

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM ASSOCIAÇÕES E SOCIEDADES SEM FINS LUCRATIVOS POR MEIO DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO

José Eduardo Sabo Paes ()*

SUMÁRIO:

1. Introdução
2. Posição Constitucional e Infraconstitucional do papel do Ministério Público na fiscalização e no acompanhamento das entidades sem fins lucrativos
3. O Inquérito Civil, sua instauração e a apuração de irregularidades nas atividades e nas prestações de contas das entidades sem fins lucrativos

1. Introdução

Examinando-se a história mais recente da instituição, traçada nestas últimas duas décadas, é possível assegurar que se criou e se desenvolveu o que pode ser chamado de consciência nacional do Ministério Público. O ofício que o *Parquet* exerce passou a ser o elo comum a permitir pensar-se cada vez mais no Ministério Público como instituição e nos seus agentes como órgãos independentes. Passou-se a lhe identificar um fim a realizar no meio social, e não apenas aceitá-lo como um conjunto de organismos governamentais estanques da União e dos Estados.

A Constituição do Brasil de 1988 referiu-se ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127); seguindo-lhe a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados (Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993) e o Estatuto do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993).

Nesses diplomas legais, que, de forma orgânica, dispuseram sobre a organização, as atribuições e as funções do Ministério Público brasileiro, destaca-se, de forma

(*) *Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, titular da Promotoria de Fundações e Entidades de Interesse Social e doutorando em Direito Constitucional na Universidade Complutense de Madrid.*

¹ *Hugo Nigro Mazzili. Manual do Promotor de Justiça. Ed. Saraiva, 2. ed. 1991, p. 17.*

indelével, a proteção e a defesa do patrimônio público e social como função institucional do *Parquet*.

Esse destaque deve-se ao reconhecimento, pelo legislador e pela própria sociedade, que melhor teria seus direitos salvaguardados se contasse com um Ministério Público forte e independente e que pudesse efetivamente defender as liberdades públicas ou individuais, as categorias de indivíduos que de qualquer modo ou maneira ostentassem alguma hipossuficiência ensejadora de intervenção protetora, v. g. o caso das pessoas portadoras de deficiência, dos consumidores, do meio ambiente, do patrimônio das fundações e de tantos outros interesses difusos ou coletivos na área social.

A instituição ministerial, por meio de seus membros, Procuradores e Promotores de Justiça, tem buscado exercer eficientemente as missões que lhe foram confiadas pela novel legislação.

Evidentemente que se deve sempre buscar o aprimoramento, perquirir não o que a instituição fez, mas sim o que ela pode fazer, buscando a efetivação do papel social do Ministério Público. Nesse sentido, têm procurado atuar todos os Ministérios Públicos estaduais e da União, em que pese a falta de estrutura que atinge o País como um todo.

No âmbito da atuação extrajudicial, inicia-se um processo social irreversível de concretização da fiscalização e do acompanhamento das ações contábeis e finalísticas das entidades de interesse social pelos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal, inclusive através de inquéritos civis.

Sabidamente, entidades de interesse social são todas aquelas associações e sociedades civis sem fins lucrativos (previstas no art. 18 do Código Civil) que apresentam em suas finalidades estatutárias objetivos de natureza social e assistencial.

2. Posição Constitucional e Infraconstitucional do papel do Ministério Público na fiscalização e no acompanhamento das entidades sem fins lucrativos

Como já dito, a Constituição da República em vigor apregoa que "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (CF, art. 127, *caput*), arrolando, entre suas funções institucionais, a de "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (CF, art. 129, III).

Nessa linha de determinação, a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, estabelece em seu art. 1º e no artigo 2º a mesma definição e os mesmos princípios estatuídos na Lei Maior, e no artigo 6º, VII, a atribuição para instaurar inquéritos civis públicos preparatórios destinados (v.g.) à proteção do patrimônio público e social (alínea "b"); além de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (alínea "d"). O art. 7º, I, da referida Lei Complementar Federal, também atribui ao Ministério Público, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais, o poder para instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos, inclusive frente à associações e sociedades sem fins lucrativos.

No âmbito infraconstitucional o Decreto-Lei nº 41, de 18.11.1966, que veio a dispor sobre a dissolução de sociedades de fins assistenciais conferiu ao Ministério Público importante papel na fiscalização e no acompanhamento dessas entidades. Se não vejamos:

"Art. 1ª - Toda sociedade civil de fins assistenciais que receba auxílio ou subvenção do Poder Público ou que se mantenha, no todo ou em parte, com contribuições periódicas de populares, fica sujeita à dissolução nos casos e forma previstos neste decreto-lei.

Art. 2ª - A sociedade será dissolvida se:

I - deixar de desempenhar efetivamente as atividades assistenciais a que se destina;

II - aplicar as importâncias representadas pelos auxílios, subvenções ou contribuições populares em fins diversos dos previstos nos seus atos constitutivos ou nos estatutos sociais;

III - ficar sem efetiva administração, por abandono ou omissão continuada dos seus órgãos diretores.

Art. 3ª Verificada a ocorrência de alguma das hipóteses do artigo anterior, o Ministério Público, de ofício ou por provocação de qualquer interessado, requererá ao juízo competente a dissolução da sociedade.

Parágrafo único. O processo da dissolução e da liquidação rege-se-á pelos arts. 655 e seguintes do Código de Processo Civil.²

² O parágrafo único, do art. 3º refere-se a dispositivos do Código de Processo Civil de 1939, mas que por disposição expressa no art. 1.218, VII, do Código de Processo Civil de 1973, encontram-se em pleno vigor.

A análise literal das disposições do Decreto-Lei n^o 41/66 poderia implicar em se considerar obrigadas a prestar suas contas ao Ministério Público apenas as sociedades civis, porém, tal entendimento não condiz com a realidade. Dependentes de auxílio público ou particular são as associações. O Código Civil, por exemplo, ao tratar de sociedades civis o faz de forma genérica, incluindo ali também as associações.

"Seguindo a enumeração do Código,³ na denominação genérica de sociedade civil compreendem-se várias espécies de entidades coletivas. Uma têm fins ideais ou não econômicos simplesmente e são as sociedades civis; outras têm fins não econômicos e fins de interesse social, conjuntamente, colocando-se nesta espécie as associações de utilidade pública."⁴

Dessa forma, o referido Decreto-lei trata, em verdade, tanto das sociedades civis quanto das associações, ou seja, entidades sem fins econômicos, carentes de recursos a ensejar a concessão de subvenções públicas e outros incentivos, além de doações ou da contribuição periódica de populares para o desenvolvimento de suas atividades sociais.

Ademais, Helita Barreira Custódio, comentando sobre o assunto e citando Clóvis Beviláqua, assim assevera:

"As sociedades de fins não econômicos se costumam denominar de associações; mas o Código não distingue entre sociedade e associação, como se vê do art. 16. É verdade que reservou o vocábulo 'associação' para as agremiações de utilidade pública e que designou a Seção III deste capítulo das sociedades e associações civis, mas, desde que se não forneceu, na lei, elemento para uma distinção dessa natureza, e desde que se tome em consideração que os estabelecimentos pios e as sociedades, que o Código denominou morais, são de utilidade pública, reconhecer-se-á que não houve intuito de criar duas classes de pessoas jurídicas: as sociedades civis, lato sensu, e as associações. O que se deve induzir da linguagem do Código é que é lícito, mas não obrigatório, denominar associações as sociedades de fins não econômicos."⁵

³ O texto refere-se ao Código Civil

⁴ Associações e Fundações de Utilidade Pública – Helita Barreira Custódio – Rev. dos Tribunais – 1979

⁵ Helita Barreira Custódio, obra acima citada

Nesse contexto, ao destinar ao Ministério Público, a qualidade (*legitimatío ad causam*) para promover a extinção das pessoas jurídicas referidas pelo Decreto-Lei nº 41/66 (art. 3º), que recebam subvenções ou auxílio do poder público ou que se mantenham, no todo ou em parte, com contribuições periódicas de populares (art. 1º), implicitamente imputa ao *parquet* o ônus de sua fiscalização e à entidade o dever de prestar contas dos recursos recebidos. E não há competência sem meios para executá-la.

As Associações e as sociedades civis sem fins lucrativos, as denominadas entidades de interesse social, conforme consta de seus próprios estatutos, mantêm-se, via de regra, com o aporte de recursos públicos, sendo despidiendo dizer que isso já seria suficiente para exigir prestações de contas da entidade, visto que, de outra forma, tais recursos poderiam ser consumidos sob o manto da frágil alegação de que há, no caso, apenas direitos disponíveis em jogo.

Além disso, são entidades de fins assistenciais, pois exercem atividades como prestação de assistência social aos associados; assistência médico-hospitalar, odontológica etc.

3. O Inquérito Civil, sua instauração e a apuração de irregularidades nas atividades e nas prestações de contas das entidades sem fins lucrativos

O inquérito civil tem função apenas instrumental e destina-se à colheita de provas a fim de instruir futura e eventual ação a ser proposta. Francisco Antônio de Oliveira, em sua obra "Ação civil pública – enfoques trabalhistas", expondo sobre o tema, cita diversos autores, dentre os quais merece atenção o abaixo transcrito:

6. No âmbito do Parquet brasileiro vários Ministérios Públicos Estaduais já atuam na fiscalização do funcionamento das entidades de interesse social, no caso do MPDFT através da Portaria nº 709/96 -PGJ, art. 3º incisos VII, IX, XV e XVIII, abaixo transcritos:

Art. 3º - São atribuições das Promotorias de Justiça de Fundações e Entidades de Interesse Social:

VII. fiscalizar a aplicação e utilização dos bens e recursos destinados às fundações e entidades de interesse social, independentemente daquela exercida por outros órgãos de controle;

IX. requisitar relatórios, orçamentos, elementos contábeis, informações, cópias de atas, regulamentos e atos gerais dos administradores das fundações e entidades de interesse social, e demais documentos que interessem à fiscalização dessas instituições;

XV. promover a extinção das fundações instituídas por escritura pública ou testamento e a dissolução das entidades de interesse social, nos casos previstos em lei.

XVIII. instaurar inquérito civil ou quaisquer outros procedimentos administrativos, bem como propor ação civil pública para defesa dos direitos e interesses afetos às fundações e às entidades de interesse social.

7. Editora Revista dos Tribunais, 1999, pág. 176.

José Celso de Mello Filho, apud Hely Lopes Meirelles (ob. cit., p. 125, nota n.2), quando assessor do Gabinete Civil da Presidência da República, assim manifestou-se: 'o inquérito civil, de instauração facultativa, desempenhará relevante função instrumental. Constitui meio destinado a coligir provas e quaisquer outros elementos de convicção, que possam fundamentar a atuação processual do Ministério Público. O inquérito civil, em suma, configura um procedimento preparatório, destinado a viabilizar o exercício responsável da ação civil pública. Com ele frustra-se a possibilidade, sempre eventual, de instauração de lides temerárias. A instauração do inquérito civil não obrigará o Ministério Público ao ajuizamento da ação civil pública, desde que lhe pareçam insuficientes os elementos de convicção coligidos.

O entendimento de que a instauração de inquérito civil público somente seria possível diante de ofensa a um direito indisponível, ou alguns daqueles previstos na Lei 7.347/85 é insustentável. Na realidade, sempre que o membro do Ministério Público se vir diante de uma hipótese de atuação, que necessite de coleta de elementos destinados à propositura de uma ação — a fim de que não seja ela temerária e venha a abarrotar os escaninhos da Justiça — deverá instaurar o procedimento prévio cabível. Em trabalho denominado “Questões controvertidas do Inquérito Civil”, Hugo Nigro Mazzilli, ao avaliar o que chamou de problemas ligados à instauração do inquérito civil, expôs seu entendimento, segundo ele, com o endosso de Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz.

“Assim, além dos interesses diretamente objetivados na LACP (interesses ligados ao meio ambiente, ao patrimônio cultural, ao consumidor, à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos), hoje o Ministério Público está autorizado a instaurar inquérito civil para apurar danos ao patrimônio público e social (art. 129, III, da CF), cuidar da prevenção de acidentes do trabalho (setor prevenção), enfrentar hipóteses previstas no ECA, defender pessoas portadoras de deficiência ou de populações indígenas, investigar abusos do poder econômico, apurar omissões a eu se refere o art. 129, II, da CF, etc.

* Revista do Ministério Público, Rio de Janeiro, RJ, (4), 1996, p. 64/65.

Vantagens do inquérito civil: trata-se de meio mais metódico e organizado de investigação, que poderá ser muito útil em diversas atividades ministeriais, como antes de propor eventual ação de extinção de fundação, destituição de pátrio poder, rescisórias etc. Além disso, a instauração de inquérito civil permite que, nas substituições, afastamentos ou até sucessão do Promotor de Justiça, seu trabalho tenha continuidade. Lembro-me de que, durante nossa gestão no CSMP (1994-1995), houve o caso de um colega que faleceu, e na sua gaveta e nos seus armários, havia uma série de procedimentos não formalizados. Ora o trabalho do Promotor de Justiça não é pessoal e sim institucional, sendo de toda conveniência que seja formalizado, até para ter continuidade.”

Tem o Ministério Público legitimidade para apurar, mediante inquérito civil público, irregularidades nas associações e sociedades civis sem fins lucrativos, mormente naquelas que recebem recursos públicos ou que tem fins assistenciais. Despiciendo seria dizer que imperioso é exigir prestação de contas da entidade, visto que de outra forma, tais recursos poderiam ser consumidos sob o manto da frágil alegação de que há, no caso, apenas direitos disponíveis.

No tocante a esta legitimidade o atuante Procurador de Justiça do MPDFT, Dr. Renato Sócrates, que, em parecer em Agravo de Instrumento, perante a 4ª turma Cível do TJDF, com maestria equacionou a questão:

Dizer que a matéria é complexa ou polêmica é, data venia, render tributo a uma falsa controvérsia. Que controvérsia pode instaurar-se se a Constituição (art. 129, inciso III), a Lei Complementar nº 75/93 (art. 6º, inciso VII, letra “b”), o Decreto-Lei nº 41/66 (arts. 1º, 2º e 3º) e Portaria nº 709 (Procuradoria-Geral) – toda a pirâmide Kelseniana, do vértice à base – não só legitimam mas obrigam o Ministério Público a investigar a notitia?.

Kasuo Watanabe⁹ nos alerta:

Certamente como bem adverte Andrea Proto Pisani, não se deve restringir a legitimação para agir do Ministério Público apenas

⁹ Demandas coletivas e os problemas emergentes da praxis forense, *Revista de Processo* nº 67, julho/setembro/1992, p. 16.

aos casos em que esteja presente o interesse geral e indiferenciado de natureza publicista, incumbindo-lhe também a tutela dos interesses coletivos específicos de natureza privatística.

A jurisprudência pátria colecionado pelo ilustre Procurador retro citado, tem emprestado ao tema da legitimidade ministerial um tratamento cada vez mais expansivo, senão vejamos:

Ementa: *MINISTÉRIO PÚBLICO – PATRIMÔNIO PÚBLICO – LEGITIMIDADE – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.*

O campo de atuação do Ministério Público foi ampliado pela Constituição de 1988, conferindo-lhe legitimidade para propor ação civil pública, visando a proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos.

Recurso improvido.

(RESP 178430, Rel.: Min. GARCIA VIEIRA. DJ 13.10.98, p. 51)

Ementa: *AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL A DEFICIENTES. DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS. LEI Nº 7.853.89, ART. 3º. LUCROS SOCIAIS CESSANTES.*

I – Com o advento da Constituição Federal de 1988, a atuação do Ministério Público na promoção do inquérito civil e da ação civil pública não mais encontra limites no art. 1º da Lei nº 7.347.85, senão no art. 129, inciso III, da Carta Magna.

II – As provas coligidas nos autos, mesmo emprestadas de inquérito civil público, mostram-se indenes, uma vez que impugnações desarrazoadas e sem apontamentos objetivos e específicos, quanto à sua veracidade, não infirmam o valor probante do inquérito civil, do qual os réus tiveram ciência do transcurso e no qual se fizeram representar, regularmente, por profissional habilitado. Irregularidades diversas comprovadas, implicando o reconhecimento da autoria e responsabilidade do presidente da instituição beneficiada (Associação dos Deficientes Físicos de Brasília

ADFB) com recursos advindos de órgãos públicos federais e distritais, a título de convênios e subvenções.

III – Demonstrado o desvio das subvenções da Fundação do Serviço Social, a qual se destinaria à aquisição de leite tipo “c”, objetivando, inicialmente, a atenuação de problemas estomacais decorrentes do uso de medicamentos por pessoas portadoras de deficiências, cabível é a condenação das pessoas envolvidas em lucros sociais cessantes, e ao ressarcimento daquelas verbas não revertidas em favor dos deficientes. Benefícios e melhoria de saúde que deixaram de ser auferidos, projetando-se no bem-estar dos deficientes físicos da ADFB.

Decisão:

Não conhecer o recurso de Harbert Onofre Ayres da Fonseca Rios, por unanimidade de votos.

(APC 37194/95. Terceira Turma Cível, Rel.: Des. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI. Publicação no Diário da Justiça – Seção II / Seção III, Data de Publicação: 28.5.96, p. 8501)

Ementa: *PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTITUIÇÃO, ARTS. 37, 127 E 129, III.*

LEINº 7.347/85. LEI Nº 8.078/90. LEI Nº 8.625/93. CPC, ARTS. 267, VI, E PARÁG. 3º, 515, 516, 517 E 535, I E II. SÚMULAS 7/STJ E 436/STF.

1. A falta dos embargos declaratórios, inócurre o prequestionamento, obsta a apreciação, na via especial, de questão apontada como omitida. O memorial não supre a falta.

2. Ampliado o âmbito de atividade do Ministério Público para agir na defesa de direitos, sob a iluminação de relevante interesse público e social, alicerçada fica a sua legitimação para promover a ação civil pública na esteira da proteção invocada, espécie de direito difuso, a sua legitimidade e ponto luminoso no cenáculo constitucional das suas atividades (CF, arts. 127 e 129, III, arts. 1º, IV, e 5º, Lei nº 7.347/85).

3. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

RECURSO IMPROVIDO.

(RESP 91.269. 1ª Turma, Rel.: Min. MILTON LUIZ PEREIRA. DJ: 8.9.97, p. 42431)

Portanto, pode e deve o Ministério Público, na defesa do patrimônio público e social e na defesa de interesses individuais indisponíveis, instaurar inquérito civil público e, conseqüentemente, ação civil pública para apurar irregularidades nas atividades e nas prestações de contas das associações e sociedades civis sem fins lucrativos, mormente quando tenham elas dentro de seus objetivos estatutários fins assistenciais e a permissão de recebimento de recursos públicos.