



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE
DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

PERGUNTAS E RESPOSTAS

TERCEIRO SETOR

Recife, 2020

TÍTULO I – NOÇÕES DO TERCEIRO SETOR

1. O QUE É O TERCEIRO SETOR?

Terceiro Setor é o nome que se adotou para designar as instituições que não fazem parte do Estado e nem do mercado. Por não pertencerem ao setor público e nem ao setor privado, estariam num terceiro setor, que corresponde ao campo da sociedade civil organizada.

Embora esse termo não seja utilizado em nossa legislação, pode-se dizer que integram o Terceiro Setor as pessoas jurídicas de direito privado que não possuem finalidade lucrativa e, além disso, exercem uma atividade de interesse social – ou seja, trabalham em causas humanitárias, prestam serviços filantrópicos ou realizam atividades que promovem a cidadania e a inclusão social.

2. MISSÃO DOS PROMOTORES DE JUSTIÇA

Os arts. 127, *caput*, e 129, inc. III, da Constituição Federal, conferem ao Ministério Público o mister de defender os interesses sociais, difusos e coletivos e proteger o patrimônio público e social.

Como meio de efetivação desse *múnus* constitucional, o Código Civil de 2002, em seu art. 66, na esteira do revogado art. 26, § 1º, do CC anterior, atribuiu expressamente ao Ministério Público a tarefa de velar pelas fundações privadas; incumbência de caráter efetivo, amplo e permanente, que está esmiuçada na Resolução nº 08/2010 da Procuradoria-Geral de Justiça, que disciplina a atuação das Promotorias de Justiça das Fundações e Terceiro Setor.

Além das fundações privadas sujeitas ao velamento pelo Ministério Público, também são objeto de atenção ministerial, por força elementar dos mesmos comandos constitucionais citados anteriormente, as associações de interesse social e assistencial.

Sobre o velamento, expõe o professor Seabra Fagundes, citado por JOSÉ EDUARDO SABO PAES: “A expressão de que nesses textos se usa — velar pelas fundações — significa a entrega, ao Ministério

Público, da guarda ativa das fundações, de modo que possa fiscalizar as administrações delas para que não desviem do reto caminho e para atendimento das finalidades visadas pelos fundados. E, conseqüentemente, implica o uso dos meios para tanto insertos nas leis locais reguladoras, do ponto de vista administrativo, do papel e da ação do órgão de defesa social (leis de organização judiciária e do Ministério Público), e no Código de Processo Civil com vias a atuação judicial. Não se lhe pode negar, para o desempenho da função que a lei assim lhe confia, o acesso aos meios adequados e a uma atuação eficiente”.¹

3. QUAIS SÃO AS ESPÉCIES DE ENTIDADES QUE COMPÕEM O TERCEIRO SETOR E QUAIS AS DIFERENÇAS ENTRE ELAS?

O Terceiro Setor é composto pelas pessoas jurídicas de direito privado que não possuem finalidade lucrativa e exercem atividade de interesse social.

Ressalta-se que todas elas podem, sim, gerar excedentes econômicos no exercício de suas atividades, desde que esse não seja o seu objetivo principal. Então, diferentemente de uma empresa que distribuiria o lucro entre os sócios, as entidades do terceiro setor precisam reaplicar todos os lucros nas suas atividades. Ou seja, os lucros servem ao fortalecimento dos objetivos sociais da entidade.

Há quatro formas de pessoas jurídicas capazes de atender a esse perfil: cooperativas, organizações religiosas, associações e fundações privadas.

As **cooperativas** e **organizações religiosas** somente podem ser consideradas pertencentes ao terceiro setor quando elas desenvolverem atividades de interesse social, isto é, quando a sua atuação gere benefícios não só para os membros dessas comunidades, mas para um público mais amplo. É o caso, por exemplo, das cooperativas que trabalham em projetos de economia solidária.

A **associação** é um grupo de pessoas que tem um objetivo em comum – qualquer objetivo que não seja de caráter mercadológico, a exemplo das associações de moradores de bairro, de categorias profissionais ou de torcedores de time.

Nem todas as associações pertencem ao terceiro setor, mas apenas aquelas cuja finalidade não é atender aos interesses dos próprios

1 Disponível em: http://www.mpggo.mp.br/porta1web/hp/4/docs/acp_extincao_fundacao.pdf

associados, mas reunir pessoas interessadas em perseguir objetivos ou prestar serviços que são do interesse geral da sociedade. Por exemplo, as APAES, que prestam atendimento a pessoas com deficiência.

Já as **fundações** são caracterizadas não pela reunião de pessoas, mas antes pela existência de um patrimônio comprometido com a realização de um objetivo de cunho social. Enquanto as associações podem ser criadas para qualquer objetivo lícito, as fundações só podem ser criadas se visarem aos objetivos indicados em lei, como educação, cultura, assistência social, saúde, dentre outros (art. 62 do CC).

As fundações recebem o acompanhamento contínuo do Ministério Público, desde o seu nascimento e ao longo de toda a sua existência. Considerando que a fundação sempre será um conjunto de bens, o legislador entendeu importante que houvesse uma fiscalização permanente da atuação dos dirigentes – as pessoas nomeadas para administrar esses bens –, a fim de garantir que a finalidade social seja atendida sem desvirtuamento.

Por fim, é importante mencionar que o termo “ONG” - sigla para organização não-governamental – nunca foi referido na legislação brasileira. O termo consagrado em lei, desde 2014, é “OSC” - sigla para organização da sociedade civil.

4. QUAIS AS DIFERENÇAS ENTRE ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES?

Bem, no item anterior tratamos de algumas diferenças entre as figuras jurídicas da Associação e das Fundações de Direito Privado.

A diferença fulcral é que as associações são formadas por um grupo de pessoas (associados) que reunidas procuram atingir um determinado fim. Já as fundações são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins econômicos ou lucrativos, que se formam a partir da existência de um patrimônio destacado pelo seu instituidor, através de escritura pública ou testamento, para servir a um objetivo específico, voltado a causas de interesse público.

No quadro abaixo foram esmiuçadas outras diferenças práticas entre os institutos, o material foi colhido da Cartilha “Constituição e manutenção de Fundações”, publicada pelo Ministério Público do Ceará²:

² Disponível em <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2015/10/CONSTITUI%C3%87%C3%83O-E-MANUTEN%C3%87%C3%83O-DE-FUNDA%C3%87%C3%95ES-E-ASSOCIA%C3%87%C3%95ES.pdf>

Diferenças	Associação	Fundação
Quanto à forma de Constituição	Constituída por pessoas	Constituída por patrimônio, aprovado, previamente, pelo Ministério Público
Quanto à relevância do Patrimônio	Pode (ou não) ter patrimônio inicial. A contabilização deve ser em Fundo Social (conta do Patrimônio Líquido)	O patrimônio é condição para a sua criação. Deve ser suficiente para garantir o início das atividades. Deve ser contabilizado em Dotação Inicial (conta do Patrimônio Líquido)
Quanto à definição das finalidades e objetivos	A finalidade é definida pelos associados	A finalidade deve ser religiosa, moral, saúde, segurança alimentar cultural ou de assistência, entre outros, definida pelo instituidor
Quanto à possibilidade de alteração dos fins	A finalidade pode ser alterada, por decisão dos associados	A finalidade é imutável
Quanto às formas de deliberação	Os associados deliberam livremente, de acordo com as regras estatutárias	As regras para deliberações são definidas pelo instituidor e fiscalizadas pelo Ministério Público
Quanto ao Registro e a Administração	Registro e administração mais simplificados	Registro e administração mais burocráticos e complexos
Quanto à regência legal	Regida pelos artigos 53 a 61 do Código Civil	Regida pelos artigos 62 a 69 do Código Civil
Quanto ao modo de constituição e documentação	Criada por intermédio de decisão em Assembleia, com transcrição em ata e elaboração de um Estatuto	Criada por intermédio de escritura pública ou testamento. Os atos de criação, inclusive o Estatuto, ficam condicionados à prévia aprovação por parte do Ministério Público
Quanto à Prestação de Contas	A prestação de contas é apresentada à Assembleia Geral ou em outro órgão definido em Estatuto e aos demais associados.	A prestação de contas é apresentada ao Conselho Deliberativo, e ao Ministério Público através do Sistema de Cadastro e Prestação de Contas – SICAP

5. QUAL É A LEGISLAÇÃO QUE REGULAMENTA AS ATIVIDADES DO TERCEIRO SETOR?

Num primeiro plano, existem regras e princípios constitucionais que são aplicáveis a todo o Terceiro Setor devido ao caráter social da atividade exercida. Essas entidades devem ter uma **conduta eticamente responsável**, o que abrange, por exemplo, os deveres de: *i)* utilizar os seus recursos estritamente para o alcance das finalidades que declaram possuir; *ii)* atuar de maneira pública e

transparente; e *iii*) observar critérios imparciais e não discriminatórios na determinação dos beneficiários de sua atuação.

Existem também as **normas que disciplinam a criação, o funcionamento e a extinção de cada modalidade de pessoa jurídica** (arts. 40 a 69 do CC). Por seu turno, no âmbito do MPPE, a Resolução PGJ nº 08/2010 disciplina a atuação das Promotorias de Tutela de Fundações e Entidades Assistenciais.

Um requisito para a criação dessas entidades é a elaboração do **estatuto social** – o documento no qual os instituidores declaram quais são as finalidades específicas da pessoa jurídica, o lugar onde atuará, quais são os órgãos administrativos internos e de que forma os seus membros são eleitos, dentre outros aspectos. O estatuto tem força de lei para a entidade e o acesso a ele deve ser disponibilizado sempre que alguém o solicitar, mesmo que se trate de pessoa externa.

Quando há recebimento de recursos públicos ou outro tipo de parceria com o Estado, além das regras já mencionadas também são aplicáveis outras normas especiais, cuja determinação depende do tipo de parceria firmada³.

A título de complementação, recomenda-se a leitura dos estudos coletados por este Centro de Apoio sobre o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC – Lei nº 13.019/14), disponível no *drive* compartilhado do CAOP PPTS - PEÇAS.

6. EM LINHAS GERAIS, O QUE ESTABELECE O MARCO REGULATÓRIO DO TERCEIRO SETOR (LEI Nº 13.019/2014)?

A Lei 13.019/2014 institui normas gerais para regular as parcerias voluntárias firmadas pela administração pública com organizações da sociedade civil.

É esta lei que define como deverá ser a relação jurídica do governo com as popularmente conhecidas ONGs (organizações não-governamentais), especialmente em casos envolvendo transferências de recursos para a execução de projetos de interesse público. Vale ressaltar que a lei não utiliza a nomenclatura ONG, preferindo falar em Organização da Sociedade Civil.

O diploma trouxe como uma das principais inovações a instituição dos instrumentos que serão utilizados em substituição aos convênios,

³ Conforme a Lei 13.019/2014 os instrumentos de parceria poderão ser: 1) termo de parceria 2) termo de fomento 3) acordo de cooperação

para disciplinar as parcerias firmadas entre o poder público e as entidades privadas sem fins lucrativos, caracterizadas como Organizações da Sociedade Civil – OSCs. Esses instrumentos são: o Termo de Colaboração e Termo de Fomento (quando a relação envolver a transferência de recursos financeiros); e o Acordo de Cooperação (quando não envolver recursos financeiros).

Não se exige certificação das OSCs para os Termos de Colaboração, Fomento e Acordo de Cooperação.

O Termo de Colaboração⁴ diz respeito ao instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com as OSCs para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, propostas pela administração pública, que envolvam a transferência de recursos financeiros.

O Termo de Fomento⁵ representa o instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela Administração Pública com as OSCs para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas Organizações da Sociedade Civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros.

Importante ressaltar que tanto o Termo de Colaboração quanto o de Fomento, em regra, deverão ser celebrados após processamento pelo chamamento público, na forma do art. 35 da Lei nº 13.019/2014. As hipóteses de dispensa e inexigibilidade de chamamento público deverão ser justificadas pela Administração Pública, na forma do art. 32 da Lei Federal.

Por fim, o último meio de celebração de parcerias entre o poder público e as Organizações da Sociedade Civil é o acordo de cooperação⁶, cuja parceria se estabelecerá sem que envolva a transferência de recursos financeiros.

4 Art. 2º, inciso VII - termo de colaboração: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiros; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

5 Art. 2º, inciso VII, termo de fomento: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil que envolvam a transferência de recursos financeiros.

6 Art. 2º, VIII-A - acordo de cooperação: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros; ([Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015](#))

7. QUAIS SÃO OS PRINCIPAIS BENEFÍCIOS TRAZIDOS PELO TERCEIRO SETOR À SOCIEDADE?

O Terceiro Setor atua de maneira a induzir e complementar a execução de políticas públicas, chamando atenção para a necessidade de intervenção estatal em determinadas áreas e também oferecendo bens e serviços que atendem a necessidades muito sensíveis da população e que o Estado não seria capaz de suprir integralmente – e tampouco o mercado poderia fazê-lo.

Especialmente nos pequenos municípios, onde as limitações orçamentárias são prementes, a única via de acesso da população a determinados direitos se dá por meio da atuação das OSCs. Por exemplo: as casas de acolhimento de idosos; as APAEs, que atendem pessoas com deficiência; e as comunidades terapêuticas, que atendem pessoas com transtornos decorrentes do uso abusivo de substâncias psicoativas.

Outro benefício decorre da autonomia das OSCs em relação ao Estado. Isso possibilita que elas fiscalizem a atuação dos governos e influenciem a composição de agendas políticas com mais ferramentas do que o cidadão comum possui, o que é muito enriquecedor para a consolidação da democracia.

Essa autonomia também possibilita que elas exerçam suas atividades ou prestem serviços observando outras metodologias de trabalho que possam considerar mais adequadas – um aspecto que pode contribuir para a identificação de novas soluções e para a ampliação das alternativas disponíveis à população.

Por fim, como um setor produtivo da nossa economia, as OSCs também geram empregos e colocam bens e serviços em circulação no mercado. Ou seja, elas também têm a sua participação na composição do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro.

8. QUAIS SÃO OS PRINCIPAIS FATORES PARA UMA ATUAÇÃO APERFEIÇOADA DO TERCEIRO SETOR NO BRASIL?

Uma atuação aperfeiçoada depende, em primeiro lugar, de os dirigentes e funcionários das entidades garantirem um ambiente de responsabilidade ética e respeito às normas. É fundamental que haja uma atuação séria e comprometida, o que se manifesta, por exemplo, em garantir que os recursos angariados pela entidade sejam empregados de maneira eficiente; que as decisões internas sejam transparentes; e que os resultados alcançados sejam constantemente avaliados e apresentados ao público.

Os próprios cidadãos podem estimular esse processo de aperfeiçoamento exercendo a parcela de controle ou fomento que esteja ao seu alcance, seja cobrando a transparência na atuação das entidades que lhe são mais próximas ou contribuindo com as entidades que possuam trajetória ilibada. Da mesma forma, esse duplo viés de controle e fomento também deve ser exercido pelo Estado e pelo mercado.

Nesse contexto, destaca-se a ferramenta "Mapa das Organizações da Sociedade Civil", uma plataforma virtual de transparência pública colaborativa que contém dados das OSCs de todo o Brasil. Atualmente, o Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social (IDIS) realiza campanha para aprimorar os dados constantes nessa plataforma e, com isso, estimular a cultura da doação em nossa sociedade. Trata-se de uma ferramenta que pode propiciar que o cidadão saiba quais são as entidades atuantes perto de si.

Além disso, é interessante mencionar a existência do CEPIM-Cadastro das Entidades Privadas sem Fins Lucrativos Impedidas, que permite ao cidadão conferir quais OSCs estão impedidas de contratar com o Poder Público devido à existência de irregularidades não sanadas em parcerias anteriores. O cidadão que pretende realizar doações ou trabalho voluntário pode se utilizar dessa ferramenta para buscar prestigiar as OSCs que não possuam histórico de irregularidades na gestão de recursos públicos.

9. O ESTADO INCENTIVA O TERCEIRO SETOR?

Sim, o Estado incentiva porque admite que a atuação do Terceiro Setor é indispensável.

A forma de incentivo que abrange o maior número de entidades está no campo tributário. A Constituição prevê algumas imunidades e o Poder Legislativo também pode autorizar isenções de tributos.

Além disso, o Estado também pode firmar parcerias com entidades específicas, por meio do repasse de recursos ou outras formas de colaboração. Nesses casos, existe uma disciplina normativa quanto às regras a serem seguidas, tanto pela Administração Pública quanto pelas entidades. Em regra, essas parcerias devem observar a Lei nº 13.019/2014.

10. QUAIS SÃO AS QUALIFICAÇÕES DADAS ÀS ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR?

RAFAEL CARVALHO R. OLIVEIRA⁷ aduz que *“as entidades que integram o Terceiro Setor não representam novidades intrínsecas do ponto de vista organizacional. São entidades privadas que assumem formas organizacionais conhecidas há bastante tempo e compatíveis com a ausência do escopo do lucro: fundações privadas ou associações civis”*.

O autor continua e destaca que *“o que existe de novidade, destarte, é a qualificação jurídica que será atribuída a tais entidades”*. Nesse caminho, assevera que *“merecem destaque as seguintes qualificações jurídicas: os “Serviços Sociais Autônomos” (Sistema “5”), as “Organizações Sociais” (“OS”), as “Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público” (“OSCIP”) e as fundações de apoio”*.

Entre outras, existem 3 qualificações de destaque que o Estado pode outorgar às entidades do Terceiro Setor, para o fim de autorizá-las a celebrar parcerias regidas por legislação especial. São as qualificações Organização Social (OS) ou Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) ou Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS).

Para serem qualificadas como **OSCIP** as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos devem ser constituídas e se encontrar em funcionamento regular há, no mínimo, 03 (três) anos, e seus respectivos objetivos sociais⁸ e normas estatutárias devem atender aos requisitos instituídos pela **Lei Federal 9.790/1999**.

7 OLIVEIRA, Rafael Carvalho. Curso de Direito Administrativo. 6ª edição. Editora Gen Jurídico.

8 O art. 3º da Lei 9.790/1999 aduz que a qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos 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 esta Lei;
- IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- V - promoção da 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 socioproductivos 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;

Concedido o título, ele não precisa ser renovado, não existindo prazo para a perda da qualificação, a qual poderá ocorrer por iniciativa de qualquer cidadão que tiver notícia de irregularidades, ou do Ministério Público. O processo poderá ser administrativo ou judicial, no qual sempre serão assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Já para ser caracterizada como **OS** as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos devem empreender atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, dentre outros requisitos expostos pela **Lei Federal 9.637/1998**.

A parceria entre as OS e o Estado é formalizada por meio do Contrato de Gestão onde serão definidas as atribuições, obrigações e responsabilidades das partes. Por meio dele, ocorre a realização de serviços públicos por Entidades do Terceiro Setor, as quais as desenvolvem em seu próprio nome com o incentivo do Estado, que pode se dar pela transferência de recursos públicos, permissão de uso de bens públicos etc.

Este instrumento, que pode ser firmado com dispensa de licitação, além de permitir a transferência de determinadas atividades, antes exercidas pelo Poder Público, às entidades assim intituladas, possibilita ao Estado o exercício de controle de suas atividades.

A diferença elementar entre esses dois tipos de qualificações se encontra na possibilidade de delegação. Para a OS é dada a prerrogativa de receber delegação de serviço público de natureza social. Em contrapartida, à OSCIP somente é permitido executar serviços não exclusivos do Estado com incentivo e fiscalização do Poder Público.

No Estado de Pernambuco, temos a Lei 11.743/00⁹ regulamentando a qualificação de OSCIPs e OSs Estaduais. Em seu art. 3º o diploma dispõe que *a qualificação das entidades sem fins lucrativos, como*

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 mencionadas neste artigo.

XIII - estudos e pesquisas para o desenvolvimento, a disponibilização e a implementação de tecnologias voltadas à mobilidade de pessoas, por qualquer meio de transporte. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se 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.

9 Disponível em <https://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?id=119&tipo=>

Organizações Sociais ou como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, dar-se-á por decreto, observadas as disposições desta Lei, da legislação federal pertinente e dos respectivos regulamentos.

Ainda, a lei estadual dispõe que o credenciamento das entidades privadas far-se-á através de processo específico, em que se assegure igualdade de acesso e oportunidade (art. 4º).

A última qualificação é a de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS). O título é outorgado pelo Governo Federal, por intermédio dos Ministérios da Educação, da Saúde, ou do extinto Ministério do Desenvolvimento Social, atual Ministério da Cidadania, às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como Entidades Beneficentes de Assistência Social que prestem serviços nas áreas de educação, assistência social ou saúde, e que atendam ao disposto na Lei n.º 12.101/2009, e suas alterações, e aos critérios definidos pelo Decreto nº 8.242 de 2014, e demais legislações referentes ao tema da certificação.

Sobre o tema, afirma o Prof. Eduardo Sabo: *“essa Certificação é um ato declaratório constitutivo, no qual se exterioriza a natureza de Entidade Beneficente de Assistência Social a uma pessoa jurídica sem fins lucrativos e estabelece limites do poder de tributar a partir da concessão do certificado”*.¹⁰

O Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social terá validade de 03 (três) anos, contados a partir da publicação da decisão que deferir a concessão. Por sua vez, as certificações que foram renovadas, terão prazo de 05 (cinco) anos

Além disso, existe a possibilidade de pleitear o título de utilidade pública estadual e municipal. Diferentemente das qualificações como OS e OSCIP, o título de utilidade pública não atrai um regime jurídico especial e tampouco é requisito para a celebração das parcerias previstas pelo Marco Regulatório das OSCs.

Com o advento da Lei nº 13.019/2014, a tendência é que os títulos de utilidade pública percam a relevância prática – tanto é que já foi revogada a lei que previa a concessão de título de utilidade pública federal. Contudo, ainda existem algumas circunstâncias em que os Estados ou Municípios exigem a apresentação do título de utilidade pública com o objetivo de confirmar se a entidade atende a determinados critérios em sua atuação.

10 Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2015/10/CONSTITUI%C3%87%C3%83O-E-MANUTEN%C3%87%C3%83O-DE-FUNDA%C3%87%C3%95ES-E-ASSOCIA%C3%87%C3%95ES.pdf>

11. COMO UMA ENTIDADE PODE SE QUALIFICAR COMO OSCIP?

Para a obtenção da qualificação de OSCIP (Lei Federal 9.790/1999), é exigido que as entidades sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

- observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência;
- adoção de práticas de gestão administrativa que coíbam a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no respectivo processo decisório;
- constituição de Conselho Fiscal ou equivalente,
- previsão de transferência do patrimônio líquido, em caso de dissolução, para outra OSCIP, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social;
- previsão de transferência do acervo patrimonial adquirido durante o período de vigência como OSCIP, em caso de perda da qualificação, para outra OSCIP, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social;
- possibilidade de se instituir remuneração para os dirigentes da entidade;
- normas de Prestação de Contas determinando, no mínimo: observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade; publicidade do relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade; realização de auditoria externa quando da aplicação dos recursos dos Termos de Parceria; Prestação de Contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos.

12. COMO UMA ENTIDADE PODE SE QUALIFICAR COMO "OS"?

De acordo com a Lei nº 9.637/98, são requisitos específicos para que as entidades privadas referidas acima se habilitem à qualificação como Organização Social:

I- Comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispendo sobre:

- Natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;
- Finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
- Previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um Conselho de Administração e uma Diretoria definidos nos termos do Estatuto, asseguradas àquele órgão, composição e atribuições normativas e de controle básicos previstos nesta Lei;
- Previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da

comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;

- Composição e atribuições da Diretoria;
- Obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;
- No caso de Associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do Estatuto;
- Proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;
- Previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada;

II- Haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como Organização Social do Ministério ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado (art. 2º).

13.QUAIS PODEM SER AS PENALIDADES SOFRIDAS PELAS ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR CASO DESCUMPRAM A LEGISLAÇÃO?

Se a entidade causar dano indevido a terceiro, o prejudicado poderá mover ação judicial em face da pessoa jurídica para pleitear a reparação dos prejuízos.

E, quando os administradores forem responsáveis por danos causados a terceiros ou à própria entidade, eles poderão ser responsabilizados administrativamente, civilmente e, quando couber, penalmente.

No âmbito administrativo, incidem as penas de afastamento e inelegibilidade do dirigente, seja por determinação judicial ou por previsão estatutária.

Em casos mais extremos, o Ministério Público poderá propor ação para requerer a extinção da pessoa jurídica.

O cidadão que tomar conhecimento de irregularidades praticadas pelos representantes legais das entidades pode noticiar o fato ao Ministério Público, que apurará os fatos com o objetivo de tutelar o interesse social na correta atuação das OSCs.

TÍTULO II - DA TUTELA DAS FUNDAÇÕES

CAPÍTULO I: DISPOSIÇÕES GERAIS

1. QUAL A NATUREZA JURÍDICA DA TUTELA DAS FUNDAÇÕES PRIVADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO?

Estão sob a tutela do Ministério Público do Estado de Pernambuco as fundações e as entidades de interesse social que tenham sede ou que atuem no território estadual.

O Ministério Público, em matéria fundacional, exerce atividade administrativa, com as prerrogativas próprias dessa, recorrendo ao Poder Judiciário nas hipóteses em que a lei expressamente o exija. Para o desempenho de suas atribuições, a Promotoria de Justiça de Fundações poderá requisitar, diretamente, de quaisquer autoridades, diligências, providências, certidões e esclarecimentos necessários ou úteis, bem como acompanhar as diligências que requerer por meio de procedimento administrativo.

É competente para o exercício das atribuições do Ministério Público, em matéria fundacional e que rezem sobre entidades de interesse social, o órgão de atuação da Promotoria onde se situa a sede da instituição, seguindo-se a inteligência do artigo 66 do Código Civil de 2002.

O órgão de atuação da comarca a que corresponde a sede da fundação é sempre o competente para a aprovação dos atos de instituição e dotação dos estatutos, respectivas alterações, bem como para a apreciação de contas, salvo se a contabilidade não for unificada, e para a autorização e aprovação de atos da administração central da entidade.

CAPÍTULO II: DA APROVAÇÃO E ELABORAÇÃO DOS ESTATUTOS DE FUNDAÇÕES DE DIREITO PRIVADO

1. COMO É INICIADO O PROCEDIMENTO DE INSTITUIÇÃO DE UMA FUNDAÇÃO?

O procedimento de instituição da fundação deve ser iniciado por aquele que pretender instituir uma fundação. Esta pessoa, física ou jurídica, poderá, mediante petição, requerer ao Ministério Público o exame prévio das minutas de ato de instituição e dotação e de estatutos.

2. O QUE DEVE CONTER O REQUERIMENTO DE INSTITUIÇÃO DE FUNDAÇÃO?

O requerimento para exame e aprovação dos estatutos, dirigido à Promotoria de Justiça de Tutela de Fundações e Entidades de Interesse Social competente, deverá vir instruído com os documentos abaixo destacados (Resolução PGJ nº 008/2010):

- I- qualificação completa do requerente;
- II- estudo de viabilidade econômica e financeira da fundação;
- III- duas vias do estatuto subscrito por um advogado inscrito na OAB;
- IV- minuta do ato de dotação inicial constituída de bens ou direitos livres e desembaraçados, suficientes para o alcance dos fins colimados, demonstrando a titularidade e documentos comprobatórios da capacidade civil e da livre disposição dos bens;
- IV- certidão de inteiro teor do Ato de Instituição da Fundação.

3. O QUE O PROMOTOR DEVE VERIFICAR? QUAL O PRAZO PARA O PROMOTOR AVALIAR O REQUERIMENTO?

Recebidos o requerimento e a documentação, o Promotor os apreciará no prazo de 30 (trinta) dias. Na oportunidade, deve verificar a presença dos documentos elencados nos incisos do item anterior.

Por didática, explicaremos abaixo, nos itens "a", "b", "c" e "d", o que deve conter o estudo de viabilidade, o estatuto da fundação e alguns aspectos da dotação de bens:

a) Estudo de Viabilidade Econômica e Financeira da Fundação: a Resolução PGJ 008/2010 não traz os elementos que compõem o presente estudo, todavia, encontramos no art. 7º da Resolução nº 2.434/02 do Ministério Público do Paraná (MPPR) alguns elementos capazes de explicar e compor o referido estudo. Vejamos:

"art. 7º §1º. O ESTUDO DE VIABILIDADE tem como objetivo a coleta de dados e informações para demonstrar a viabilidade e autossustentação da fundação no plano jurídico e econômico, partindo-se da premissa de que o patrimônio mínimo para instituição de uma fundação há de ser analisado em consonância com:

- I- seus objetivos;*
- II- sua estrutura mínima a título de recursos materiais e humanos para o início das atividades;*
- III- o potencial de desenvolvimento autossustentável das atividades a que se propõe;*
- IV- sua estratégia e potencial de captação externa de recursos;*
- V- seu cronograma para implementação efetiva e definitiva de todas as finalidades previstas em seu estatuto;*

§2º. O estudo de viabilidade conterá:

I- exposição de motivos - justificativa da motivação, necessidade e pretensões envolvendo a instituição da fundação;

II- descrição pormenorizada dos objetivos da fundação e a forma de alcançar cada um destes - informações sobre as atividades a serem desenvolvidas para alcançar cada um destes objetivos;

III- descrição detalhada da dotação inicial; das formas de acréscimo do patrimônio; das fontes de renda e receitas; bem como comprovação de serem as mesmas bastantes à instituição da fundação, ao início de suas atividades mínimas e ao total implemento, em momento posterior, de suas atividades, no sentido de cumprir todos os objetivos elencados em seu estatuto;

IV- dados técnico-administrativos - descrição e quantificação da estrutura física mínima necessária para abrigar a fundação (casa, sala, loja, galpão, lote, computador, telefone, móveis, maquinário etc.) e dos recursos humanos necessários ao início do desenvolvimento das atividades (secretária, voluntários, motorista etc.), bem como dos referidos dados quando a fundação estiver em plena atividade;

V- dados econômicos - descrição dos valores unitários de cada um dos componentes descritos no inciso anterior; do montante de recursos necessários para o início das atividades; da estimativa do montante necessário para o custeio mensal das atividades da fundação em seu início e quando no cumprimento de todos os seus objetivos; do montante disponível no momento de instituição da fundação; do montante a ser obtido logo após a instituição da fundação; das formas de obtenção regular de recursos financeiros; das atividades e do montante de recursos a serem gerados como forma de autossustentação da fundação;

VI- ações estratégicas a serem desenvolvidas - descrição das ações a serem desenvolvidas a curto e médio prazo, visando o desenvolvimento inicial e posterior das atividades meio e fim da fundação;

VII- outros esclarecimentos relevantes a critério dos instituidores.”

Ainda, na leitura do Manual de Procedimentos do Terceiro Setor¹¹, elaborado por juristas e contabilistas de renome no tema das fundações, como JOSÉ EDUARDO SABO PAES¹², existem, além das disposições estatutárias obrigatórias disposições facultativas, altamente recomendadas.

11 Disponível em <http://www.mppe.mp.br/mppe/institucional/caops/caop-fundacoes-e-entidades-de-interesse-social/material-apoio-caop-fundacoes-entidades-interesse-social/category/81-caop-fundacoes-e-entidades-de-interesse-social-cartilhasemanuais>

12 Procurador de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e autor da obra “Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social”.

O mesmo manual acrescenta que, na rotina para instituição e constituição da fundação é aconselhável que o Instituidor da Fundação ao apresentar, à Promotoria especializada, pedido formal de autorização administrativa para instituição da fundação, este esteja acompanhado de estudo de viabilidade social, econômica e financeira do projeto social que se pretende implementar.

b) O Estatuto: o instrumento é de primordial importância para a entidade, primeiro porque por meio dele são estabelecidas as normas gerais e específicas pelas quais serão regidas as atividades da fundação, segundo porque é com o registro da norma estatutária em cartório que a fundação adquire personalidade jurídica.

Conforme o art. 23 da Resolução PGJ nº 008/2010, os estatutos da fundação deverão conter: I) nome, sede e foro da instituição; II) o fim a que se destina, o qual terá de ser lícito, possível, altruístico e não lucrativo; III) o nome e a qualificação do instituidor e a forma pela qual foi instituída; IV) a organização administrativa da fundação, indicando os órgãos de controle interno, o modo de escolha de seus membros e suas atribuições, a duração dos mandatos e o *quorum* para as deliberações; V) a fixação de normas básicas do regime financeiro-contábil da instituição e da fiscalização interna e auditoria externa da execução financeira, com controle do Ministério Público; VI) a indicação do órgão competente para representar a fundação, em juízo e fora dele; VII) dados sobre os rendimentos da fundação; VIII) disposição sobre o patrimônio inicial e futuros acréscimos; IX) disposição sobre alienabilidade de bens; X) a declaração, no caso de fundação que conte com mantenedores e contribuintes, de que eles não respondem subsidiariamente pelas obrigações assumidas pela entidade; XI) a forma da alteração dos estatutos e as condições de extinção da fundação, observadas as disposições do Código Civil, indicando, facultativamente, nesse último caso, o destino do patrimônio; XII) o regime jurídico do pessoal.

A Resolução PGJ nº 008/10 traz ainda o Anexo I, fazendo menção ao seguinte conteúdo do estatuto: I) declaração, no caso de fundação que conte com mantenedores e/ou contribuintes, de que eles não respondem subsidiariamente pelas obrigações assumidas pela entidade; II) possibilidade de convocação do órgão deliberativo, por solicitação do Ministério Público; III) necessidade de convocação do Ministério Público com pelo menos 48 horas de antecedência das reuniões do órgão deliberativo; IV) necessidade de intervenção obrigatória do Ministério Público nas alienações de imóveis; V) fixação de normas básicas do regime financeiro-contábil da instituição e da fiscalização interna e auditoria externa da execução financeira, possibilitando o controle pelo Ministério Público; VI)

remessa da prestação de contas ao Ministério Público em até 06 (seis) meses seguintes ao término do exercício financeiro.

c) Dotação de Bens: o patrimônio a ser destinado à entidade não precisa necessariamente constituir-se em imóveis ou dinheiro. O instituidor pode separar quaisquer bens de real valor econômico e que serão utilizados para o próprio fim pretendido, bastando para a instituição que esses sejam suficientes e que possibilitem a consecução dos objetivos estatutários.

Em todo caso, o instituidor deve demonstrar por todos os meios legais pertinentes a destinação de bens ou direitos livres e desembaraçados, suficientes para o alcance dos fins colimados pela fundação, demonstrando, outrossim, que os titulariza e que tem capacidade e legitimidade para dispor livremente dos bens colacionados;

d) Ato de Instituição da Fundação: conforme o art. 23 da Resolução PGJ nº 008/2010, o ato de instituição da fundação, formalizado através de escritura pública ou testamento, deverá caracterizar-se, sempre, como de liberalidade, e conterá: I) nome, sede e foro da instituição; II) o fim a que se destina, o qual terá de ser lícito, possível, altruístico e não lucrativo (por fim não lucrativo entende-se aquele que não visa a exploração de atividade comercial, nem envolve a distribuição de lucros ou a participação no resultado econômico da fundação); III) dotação especial de bens livres e suficientes ao fim a que se destina a fundação, inclusive previsão do sistema de acréscimo do patrimônio; IV) facultativamente, o destino do patrimônio em caso de extinção; V) o responsável pela elaboração dos estatutos e o prazo para fazê-lo.

4. QUAL O NÍVEL DE DETALHAMENTO EXIGIDO PELO ESTATUTO DE UMA FUNDAÇÃO?

Bem, é importante observar se o Estatuto em vigor, ou a ser elaborado, responde aos principais questionamentos, os quais, devem ser também identificados durante a gestão da entidade:

- atende ao Código Civil?
- quais são os direitos e deveres de cada tipo de participante?
- como são feitas as eleições, quem pode ser eleito, e para que cargos?
- quem tem direito a voto, e em que instâncias?
- como são tomadas as decisões na organização?
- qual a instância máxima de decisão, e por quem é composta?
- quais órgãos ou cargos são responsáveis por estabelecer as estratégias para a consecução dos objetivos da organização e pelo planejamento das suas atividades?

- qual órgão ou cargo é responsável pela efetiva execução das atividades da organização?
- qual órgão ou cargo é responsável pela representação da organização? (ou seja, quem pode assinar em seu nome? Em geral, são os Diretores, individualmente ou em conjunto).
- qual órgão ou cargo é responsável por fiscalizar as atividades da organização, especialmente com relação às contas? (em geral, a função cabe ao Conselho Fiscal, que é um órgão obrigatório para obtenção de alguns títulos e qualificações perante o Poder Público).
- quais órgãos ou cargos são responsáveis pelas áreas específicas de administração, finanças, comunicação, captação de recursos, gestão de projetos etc.?

As perguntas acima foram elaboradas pelo Ministério Público do Ceará, na edição de cartilha elucidativa sobre alguns aspectos do Terceiro Setor¹³. Nessa linha, podemos concluir que se o estatuto da entidade apresenta respostas positivas para esses questionamentos, podemos afirmar que ela está no caminho correto.

5. O QUE DEVE ACONTECER CASO O PROMOTOR VERIFIQUE QUE A DOTAÇÃO DE BENS É INSUFICIENTE?

Verificada que a dotação de bens é insuficiente ao fim a que se destina a fundação e se, a respeito, nada dispuser o instituidor, a Promotoria de Fundações e Entidades de Interesse Social, em decisão fundamentada, notificará o instituidor para, no prazo de 06 (seis) meses, complementar a dotação, nos termos da Resolução nº 008/2010.

Uma vez completada a dotação até o suficiente para garantir o início das atividades da fundação, e sendo certa a ocorrência de nova dotação ou acréscimo patrimonial através de outras fontes, poderão ser aprovados os estatutos e o ato de instituição.

Quando insuficientes para constituir a fundação, os bens a ela destinados serão, se de outro modo não dispuser o instituidor, incorporados a outra fundação que se proponha a fim igual ou semelhante.

¹³ Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2015/10/CONSTITUI%C3%87%C3%83O-E-MANUTEN%C3%87%C3%83O-DE-FUNDA%C3%87%C3%95ES-E-ASSOCIA%C3%87%C3%95ES.pdf>

6. CASO O ESTATUTO DA FUNDAÇÃO APRESENTE IRREGULARIDADES, O QUE PODE SER FEITO?

A Promotoria de Fundações poderá denegar a aprovação dos estatutos, em decisão fundamentada.

Chamamos atenção para necessária motivação concreta da decisão, pois o interessado poderá requerer judicialmente o suprimento da aprovação do estatuto. Nesse último caso, atuará o Promotor de Fundações em defesa do ato impugnado.

7. NO CASO DO INSTITUIDOR, OU PESSOA RESPONSÁVEL, NÃO ELABORAR O ESTATUTO DA FUNDAÇÃO, ESSA INCUMBÊNCIA CABERÁ A QUEM?

Incumbirá à Promotoria de Fundações a elaboração dos estatutos, nos termos do art. 65, parágrafo único, do Código Civil, submetendo-os à aprovação judicial, quando:

- I- o instituidor não o fizer, nem nomear quem o faça;
- II- a pessoa encarregada não cumprir o encargo no prazo assinalado pelo instituidor ou, não havendo prazo, em 180 (cento e oitenta) dias.

8. UMA VEZ APRECIADO O REQUERIMENTO DE INSTITUIÇÃO DA FUNDAÇÃO, QUAIS AS OPÇÕES DO PROMOTOR?

Após a apreciação do requerimento, poderá o Promotor:

- I- promover as diligências necessárias à manifestação do Ministério Público;
- II- indicar modificações no ato de instituição e nos estatutos, fixando prazo para o cumprimento;
- III- aprovar ou denegar o ato de instituição e os estatutos, em decisão fundamentada.

9. CASO O PROMOTOR DECIDA PELA APROVAÇÃO DA INSTITUIÇÃO DA FUNDAÇÃO, QUAL ATO DEVERÁ EXPEDIR?

Aprovados o ato de instituição e os estatutos, expedir-se-á o Ato de Aprovação e Autorização para o Registro e anotar-se-á, no Livro de Registro de Fundações ou em Fichas de Registro de Fundações, o seguinte:

- I- nome, sede, foro e endereço da fundação;
- II- nome do instituidor e sua qualificação;
- III- data da aprovação dos estatutos;

IV- identificação do ato de instituição da fundação e, se instituída por testamento, a indicação do Juízo onde foi apresentado e cumprido;

V- dados sobre o registro do ato de dotação no Registro Público e de depósito ou custódia de valores;

VI- prazo de duração da entidade;

VII- o patrimônio da instituição, inclusive previsão do sistema de acréscimo dele.

Atenção: Deferido ou não, o pedido de aprovação será arquivado em pasta aberta para cada entidade.

10. APÓS A EXPEDIÇÃO DO ATO DE APROVAÇÃO E AUTORIZAÇÃO PARA REGISTRO A FUNDAÇÃO JÁ ESTÁ CONSTITUÍDA?

Ainda não! Para consolidar a instituição da fundação, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da expedição do Ato de Aprovação e Autorização para Registro, o requerente promoverá o registro da fundação no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, após o que, em idêntico prazo (15 dias), fornecerá à Promotoria de Fundações e Entidades de Interesse Social, para serem juntados à pasta da entidade:

I- a certidão do ato do registro;

II- o nome e o endereço dos integrantes dos órgãos de administração, representação e fiscalização da entidade, comprovante do ato de suas escolhas, indicando o início e o término de seus mandatos e as alterações posteriores;

III- o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), no Cadastro Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco e no Cadastro Municipal de Atividades Econômico-fiscais, e, ainda, dados sobre isenções, imunidades tributárias e qualificações, títulos e certificados concedidos pelo poder público, se houver.

IV- exercício financeiro da fundação;

V- certidão do Cartório de Registro de Imóveis, se a dotação importar em transferência de direitos reais sobre imóveis;

VI- certidão do Registro de Títulos e Documentos, se a dotação importar em transferência de direitos pessoais.

11. PERCORRIDO TODO O PROCEDIMENTO ANTERIOR, O PROMOTOR JÁ PODERÁ EXPEDIR ATESTADO DE REGULAR FUNCIONAMENTO?

Cumpridas as formalidades sobreditas, a Promotoria de Fundações e Entidades de Interesse Social fornecerá Atestado de Regular Funcionamento. A Resolução PGJ nº 008/2010 ressalva ainda a possibilidade de o Promotor proceder visitas in loco para verificar o funcionamento da entidade.

CAPÍTULO III: DA ALTERAÇÃO DOS ESTATUTOS

1. QUAIS OS REQUISITOS PARA QUE OS INTERESSADOS PROMOVAM A ALTERAÇÃO DO ESTATUTO DA FUNDAÇÃO?

A alteração dos estatutos da fundação depende de:

I- deliberação por 2/3 (dois terços) dos componentes para gerir e representar a fundação;

II- não contrariar ou desvirtuar o fim a que se destina a entidade;

III- aprovação do Ministério Público.

2. PARA A APROVAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO É CERTO QUE O INTERESSADO DEVE APRESENTAR REQUERIMENTO. COM QUAIS DOCUMENTOS O REQUERIMENTO DEVE SER INSTRUÍDO?

O requerimento para aprovação de alteração dos estatutos deverá ser instruído com a cópia autêntica de inteiro teor do ato que dispõe sobre a alteração do estatuto, subscrita por todos os presentes na deliberação, com suas respectivas firmas reconhecidas.

Há ainda um detalhe: quando o projeto de reforma dos estatutos não houver sido deliberado por unanimidade, os administradores, ao submeterem à Promotoria de Fundações, requererão que se dê ciência à minoria vencida, indicando os nomes e os endereços dos respectivos componentes, para impugná-lo, se quiserem, no prazo de 10 (dez) dias.

3. QUAL O PRAZO PARA O PROMOTOR APRECIAR A ALTERAÇÃO DO ESTATUTO?

A Promotoria de Fundações apreciará a alteração dos estatutos, impugnada ou não, no prazo de 15 (quinze) dias, contados do vencimento do prazo para a impugnação.

4. QUAIS PROVIDÊNCIAS O PROMOTOR DEVE TOMAR SE RESOLVER PELA APROVAÇÃO DA ALTERAÇÃO ESTATUTÁRIA?

Aprovada a alteração dos estatutos, o Promotor procederá as devidas anotações no Livro de Registro de Fundações ou nas Fichas de Registro de Fundações.

5. O PROMOTOR PODERÁ DENEGAR A ALTERAÇÃO ESTATUTÁRIA?

O Promotor poderá denegar a alteração estatutária caso verifique que ela não preenche os requisitos legais¹⁴. Essa decisão deverá ser fundamentada concretamente, uma vez que o interessado poderá requerer judicialmente o suprimento. Nesse último caso, o Promotor de Fundações atuará em defesa do ato impugnado.

6. EM SE TRATANDO DE REGULAMENTOS BÁSICOS, REGIMENTOS INTERNOS E DE OUTROS ATOS NORMATIVOS GERAIS, A FUNDAÇÃO TAMBÉM DEVERÁ ENCAMINHÁ-LOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO?

A fundação deverá encaminhar à Promotoria de Fundações, imediatamente após sua edição, salvo nas hipóteses em que necessária prévia manifestação do Ministério Público, cópia de seus regulamentos básicos, regimentos internos e de outros atos normativos gerais e, ainda, dos documentos comprobatórios dos principais atos de direção e administração, inclusive de plano de custeio.

CAPÍTULO IV: FISCALIZAÇÃO

1. É CERTO QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO TEM O DEVER DE ZELAR PELAS FUNDAÇÕES DE DIREITO PRIVADO. TODAVIA, QUAIS MEDIDAS CONCRETAS O PARQUET PODERÁ TOMAR NO EXERCÍCIO DE SUAS ATRIBUIÇÕES?

No exercício de sua atribuição de velar pelas fundações, a Resolução PGJ nº 008/2010 prevê, expressamente, que são asseguradas às Promotorias de Fundações a adoção, dentre outras, das seguintes medidas:

- I- exame das contas prestadas anualmente pelos administradores das fundações, compreendendo os balanços e demais elementos contábeis, relatórios dos administradores, manifestação dos órgãos internos de controle e dos auditores externos, assim como outros instrumentos pertinentes, aprovando, ou não, as mencionadas contas e determinando as medidas adequadas, em conformidade com o Sistema de Cadastro e Prestação de Contas (SICAP);
- II- exigência de prestação de contas por parte das administrações fundacionais omissas;

¹⁴ Leitura dos pontos 3 e 4 do Capítulo anterior.

III- recebimento ou requisição de relatórios, planos de custeio, elementos contábeis, informações, cópias autenticadas de atas, de atos gerais, regulamentares e especiais, dos administradores das entidades, e demais documentos que interessem à fiscalização das fundações;

IV- fiscalização do funcionamento da administração das fundações para controle da adequação da atividade da instituição a seus fins e da legalidade e pertinência dos atos de seus administradores, levando em conta as disposições legais, regulamentares e estatutárias;

VI- comparecimento, sempre que necessário, de membro do Ministério Público, às dependências administrativas e aos estabelecimentos das fundações, bem como às reuniões dos respectivos órgãos, com a faculdade de discussão das matérias nas mesmas condições asseguradas aos membros do órgão;

VII- promoção da remoção definitiva de administradores das fundações, por meio judicial, nos casos de gestão irregular ou ruinosa, e nomeação de quem os substitua;

VIII- declaração de invalidade ou ineficácia dos atos praticados pelos administradores das fundações e promoção das medidas judiciais e extrajudiciais pertinentes;

IX- tomada de medidas cautelares administrativas visando à preservação do patrimônio fundacional e da consecução de seus fins;

X- apreciação prévia de pedidos de alienação de bens, de operações financeiras e de todos aqueles atos que exorbitem da administração ordinária, tais como os de oneração de bens e transação;

XI- requisição a órgãos públicos de diligências, providências, certidões e esclarecimentos pertinentes à sua competência, bem assim acompanhamento das diligências que forem requeridas;

XII- quaisquer outras medidas administrativas e judiciais pertinentes ao exercício de sua competência.

O art. 36 da sobredita Resolução elenca ainda as seguintes medidas de fiscalização:

I- intervir em todas as escrituras públicas que versem sobre fundações e autorizar o registro ou averbação de qualquer título ou documento nos cartórios competentes, após exame;

II- atuar, quando necessário, em todos os feitos judiciais em que seja autora, ré ou interveniente, uma fundação;

III- preencher os órgãos de direção da entidade, na ocorrência de:

a) descumprimento da forma prevista no estatuto;

b) *quorum* inferior ao previsto no estatuto, na hipótese de abandono ou impedimento de membro do órgão eleitoral.

Por fim, a Promotoria de Fundações poderá ainda realizar visitas de inspeção às fundações sempre que consideradas oportunas e, no mínimo, uma vez por ano, conforme o art. 54 da Resolução PGJ nº 008/2010.

2. CASO A PROMOTORIA VERIFIQUE ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR OU RUINOSA DA FUNDAÇÃO, COMO DEVERÁ PROCEDER?

Verificada a ocorrência de gestão irregular ou ruínosa, a Promotoria de Fundações promoverá a remoção judicial dos administradores, cabendo-lhe também:

- I- nomear quem os substitua;
- II- promover judicialmente a declaração de invalidade dos atos irregulares praticados pelos administradores removidos;
- III- adotar medidas saneadoras, inclusive promover a intervenção na administração da entidade.

CAPÍTULO V: APROVAÇÃO ANUAL DAS CONTAS

1. COMO SE DARÁ O PROCEDIMENTO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS?

As prestações de contas das fundações no âmbito do Estado de Pernambuco serão apresentadas ao Ministério Público através do SICAP - Sistema de Cadastro e Prestação de Contas.

O SICAP é o instrumento de coleta de dados e informações desenvolvido pelo CEFEIS e utilizado por diversos Ministérios Públicos estaduais no velamento das fundações, conforme dispositivo legal previsto no art. 66 do Código Civil.

As entidades poderão fazer o *download* do Programa do SICAP Coletor, no sítio www.fundata.org.br.

2. QUAL O SETOR RESPONSÁVEL DO MPPE POR EMITIR LAUDOS TÉCNICOS DE CONTAS DE FUNDAÇÕES?

O setor responsável é a Coordenadoria Ministerial de Apoio Técnico e Infraestrutura - Gerência Ministerial de Contabilidade (CMATI Contabilidade).

Importante verificar as orientações contidas na Cartilha para Prestação de Contas das Entidades do Terceiro Setor - 5ª edição, que

se encontra disponibilizada no *drive* compartilhado CAOP PPTS - PEÇAS.

Ainda, as entidades privadas sem fins lucrativos que recebem recursos públicos devem seguir as orientações ali contidas, em face de prestação de contas encaminhadas ao Ministério Público deste Estado.

3. QUAL O PRAZO PARA PRESTAÇÃO DE CONTAS DAS FUNDAÇÕES?

A fundação tem até o último dia útil do mês de junho do ano subsequente ao exercício financeiro para apresentar a prestação de contas à Promotoria de Justiça competente.

Não apresentadas as contas em tempo hábil, o Promotor de Justiça competente deverá instar a entidade para que o faça no prazo de 10 (dez) dias.

Desatendido, ao Promotor de Justiça caberá requerer judicialmente a prestação de contas, independentemente de responsabilização dos administradores.

A Promotoria de Fundações poderá, por conveniência ou necessidade, solicitar, fundamentadamente, a realização de auditoria externa, nos termos do art. 40 e seguintes, da Resolução PGJ nº 008/2010.

4. AS FUNDAÇÕES COM SEDES E FILIAIS EM DOMICÍLIOS DIVERSOS DEVEM PRESTAR CONTAS A QUAIS PROMOTORIAS?

A prestação de contas deve ser entregue à Promotoria de Justiça da comarca onde está localizada a sede ou filial da fundação.

Havendo sede e representação localizadas no território estadual, cada qual deve apresentar uma prestação de contas à Promotoria correspondente.

A fundação com sede em Pernambuco e representação em outro estado deverá apresentar prestação de contas à Promotoria da sede e da representação.

A fundação com sede em outro estado, mas com representação no Estado de Pernambuco, deverá apresentar prestação de contas à Promotoria da sede e da representação em funcionamento no território pernambucano.

5. COMO É ENCERRADO PROCEDIMENTO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS?

O Promotor de Justiça expedirá Portaria aprovando ou não as contas, em decisão fundamentada, arquivando-se os autos do procedimento após anotação no livro de registro de fundações, ou adotarão as providências judiciais e extrajudiciais que julgarem necessárias, em face do relatório técnico obtido da análise dos dados referentes às entidades sob o seu velamento.

CAPÍTULO VI: EXTINÇÃO DA FUNDAÇÃO

1. QUANDO A EXTINÇÃO DA FUNDAÇÃO SE DARÁ POR INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO?

A Promotoria de Fundações promoverá a extinção da fundação, nos termos do art. 69 do Código Civil, quando:

- I- se tornar ilícito, impossível ou inútil seu objeto;
- II- vencer o prazo de sua existência.

No caso de vencimento do prazo de existência da fundação, a extinção da entidade poderá ser formalizada através de escritura pública, que disporá sobre a destinação do patrimônio, observadas as disposições do ato de instituição e dos estatutos e será submetida à aprovação da Promotoria de Fundações.

TÍTULO III – TUTELA DAS ASSOCIAÇÕES

1. O QUE SÃO ASSOCIAÇÕES?

A união de pessoas, em torno de uma finalidade não econômica, é a característica principal de uma associação, independentemente da existência de um patrimônio. É, em suma, um conjunto de pessoas que perseguem uma finalidade comum, sem fins lucrativos.

2. COMO É CRIADA UMA ASSOCIAÇÃO?

A criação de uma associação faz-se por intermédio do registro da ata da assembleia geral de constituição e do estatuto nela aprovado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

O Código Civil em vigor deu uma nova dimensão às disposições gerais dessa pessoa jurídica. A começar, impôs como requisito de validade do ato constitutivo, a existência de cláusulas que disponham expressamente sobre os seguintes aspectos:

- a) a denominação, os fins e a sede da associação;
- b) os requisitos para admissão, demissão e exclusão de associados;
- c) os direitos e deveres dos associados;
- d) as fontes de recursos para sua manutenção;
- e) o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e administrativos;
- f) as condições para alteração das disposições estatutárias e para a dissolução.

A associação deve ser organizada, pelo menos, por dois órgãos: a assembleia geral e a diretoria (ou órgão equivalente), a primeira com funções deliberativas, a segundo com funções administrativas. À assembleia geral devem ser reservadas, pelo menos, as seguintes competências: 1) eleger os administradores; 2) destituir os administradores; 3) aprovar as contas; 4) alterar os estatutos.

3. COMO SE DÁ A TUTELA DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE AS ASSOCIAÇÕES?

A atuação do Ministério Público em relação às associações, requer uma análise em cada caso concreto, a fim de que seja averiguada a existência, pelo menos, de uma das seguintes hipóteses:

- a) deixou a entidade de desempenhar efetivamente as atividades assistenciais a que se destina?

- b) recebeu recursos de origem pública, sob as formas de subvenção, auxílio ou contribuição?
- c) arrecada contribuições de populares, com o fim de aplicar nos seus fins estatutários?
- d) fica a entidade sem efetiva administração, por abandono ou omissão continuada dos seus órgãos diretores?
- e) a entidade é portadora de título ou qualificação concedidos pelo Poder Público, de modo que a legislação respectiva torna obrigatória a apresentação do Atestado de Regular Funcionamento fornecido pela Promotoria de Justiça de Entidades de Interesse Social?

A existência de qualquer dos pressupostos acima descritos é requisito indispensável à atuação do Ministério Público, tendo em vista o que prescreve o inc. XVIII, do art. 5º, da Constituição Federal, que veda a interferência estatal no funcionamento das associações. A regra, portanto, é a liberdade de associação, e o Ministério Público somente poderá atuar quando a lei assim expressamente o prever.

Em síntese, caso a entidade tenha objetivos estatutários voltados especificamente para seus associados, não será ela considerada como de interesse social, e, portanto, não será acompanhada pelo Ministério Público, pois segundo regramento constitucional (art. 5º, inc. XVIII), uma associação constituída para prestar benefícios mútuos aos seus próprios associados não pode ter nenhuma intervenção estatal em seu funcionamento.

Ao Ministério Público cabe constitucionalmente a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF) e a função institucional de proteger o patrimônio que seja público e social e também os interesses difusos e coletivos (art. 129, inc. III, CF), o que efetivamente não ocorre quando os objetivos da pessoa jurídica são voltados estritamente em prol de seus associados.

O Ministério Público é ainda legitimado a pedir judicialmente a dissolução da associação conforme dispõe o Decreto-Lei nº 41 de 18 de novembro de 1966, que incorrer em alguma das situações acima descritas.

Por fim, as entidades privadas sem fins lucrativos que recebem recursos públicos devem seguir as orientações contidas na Cartilha para Prestação de Contas das Entidades do Terceiro Setor - 5ª edição, que se encontra disponibilizada no *drive* compartilhado CAOP PPTS - PEÇAS, em face de prestação de contas apresentadas ao Ministério Público deste Estado.