

VELAMENTO DE FUNDAÇÕES PRIVADAS: RESOLUTIVIDADE E IMPACTO SOCIAL

Autor: Janine Borges Soares¹⁴⁴

VEILING OF PRIVATE FOUNDATIONS: RESOLUTENESS AND SOCIAL IMPACT

RESUMO

O presente artigo pretende apresentar o velamento das Fundações Privadas como uma atribuição através da qual o Ministério Público pode atuar em coprodução com essas entidades do Terceiro Setor de forma resolutiva nas áreas da assistência social, cultura e defesa do patrimônio histórico e artístico, educação, saúde, segurança alimentar e nutricional, defesa do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, pesquisa científica, promoção da cidadania, entre outras. Partindo de uma breve análise da missão constitucional do Ministério Público trazida pela Carta Magna de 1988, rumo a uma melhor compreensão do velamento, o artigo irá discorrer sobre essa atribuição, sugerindo que ela não deve ser meramente repressiva, burocrática e fiscalizatória, pois se coaduna com todos os objetivos estratégicos do Mapa Nacional do Ministério Público e merece novos olhares dessa instituição democrática e preocupada em exercer de forma eficaz sua função política e de responsabilidade social na construção de um mundo mais digno e igualitário para todos.

Palavras-chave: Velamento. Fundações Privadas. Impacto Social. Resolutividade.

¹⁴⁴ Promotora de Justiça do Rio Grande do Sul, Presidente da PROFIS – Associação Nacional de Procuradores e Promotores de Justiça de Fundações Privadas e Entidades de Interesse Social, Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS (2005), Especialista em Direito – Ênfase em Infância e Juventude pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul 2002.

ABSTRACT

This article intends to present the veiling of Private Foundations as an attribution through which the Public Ministry can act in co-production with these Third Sector entities in a resolute way in the areas of social assistance, culture and defense of historical and artistic heritage, education, health, food and nutrition security, protection of the environment and promotion of sustainable development, scientific research, promotion of citizenship, among others. Starting from a brief analysis of the constitutional mission of the Public Ministry brought by the Magna Carta of 1988, towards a better understanding of veiling, the article will discuss this attribution, suggesting that it should not be merely repressive, bureaucratic and supervisory, as it is consistent with all the strategic objectives of the Public Prosecutor's Office's National Map and deserves new looks from this democratic institution concerned with effectively exercising its political and social responsibility role in building a more dignified and egalitarian world for all.

Keywords: *Veiling. Private Foundations. Social Impact. Resolutivity.*

1 INTRODUÇÃO

São temas materiais para o Ministério Público e para as Fundações Privadas segurança jurídica, desburocratização, inovação tecnológica, transparência, sustentabilidade, responsabilidade social, proatividade, impacto social e resolutividade, esse último objeto central dessa investigação.

A partir da Constituição Federal de 1988 um novo Ministério Público passou a ser moldado, com características de agente político com legitimidade para maximizar impactos sociais. De instituição demandista e com atuação preponderante na área criminal, o Ministério Público da Constituição Cidadã foi, no art. 127, "caput", erigido a guardião da ordem jurídica nacional, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A consolidação do Estado Democrático de Direito passou a ser o maior desafio e assim surgiu uma nova estratégia de gestão, com muitas políticas e diretrizes institucionais baseadas nessa premissa e com fomento a ações interinstitucionais e transversais.

Quando as relações entre o Ministério Público, o Estado e seus Poderes, e a sociedade civil organizada têm como alicerce o respeito às prerrogativas e às autonomias próprias de cada seara, e quando se compreende melhor a complexidade das relações jurídicas e políticas entre seus agentes, é possível de forma inestimável, resolutiva e em coprodução potencializar a democracia e a dignidade da pessoa humana. Assim, para que resolutividade se traduza em benefícios para a sociedade a premissa deve ser que todos são

profissionais para o impacto e que o resultado para a sociedade é o maior ponto de convergência.

O Ministério Público, especialmente pela forma constituída em 1988, tem legitimidade para atuar de forma colaborativa com as instituições de Estado e com a sociedade civil organizada na defesa de interesses públicos, que pertencem tanto ao setor público quanto ao setor privado. Com esse artigo pretende-se demonstrar que o velamento das Fundações Privadas é uma atribuição conectada com esse novo Ministério Público e que através dela é possível atingir as metas do mapa estratégico nacional, elaborado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, e ser modelo de atuação resolutiva no sentido de minimizar judicializações e maximizar impacto social.

2 VELAMENTO E RESOLUTIVIDADE

A Constituição Federal de 1988 consolidou o conceito de Estado Democrático de Direito, incorporou a dignidade da pessoa humana como valor maior no art. 1º, inciso III, trouxe, no art. 3º, os fundamentos da República e positivou os direitos e garantias fundamentais, no art. 5º e seguintes (BRASIL, 1988). A constitucionalização do direito ficou emaranhada com os mais altos valores humanitários, a partir da qual todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas à luz da Carta Magna e de seus princípios norteadores. Com a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) nosso país inaugurou uma fase de democratização e de grande preocupação com os direitos humanos e com a justiça social e assim os direitos da sociedade passaram a ser objeto da ordem constitucional. Segundo Mendes (2018, p. 688),

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam a seus titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua acepção como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito.

Nesse contexto o legislador constitucional erigiu o Ministério Público à instituição independente, com autonomia administrativa e financeira, diluindo os estreitos vínculos que possuía com o Poder Executivo, e essencial ao Estado de Direito, cabendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme expressamente previsto no art. 127, “caput”, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Já no art. 129 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) estão previstas as funções institucionais do Ministério Público que exigem uma nova postura frente à necessidade de colaborar com a concretização dos direitos fundamentais. De acordo com Rodrigues et al. (2020, p. 109), “Exige o constituinte do Ministério Público, então, uma compreensão integrada da

Constituição e do seu papel, bem como uma atuação mais ampla do que aquela estritamente relacionada ao exercício ordinário de intervenções no âmbito judicial.”

Segundo Garcia (2017, p. 112),

A linha evolutiva do Ministério Público bem demonstra as múltiplas vicissitudes passadas pela Instituição até assumir o colorido atual. Essa evolução, como não poderia deixar de ser, é marcada por um contínuo debate em torno de sua autonomia existencial e da posição que ocupa no âmbito das estruturas estatais de poder: trata-se de um processo contínuo e que ainda está longe de alcançar uma solução definitiva.

As atribuições podem ser concretizadas por inúmeros instrumentos extrajudiciais, mas exigem uma postura ativa do parquet, surgindo, a partir de 1988, um novo Ministério Público. “O formato pensado, partindo dos erros e acertos da experiência histórica, apontava para a construção de uma instituição formada por ‘agentes políticos’, cuja atuação deveria buscar balizamento na própria Constituição e nas leis dela decorrentes”, afirmam Rodrigues et al. (2020, p. 111). Dispõe o art. 127, “caput”, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que o Ministério Público é essencial à função jurisdicional do Estado, esclarecendo Garcia (2017, p. 117) que “Essencial, por sua vez, é designativo daquilo que constitui a substância de algo, que é necessário e não pode ser afastado”, concluindo que:

Unindo as características do substantivo instituição e do adjetivo essencial, é possível afirmar que somente o Ministério Público pode desempenhar as atividades que lhe tenham sido privativamente outorgadas pelo Constituinte originário e pelo legislador infraconstitucional, e que são imprescindíveis à salvaguarda do bem-estar da população, vale dizer, à consecução do ideal de Justiça. (GARCIA, 2017, p.117).

As atribuições concedidas ao Ministério Público, em 1988, lhe trouxeram funções fundamentais para contribuir com a construção do Estado Democrático de Direito. Como defensor da ordem democrática o Ministério Público ficou responsável pela efetivação do próprio Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, em termos de proteção, defesa e promoção, Coelho (2018, p. 14) refere que: “Essa incumbência de guardião do regime democrático – leia-se do próprio Estado de Direito – é complementada, expressamente, pela atribuição de tutela dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” Essa vinculação material do Estado de Direito à dignidade da pessoa humana deve ser concretizada através da implementação dos direitos fundamentais, referindo o autor (COELHO, 2018, p. 14) que “[...] nada mais lógico que a instituição – Ministério Público – responsável pela defesa do regime democrático – Estado de Direito – seja, conseqüentemente, incumbida de zelar pela promoção e respeito aos direitos e garantias fundamentais.”

Esse novo Ministério Público, configurado como agente político autônomo, ficou responsável por uma extensa e relevante pauta de responsabilidade social, que só será possível implementar através da unidade nacional de ações resolutivas, de forma criativa e superando muitos obstáculos internos e externos. Dessa forma, para alcançar os objetivos fundamentais da

República aduzem Rodrigues et al. (2020, p. 113) que:

O Ministério Público, pela sua própria natureza, não deve estar afastado dos embates travados no campo da esfera pública, que é, portanto, um espaço onde devem estar seus agentes, na defesa e na concretude dos interesses que lhe foram constitucionalmente fixados, também intervir, manifestando-se sobre temas relevantes.

Uma instituição com a complexidade do Ministério Público é essencial para a democracia, mas para tanto as atribuições constitucionais precisam ser entendidas como parte de um movimento político de abertura ao diálogo e ao consenso. As funções institucionais do Ministério Público estão exigindo do parquet uma atuação flexível e moderna – um Novo Ministério Público – capaz de promover justiça de forma independente do Poder Judiciário e, especialmente através de ações resolutivas. Conforme Rodrigues et al. (2020, p. 113),

Não há dúvida de que o constituinte buscou dar à Constituição de 1988 um perfil social e caráter dirigente, de natureza transformadora para além do efeito estruturante do Estado brasileiro. Esses vetores principiológicos permeiam não só o rol de direitos e garantias fundamentais, com ênfase na dimensão social, mas também o conjunto de normas de organização do Estado, na qual figura o Ministério Público,

Entendendo-se o Ministério Público como *agente político* e que as relações entre direito e política são essenciais, aduzem os autores que:

Nesse passo, confinar o Ministério Público ao papel de mero ator processual em exercício do poder punitivo e demandista estatal evidentemente não está de acordo com o ideal do Constituinte, que exige a ação resolutiva do membro da instituição como agente político, visando a garantir que ‘o que queremos, mas ainda não existe’, possa ganhar forma. (RODRIGUES et al., 2020, p. 123).

Nesse sentido, a Corregedoria Nacional editou a Recomendação n.º 54, de 28.03.2017, que “Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público Brasileiro” (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2017), estabelecendo as diretrizes para uma atuação resolutiva capaz de contribuir para o desenvolvimento harmônico e sustentável, através de parcerias e redes de cooperação, refutando atuações formais e burocráticas, priorizando a preocupação com entregas de resultado à sociedade.

Ademais, consta no Mapa Estratégico Nacional elaborado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, c2015) resolutividade como valor primordial, sendo importante referir que esse conceito envolve o ato de solucionar e tem relação com questões como efetividade, integralidade, satisfação, tecnologia, rapidez, entre outros. Segundo Ferreira (2009, p. 1744), resolução é:

1. Ato ou efeito de resolver(-se). 2. Decisão, deliberação. 3. Capacidade de resolver, deliberar, decidir; deliberação, decisão: tem visão administrativa e muita resolução. 4. Desígnio, intento, tenção, propósito. 5. Transformação, conversão, mudança. 6. Firmeza, energia em face do perigo; bravura, coragem [...]

Para se compreender a relação entre resolutividade e velamento de fundações privadas é preciso primeiro entender melhor essa atribuição. Deve-se partir do entendimento de que se trata de uma atribuição extraordinária fundamentada no art. 129, IX, da Constituição Federal o qual prevê que outras

atribuições, além das ordinárias, poderão ser conferidas ao órgão, desde que compatíveis com seu mister (BRASIL, 1988). Assim, o velamento das fundações privadas, previsto no art. 66, “caput”, do Código Civil (BRASIL, 2002), é justamente uma dessas atribuições extraordinárias e está disciplinado na lei infraconstitucional. Como já referido em artigo anteriormente escrito por Soares e Clos (2021, p. 378):

Assim, examinado o texto constitucional vigente (art. 127 e art. 129 da Constituição Federal) observa-se que o legislador constituinte conferiu ao Ministério Público atribuições que podem ser classificadas como ordinárias (constitucionais) e extraordinárias (infraconstitucionais). Dessa forma, no inciso IX do art. 129 da Constituição Federal se situa o permissivo do exercício de outras funções não conferidas no texto constitucional originário ou vigente, abrindo-se caminho para que através da legislação infraconstitucional sejam criadas e designadas outras funções, desde que compatíveis com sua finalidade.

O Código Civil estabelece no art. 44, III que as fundações privadas são pessoas jurídicas de direito privado ao mesmo tempo em que determina no art. 62, incisos I a X (BRASIL, 2002), que somente poderão ser instituídas para fins de assistência social, cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico, educação, saúde, segurança alimentar e nutricional, defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos, promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos e atividades religiosas. Essas instituições, então, nascem comprometidas com interesses que ultrapassam a esfera privada, o que acabou por atrair a atuação do Ministério Público.

A redação integral do artigo referente ao velamento foi cunhada por Rui Barbosa quando revisou o Código Civil proposto por Clóvis Beviláqua, no qual estava previsto ‘ficará sob a inspeção’ e foi a mesma nos códigos de 1916 (art. 26) e 2002 (art. 66, “caput”): “Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas.” (BRASIL, 2002). A palavra velará engloba o poder-dever de cuidar, zelar, vigiar, auxiliar, orientar e acompanhar as fundações na caminhada rumo ao atingimento de suas finalidades, já determinadas pelo instituidor.

Conforme Soares e Clos (2021, p. 384-385), o velamento corresponde a três diferentes funções do Ministério Público:

Primeiro o exercício do Poder de Polícia sobre as atividades administrativas das Fundações Privadas (aprovação de atas, estatutos, prestações de contas, autorização para venda de imóveis e constituição de ônus reais etc.) e o exercício do Poder de Polícia na fiscalização da concretização das finalidades para as quais foram instituídas (em regra exercida a partir de inspeções in loco). Segundo a atuação extrajudicial, a qual visa à instauração de procedimentos investigatórios tendentes ao esclarecimento de situações que possam caracterizar irregularidades na administração da fundação, como o descumprimento de leis ou do próprio estatuto, que possam comprometer sua finalidade e/ou seu patrimônio, o que pode vir provocar acordos de correção de rumos e procedimentos com efeitos no contexto da terceira hipótese, qual seja da atuação judicial. Terceiro, ajuizamento de ações judiciais visando ao afastamento de dirigentes ou reparação de danos à entidade fundacional ou intervenção judicial em processos como fiscal da lei, nas hipóteses em que haja interesse das fundações, que se subsumem em interesses

da própria sociedade, a serem preservados.

O que justifica essa atribuição do Ministério Público é o fato de que as fundações privadas constituem um patrimônio social com finalidades sociais. Defender esse patrimônio social se coaduna com as funções institucionais do *parquet*, cabendo ressaltar que as finalidades sociais das fundações privadas são também compatíveis com a missão constitucional do Ministério Público. Em última instância, é o Ministério Público, na função do velamento, corresponsável pelo atingimento das finalidades sociais pelas Fundações Privadas.

Conforme Maus *apud* Rodrigues et al. (2020, p. 121) “[...] a soberania e poder democrático só existem quando existem ‘âmbitos isentos de Direito’, nos quais a sociedade se movimenta para o aperfeiçoamento do Estado e para a constituição dos direitos inexistentes.” Nessa fenda inserem-se as atribuições extrajudiciais do *parquet* e as ações e os programas do Terceiro Setor.

O capital político das instituições em geral corresponde aos recursos que lhe estão disponíveis para o exercício de sua esfera de poder na sociedade. Aduz Ribeiro (2015, p. 317) que: “Esse conjunto de bens comuns a todas as instituições que abrange prestígio, legitimidade, popularidade, autoridade, reputação, entre outros, pode ser denominado de capital institucional. O capital institucional é um subconjunto do capital político”. Esclarece o autor, ainda, que:

A legitimidade institucional é um dos bens que compõem o capital institucional (prestígio, legitimidade, popularidade, reputação, informação), com a ressalva de que não estamos tratando da questão normativa da legitimidade, mas sim uma legitimidade prática, baseada na realidade, ou seja, no nível de apoio que a instituição efetivamente possui. (RIBEIRO, 2015, p. 319).

Dentro dessa perspectiva é possível pensar que o capital institucional do Ministério Público, que advém de sua função política, corresponde à credibilidade social que vêm adquirindo por sua atuação que com a Constituição Federal de 1988 ultrapassou as funções de repressão criminal e de demandista estatal. As regras e princípios da Constituição traçaram as diretrizes para esse Ministério Público proativo e resolutivo, da transformação social. Com efeito, as regras e princípios da Constituição Federal se irradiam por todo o sistema jurídico, as normas infraconstitucionais – entre elas o Código Civil, que prevê a atribuição do velamento – têm sua validade e sentido condicionados à Lei Maior. Refere Barroso (2015, p. 07), que:

O termo neoconstitucionalismo, portanto, tem um caráter descritivo de uma nova realidade, mas conserva, também, uma dimensão normativa, isto é, há um endosso a essas transformações. Trata-se, assim, não apenas de uma forma de descrever o direito atual, mas também de desejá-lo. Um direito que deixa a sua zona de conforto tradicional, que é o da conservação de conquistas políticas relevantes, e passa a ter, também, uma função promocional, constituindo-se em instrumento de avanço social.

Sob o ponto de vista jurídico, interpretando-se o Código Civil à luz da Carta Magna, não parece haver maiores dúvidas quanto à atribuição de velamento das fundações privadas por esse novo Ministério Público, mas na prática ela ainda é muitas vezes confundida com fiscalização. Inspeção, como cunhado no projeto do Código Civil de 1916 por Clóvis Beviláqua, ou fiscalização,

como referido usualmente, são tarefas bem diversas de velamento. Velar é muito mais e corresponde amplamente à função política do Ministério Público, exigindo uma compreensão desse papel institucional para além do direito, em direção à concretude e defesa das políticas públicas.

Quando Rui Barbosa ampliou o conceito dessa atribuição, de inspecionar para velar, ficou claro que seu parâmetro deveria ser diverso daquele das atribuições ordinárias. Não se trata de uma atuação semelhante àquela do Promotor de Justiça do patrimônio público, que é basicamente fiscalizatória, mas sim de uma nova versão do *parquet*, que em 1988 foi erigido constitucionalmente a ser uma instituição capaz de impactar a sociedade também na ponta da prevenção.

No contexto do constitucionalismo democrático, ampliaram-se ainda mais as interpretações possíveis sobre as regras infraconstitucionais do velamento, que devem ter como norte a defesa e a promoção dos direitos fundamentais e a efetividade da Constituição Federal no mundo hipermoderno, da velocidade. “Sem surpresa, as relações institucionais, sociais e interpessoais enredam-se nos desvãos dessa sociedade complexa e plural, sem certezas plenas, verdades seguras ou consensos apaziguadores”, conclui Barroso (2015, p. 12).

Nessa atuação o Ministério Público deve reconhecer as relações entre direito e política, essenciais inclusive para a afirmação de sua autonomia, e agir como órgão capaz de realmente cumprir sua missão constitucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, baseado em seus valores (princípios institucionais) que são resolutividade, transparência, proatividade, inovação e cooperação, contidos no Mapa Estratégico Nacional (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, c2015).

A atuação do Ministério Público no velamento das Fundações Privadas é possivelmente um dos caminhos mais férteis para que o Ministério Público seja capaz de contribuir de forma resolutiva com a consolidação do Estado Democrático de Direito constitucionalmente assegurado à sociedade e assim atingir os objetivos do seu Mapa Estratégico Nacional (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, c2015). Comprova essa assertiva a simples verificação de que as finalidades sociais das instituições (art. 62 do Código Civil) se conectam totalmente com os interesses sociais e individuais previstos na Constituição Federal de 1988, pelos quais a instituição ministerial deve zelar. Para além disso, releva notar que essas finalidades se relacionam com os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (2015), da qual o Brasil é signatário.

Na sociedade complexa os problemas são transindividuais e por isso impõe-se ampliar os olhares possíveis sobre o direito. Infelizmente, conforme Streck (2021, p. 43, grifo do autor), “Em nosso país, não há dúvida de que, sob a

ótica do Estado Democrático de Direito – *em que o direito deve ser visto como instrumento de transformação social* –, ocorre uma disfuncionalidade do Direito e das Instituições encarregadas de aplicar a lei.”

Tem o velamento um potencial imensurável de aproximação do Ministério Público com a sociedade, traz inúmeras possibilidades de atuação preventiva, de produção de impacto positivo, de resolutividade em várias áreas de atuação. Obviamente que fiscalização também faz parte do velamento, mas este a precede. Aliás, muitas vezes a fiscalização acontece por falha ou omissão no próprio velamento. Daí a importância de uma boa compreensão do tema a partir da qual se pode buscar uma atuação mais uniformizada a nível nacional, rumo à unidade que não aprisiona, ao contrário, liberta da burocracia, amplia os horizontes e fomenta a criatividade para o impacto.

A nossa Constituição Federal aparelhou as instituições com possibilidades quase utópicas de transformação social, e de forma especial o Ministério Público. Nesse sentido, refere Streck (2021, p. 47, grifo do autor) que:

Estamos, assim, em face de um sério problema: de um lado temos uma sociedade carente de realização de direitos e, de outro, uma Constituição Federal que garante esses direitos da forma mais ampla possível. Este é o contraponto. Daí a necessária indagação: qual é o papel do Direito e da dogmática jurídica neste contexto?

Assim, uma das grandes questões é repensar as condições para a implementação dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, em que espaços públicos será possível construir as mudanças necessárias, que espécies de diálogos e de consensos precisam ser travados, ou seja, como fazer uma política capaz de contribuir com um mundo mais justo e igualitário. Como engajar toda a sociedade nessa pauta constitucional?

Um dos aspectos que diferencia a Constituição das demais normas é que ela ultrapassa a dimensão jurídica, pois para sua efetivação é preciso que primeiro seja compreendida por toda a sociedade. Pereira (2018, p. 80) afirma que:

[...] a interpretação da Constituição não pode prescindir de um elemento extratextual: o comprometimento de todos os setores da sociedade com a ideia de que as normas constitucionais aglutinam valores importantes e devem ser cumpridas.

A pluralidade de intérpretes deriva de sua supremacia hierárquica. Acrescenta o autor (PEREIRA, 2018, p. 80.).

A circunstância de a Constituição ser a fonte de autoridade de todos os agentes estatais – e, correlatamente, determinar o fundamento de validade de todos os atos por estes praticados – implica necessariamente que o exercício das funções públicas pressuponha um constante esforço interpretativo.

No caso da Constituição Federal o reconhecimento de seu valor, dos direitos e garantias que assegura e dos limites que ela impõe ao Estado e à sociedade são essências, concluindo Pereira (2018, p. 81) que:

Paralelamente, em sistemas democráticos, a participação de todos os agentes estatais na interpretação constitucional tem como consectário e como fundamento o fato de que toda a sociedade participa da construção do sentido e da autoridade que regulam o funcionamento da sociedade.

“É nesse momento que, dentre outras alternativas, emerge com

propriedade o papel do Ministério Público enquanto instituição com atribuição para a defesa de direitos transindividuais que se identificam com os interesses que compõem o mundo da vida”, refere Alves (2019, p. 26). Complementa Sem (2011, p. 383) que “O êxito da democracia na prevenção das fomes coletivas pertence às múltiplas contribuições da democracia para a promoção da segurança humana, mas também há muitos outros campos de aplicação”. Discorrendo sobre a democracia como instrumento de transformação social, refere o autor, ainda, (SEM, 2011, p. 388-389) que: “O êxito da democracia não consiste meramente em ter a estrutura institucional mais perfeita que podemos conceber. Ele depende inelutavelmente de nossos padrões de comportamento real e do funcionamento das interações políticas e sociais.”

De acordo com Barroso (2009, p. 340)

“É nesse momento que, dentre outras alternativas, emerge com propriedade o papel do Ministério Público enquanto instituição com atribuição para a defesa de direitos transindividuais que se identificam com os interesses que compõem o mundo da vida”, refere Alves (2019, p. 26). Complementa Sem (2011, p. 383) que “O êxito da democracia na prevenção das fomes coletivas pertence às múltiplas contribuições da democracia para a promoção da segurança humana, mas também há muitos outros campos de aplicação”. Discorrendo sobre a democracia como instrumento de transformação social, refere o autor, ainda, (SEM, 2011, p. 388-389) que: “O êxito da democracia não consiste meramente em ter a estrutura institucional mais perfeita que podemos conceber. Ele depende inelutavelmente de nossos padrões de comportamento real e do funcionamento das interações políticas e sociais.”

De acordo com Barroso (2009, p. 340)

Nesse sentido há no Brasil inúmeros exemplos de atuação eficiente e resolutiva do Ministério Público quanto ao velamento, que reverberam em probidade e benefícios sociais, que podem ser traduzidas como efetividade da Constituição Federal. É quando os Procuradores e Promotores de Justiça atuam ‘em face’ mas também, ‘ao lado’ das organizações da sociedade civil organizada, em especial as fundações privadas a quem lhes cabe velar.

Ao contrário de uma fiscalização burocrática e/ou persecutória impõe-se ser exercido um velamento eficaz que, para além de evitar e/ou coibir desvios e corrupção, impulse impactos sociais positivos que gerem valor à sociedade. Quando a instituição está regular sob os pontos de vista contábil e administrativo, vem cumprindo suas finalidades estatutárias e está com as contas aprovadas pelo Ministério Público, é o momento de unir forças em prol de uma agenda positiva. Coprodução de impacto social é de grande riqueza, e as fundações privadas têm muita expertise quanto a essas ações. O Ministério Público também tem muito a oferecer às instituições, por sua força, estrutura, alcance e respeitabilidade social, derivada esta de seu capital institucional.

Cabe àquele órgão ministerial que faz o velamento, e que por força de lei está comprometido com a consecução das finalidades sociais das fundações privadas, colaborar e fomentar ações, programas, projetos e políticas públicas aptas a promoverem a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, concluindo Alves (2019, p.26), ao tratar da postura proativa do Ministério Público, que:

Essa atribuição de defesa alia-se ao poder de accountability horizontal que a Constituição Federal atribuiu à instituição, permitindo-lhe monitorar os graus de eficiência das políticas públicas, bem como os alcances de sua eficácia e efetividade na transformação das vidas dos beneficiários. Fala-se mesmo de uma necessária atuação proativa da instituição para que participe do processo de concretização da nova esfera pública.

O Ministério Público se caracteriza como um agente público que exerce, em suas atribuições ordinárias, accountability das atividades públicas, pois é uma instituição que exerce parcela de controle sobre as ações das autoridades públicas. No velamento das fundações privadas essa função esbarra no limite imposto pela autonomia da sociedade civil. É por isso que em se tratando de accountability no contexto do velamento a interpretação mais adequada é no sentido de que deve o parquet não somente respeitar a autonomia da sociedade civil organizada, mas também defender seus direitos e prerrogativas frente a ilegalidades e abusos do próprio Poder Público.

Dentre os propósitos do velamento está possibilitar que as instituições do Terceiro Setor tenham melhores condições financeiras e administrativas para cumprir suas finalidades sociais e, ao mesmo tempo, lhes assegurar a possibilidade de trabalhar com segurança jurídica pelo desenvolvimento harmônico e sustentável. Velar pelas Fundações Privadas é garantir democracia, justiça social é em última instância zelar pelos interesses sociais e individuais indisponíveis previstos na Constituição Federal, missão primeira do Ministério Público. É preciso lembrar que as finalidades do Terceiro Setor são idênticas àquelas que justificam a existência do próprio Ministério Público e se relacionam com interesses eminentemente públicos e que por isso é distopia atuar de forma burocrática e persecutória quando se está diante de imensuráveis possibilidades de fomentar impacto social.

Aliás, não há nenhuma contradição no fato de que as Fundações Privadas se situam no campo do direito privado ao mesmo tempo em que se relacionam com interesses públicos. Ora, os interesses públicos não pertencem somente à esfera do setor público, não são exclusivos de quem ocupa cargos públicos, ao contrário, o setor privado tem a mesma legitimidade nessas questões. Interesses Públicos são tema material para todos os setores, sem distinção.

Para que o Terceiro Setor possa realizar sua vocação de promover cidadania e garantir a dignidade da pessoa humana, o Ministério Público precisa ser uma instituição norteadada pelo seu Mapa Estratégico (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, c2015) e pelos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015) no sentido de atuar de forma cooperativa e transversal com as Fundações Privadas. Conclui Alves (2019, p. 27) que:

É a partir do que compõe a ação comunicativa, diferente de um perfil demandista de Ministério Público, que a instituição pode explorar as insatisfações subjacentes aos pontos nevrálgicos dos problemas de interesse transindividual ainda em estágios que possam eles se valer democraticamente de discussões a partir dos próprios sujeitos de direito [...]

Nessa linha, Rodrigues et al. (2020, p. 122) referem que:

É preciso, portanto, que se entenda com profundidade e inteireza o Ministério Público que legou o Constituinte de 1988, para que se concorde que os 'âmbitos isentos do direito' só podem ser acessíveis por agentes políticos com flexibilidade para participar do diálogo que leve à produção de novas formas de coexistência social e superação dos conflitos.

A real percepção do papel constitucional do Ministério Público e uma profunda compreensão do velamento serão capazes de demonstrar que essa atribuição corresponde aos paradigmas inovadores até aqui expostos. Ela é disruptiva ao propor implicitamente a união de forças em prol de maximizar impactos sociais, está na contramão do excesso de burocracia e deve ser resolutiva em muitas áreas essenciais, como saúde, meio ambiente, educação, pesquisa científica e assistência social, entre outras. Para além disso, pode consagrar convergências – ser uma verdadeira matriz de materialidade – entre instituições e fomentar o melhor ambiente entre o Primeiro, o Segundo e o Terceiro Setor. Tratando-se de velamento, como esclarecem Rezende, Rezende e Silva (2019, p. 79):

Na verdade, ao que se deduz da legislação, já aceito pela jurisprudência e pela doutrina, referido vocábulo significa que, além de estar de sentinela (exercer vigilância), também patrocina e protege uma função mais pedagógica e de parceria do que policial ou punitiva.

Rezende, Rezende e Silva (2019, p. 82) afirmam, ainda, que:

Claro que o Ministério Público precisa melhor se aparelhar e mais se inteirar do assunto, para que efetivamente 'conviva', velando, com essas entidades. Assim como inspecionar está para velar, seus objetivos estão para as prioridades do Estado e do próprio Ministério Público. Ou seja, as prioridades, tanto das fundações quanto do Estado, são: a defesa e a proteção da criança e do adolescente, da saúde e educação da população, do patrimônio público, do meio ambiente, do consumidor, da cultura, etc.

Quando a Carta Magna dissolveu as amarras do Ministério Público com o Poder Executivo transformando-o num órgão independente, a satisfação dos interesses da coletividade, compreendidos como interesses públicos primários, passou a ser o objetivo maior da instituição que algumas vezes pode até mesmo colidir com eventuais interesses dos órgãos estatais (interesses públicos secundários). Desta forma, no exercício do velamento o parquet pode eventualmente somar forças com as Fundações Privadas até mesmo em face do poder público, quando for para defender as entidades de equívocos legais ou sociais, abusos e inconstitucionalidades, como na histórica luta pela imunidade tributária para o Terceiro Setor, ou pelo fim de exigências arbitrárias inclusive de certificações sem amparo legal, que ocorrem especialmente no âmbito do Poder Executivo Municipal.

De acordo com Melo (2019, p. 149):

A resolutividade, nessa linha, compõe o cerne do novo desenho da instituição ministerial. De forma reflexiva (obtida com o conhecimento pelos agentes ministeriais da realidade social da adstrição territorial em que atuam), proativa (antecipadamente às situações de crise, visando ao atuar preventivo-proflático) e dialógica (como verdadeira Instituição de articulação e negociação com os demais sujeitos políticos para discussão de estratégias consensuais e democráticas de enfrentamento de crises).

Nessa seara e ainda sobre o velamento, é possível dizer que a

compreensão desse tema ainda é incipiente frente às suas potencialidades. Vale referir que especialmente no plano extrajudicial, o Ministério Público precisa ampliar os horizontes a respeito dos instrumentos que estão ao seu alcance no sentido de uma atuação como agente político transformador. Afirma Melo (2019, p. 150):

Tanto mais será a legitimação social do Ministério Público quanto maior for a inserção da coletividade no exercício da cidadania e das organizações sociais através de institutos de atuação extrajudicial [...]

Veja-se que segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) (2022), o Brasil possui 815.676 instituições classificadas como Organizações da Sociedade Civil (OSCs), base 2022. Uma pesquisa do Fórum Nacional de Instituições Filantrópicas (FONIF) (2019), cujo resultado foi apresentado em 2019, apontou que as instituições filantrópicas retornam 7,39 vezes mais à sociedade do valor que recebem de imunidade, sendo que as filantrópicas da área da saúde atendem 59% de todas as internações de alta complexidade no SUS, e há mais de 2,4 milhões de alunos matriculados desde a educação básica até o ensino superior. Além de mais de 3,6 milhões de vagas de serviços de proteção básica.

Cabe ressaltar que os indicadores acima são insignificantes frente a todo o universo do Terceiro Setor no Brasil, mas são suficientes para fundamentar uma nova, moderna e proativa postura política do Ministério Público diante das fundações privadas, como proposto nesse artigo. Atuam as fundações privadas em diversos segmentos da sociedade, delimitados pelas finalidades sociais do art. 62, incisos I a IX do Código Civil (BRASIL, 2002), enfrentando muitas vezes adversidades políticas, jurídicas, econômicas, burocracias, inconstitucionalidades, encontrando barreiras impostas até mesmo pelo próprio Ministério Público naquela sua parcela engessada que ainda não compreendeu bem a missão constitucional que lhe foi outorgada em 1988.

O papel da sociedade civil organizada no Estado Democrático de Direito é essencial para o universo da dignidade humana, para o exercício pleno da cidadania, para a garantia da implementação dos direitos sociais. Saúde, educação em sentido amplo e assistência social são inconcebíveis sem a parcela de responsabilidade social que é exercida pelo Terceiro Setor. Para além disto, segurança alimentar, meio ambiente, pesquisa científica, patrimônio histórico são a base de inúmeras ações, programas e projetos das fundações privadas, impossíveis de serem elencados ou exemplificados num único artigo.

É possível afirmar que o campo de atuação das entidades é riquíssimo em termos de impacto e de transformação social. Todos os dias as fundações privadas mudam vidas, deixam nosso meio ambiente mais sustentável e dão exemplo de responsabilidade social. Importante salientar o quanto elas foram essenciais no enfrentamento da pandemia da Covid-19, realizando pesquisas científicas, como no caso da Fiocruz, fazendo

arrecadações de verbas e distribuindo doações de gêneros alimentícios, EPIs, remédios, atendendo em seus hospitais filantrópicos, etc.

É evidente que a fiscalização sobre a regularidade administrativa e contábil, o cumprimento das finalidades e sobretudo a respeito da idoneidade jurídica das fundações privadas faz parte do velamento e não pode ser esquecida. Mas no exercício dessa atribuição verifica-se que a regra não é a prática do desvio de finalidades e de eventuais verbas, sejam públicas ou privadas, sendo preconceituosa e equivocada a postura de julgar o todo a partir de casos isolados de corrupção, que, cabe ressaltar, podem ocorrer até mesmo por falha no velamento que não foi exercido de forma apta a prevenir e/ou identificar as ilegalidades. Ao contrário, vige a solidariedade e a coprodução de impactos sociais de alta relevância.

O Ministério Público precisa entender melhor o velamento e, a partir de então, valorizar o trabalho tanto do terceiro setor quanto dos Procuradores e Promotores de Justiça curadores de fundações privadas que por ideologia, amor à causa e comprometimento com sua missão constitucional, muitas vezes atuam sem a estrutura necessária para exercer essa complexa atribuição. Impõe-se enxergar a importância desta matéria, quem sabe investir em uniformização, reestruturação e capacitações para que seja possível aproveitar toda essa potência que está à disposição. Como refere Melo (2019, p. 150):

Alçada a instituição garantidora do compromisso de promoção e implementação de direitos humanos, premente se torna, portanto, a necessidade de discussão e visualização dos meios à disposição do Ministério Público para concretização e fomento de práticas que assegurem a efetividade dessa previsão constitucional de garantia.

Compreender as diversas nuances do velamento e, ao mesmo tempo, construir a unidade nacional necessária para a segurança jurídica nessa atuação perante o Terceiro Setor corresponde a muitas das expectativas da resolutividade e da assunção pelo Ministério Público do verdadeiro sentido da autonomia historicamente conquistada, que deve resultar na construção de um agente político de transformação social – o novo modelo de Ministério Público. O ambiente do velamento é adequado para a cooperação entre os setores público, privado e sociedade civil organizada e para a melhoria qualitativa e até mesmo quantitativa do impacto social. Um novo paradigma de atuação nessa área tem a capacidade de otimizar os resultados da atividade finalística do parquet, e esse deve ser o norte institucional de todos que acreditam no legado da Constituição Cidadã e na força do Terceiro Setor.

Dentro da perspectiva da resolutividade, atuar nas diversas áreas das Fundações Privadas com um velamento para muito além de meramente fiscalizatório significa colaborar com a erradicação da pobreza; fomentar educação, cultura e esporte; promover saúde; defender o meio ambiente e o patrimônio histórico; fazer assistência social; colaborar com a pesquisa científica; contribuir para o desenvolvimento harmônico e sustentável, ou seja, atuar primordialmente na ponta da prevenção, estar próximo da sociedade e

de suas pautas. Em resumo, é de forma eficiente construir o sonhado Estado Democrático de Direito, missão primeira do Ministério Público.

3 CONCLUSÃO

A atribuição do velamento das Fundações Privadas pelo Ministério Público precisa ser entendida dentro do universo da sua missão constitucional de zelar pelos interesses sociais, difusos e individuais indisponíveis, e deve ser fomentada como atuação política e resolutiva em prol da sociedade, que ultrapassa a mera fiscalização das questões administrativas e contábeis. A remodelação constitucional de 1988 com relação ao Ministério Público e às organizações da sociedade civil induzem a uma postura de soma e parceria rumo ao implemento dos objetivos republicanos e democráticos, através de ações, projetos e programas interinstitucionais.

Partindo das premissas de que responsabilidade social é corresponsabilidade de todos os setores e de que não há prevalência do setor público sobre o setor privado no tocante aos interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis será possível unir as forças políticas e institucionais do *parquet* com as das fundações privadas, pois a verdadeira democracia só será possível num ambiente de coprodução transversal.

É preciso superar o entendimento equivocado de que o interesse público é prerrogativa do setor público, pois não se pode confundir setor público com interesse público, tampouco interesse particular com setor privado. As instituições do Terceiro Setor se situam no campo do direito privado, mas suas finalidades são sociais e se dedicam a defender interesses públicos, os mesmos que estão na agenda do Ministério Público como prioridade e que constam em seu respectivo mapa estratégico nacional.

O Ministério Público, dentro do conceito de velamento previsto no art. 66, “*caput*”, do Código Civil, tem a atribuição extraordinária e infraconstitucional de zelar pela higidez administrativa e contábil das Fundações Privadas e pelo cumprimento das suas finalidades sociais, para tanto podendo atuar de forma administrativa, judicial e extrajudicial. Tem, ainda, o dever de defender os interesses das entidades frente a ilegalidades e riscos até mesmo perante o poder público, nas esferas Federal, Estadual e Municipal, pois é corresponsável por suas finalidades sociais. Mais ainda, quando o *parquet* reconhecer a legitimidade das agendas das organizações da sociedade civil quanto à consolidação do Estado Democrático de Direito, deverá se unir a elas numa atuação proativa e colaborativa, voltada ao interesse coletivo, em ações, programas e projetos institucionais. Impõe-se, quando hígida a instituição, que o *parquet* esteja ao lado das organizações em defesa do interesse público inerente ao resultado de suas ações. Dessa forma o Ministério Público será resolutivo, pelo impacto social que irá ajudar a produzir.

Um velamento meramente fiscalizatório é reducionista, pois se

resume às esferas do patrimônio e das finalidades. O velamento trazido por Rui Barbosa envolve também atuar em defesa do interesse público, podendo o *parquet*, como já referido, mas que importa reiterar, se somar às organizações da sociedade civil brasileiras em suas agendas e na defesa de seus interesses. A construção dessa matriz de materialidade é o grande desafio a ser enfrentado, cujo resultado será resolutividade em termos de velamento e de impacto social.

REFERÊNCIAS

ALVES, Márcio Maia. A efetividade da democracia participativa na promoção de direitos sociais: uma reflexão a partir da teoria da ação comunicativa e de uma postura proativa do Ministério Público. **Revista Jurídica da Corregedoria Nacional**, Brasília, v. 7, p. 15-48, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 3-87.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 10 fev. 2023.

COELHO, André de Azevedo. As autonomias financeira e orçamentária do Ministério público como cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988. In: RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público. O Ministério Público e os 30 anos da Constituição Federal. Porto Alegre: Procuradoria-Geral da Justiça, 2018. p. 13-32.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Mapa estratégico nacional. Brasília, c2015. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/acao_nacional/mapa_estrategico/Mapa_Estrategico.pdf. Acesso em: 10 fev. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação Nº 54, de 28 de março de 2017**. Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público Brasileiro. Brasília, 2017. Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/4891>. Acesso em: 10 fev. 2023.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009.

FÓRUM NACIONAL DE INSTITUIÇÕES FILANTRÓPICAS. Olhares da filantropia. 2019. Disponível em: www.fonif.org.br. Acesso em: 10 fev. 2023.

GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Mapas das OSC. Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://mapaosc.ipea.gov.br/>. Acesso em: 10 fev. 2023.

MELO, Aliana Cirino Simon Fabrício de Melo. **Diretrizes para avaliação da regularidade dos serviços**: uma breve análise à luz da Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN nº 2/2018 (Carta de Aracaju). Revista Jurídica da Corregedoria Nacional, Brasília, v. 7, p. 147-157, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Sociais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (Coord.). **Curso de direito constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 685-755.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (Brasil). **Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 10 fev. 2023.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2018.

REZENDE, Tomáz de Aquino; REZENDE, André Costa; SILVA, Bianca Monteiro da. **Roteiro do terceiro setor**: associações, fundações e organizações religiosas. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

RIBEIRO, Pedro José de Almeida. O conceito de capital institucional e suas características. In: SAMENTO, Daniel (Coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 311-348.

RODRIGUES, Daniel dos Santos et al. **A liberdade de expressão do membro do Ministério Público**. Revista do CNMP, Brasília, n. 8, p. 105-134. 2020.

SEN, Amartya. A ideia de justiça. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SOARES, Janine Borges; CLOS, Keller Dornelles. O velamento das fundações privadas pelo Ministério Público. Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo, ano 8, v. 29, p. 369-395, 2021.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração

hermenêutica da construção do direito. 11. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.