do Ministério Público

Em face do velamento atribuído ao Ministério Público por força do artigo 66 do Código Civil, o Promotor de Justiça intervém em todos os atos que possam prejudicar a entidade. Verificando a conta dos administradores, através da denominada prestação de contas, para qual existe, no âmbito do Estado do Amazonas, ato específico a reger a matéria, que é o ATO PGJ Nº 270/2003/PGJ de 17 de setembro de 2003 (cópia em anexo), bem como pela Lei Complementar Estadual nº 11/93.

Entenda-se a atividade de velar pelas fundações de direito privado, atribuição do Ministério Público conforme disposto nos artigos 62 a 69 do Código Civil Brasileiro, tem seu início com a autorização do registro da escritura pública e do estatuto da entidade no Cartório competente. Prossegue por meio de análises contábeis e jurídicas de sua prestação de contas anual, da aprovação de alterações estatutárias, de eventuais visitas e da possibilidade de comparecimento à reuniões dos órgãos da entidade.

Além destes diplomas legais, da doutrina, e da jurisprudência, o Ministério Público utiliza-se de outras fontes de informação externas para adotar medidas legais, entre as quais podemos citar:

- a) informações prestadas pelo Tribunal de Contas do Estado quando da análise da prestação de contas dos órgãos públicos que repassam verbas para as entidades fundacionais.

b) informações provenientes do Banco Central acerca das contas bancárias movimentadas pelas entidades estudadas.

O Tribunal de Contas ainda poderá provocar o Ministério Público para adoção de medidas legais no caso de irregularidades. Portanto, quando as entidades do Terceiro Setor recebem “verbas públicas” quer através de Convênios, contratos, etc, o controle da legalidade deste ato, do ponto de vista da administração pública, é exercido pelo Tribunal de Contas que, em encontrando alguma irregularidade, remete ao Ministério Público para as providências legais.

Terceiro setor. Fundações e a isonomia eleitoral

Abordando outro item das representação deve-se atentar que, apesar de não existir vedação legal para a presença de políticos na administração das entidades do Terceiro Setor, especificamente nas fundações, existem regras a serem respeitadas.

A primeira regra é o prazo de desincompatibilização de dirigentes de Fundação que desejam concorrer a cargo eletivo. Isto é muito importante, pois o dirigente da fundação, dependendo do objeto da mesma, principalmente se for em Assistência Social ou Saúde, exerce uma publicidade natural que, não se desincompatibilizando, certamente desequilibrará o pleito eleitoral, sem prejuízo de possíveis captações de voto (crime eleitoral).

A desincompatibilização, nas Fundações privadas, mereceu a seguinte decisão do TSE:

Desincompatibilização – fundação privada

Consulta. Fundação vinculada a partido político, Desincompatibilização dos dirigentes.

a)- Não há necessidade de desincompatibilização de

dirigentes de fundações vinculadas a partido político quando mantidas exclusivamente pelos recursos do fundo partidário.

b)- Caracteriza-se a inelegibilidade dos dirigentes de tais fundações quando estas dependem de subvenções públicas para existirem.

Por analogia, este posicionamento se estende as demais fundações de direito privado, se recebem subvenções públicas.

Ainda é cabível a seguinte indagação: como se avalia a posição dos administradores de Fundações que distribuem, por exemplo, cestas básicas e remédios, e que indiretamente apoiam determinado candidato?

Não se pode taxar de crime eleitoral a conduta do administrador que o ano todo presta assistência a população. Todavia se o mesmo apoia determinado candidato, a Fundação passa a ser um meio velado de propaganda eleitoral, de modo que poderá o fato caracterizar captação de votos, bem como propaganda eleitoral extemporânea ou proibida.

Neste caso, o Ministério Público notifica a fundação durante o período eleitoral recomenda a designação de membro inidôneo da sociedade para que faça esta assistência, ou seja, determinará o afastamento do administrador, colocando no lugar pessoa sem vinculação política, até o final do pleito.

Conclusão

Tendo em vista as razões acima expostas, o Ministério Público passará a responder as indagações dos Ilustres Deputado Federal e Vereador, especificamente no tocante as Fundações A, B e C:

a) As entidades em questão realmente existem?

R: As fundações de direito privado A, B e C existem, estando seus atos constitutivos e demais arquivados no Cartório do Registro de Pessoas Jurídicas, bem como no gabinete desta

Promotoria, apresentando, anualmente, prestação de contas a este órgão ministerial e que está aberto para consulta dos interessados.

b) Se existirem, de fato e de direito, estão os seus objetivos sociais e seus estatutos de acordo com o que lhes preceitua a legislação vigente?

R: A escritura pública, estatuto e demais atos estão de acordo com a legislação vigente, inclusive adaptados ao Novo Código Civil Brasileiro.

c) Têm essas entidades estrutura para realizar os serviços para os quais foram contratadas?

R: Na visão desta Promotoria a estrutura apresenta-se adequada aos serviços prestados, serviços assistenciais e educacionais.

d) Foram os serviços realmente prestados? E se foram prestados os serviços, foram eles prestados pelas próprias entidades ou por terceiros?

R: O Tribunal de Contas do Estado tem a atribuição de examinar a prestação de contas destes repasses feitos pelo Poder Público a entidades de direito privado, e, encontrando irregularidades encaminhar ao Ministério Público para responsabilização não só do administrador público como também do dirigente da entidade fundacional.

e) Foram os recursos recebidos pelas instituições realmente aplicados em atividade de ordem social prevista na CF/88?

R: Cabe a Corte de Contas Estadual realizar esta avaliação e encaminhar ao Ministério Público para as providências cabíveis.

f) Os políticos locais mencionados na representação obtiveram benefícios ou vantagens pessoais em decorrência de qualquer forma de participação nas entidade em questão?

R: Esta Promotoria verificou que quando da última eleição, as entidades não eram administradas por candidatos. Quanto

a possível realização de propaganda eleitoral não encontrou evidência, não deixando de ressaltar que cabe as autoridades encarregadas de fiscalizar a regularidade da propaganda eleitoral realizar checagem, e possível tomada de providências legais.

Por todas as razões acima, não encontrando irregularidade, aguardando o posicionamento da Corte de Contas Estadual, posiciona-se pelo arquivamento da presente representação no que pertine as Fundações A, B e C.

Comunique-se aos interessados.

Manaus, 08 de julho de 2009.

KATIA MARIA ARAUJO DE OLIVEIRA
Promotora de Justiça