

RESPOSTA A CONSULTA

Ementa: As Organizações da Sociedade Civil, embora desprovidas de finalidade econômica, podem desenvolver atividades geradoras de lucro, desde que os resultados positivos sejam integralmente aplicados em suas finalidades, sem distribuição entre associados ou dirigentes. A ausência de finalidade lucrativa não se confunde com a proibição de exercício de atividades econômicas superavitárias, as quais se mostram salutares para assegurar a autossustentabilidade de tais entidades.

1. OBJETO:

Trata-se de consulta formulada pela Exma. Sra. Promotora de Justiça com atuação perante o CIMOS/MPMG, Dra. Shirley Machado de Oliveira, que indaga sobre a possibilidade, ou não, de execução de atividades econômicas por entidade de interesse social.

Para atendimento da demanda, foi instaurado o PAAF MPMG 78.16.0024.0146080/2024-31, no âmbito do CAOTS.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE AS OSCS:

Organizações da sociedade civil, integrantes do denominado terceiro setor¹, consistem em pessoas jurídicas de direito privado sem fins econômicos, cumpridoras de objetivos de natureza social ou assistencial. Nesse gênero, inserem-se as associações e as fundações privadas.

As associações, por definição legal (art. 53 do Código Civil) “*constituem-se (...) pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos.*”

Trata-se, portanto, de modelo organizacional pelo qual pessoas naturais ou jurídicas se unem em busca de objetivos caros à coletividade, não atrelados à lucratividade. Dada a sua índole congressional, o formato associativo decorre, exclusivamente, de ato *inter vivos*.

¹ A par do primeiro setor, composto por pessoas jurídicas de direito público encarregadas de funções públicas essenciais e indelegáveis ao particular, e do segundo setor, constituído por pessoas naturais ou jurídicas de direito privado voltadas à produção e comercialização de bens e serviços, com finalidade lucrativa.

O direito de se reunir associativamente para fins lícitos erige-se em direito fundamental (art. 5º, XVII a XXI, CR/1988), restando proibida qualquer interferência estatal nos atos ordinários de gestão (art. 5º, XVIII).

As fundações privadas, por seu turno, consistem em patrimônio afetado à consecução de determinado fim de interesse social. Ao contrário das associações, que ostentam índole congressional, as fundações revestem-se de natureza patrimonial (*universitas bonorum*), consistindo, na lição de Clóvis Bevilacqua, em “patrimônio transfigurado pela ideia, que o põe a serviço de um fim determinado” de caráter social.

Nos termos do art. 66, *caput*, do Código Civil, as fundações se submetem ao velamento do Ministério Público. O alcance da sobredita atribuição, muito além da mera fiscalização, implica “estar atento, estar alerta, estar de sentinela, cuidar, interessar-se grandemente, proteger, patrocinar”² os interesses dos entes fundacionais, mister que é regulamentado, em âmbito nacional, pela Resolução CNMP nº 300/2024 e, no Estado de Minas Gerais, pela Resolução PGJ nº 30/2015.

3. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS POR OSC´s:

Associações e fundações têm em comum a persecução de fins não econômicos.

Importa esclarecer, todavia, que a vedação à finalidade econômica não implica em proibição ao desempenho de atividade econômica. O fator que qualifica determinada entidade como sem fins econômicos não é a ausência de lucro, mas a não distribuição de eventuais resultados superavitários entre seus membros, devendo o lucro ser integralmente aplicado nas finalidades estatutárias – essas, sim, desvinculadas do propósito lucrativo.

Em outras palavras, associações e fundações podem explorar economicamente bens e serviços, desde que não haja distribuição dos excedentes operacionais, os quais deverão ser revertidos às finalidades benemerentes a que se proponham. Aliás, não só podem, como devem fazê-lo, a fim de assegurar a própria sustentabilidade econômico-financeira e potencializar alcance do empreendimento social.

É o que se depreende das Leis nºs 9.532/1997, 9.790/1999 (OSCIP) e 13.019/2014 (MROSC):

Lei nº 9.532/1997. Art. 12. (...) § 3º. Considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em

² STF, 2ª Turma, 1976, 52/50-4.

determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

Lei nº 9.790/1990. Art. 1º. (...) § 1º. Para os efeitos desta Lei, considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social.

Lei nº 13.019/2014. Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se: I - organização da sociedade civil: a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva.

A esse respeito, é remansosa a jurisprudência:

“(...) É possível o auferimento de lucro pelas associações, contanto que a administração dessas pessoas jurídicas de direito privado garantam a não distribuição da quantia obtida entre os associados. (...)”³

“(...) O fato de a apelada ser uma entidade filantrópica, sem finalidade lucrativa, não quer dizer que ela não deva receber pelos serviços prestados, eis que ela necessita de renda para funcionar e cumprir a sua finalidade social. (...)”⁴

Ainda nesse rumo, o magistério doutrinário (as considerações atinentes às fundações aproveitam às associações, dada a identidade do pressuposto fundante):

“Ocorre que somente ao exercer atividades econômicas lícitas é que a fundação reforça seus recursos para realizar os seus fins, pois é impossível imaginar, nos dias de hoje, qualquer pessoa jurídica que sobreviva apenas de donativos, ficando à mercê da atitude de pessoas que queiram contribuir para uma sociedade mais humana. A atividade econômica, assim, permite que a fundação incremente o seu patrimônio, impedindo o esgotamento, de

³ TJMG, AC 1.0000.23.032242-2/001, DJ 28/04/2023

⁴ TJMG, AC 1.0570.12.002653-1/001, DJ 11/10/2018

modo a adaptá-la à realidade atual. Permite, outrossim, que o instituidor possa ver sua fundação perpetuada no tempo, como é, em regra, o desejo daqueles que destinam parte de seu patrimônio para a realização de finalidades sociais. De fato, o que se veda à fundação é sua atuação no mercado como o próprio fim da fundação. Como atividade meio, é perfeitamente possível que uma fundação preste serviços educacionais, hospitalares, dentre outros tantos. Assim, a atividade econômica será apenas o meio que a fundação encontra para obter superávit econômico e com ele realizar sua finalidade de interesse social. Por esse motivo, estando justificada a possibilidade do exercício de atividades econômicas pelas fundações, é que se permite a participação da fundação em outra sociedade comercial, como sócia ou acionista.”⁵

Por fim, releva notar que a condição de entidade sem fins econômicos não obsta a celebração de contrato com o poder público, desde existente nexos específicos entre o objetivo institucional e o objeto do contrato administrativo:

“A participação de associações civis sem fins lucrativos em licitações somente é admitida quando o objeto da avença estiver em conformidade com os objetivos estatutários específicos da entidade.”⁶

4. CONCLUSÃO:

Diante do exposto, o CAOTS manifesta entendimento – em caráter meramente informativo, respeitada a independência funcional dos Promotores naturais – de que associações e fundações podem executar atividades econômicas, desde que: a) inexistam vedação estatutária; b) o excedente operacional seja destinado à consecução das finalidades estatutárias.

Belo Horizonte/MG, 11 de novembro de 2024.

Tatiana Pereira
Promotora de Justiça
Coordenadora do CAOTS

Marcelo Oliveira Costa
Promotor de Justiça
Coordenador da CEAVE

⁵ GRAZZIOLI, Airton e RAFAEL, Edson José, *apud* PAES, Jose Eduardo Sabo. Fundações, Associações e Entidades de Interesse social. 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 366.

⁶ TCU, Acórdão 2.847/2019-Plenário, j. 27/11/2019.