

## *O Estado Liberal, as Fundações e Associações Civas instituídas por particulares e o papel do Ministério Público*

LUIZ FABIÃO GUASQUE (\*)

1. Introdução. 2. A natureza jurídica das fundações criadas pelo Poder Público e as fundações e associações civis instituídas por particulares. 3. As formas de desenvolvimento conjunto do setor público e privado através das fundações de apoio. 4. A democracia participativa e a importância da atividade do Terceiro Setor. 5. O processo de redimensionamento do Estado através da absorção de entidades do Governo por associações civis e fundações. 6. A absorção de entidades federais de saúde e rádio e televisão educativas. 7. Formas alternativas de suprimento de necessidades de órgãos públicos sem criação de quadros suplementares. 8. A possibilidade de prestação de serviços a órgãos ou funções essenciais da soberania do Estado através de fundações de apoio. 9. O Estado Liberal e o papel do Ministério Público.

### **1. Introdução**

A Constituição da República de 1988, ao nos trazer as luzes de um Estado livre, o fez de concepção liberal, onde a regra é a iniciativa privada e a exceção a pública, que deve ser fiscalizadora e propulsora das ações da sociedade civil em suprir suas necessidades essenciais (arts. 170 e parágrafo único; 173; 205; 209; 213; 215; 216; 217; 218; 220 e 225, todos da C.R.).

Redimensiona-se o papel do Estado de empresário e juiz das necessidades sociais para assumir a função de parceiro, fiscal e incentivador da iniciativa privada.

O desenvolvimento passa a ser gerido a partir das ações da sociedade civil, ficando reservadas ao Governo as funções essenciais de realização da saúde, educação e segurança, que, ainda assim, devem ser implementadas em parcerias com o setor privado, de forma a captar novas formas de financiamento dessas atividades.

Mas o Constituinte Originário também compreendeu, finalmente, a distância entre a proteção jurídica e a realização dos direitos da pessoa no Brasil, e impôs ao Ministério Público o dever de dar efetividade a todos os Direitos subjetivos públicos que a Constituição da República assegura.

Não basta conceder direitos na lei fundamental se não são dados ao povo os meios para usufruí-los, desfrutá-los.

A história do desenvolvimento da sociedade brasileira demonstra que a atuação das funções essenciais da soberania do Estado – como o Legislativo, o Executivo e o Judiciário – não conseguiram modificar esta realidade, que tem como resultado uma sociedade desigual e estratificada, onde a pobreza e a miséria assumiram proporções alarmantes.

O problema atual da efetividade de direitos, observado em todo o mundo, é resultado da constatação de que hoje vivemos em uma sociedade de massa, onde os interesses se apresentam como de grupos, classes, categorias e que, muitas das vezes, tomados individualmente, não representam interesse ou possibilidade à sua tutela. Porém, quando visualizados em seu conjunto, determinam ações da sociedade em parceria com o Estado no sentido de acolhê-los.

## **2. A natureza jurídica das fundações criadas pelo Poder Público e as fundações e associações civis instituídas por particulares**

Dentro desta nova realidade, faz-se necessária a análise dos instrumentos jurídicos postos à disposição da sociedade e do Estado, de forma a fomentar este novo processo de desenvolvimento, que, em verdade, inverte o sentido do relacionamento Estado-sociedade civil, estabelecendo que, agora, as iniciativas partem das necessidades dos grupos, classes, categorias em parcerias com o Governo.

No que respeita às fundações criadas pelo Poder Público ou por particulares, embora se constituam com a mesma natureza de pessoas jurídicas de direito privado, destas se diferenciam completamente.

As primeiras são instituídas por lei, recebendo recursos do Governo, e desta forma se sujeitam a fiscalização do Tribunal de Contas do respectivo ente federado que a criou.

Por esta conformação de dependência e subordinação ao Governo, a doutrina as concebe como “fundações autárquicas”, ou “espécies do gênero autarquia”. Em verdade, são verdadeiros departamentos do Estado com receita e pessoal provenientes dos recursos do orçamento.

Já as fundações e as associações civis sem fins lucrativos instituídas por particulares têm a mesma natureza de pessoas jurídicas de direito privado, mas se constituem pela iniciativa de pessoas, que, a partir de um patrimônio ou viabilidade econômica, estabelecem seu funcionamento e organização através de um estatuto, que passa a ser a lei que rege as relações jurídicas entre os envolvidos.

O que as difere basicamente é que as associações civis, mesmo que sem fins lucrativos, o que é da essência de toda fundação, se constituem para o bem-estar ou defesa dos interesses dos associados. Já as Fundações, neste aspecto, são instituídas, sempre, visando a realização de benefícios a terceiros.

Mas o surgimento desta nova sociedade de massa determinou o aparecimento das chamadas ONGS, que em verdade alteraram a gênese dos dois institutos, determinando o aparecimento de associações civis que visam a tutela de interesses difusos, ou seja, de terceiros.

A proteção ao meio ambiente, a assistência social, a proteção ao patrimônio artístico, histórico, turístico e paisagístico são alguns exemplos de interesses difusos objeto de tutela através de associações civis.

Hoje, esses instrumentos de mobilização da sociedade civil estão sendo utilizados junto com o Estado, de forma a possibilitar maior participação das pessoas envolvidas em atividades do setor público, estabelecendo parcerias entre sociedade civil e governo.

### **3. As formas de desenvolvimento conjunto do setor público e privado através das fundações de apoio**

Disciplinando esta nova concepção de Estado Liberal, em 20 de dezembro de 1994 foi promulgada a Lei nº 8.958, que dispôs sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio, possibilitando-lhes a contratação, nos termos do inciso XII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993<sup>10</sup>, e por prazo determinado, de instituições criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão, e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes (art. 1º).

Essas instituições deverão ser constituídas sob a forma de fundações de direito privado, sem fins lucrativos (art. 2º).

A medida desencadeou o aparecimento de várias fundações de apoio a universidades e hospitais-escola federais, que, através da iniciativa de seus dirigentes e funcionários, criaram pessoas jurídicas de direito privado, sob a forma de fundações, regidas por estatuto próprio, e desenvolvidas segundo as necessidades de organização e exercício de poder das entidades apoiadas.

Face a esta natureza, essas pessoas jurídicas privadas podem buscar parcerias com o setor privado, objetivando desenvolver projetos de interesse comum, captando receitas alternativas no meio empresarial, bem como vender serviços ao setor, e desta forma complementar a remuneração de seus funcionários.

---

<sup>10</sup> Art. 24- É dispensável a licitação: (Lei de Licitações, Lei nº 8.666, de 21.06.93, com nova redação determinada pela Lei nº 8.883, de 08.06.94):

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado."

As universidades federais são constituídas sob a forma de autarquias, recebendo verba do orçamento da União para o pagamento de seus funcionários e gastos operacionais, tudo vinculado e justificado para a programação de despesas do exercício fiscal. Isto lhes retira a agilidade na realização de projetos de desenvolvimento científico, que não podem ficar amarrados aos burocráticos sistemas de pronto pagamento, licitações e outras hipóteses de gestão do dinheiro público.

As fundações de apoio, face a sua gênese, oferecem descentralização e operacionalidade em suas atividades com controle, pois são fiscalizadas pelo Ministério Público, que lhes impõe a realização de auditoria, organizando suas contas, para melhor controle interno pelos seus Conselhos Fiscal e Curador, composto por integrantes da comunidade acadêmica, que os escolhe por eleição ou em decorrência do exercício de cargos na direção da universidade ou do hospital.

Objetivando a correlação entre receita, despesa e parcela de reinvestimento na atividade, o Ministério Público realiza controle finalístico, que em alguns Estados já se dirige às associações civis sem fins lucrativos.

Para hipóteses de execução de convênios, contratos e/ou ajustes que envolvam a aplicação de **recursos públicos**, as fundações de apoio devem observar a legislação federal que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, referentes à contratação de obras, compras e serviços; prestar contas dos recursos aplicados aos órgãos públicos financiadores; submeter-se ao controle finalístico e de gestão pelo órgão máximo da instituição federal de ensino ou similar da entidade contratante; submeter-se à fiscalização da execução dos contratos de que trata a lei pelo Tribunal de Contas da União e pelo órgão de controle interno competente, tudo nos termos do **art. 3º e incisos da Lei nº 8.958/94**.

Podem ainda as instituições federais contratantes autorizar, de acordo com as normas aprovadas pelo órgão de direção superior competente, a participação de seus servidores nas atividades realizadas pelas fundações, conforme o art. 1º da lei, e sem prejuízo de suas atribuições funcionais (**art. 4º**).

Esta participação não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, podendo as fundações contratadas, para sua execução, **concederem bolsas de ensino, de pesquisa e de extensão (art. 1º)**.

Porém, é vedada aos servidores públicos federais a participação nas atividades mencionadas durante a sua jornada de trabalho, excetuada a colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade (§ 2º).

Impõe-se, ainda, a vedação de participação de funcionários públicos na contratação de pessoal administrativo, de manutenção, docentes ou pesquisadores para prestarem serviços ou atender necessidades **de caráter permanente** das instituições federais contratantes (§ 3º).

Através desses convênios entre a fundação de apoio e a universidade e/ou hospitais, aquela poderá, por meio de instrumento legal próprio, utilizar-se de

bens e serviços da instituição federal contratante, mediante ressarcimento e pelo prazo estritamente necessário à elaboração e execução do projeto de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de efetivo interesse das instituições federais contratantes e objeto do contrato firmado entre ambas (art. 6º).

Como se pode ver, as fundações de apoio, pela sua natureza, podem estabelecer parcerias com o setor público e o privado para desenvolvimento e financiamento de projetos de interesse comum, vendendo serviços especializados e desenvolvidos pelos melhores profissionais desses centros de produção de educação e ciência.

A medida possibilita o complemento de salários de seus funcionários, que, agora, não precisam mais buscar atividades na iniciativa privada, podendo fazê-lo através da fundação de apoio.

Da mesma forma, os hospitais públicos federais, que hoje funcionam através de fundações de apoio que recebem a verba do Sistema Único de Saúde, podendo aplicá-la em projetos de melhoria das instalações da unidade hospitalar ou remanejar a verba destinada a determinado exame, remunerado melhor, por outro mais necessário de pior remuneração.

Face a esta nova forma de descentralização político-administrativa com controle, podem os hospitais, através das suas pessoas jurídicas privadas, realizar leasing com empresas de produção de maquinário hospitalar para aumentar sua capacidade de exames, melhorando a qualidade do serviço e possibilitando a elaboração de convênios com as empresas privadas de saúde.

Aos laboratórios dá-se a contrapartida do aumento na demanda do material necessário à atividade, incrementando a produção e melhorando a qualidade do serviço prestado ao usuário.

As fundações de apoio a universidades podem, ainda, ampliar seu espectro de atuação mediante convênios com outras fundações ou instituições de ensino para ministrar seus cursos em outras bases operacionais.

É importante observar que essas pessoas privadas podem contratar funcionários no regime da Consolidação da Leis do Trabalho e cedê-los à entidade apoiada, reduzindo os custos do Estado.

Nesse sentido, a **Lei nº 9.601, de 21 de dezembro de 1998**, dispôs sobre o contrato de trabalho por prazo determinado, e a **Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998**, sobre o serviço voluntário <sup>(2)</sup>.

(2) O grupo de trabalho instituído pelo Conselho da Comunidade Solidária teve como objetivo avaliar a possibilidade de se criar condições específicas para o regime de trabalho no âmbito das entidades do denominado Terceiro Setor. Tal propósito decorre do notoriamente elevado custo de contratação formal no Brasil, diante da rigidez da atual legislação brasileira. Todavia, não há como, juridicamente, distinguir o empregado de uma entidade do Terceiro Setor da seara empresarial, tendo em vista o tratamento isonômico e universal adotado pela Consolidação das Leis do Trabalho. Ademais, haveria grande dificuldade técnica de se obter a desejada redução do custo da contratação sem a exclusão de qualquer vantagem dos trabalhadores. Desta forma, foram identificadas as atuais situações de prestação laboral ao segmento do Terceiro Setor, que apresentaram as seguintes características:

Pela sua gênese de pessoas jurídicas de direito privado, as fundações de apoio têm ampla possibilidade de agir em busca da satisfação das necessidades da entidade apoiada, pois só se impõem regras próprias negociais em situações de utilização de verbas públicas em suas atividades, como vimos.

#### **4. A democracia participativa e a importância da atividade do Terceiro Setor**

A Constituição da República de 1988 estabeleceu forma de democracia participativa, que comete ao cidadão o controle das contas municipais (art. 31, § 3º); possibilita a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, a legitimidade para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (art. 74, § 2º); determina que a seguridade social tenha caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados (art. 194, inc. VII); o ensino público seja gerido democraticamente, nos termos da lei (art. 206, inc. VI) e que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promova a proteção ao patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação (art. 216, § 1º).

O princípio democrático entrelaça-se com os direitos subjetivos de participação e associação, que se tornam, assim, fundamentos funcionais da democracia.

---

**1. Trabalho Voluntário:** realiza-se mediante ação graciosa e volitiva dos interessados, sem remuneração, subordinação ou habitualidade. Trata-se, portanto, de atividade que não configura vínculo trabalhista, motivada por convicções e ideais da pessoa que executa as tarefas. Foi regulado pela Lei n.º 9.608/98, que afastou eventuais possibilidades de alegação de vínculo laboral.

**2. Trabalho Assalariado:** aqui arrolam-se os empregados das entidades do Terceiro Setor, sob o pálio da legislação trabalhista. Trata-se do pessoal permanente, técnico e administrativo que compõe o quadro funcional da entidade. A legislação aplicável à categoria é a CLT, no mesmo regime jurídico incidente sobre todos os demais trabalhadores brasileiros. Registra-se que a Constituição da República não faz distinção entre trabalhadores quanto à natureza do empregador, o que impede qualquer tratamento diferenciado em relação ao Terceiro Setor quanto às questões trabalhistas.

**3. Trabalho Temporário:** sob esse título agrupam-se os profissionais, normalmente consultores, que prestam serviços não habituais às entidades do Terceiro Setor. Neste segmento, ocorrem muitos problemas de ordem trabalhista, diante da dificuldade de se distinguir o profissional autônomo daquele que deve ser contratado pelo regime celetista, com todas as suas conseqüências. *Com o propósito de estimular contratações com menor custo, foi recentemente editada a Lei n.º 9.601/98, que dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado com sensível redução dos encargos trabalhistas nesta modalidade contratual, a permitir, se for o caso, sua utilização pelas entidades do Terceiro Setor, para a obtenção de mão de obra transitória para projetos com período de duração pré-determinado.*

Todavia, esta nova modalidade não atende a situações típicas de consultores que não se enquadram na relação trabalhista. Nestes casos, deve-se sugerir prestar às entidades uma orientação definitiva sobre os contornos jurídicos desta espécie, a par de se recomendar à fiscalização do trabalho e previdenciária uma ação de natureza pedagógica, esclarecendo antes de impor a sanção (Marco Legal do Terceiro Setor - Documento Base, fls. 27).

Neste aspecto, as associações civis e as fundações de apoio ou as abertas <sup>(3)</sup> são importantes instrumentos de participação da sociedade civil e se prestam, como vimos, ao desenvolvimento de parcerias entre o setor público e o privado.

Através de suas atividades, integram-se os chamados primeiro, segundo e terceiro setores: Estado, empresários e sociedade civil, respectivamente.

### **5. O processo de redimensionamento do Estado através da absorção de entidades do Governo por associações civis e fundações**

O Governo Federal, dando continuidade ao processo de adaptação do Estado ao modelo liberal imposto pela Constituição da República, editou a **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998**, que dispôs sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por **associações civis ou fundações**, desde que adequadas à qualificação de organizações sociais conforme seus artigos 1º a 4º.

Pela lei, o Poder Público e a entidade, uma vez qualificada como organização social, poderão estabelecer parceria para fomento e execução de atividades relativas às áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e saúde (**art. 5º c/c art. 1º**).

Este contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações entre ambos (**art. 6º**).

O contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, e constituído nos termos do **art. 3º**, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada (**parágrafo único do art. 6º**).

Impõe-se ainda, na elaboração do contrato de gestão, a observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade, e também aos seguintes preceitos:

I – Especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

<sup>(3)</sup> A denominação "fundações abertas" tem sido utilizada para indicar as que não estão vinculadas a apoiar nenhum órgão do Estado. São assim consideradas pela maior liberdade de constituição, pois não se submetem à ingerência da entidade apoiada na conformação de seus organismos de exercício de poder.

## II – A estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

Cabe aos Ministros de Estado ou autoridades supervisoras da área de atuação da entidade definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários (art. 7º e parágrafo único).

Demais regras pertinentes à execução e fiscalização do contrato de gestão são disciplinadas pelos arts. 8º e 9º, merecendo destaque o preceito do art. 10, que, de acordo com a gravidade dos fatos ou o interesse público, e havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, impõe aos responsáveis pela fiscalização representação ao Ministério Público, à Advocacia Geral da União ou à Procuradoria da entidade, para que requeira ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens de seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público.

Para fomentar suas atividades, as entidades qualificadas como organizações sociais são declaradas como entidades de interesse social e utilidade pública, para todos os efeitos legais, podendo ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão (arts. 11 e 12).

A Lei ainda lhes assegura os créditos previstos no orçamento e as respectivas liberações financeiras, de acordo com o cronograma de desembolso previsto no contrato de gestão, podendo ser adicionados a esses créditos parcela de recursos para compensar desligamento de servidor cedido, desde que haja justificativa expressa da necessidade pela organização social (art. 12, §§ 1º e 2º).

Podem, ainda, ser cedidos bens às organizações sociais, dispensada licitação, mediante permissão de uso, consoante cláusula expressa do contrato de gestão (§ 3º).

Possibilita-se, ainda, a permuta desses bens por outros de igual ou maior valor, condicionada a que esses novos bens integrem o patrimônio da União, subordinando-se a permuta à prévia avaliação e expressa autorização do Poder Público (art. 13 e parágrafo único).

Faculta-se ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais, com ônus para a origem, não se permitindo a incorporação aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido, qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela organização social (art. 14 e § 1º).

Veda-se, também, o pagamento de vantagem pecuniária permanente por organização social a servidor cedido com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria (§ 2º).

Ao servidor cedido possibilita-se, ainda, a percepção das vantagens do cargo a que fizer jus no órgão de origem, quando ocupante de cargo de primeiro ou de segundo escalão na organização social (§ 3º).

Uma vez qualificadas como organizações sociais, passam a ser detentoras de situação jurídica perante o Poder Público, de entidades declaradas de interesse social e utilidade pública para todos os efeitos legais, possibilitando-lhes a destinação de recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão (arts. 11 e 12).

Nessa hipótese, a destinação dos bens prescinde de licitação, sendo cedidos mediante permissão de uso, prevista expressamente no contrato de gestão (§ 3º do art. 12).

Esses efeitos são extensíveis, no âmbito da União, à todas as entidades qualificadas como organizações sociais pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, na hipótese de reciprocidade, e desde que, respeitada a autonomia político-administrativa do ente federado, a legislação local não contrarie os preceitos da lei ou a legislação específica de âmbito federal (art. 15).

O descumprimento do estabelecido no contrato de gestão determina a desqualificação da entidade, observados os direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório, independente da responsabilização individual e solidária de seus dirigentes pelos danos decorrentes de sua ação ou omissão (art. 16 e §§ 1º e 2º).

## **6. A absorção de entidades federais de saúde, rádio e televisão educativas**

A lei autoriza ainda, através de ato normativo do Poder Executivo, a criação do Programa Nacional de Publicização – PNP, regulamentando diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, com o objetivo de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União, que atuem nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde (art. 20).

Para tanto, uma vez qualificadas como organizações sociais, devem dar ênfase ao atendimento do cidadão cliente, aos resultados qualitativos e quantitativos dentro dos prazos pactuados, bem como a transparência no controle social de suas ações (incisos I, II e III do art. 20).

Na área de saúde, a organização social que absorver atividades de entidade federal extinta, deverá considerar, no contrato de gestão, quanto ao atendimento da comunidade, os princípios do Sistema Único de Saúde, expressos no art. 198 da Constituição da República e no art. 7º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 <sup>(4)</sup>.

<sup>(4)</sup> “art. 7º da Lei nº 8.080 — As ações e serviços públicos de saúde, e serviços privados contratados e conveniados que integram o SUS, são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da CF, obedecendo ainda os seguintes princípios:...”

“ Art. 198 CF – As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I – descentralização... II – atendimento integral ... III – participação da comunidade...”

Na absorção de atividades de rádio e televisão educativa, poderão as organizações sociais receber recursos e veicular publicidade institucional de entidades de direito público ou privado, a título de apoio cultural, admitindo-se o patrocínio de programas, eventos e projetos, vedadas a veiculação remunerada de anúncios e outras práticas que configurem comercialização de seus intervalos (art. 19).

Através da lei, foram extintos o Laboratório Nacional de Luz SINCROTON, integrante da estrutura do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq e a Fundação Roquete Pinto, vinculada à Presidência da República, e regulamentado seu procedimento, possibilitando ainda, ao Poder Executivo, qualificar outras pessoas jurídicas de direito privado indicadas no anexo da lei, bem como a absorção de atividades desempenhadas pelas duas entidades extintas (arts. 21 e parágrafos).

Sendo necessário, parcela dos recursos orçamentários poderá ser reprogramada, mediante crédito especial a ser enviado ao Congresso Nacional, para o órgão ou entidade supervisora dos contratos de gestão, para fomento das atividades sociais, assegurada a liberação periódica do respectivo desembolso financeiro para a organização social, podendo ser adicionadas a essas dotações orçamentárias, parcelas dos recursos decorrentes da economia de despesa incorrida pela União com os cargos e funções comissionados existentes nas unidades extintas (art. 22, inciso IV e § 2º).

Como se pode ver, o redimensionamento do tamanho do Estado dirige-se à maior participação das iniciativas da sociedade civil, possibilitando descentralização com controle de resultado, buscando eficiência com menor custo.

Essas entidades do Governo, uma vez absorvidas por pessoas jurídicas privadas, continuam a receber a cessão das verbas e funcionários para a continuidade de suas atividades, mas, à medida que o pessoal cedido vai se aposentando, será substituído por contratados pelo regime da CLT, diminuindo os quadros de pessoal do setor público.

Também pela sua nova natureza, podem buscar formas alternativas de receitas no setor privado, mediante parcerias para o desenvolvimento de projetos comuns.

### ***7. Formas alternativas de suprimento de necessidades de órgãos públicos sem criação de quadros suplementares***

Recentemente, o Governo Federal deu mais um passo adiante. Através da Lei nº 9.790, de 23 de fevereiro de 1999, dispôs sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, instituindo e disciplinando o Termo de Parceria e dando outras providências.

Para se qualificar, as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos devem adaptar-se estatutariamente e pelos objetivos sociais aos requisitos impostos pela lei (art. 1º).

Para tanto, não podem distribuir, entre seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, devendo, ainda, aplicar integralmente a receita excedente na consecução de seus objetivos sociais (§ 1º do art. 1º).

Devem observar, em sua constituição e funcionamento, o princípio da universalização dos serviços, no seu respectivo âmbito de atuação, e para se adequar à qualificação de organizações sociais de interesse público, faz-se necessário que seus objetivos sociais tenham, pelo menos, uma das seguintes finalidades:

I – promoção da assistência social;

II – promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

III – promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata a lei;

IV – promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata a lei;

V – promoção de segurança alimentar e nutricional;

VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;

VII – promoção do voluntariado;

VIII – promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;

IX – experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;

X – promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;

XI – promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;

XII – estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que

digam respeito às atividades antes mencionadas (incisos do art. 3º da lei).

Para os fins mencionados, configura-se a dedicação à essas atividades mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins (**parágrafo único do art. 3º**).

#### ***8. A possibilidade de prestação de serviços a órgãos ou funções essenciais da soberania do Estado através de fundações de apoio***

Com a regulamentação pela legislação infra-constitucional das formas operacionais de descentralização com controle de atividades de interesse público, não é difícil imaginar as amplas possibilidades de suprimento e desenvolvimento de necessidades de órgãos ou funções essenciais da soberania através das chamadas fundações de apoio ou mesmo em parcerias com associações civis sem fins lucrativos, ou com as chamadas fundações abertas.

Praticamente todos os Ministérios Públicos dos Estados instituíram fundações-escola para projetos de desenvolvimento científico da Instituição, realizando cursos preparatórios para ingresso na carreira, o que já foi seguido pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, que apresenta resultados surpreendentes.

Desta forma, criam fonte privada de receita apta a agilizar o aperfeiçoamento de seus membros através da realização de seminários, palestras, e outras atividades, utilizando o crédito proveniente do ensino.

Em alguns casos, foram celebrados convênios entre o Ministério Público e a fundação de apoio, de forma a que esta recebesse o valor das inscrições do concurso para ingresso na carreira e administrasse o certame, emprestando maior agilidade ao mesmo, que assim não se submete aos procedimentos burocráticos de liberação de receitas públicas.

Mas, como se pôde ver, a iniciativa é tímida em relação às possibilidades que a regulamentação desta nova concepção de Estado Liberal trouxe ao país.

É notória a carência de quadros e verbas destinadas à complementação de atividades correlatas ao desempenho de funções essenciais que lidam diretamente com a efetividade de direitos da pessoa, como o Judiciário, o Ministério Público ou a Defensoria Pública.

Muitas das vezes, ocorre a impossibilidade da realização de um exame por falta de verba que remunere um especialista não disponível nos quadros do Poder Público.

Os inquéritos civis instaurados pelo Ministério Público ou mesmo as ações judiciais em defesa de interesses difusos ou nos coletivos, muitas vezes, são inviabilizadas ou retardadas, tendo em vista esta realidade.

Através do Termo de Parceria, podem ser dirigidas verbas a essas pessoas jurídicas privadas para, mediante princípios preestabelecidos e avaliados por critérios quantitativos e qualitativos, submetidos aos seus Conselhos Curador e Fiscal, possibilitar a contratação no mercado de profissionais para realização de perícias contábeis, ambientais, de DNA, de engenharia *etc*, viabilizando o acesso a direitos frente ao judiciário ou mesmo em atividades cautelares do Ministério Público que visam a efetividade de direitos sem a interveniência do Estado-Juiz.

As fundações podem, ainda, celebrar convênios e contratos com outras pessoas jurídicas de direito privado, para custeio de bolsas de estudo no Brasil ou no exterior, intercâmbio para desenvolvimento de projetos comuns, ou mesmo parcerias de apoio a atividades de desenvolvimento científico *etc*.

Face sua autonomia e agilidade financeira, é-lhes possível complementar quadros de pessoal da entidade apoiada com a contratação de pessoal pelo regime da CLT ou nas modalidades de trabalho temporário e voluntário, suprimindo necessidades sem criação de quadros suplementares de apoio.

## 9. O Estado Liberal e o papel do Ministério Público

As atividades das fundações e associações civis sem fins lucrativos nada mais são do que ações da sociedade civil em busca da efetividade de direitos fundamentais da pessoa previstos na Lei Magna.

É a forma atual de desenvolvimento e suprimento das necessidades sociais, a partir da iniciativa dos cidadãos.

Hoje, como afirmamos, o desenvolvimento se faz da sociedade para o Estado, passando aquela a ser o Juiz e incentivador das ações deste em busca da realização de seus interesses.

Dentro desta realidade, transforma-se completamente o relacionamento entre as mesmas e o Ministério Público.

A Constituição da República de 1988 cometeu ao Ministério Público o dever de dar efetividade a todos os direitos fundamentais que assegura.

Esta constatação é feita pelo preceito do seu art. 127 da Lei Maior, que, após organizá-lo à semelhança das outras funções essenciais do Estado, como o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, comete-lhe a **defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis**.

A obrigação é reforçada mais adiante, ao cometer-lhe o **dever de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição**, devendo promover todas as medidas necessárias a sua garantia (art. 129, inc. II).

Tratando-se as atividades desenvolvidas por essas pessoas jurídicas de direito privado de ações de particulares que visam a satisfação de interesses públicos, passa o Ministério Público a ser, para elas, primeiramente, parceiro, com o objetivo primordial de incentivar o seu desenvolvimento.

Através delas, realizam-se projetos de educação, saúde, cultura, proteção ao patrimônio artístico, histórico, turístico e paisagístico, acesso à habitação, conhecimento de direitos fundamentais, assistência à infância e juventude *etc.*

Face a esta concepção, a função de fiscal se dirige ao controle finalístico do que está sendo realizado, dando-se mais importância ao apoio jurídico e incentivador do desenvolvimento das mesmas.

Nesse sentido, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, através da sua *home page*, está desenvolvendo projeto que veicula o controle finalístico de cada fundação, para atender as seguintes finalidades:

1. possibilitar maior intercâmbio entre as mesmas, de forma a que possam se auxiliar ou desenvolver projetos de interesse comum;

2. fornecer dados oficiais, colhidos através de inspeção pessoal dos Curadores de Fundações, aos governos federal, estadual e municipal, possibilitando a elaboração de termos de parceria;

3. emprestar maior credibilidade e transparência às atividades do terceiro setor, para que não seja difamada a atividade de filantropia, como "pilantrópia", de forma a justificar a edição de leis inconstitucionais que visam suprimir a imunidade que lhes é conferida pelo art. 150, inciso VI, letra "c" da Constituição da República ou determinar interferências de gestão patrimonial incompatíveis com a democracia participativa e a concepção de Estado Liberal.

Esta forma de controle deve ser estendida às associações civis sem fins lucrativos, até hoje conhecidas como ONGs, e que, pela regulamentação da **Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999**, deverão se adaptar à qualificação de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, possibilitando a celebração de **Termo de Parceria**.

A iniciativa vem ao encontro das propostas do programa do Governo Federal – Marco Legal do Terceiro Setor – desenvolvido pelo Conselho da Comunidade Solidária, onde o grupo de trabalho responsável pelos temas Registro e Cadastros Administrativos, Mecanismos de Responsabilização e Contratos e Convênios tem como objetivos:

- a) criar critérios simplificados e transparentes para classificar e qualificar as Organizações do Terceiro

Setor, possibilitando uma base de informações confiável e objetiva, que oriente a definição de parceiros e a concessão de incentivos governamentais;

b) implementar mecanismos apropriados de responsabilização, visando garantir que os recursos de origem estatal, administrados pelas organizações do Terceiro Setor, sejam bem aplicados e destinados a fins públicos;

c) reformular os mecanismos existentes e criar um novo instrumento para estabelecer parcerias com o governo, mais adequado às especificidades do Terceiro Setor <sup>(5)</sup>.

Antes da Constituição da República conceber o Ministério Público como função essencial à soberania do Estado, representando os interesses do Poder Soberano do povo na busca da efetividade dos direitos assegurados na Constituição, a atuação do *Parquet* era autorizada pela legislação infra-constitucional.

Nesse aspecto, a atuação da Curadoria de Fundações desenvolvia-se principalmente apoiada pela regra dos arts. 26 e seguintes do Código Civil.

Hoje, este espectro de atuação tem a abrangência dos preceitos constitucionais referidos, que, por serem normas que concedem direitos ao povo através da atuação do Ministério Público, devem ter a interpretação mais ampla possível.

---

<sup>(5)</sup> No Brasil, haja vista a falta de transparência da maioria das situações de transferência de fundos públicos para entidades privadas, veicula-se freqüentemente crítica infundada de que as ONGs perderiam este caráter se passassem a depender de aportes governamentais. O estudo *"The Emerging Sector – An Overview"*, de autoria dos pesquisadores LESTER SALAMON e HELMUT ANHEIR, demonstra que o Estado tem forte participação na receita de entidades japonesas (38%), britânicas (40%) e italianas (43%), enquanto francesas e alemãs sobrevivem desses aportes (respectivamente 59% e 68% da receita total), sem que, por isso, percam sua independência.

Por suas características – decerto inspiradoras em tempos de reforma do Estado brasileiro – merece destaque o caso da Alemanha, usando a mesma publicação (*"The Emerging Sector"*, Johns Hopkins University) como fonte. Descrevem os autores que a participação massiva de fundos públicos na base de sustentação do setor sem fins lucrativos nesse país (68%) é fruto da doutrina da "subsidiariedade" do welfare state alemão, consolidada no pós-guerra. Em sua essência: "Antes que o Estado penetre em defesa da vida social ou econômica, tem de se assegurar de que nenhuma unidade social menor – a família, a comunidade local ou o grupo voluntário – pode desempenhar a função, em seu lugar. E mais, quando o Estado afinal entra em determinada área, tem de fazer todo o esforço para envolver essas unidades. O resultado é uma sofisticada relação de colaboração entre o Estado alemão e ampla variedade de entidades sem fins lucrativos, para lidar com problemas da juventude, do desemprego, cuidado de idosos, assistência à saúde, e muitos outros serviços sociais (*idem, ibidem*, pág. 62 – versão livre).

Guardadas todas as proporções (e com ressalva quanto a precária representatividade do universo), pesquisa realizada por LEILAH LANDIM e LETICIA COTRIM junto às organizações filiadas à Associação Brasileira de ONGs (ABONG) revela que, entre suas fontes de recursos, a participação de fundos públicos na categoria "Órgãos brasileiros de governo" atinge a monta de ridículos 3,2% (ANNA CYNTHIA OLIVEIRA, *Terceiro Setor – Uma Agenda Para Reforma do Marco Legal* – pág. 57 e verso).

Desta forma, no papel de parceiro e incentivador das ações da sociedade voltadas para a produção de bens e serviços de caráter público ou de interesse geral da população, deve estender sua atuação às associações civis desta natureza.

No aspecto fiscal, o Ministério Público apenas auxilia o controle financeiro da pessoa privada, com a realização de auditoria contratada pela mesma, para procedimento de aprovação de contas.

Não devemos confundir atribuições de criação de critérios para maior transparência da atividade com obrigação de fiscalização tributária das receitas geridas.

Se houver indícios de desvios na atividade ou mesmo abusos na percepção de remuneração aos profissionais da fundação, cabe ao Ministério Público a comunicação à Receita Federal para as investigações que lhe são próprias.

Não devemos achar que a nossa função é de fiscal das contas das fundações. Nossa finalidade é direcionada, primordialmente, ao seu desenvolvimento, através da produção de dados oficiais que auxiliem o governo e essas pessoas jurídicas de direito privado no crescimento do setor, hoje propulsor da efetividade dos direitos da pessoa.

---

(\*) LUIZ FABIÃO GUASQUE é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro e Provedor de Fundações da Comarca da Capital.