



PROJETO DE LEI N.º , DE 2011

(Do Sr. Eduardo Sciarra)

Altera disposições normativas
referentes às fundações.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º. Essa lei altera a alínea ‘c’ do artigo 1.º da Lei n.º 91, de 28 de agosto de 1935, o inciso I do artigo 29 da Lei n.º 12.101/2009, a alínea ‘a’ do §2.º do artigo 12 da Lei n.º 9.532 e acrescenta o artigo 66-A na Lei n.º 10.406/2002 (Código Civil), para dispor sobre o tratamento diferenciado entre fundações que recebam verbas públicas e as demais, bem como sobre a remuneração dos dirigentes de fundações e suas consequências tributárias e fiscais.

Art. 2.º. O artigo 66, §2.º, da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 66.

.....

§ 2.º Se estenderem a atividade por mais de um Estado caberá o encargo de velamento, de forma unitária, ao Ministério Público da sede institucional da fundação.” (NR)

Art. 3.º. A Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte artigo 66-A:

“Art. 66-A. O velamento do Ministério Público será diferenciado entre as fundações que recebam recursos



CÂMARA DOS DEPUTADOS

públicos e as que não recebam, sendo preferencialmente efetuado um controle ministerial a posteriori no caso destas últimas.

§1.º Será considerada fundação que receba recurso público àquela que perceber verba pública a título de auxílio, contribuição e subvenção, não se enquadrando na hipótese a mera percepção de isenções fiscais ou outras vantagens de caráter tributário.

§2.º O velamento diferenciado para as fundações que receberem recursos públicos consistirá na apuração e fiscalização de todos os atos de administração praticados pelos seus administradores, enquanto o velamento das demais fundações ocorrerá na prática de algum ato de administração que gere o comprometimento superior a trinta por cento do seu patrimônio.

§3.º A criação, a extinção ou a reforma do estatuto da fundação dependerá de aprovação prévia do Ministério Público no caso das fundações que recebam recursos públicos e de posterior homologação no caso das que não recebam.” (NR)

Art. 4.º. O artigo 1.º, alínea ‘c’, da Lei n.º 91, de 28 de agosto de 1935, passa a vigorar com a seguinte redação:

*“Art. 1.º.....
.....*

c) que os cargos de sua diretoria, conselhos fiscais, deliberativos ou consultivos não são remunerados, exceto no caso de fundações, que considerando a impossibilidade de distribuição de lucros como sua característica essencial, poderão, todavia, remunerá-los desde que atuem efetivamente na gestão executiva e respeitados os valores médios praticados no mercado na região correspondente à sua área de atuação.” (NR)

Art. 5.º. O artigo 29, inciso I, da Lei n.º 12.101, de 27 de novembro de 2009, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 29.

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de fundações, que considerando a



CÂMARA DOS DEPUTADOS

impossibilidade de distribuição de lucros como sua característica essencial, poderão, todavia, remunerá-los desde que atuem efetivamente na gestão executiva e respeitados os valores médios praticados no mercado na região correspondente à sua área de atuação.”

Art. 6.º. O artigo 12, alínea “a”, da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 12.

§2.º

a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados, exceto no caso de fundações, que considerando a impossibilidade de distribuição de lucros como sua característica essencial, poderão, todavia, remunerá-los desde que atuem efetivamente na gestão executiva e respeitados os valores médios praticados no mercado na região correspondente à sua área de atuação.”(NR)

Art. 8.º. Esta lei entra em vigor sessenta dias após a sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A Lei n.º 10.406/2002, Código Civil Brasileiro, preconizou em seu artigo 44 que as fundações constituem-se como uma espécie de pessoa jurídica de direito privado, nos seguintes termos:

“Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I – as associações;

II – as sociedades;

III – as fundações;

IV – as organizações religiosas;

V – os partidos políticos.”

As fundações diferenciam-se das associações, sociedades, organizações religiosas e partidos políticos, visto que são instituídas por intermédio de um patrimônio visando à persecução de um fim. Numa definição mais completa, Gustavo Saad Diniz define fundação como sendo uma “*organização com patrimônio afetado por uma finalidade específica determinada pelo instituidor, com personalidade jurídica atribuída por lei*”. Saliencia-se que o escopo da fundação



CÂMARA DOS DEPUTADOS

privada é a sociedade em razão dos fins preceituados pelo artigo 62, parágrafo único, do Código Civil. Inclusive, sobre este aspecto, Gustavo Saad Diniz complementa que a *“essência finalística das fundações voltada, para o interesse social, que é a conjugação de valores e fatos que beneficiam a sociedade em geral”*. A título complementar, lembra-se que para José Eduardo Sabo Paes não há necessidade de que as fundações cinjam-se às finalidades preceituadas no parágrafo único do art. 62 do Código Civil. Para o referido jurista, basta que a fundação seja criada sem fins lucrativos e atenda a coletividade.

Em que pese o desiderato social, o dia-a-dia das fundações privadas é marcado por intervenções estatais constantes em razão das regras vigentes que não permitem uma flexibilidade para a sua gestão. A gestão é prejudicada principalmente se comparada com outras espécies de pessoas jurídicas. A base para esta afirmação consubstancia-se na necessidade de uma intervenção às vezes “excessiva”, quando não tardia, por parte do Ministério Público. O respaldo para a continua e reiterada intervenção do Ministério Público encontra guarida no Código Civil, mais precisamente o seu artigo 66, o qual preceitua que incumbe ao Ministério Público velar pelas fundações nos seguintes termos:

“Art. 66. Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas.

§ 1.º Se funcionarem no Distrito Federal, ou em Território, caberá o encargo ao Ministério Público Federal.

§ 2.º Se estenderem a atividade por mais de um Estado, caberá o encargo, em cada um deles, o respectivo Ministério Público.”

Geraldo Bonnevalle Braga Araújo ressalta que *“velar não significa interferir na gestão da Fundação, mas sim, repita-se, garantir que o patrimônio seja destinado ao fim colimado pelo instituidor”*. Entrementes a existência do dispositivo em questão gera praticamente a imobilização das fundações em alguns atos de gestão, o que per si resulta em enormes prejuízos à competitividade em analogia a outras pessoas jurídicas do mesmo ramo de atuação.

Neste sentido, vale ainda destacar que existe um tratamento igual às fundações que recebem e são sustentadas por recursos públicos e àquelas que sobrevivem sem qualquer auxílio, contribuição, subvenção ou convênio com o Poder Público. Por esta razão, o projeto legislativo em questão tem



CÂMARA DOS DEPUTADOS

como finalidade a diferenciação entre o velamento a ser dispensado pelo Ministério Público para as fundações que recebem recursos públicos e àquelas que não recebem.

Não se pode assentir com uma fiscalização pormenorizada todos os atos de administração para as fundações privadas que não recebem qualquer valor oriundo do tesouro público a título de subvenção, auxílio, contribuição ou a outro título por intermédio de alguma parceria ou convênio com o Poder Público, sob pena de uma elevada e equivocada burocratização despida de teleologia.

Nesta diretriz, a inserção do artigo 66-A no Código Civil objetiva a flexibilização de gestão das fundações privadas, principalmente para que a sua gestão não venha a sofrer prejuízos concorrenciais com outras espécies de pessoas jurídicas (sociedades ou associações), o que é deveras prejudicial para o desenvolvimento das atividades de interesse da coletividade que são executados e perquiridos pelas fundações.

Quanto à diferenciação estipulada nesta proposição legislativa e o fundamento para esta distinção, não se pode olvidar dos inúmeros escândalos gerados por fundações privadas e associações, comumente denominadas de ONGs (organizações não governamentais), quanto à malversação de dinheiro público. Acerca das irregularidades, mormente às ONGs relacionadas à assistência social, Fernando Borges Mânica acentua que:

“de um lado, houve a desmoralização dos mecanismos de relação entre o Estado e as entidades prestadoras de serviços de interesse público. O termo “pilantrópia” passou a ser utilizado para referir-se ao conjunto de entidades detentoras do título de utilidade pública e do certificado de fins filantrópicos, os quais passaram a ser o passaporte indispensável e suficiente para uma série de benefícios oferecidos pelo Poder Público. Episódio mareante nesse processo de desmoralização, já na vigência da Constituição de 1988, foi o denominado Escândalo dos Anões do Orçamento, pelo qual se teve escancarado o processo de influência política e corrupção que dominavam os mecanismos de registro no CNSS”.

Atualmente, uma quantidade significativa de ONGs (fundações e associações) é formada com o intuito tão só de percepção de recursos públicos e manejo destes de forma, no mínimo, desorganizada, não se esquecendo daquelas entidades que utilizam com absoluta falta de critério e boa



CÂMARA DOS DEPUTADOS

fé. Por este diapasão e por outras vertentes, Tarso Cabral Violin relata e critica que as *“ONGs surgiram dos movimentos sociais, e tinham estratégias de enfrentamento, negação, demanda, pressão, questionamento, reivindicação contra o (ou dirigida ao) Estado. Atualmente estão mais dóceis, supraclassistas, subaltemizadas, domesticadas, mais ‘parceiras’ do Estado com o objetivo de terem acesso aos fundos públicos, pautando-se mais na gestão de políticas do que de oposição política, mais gerenciais-empresariais e menos politizadas, com baixa capacidade contestatória e crítica, caso contrário não receberiam dinheiro público de governos não muito alinhados com os ideais combativos, criando um consenso aparente, e ao mesmo tempo uma apatia social.”*

Posteriormente, o mesmo autor enaltece a necessidade de independência e autonomia estatal diante de interesses escusos de algumas ONGs, visto que *“em países periféricos, a preocupação é que o Estado seja tão fraco e as ONGs, principalmente as transnacionais, tão fortes, que estas sejam os grupos poderosos capazes de atuarem contrariamente ao interesse público nacional, em favor de interesses particulares. Por isso a importância de preservar-se a autonomia estatal”*.

Especificamente sobre as ONGs latinoamericanas, Antônio Herman Benjamim comenta que tais *“têm estrutura e dimensão muito variadas. Vão de organismos meramente informais à entidades formalmente constituídas. Apesar dessa heterogeneidade, algumas limitações mais ou menos comuns a todas elas podem ser apontadas: a) não são profissionalizadas; b) ressentem-se da falta de quadro pessoal fixo, capacitado tecnicamente e remunerado; c) têm poucos filiados; d) desconhecem a legislação ambiental básica, raramente utilizando os mecanismos judiciais disponíveis, mesmos os mais simples; e) são transitórias (surgem e desaparecem com facilidade); f) dependem de favores governamentais, diretos ou indiretos; g) não são especializadas, tendo uma tendência a ‘atirar em todas as direções’.”*

Além do aspecto do velamento, as fundações privadas têm se defrontando com enormes dificuldades para encontrar administradores dedicados e responsáveis. Tal assertiva não significa asseverar que os administradores das fundações hodiernamente não são dedicados e responsáveis, mas sim que diante das inúmeras obrigações de um dirigente de fundação e suas incontáveis conseqüências jurídicas, pessoas imbuídas de boas intenções e que desejariam participar da administração de fundações são alijadas de tal pensamento. Ou seja,



CÂMARA DOS DEPUTADOS

analisando proficuamente a possível atuação, a responsabilidade e as conseqüências passíveis em razão de alguma obrigação inadimplida na gestão das fundações, as pessoas ficam convencidas de sua não inserção.

Para corroborar com esta análise, prepondera ainda a questão da impossibilidade de remuneração dos dirigentes pelas fundações privadas, precipuamente aquelas fundações que pleiteiam ou possuem título de utilidade pública federal, certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS) ou qualificação para requerer a quota patronal do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS).

Não é vedada pela lei a remuneração de dirigentes de entidades sem fins lucrativos no Brasil como constantemente se propaga, porém a fundação que remunera seus dirigentes possui restrições e limitações que alijam possíveis benefícios tributários e fiscais – criando-se assim, uma impossibilidade não jurídica, mas econômica, para as fundações remunerarem seus dirigentes, pois tais benefícios são essenciais ao pleno desenvolvimento institucional fundacional.

Infelizmente, esta situação é lamentável, pois gera a falta de profissionalização das fundações para a consecução de suas atividades, bem como dificuldades para competir com outras pessoas jurídicas do mesmo ramo de atuação. Como bem dito pelo Promotor Tomaz de Aquino Resende, que foi Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Tutela de Fundações de Minas Gerais, o qual esclarece sobre a possibilidade de remunerar os dirigentes das fundações, associações ou sociedades sem fins lucrativos e descreve que impedir a percepção de remuneração incursiona uma hipocrisia coletiva, *“vez que afirmam não poder existir remuneração, mas admitem, por exemplo, que: o diretor da ‘mantenedora’ -- não remunerado seja contratado pela mantida (médico, professor, consultor etc.); que o diretor não pode receber salário, mas a empresa (especialmente cooperativa) da qual ele faça parte possa contratar com a entidade. Além de inúmeros subterfúgios que geram renda mensal para o dirigente não remunerado”*.

Todo este panorama acarreta enormes prejuízos à eficiência jurídico-institucional das Fundações Privadas na realidade brasileira, o que repercute em prejuízos ao ‘Desenvolvimento Socioambiental face aos desejos coletivos perseguidos por estas pessoas jurídicas. O desenvolvimento socioambiental resta prejudicado a partir do fato de as fundações serem relevantes ferramentas de inserção e aprimoramento de soluções sociais e ambientais à



CÂMARA DOS DEPUTADOS

sociedade brasileira. Contudo, são tratadas na atual conjuntura normativa com feios e amarras que impedem a sua evolução. Além de originar a objeção ao desenvolvimento, vale frisar que a sustentabilidade da própria fundação é comprometida. Aqui não se fala tão somente em sustentabilidade social, econômica ou ambiental, entretanto em todas estas facetas de sustentabilidade. Como dito por Jorge Gerdau, *“uma entidade social tem, que ter, indiscutivelmente, a sustentabilidade ambiental, dar prioridade à sustentabilidade social, mas terá que ter a sustentabilidade econômica porque, senão, ela desaparece e uma entidade social que desaparece não está preenchendo seu papel”*.

Nesta mesma esteira, almeja-se: (i) a alteração da alínea ‘c’ do artigo 1º da Lei n.º 91, de 28 de agosto de 1935, com a redação da Lei n.º 6.639/79, para possibilitar que embora os cargos de diretoria conselhos fiscais, deliberativos ou consultivos ali mencionados não sejam remunerados como requisito para ser declarada como de utilidade pública, seja excetuado o caso de fundações ou associações assistenciais sem fins lucrativos, cujos dirigentes das fundações poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva e respeitados os valores médios praticados no mercado na região correspondente a sua área de atuação; (ii) a modificação do inciso I do artigo 29 da Lei n.º 12.101/2009, para alterar entre os requisitos para isenção do pagamento das contribuições que tratam os artigos 22 e 23 da Lei n.º 8.212 a necessidade de que os diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, não recebam qualquer remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos criando-se também uma previsão especial para as fundações ou associações assistenciais sem fins lucrativos, cujos dirigentes das fundações poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva e respeitados os valores médios praticados no mercado na região correspondente a sua área de atuação e; (iii) a alteração da alínea ‘a’ do § 2.º do artigo 12 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, para possibilitar que os dirigentes das fundações ou associações assistenciais sem fins lucrativos possam ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva e respeitados os valores médios praticados no mercado na região correspondente a sua área de atuação, e enquadrando-se como imunes no tocante ao aspecto tributário estatuído no artigo 150, inciso VI, alínea ‘a’, da Constituição Federal de 1988.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Sala das Sessões, em de de 2011.

Deputado EDUARDO SCIARRA