

**ANÁLISE DAS LEIS QUE VERSAM SOBRE AS INSTITUIÇÕES
PRIVADAS SEM FINS LUCRATIVOS, DURANTE O PERÍODO
REPUBLICANO ATÉ A CONSTITUIÇÃO DE 1988¹**

**ANALYSIS OF THE LAWS RELATING TO NON-PROFIT
PRIVATE INSTITUTIONS FROM THE REPUBLICAN PERIOD
UNTIL THE CONSTITUTION OF 1988**

**ANÁLISIS DE LAS LEYES QUE VERSAN SOBRE LAS
INSTITUCIONES PRIVADAS SIN FINES LUCRATIVOS,
DURANTE EL PERÍODO REPUBLICANO HASTA LA
CONSTITUCIÓN DE 1988**

Newton Vasconcelos Pulhez Junior²

Resumo: O presente artigo objetiva analisar a legislação brasileira nas questões que remetem as instituições privadas sem fins lucrativos. O período retratado no estudo se dá do início da República no Brasil até o ano de 1988. Primeiramente, objetivou-se identificar o chamado Terceiro Setor. Em seguida, identificou-se dentro do período republicano dispositivos das Constituições Federais, além de leis ordinárias e leis complementares, que caracterizassem ou remetesse a classificação adotada como instituições privadas sem fins lucrativos. Para desenvolver os objetivos adotados utilizou-se como recurso metodológico a revisão bibliográfica de autores da área e pesquisa documental. Os resultados da pesquisa demonstraram três fatores principais na legislação referente às instituições privadas sem fins lucrativos: aumento expressivo no número de instituições no período analisado, profissionalização dessas instituições e transferência do papel do Estado na oferta de políticas públicas de atendimento as demandas sociais.

Palavras-Chave: Terceiro Setor; Políticas Públicas; Legislação.

Abstract: The present study sought to analyze the Brazilian legislation in relation to non-profit private institutions. The analysis depicted in this study reflects the period related to the beginning of the Republic in Brazil until 1988. In the first moment, the purpose was to identify and characterize what has been called Third Sector. At second, the purpose was to identify within the Republican period provisions of the Constitution and ordinary and complementary laws that could characterize or fit into the adopted classification of non-profit private institutions. In order to accomplish the purposes of the study a literature review with studies conducted in the area and documental search were performed. The findings demonstrated three main factors in the Brazilian legislation regarding non-profit private institutions: a) significant increase in the number of these institution in the analyzed period; b) professionalization of these institutions and; c) transferring of the role played by the State in relation to public polices offered to attend social demands.

Keywords: Third Sector; Public Polices; Legislation.

¹Artigo retirado da dissertação de mestrado “Análise da caracterização das instituições privadas sem fins lucrativos na legislação brasileira no período republicano”. Pesquisa financiada pela FAPESP.

²Mestre em Educação para Política Educacional pela Universidade Estadual Paulista (UNESP Rio Claro).
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4795-1482>Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6472252501241764E>-mail:
newton_juca@yahoo.com.br

Resumen: El presente artículo objetiva analizar la legislación brasileira en las cuestiones que remiten a las instituciones privadas sin fines lucrativos. El período retratado en el estudio ocurre desde el inicio de la República en Brasil hasta el año 1988. Primeramente, se ha objetivado identificar el llamado Tercer Sector. En seguida, se identificó dentro del período republicano, dispositivos de las Constituciones Federales, además de leyes ordinarias y leyes complementarias, que caracterizaran o remitiesen a la clasificación adoptada como instituciones privadas sin fines lucrativos. Para desarrollar los objetivos adoptados, se utilizó como recurso metodológico la revisión bibliográfica de autores del área y pesquisa documental. Los resultados de la pesquisa demostraron tres factores principales en la legislación referente a las instituciones privadas sin fines lucrativos: incremento significativo en el número de instituciones en el período analizado, profesionalización de esas instituciones y transferencia del papel del Estado en la oferta de políticas públicas de atendimento a las demandas sociales.

Palabras-Clave: Tercer Sector; Políticas Públicas; Legislación.

Introdução

O sistema capitalista atravessou uma crise, a partir do ano de 1973, identificada como uma crise fiscal estrutural, ocasionada pela superacumulação do capital, além das altas taxas inflacionárias e estagnação do crescimento econômico (Anderson, 1995; Peroni & Adrião, 2005).

No intuito de amenizar os problemas gerados pela crise, teóricos neoliberais propunham contenção nos gastos do setor público via diminuição da intervenção do Estado na oferta das políticas sociais. Ainda com o pressuposto neoliberal de contenção das despesas públicas relacionadas às demandas sociais, surgem propostas favoráveis à transferência das responsabilidades com estas políticas para a sociedade civil pelo ideário com vistas ao enxugamento da máquina estatal (Peroni & Adrião, 2005).

No caso brasileiro, com duas décadas de deslocamento temporal, a transferência de atividades estatais para a chamada “sociedade civil”, genericamente identificada como Terceiro Setor, regulamentou-se apenas em 2014 com a aprovação pelo congresso nacional do chamado Marco Regulatório do Terceiro Setor (Brasil, 2014), cujo conteúdo e desdobramentos fogem do escopo deste artigo.³

Observa-se a grande e variada quantidade de instituições que são enquadradas como componentes do Terceiro Setor e que têm características, propósitos, ações e, até mesmo, composições diversas.

Essa gama de formatos e a profusão de entidades se relacionam com o tratamento historicamente dado à regulamentação das instituições privadas sem fins

³ Para maiores esclarecimentos ver Pires, Peroni & Rossi (2017).

lucrativos. Buscando compreender o tratamento dado à regulamentação dessas instituições no período republicano, este estudo analisa as Constituições Federais até o texto que vigora a partir de 1988, leis ordinárias e complementares, decretos de âmbito nacional, entre outros que trataram do tema no período.

Adotou-se para efeito do levantamento nos documentos, a expressão “instituições privadas sem fins lucrativos”, considerando que o termo englobaria um conjunto mais amplo de entidades.

O levantamento foi realizado em 07 textos Constitucionais, 03 leis complementares ou ordinárias, 01 decreto nacional, todos voltados para a normalização em âmbito federal do tema, a saber: Constituição (monárquica) de 1824; Constituição de 1891; Constituição de 1934; Constituição de 1937; Constituição de 1946; Constituição de 1967; Constituição de 1988; Lei n.º. 91, de 28 de agosto de 1935; Lei n.º. 3.071, de 1º de janeiro de 1916; Lei n.º. 5.764, de 16 de dezembro de 1971; Decreto n.º. 50.517, de 02 de maio de 1961.

O tratamento dado ao tema se encontra neste artigo apresentado nos itens subsequentes os quais se organizam em função do tipo de texto considerado: constituições; leis complementares ou ordinárias e decretos. Além dos documentos citados, foram analisadas dentro da literatura referente ao tema às relações da formulação das instituições privadas sem fins lucrativos, suas regulações, seu desenvolvimento histórico e sua organização. Ainda, foram analisados dados referentes à quantidade de instituições criadas ao longo do tempo concomitantemente a criação de leis para sua regulação.

O percurso da legislação brasileira até 1988

A primeira Constituição nacional foi proclamada no Império, em 25 de março de 1824, por Dom Pedro I, dois anos após a Independência do Brasil, em 07 de setembro de 1822. Não cabe uma maior análise desta Constituição, pois se tratava de um regime de monarquia que difere do regime republicano, este adotado em 15 de novembro de 1889, com a proclamação da república pelo marechal Manuel Deodoro da Fonseca (Carone, 1969). Ainda, dentro da Constituição de 1824, não se encontrava qualquer

relação ou referência a algum amparo ou regimento no que concernem as instituições privadas sem fins lucrativos.

A segunda Constituição nacional, já República dos Estados Federativos do Brasil, é datada de 24 de fevereiro de 1891 (Brasil, 1891). Utilizando como base a Constituição norte americana, teve como principais autores Prudente de Moraes e Rui Barbosa. Vigorou pelo período denominado República Velha (1889-1930). Em seu texto, trouxe avanços nas relações de direitos e deveres dos cidadãos, fato relacionado à entrada do regime republicano, mais democrático legalmente em relação ao regime monárquico. No entanto, cidadãos não estavam contemplados nos direitos obtidos com a Constituição, como visto nos artigos:

Art 70 - § 1º - Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados:

1º) os mendigos;

2º) os analfabetos.

Art 71 - Os direitos de cidadão brasileiro só se suspendem ou perdem nos casos aqui particularizados.

§ 1º - Suspendem-se:

a) por incapacidade física ou moral (Brasil, 1891).

Não se observam menções na Constituição que sejam de relevância ou validação em relação às instituições privadas sem fins lucrativos. No artigo 72 observa-se um princípio de validação em lei das associações entre pessoas “§ 8º - A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública” (Brasil, 1891). Segundo Falcão e Cuenca (1999), associações, instituídas por uma união de pessoas, foram precursoras das organizações criadas nos anos 1990.

A relação das instituições privadas sem fins lucrativos, no âmbito educacional, no início do século XX, assume funções e concepções a serem explicitadas com maior detalhamento. Observou-se que neste período a educação ainda não era consolidada como um direito de todos no âmbito legal, sem destinação de recursos obrigatórios para investimento oriundos do Estado. Dentro deste contexto, as duas primeiras décadas do século XX marcam a fundação de instituições denominadas pré-escolares, com caráter assistencialista. Voltadas ao atendimento da classe operária, estas instituições não

estavam reforçadas em lei como um direito, eram consideradas como uma filantropia da iniciativa privada para benemerência pública. Uma visão assistencialista de atendimento a educação infantil e os primórdios das instituições privadas sem fins lucrativos na vertente educacional. Um exemplo desses tipos de instituições eram os chamados Patronatos (Kuhlmann, 1998).

Em 1916, uma Lei de relevância que referencia e classifica as instituições privadas sem fins lucrativos foi promulgada no Brasil, o primeiro Código Civil. Até então, o país não possuía um Código Civil e vigiam em todo o território brasileiro as Ordenações Filipinas, datadas de 1603 até 1916 (De Cicco, 1993). Outorgado pelo então presidente Wenceslau Bráz Pereira Gomes (Partido Republicano Mineiro – PRM), pela Lei n.º. 3.071, em 1 de janeiro de 1916, o Código Civil foi elaborado, principalmente, pelo jurista Clóvis Beviláqua e sofreu grandes influências dos códigos inglês, francês, e alemão (De Cicco, 1993).

Em uma análise do texto do Código Civil, encontra-se no Capítulo II, Seção I, o artigo 16 que faz menção às instituições de direito privado:

Art. 16. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações;

II - as sociedades mercantis (Brasil, 1916).

Ressalta-se no artigo que, pela primeira vez, são mencionadas no aparato legal brasileiroas sociedades civis, associações e fundações. Essas instituições são classificadas como de direito privado, podendo se declarar sem fins lucrativosoude interesse público. Relevante notar a diferenciação entre sociedades mercantis, declaradas de finalidade lucrativa e regidas pelas leis comerciais, e sociedades civis, podendo ser declaradas sem fins lucrativos.

O Código Civil de 1916 perdurou por um longo tempo na história, sendo que sua revisão para a formulação de um novo Código iniciou-se somente na década de 1960 (Alves & Delgado, 2003). Juntamente ao Código Civil, a Constituição 1891 era o principal ordenamento legal que regia as instituições jurídicas de direito privado no

Brasil, incluindo as privadas sem fins lucrativos, ou ditas de interesse público, até meados da década de 1930.

Após a proclamação da primeira Constituição do período republicano, um golpe de Estado intitulado “Revolução de 1930” teve seu início em 03 de outubro de 1930. Ao fim do processo eleitoral, as eleições foram vencidas pelo candidato indicado por Washington Luís Pereira de Sousa (Partido Republicano Paulista – PRP), Júlio Prestes de Albuquerque (Partido Republicano Paulista – PRP). No entanto, com a Revolução de 1930, assumiu a presidência Getúlio Dorneles Vargas (Partido Republicano Riograndense – PRR), em 03 de novembro do mesmo ano, marcando o fim da “República Velha” (Arruda & Caldeira, 1986).

O período do “governo provisório” (1930-1937), tendo Getúlio Vargas como presidente da República, foi bastante conturbado por revoluções, principalmente a Revolução Constitucionalista de 1932 (Bezerra, 1988).

Em relação aos parâmetros políticos e econômicos apresentados a época, a Constituição de 1891 se apresentava defasada. Consequência praticamente imediata a Revolução Constitucionalista de 1932, outorgou-se, em 16 de julho de 1934, a terceira Constituição brasileira, segunda do período republicano (Arruda & Caldeira, 1986).

A Constituição de 1934 recebeu influência da Constituição alemã, chamada Weimar, da Constituição espanhola de 1931, além do ideário socialista de países europeus. Ampliação de direitos sociais foi a tendência observada na Constituição (Oliveira, 2007, p. 18).

A vertente da questão social operacionalizada por um governo intitulado “popular” foi tomada como objetivo em detrimento da vertente caritativa e de benemerência adotada pelas associações até então. Silvana Aparecida de Souza afirma que

A fase da 2ª República inicia a implantação de um sistema público de serviços sociais, que passa a mudar o enfoque dado ao trabalho voluntário, questionando-o politicamente, passando o atendimento que era feito na condição de caridade, vinculado à religião, para a condição de direito de cada cidadão. Esse movimento laiciza o atendimento, que passa a se ampliar na forma de serviço social (Souza, 2008, p. 54).

Pelo exposto, faz-se evidente o caráter social assumido na outorga da Constituição de 1934. Numa análise do texto constitucional, encontram-se alguns artigos e parágrafos que se pode relacionar a algum tipo de abrangência do aparato legal que versa sobre as instituições privadas sem fins lucrativos. Tem-se primeiramente o artigo quinto, inciso décimo nono, alínea c, afirma que compete à União legislar sobre normas fundamentais *da assistência social*. Observa-se inscrita nessa lei que a legislação nacional teria uma preocupação com um amparo social, cabendo a União criar as leis para tal. Ainda:

Art 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados:

I - velar na guarda da Constituição e das leis;

II - *cuidar da saúde e assistência públicas*” (Brasil, 1934, grifo nosso).

No décimo artigo, remete-se ao que se referiu anteriormente no artigo cinco, somente confirmando o papel da União perante as leis que versavam sobre as questões sociais. Além disso, atribuía também aos Estados da federação o mesmo dever.

Adiante, observam-se semelhanças a Constituição de 1891, como no artigo 113, referente à liberdade para a criação de associações. Já o artigo 120, destaca-se como a primeira citação na Constituição em que instituições como associações profissionais são reconhecidas na conformidade da lei, como o texto explicita no “Art 120 - Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei” (Brasil, 1934).

Faz-se presente neste artigo o reconhecimento em lei das associações formalizadas, principalmente no período da República Velha, algo inovador. Faz-se ainda menção ao artigo 138 que tem como um de seus incisos “assegurar amparo aos serviços sociais”.

No texto constitucional de 1934 se encontra o que chamamos de uma das primeiras subvenções às instituições privadas formalizadas legalmente:

Art 154 - Os estabelecimentos particulares de educação, gratuita primária ou profissional, oficialmente considerados idôneos, serão *isentos de qualquer tributo* (Brasil, 1934, grifo nosso).

Neste artigo, notou-se a referência à isenção de tributos às instituições educacionais particulares. Mesmo não estando diretamente relacionado às instituições privadas sem fins lucrativos, o artigo é precursor de uma prática característica ao longo do tempo para o fomento às instituições privadas sem fins lucrativos por parte do Estado: a isenção fiscal.

Nesse contexto, apesar da ampliação do aparato legal na vertente dos serviços sociais e do favorecimento a criação de associações, o número de instituições fundadas nesse período decaiu (Arruda & Caldeira, 1986).

Até o período da República Velha, instituições de caridade amparadas pela Igreja Católica, e entidades filantrópicas privadas como hospitais, forneciam esse amparo social (Souza, 2008). Em relação à educação, dentro do mesmo período, as instituições privadas sem fins lucrativos estavam calcadas nos movimentos sanitaristas, com a justificativa da criação de creches e jardins-de-infância para o cuidado com a saúde e higiene. Apesar de o movimento escolanovista trazer uma nova concepção no pensamento educacional, este estava voltado à elite brasileira em detrimento das classes populares. Até o final do período, a educação ainda não era um direito adquirido (Kuhlmann, 1998).

Um ano após a Constituição de 1934, Getúlio Vargas promulgou a primeira lei que tratava sobre as instituições privadas sem fins lucrativos, Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935 que determinava regras pelas quais as sociedades eram declaradas de utilidade pública (BRASIL, 1935). Pelo fato do governo de Vargas ser marcado por caráter assistencialista, esta lei veio para regular as colaborações de âmbito social do Estado com as instituições. Têm-se:

Art 1º As sociedades civis, as associações e as fundações constituídas no país com o fim exclusivo de servir desinteressadamente à colectividade podem ser declaradas de utilidade pública, provados os seguintes requisitos:

- a) que adquiriram personalidade jurídica;
- b) que estão em efectivo funcionamento e servem desinteressadamente à colectividade;
- c) que os cargos de sua directoria não são remunerados.

Art. 2º A declaração de utilidade pública será feita em decreto do Poder Executivo, mediante requerimento processado no Ministerio da Justiça e Negocios Interiores ou, em casos excepcionaes, *ex-officio*.

Paragrapho unico. O nome e caracteristicos da sociedade, associação ou fundação declarada de utilidade publica serão inscriptos em livro especial, a esse fim destinado.

Art. 3º Nenhum favor do Estado decorrerá do titulo de utilidade publica, salvo a garantia do uso exclusivo, pela sociedade, associação ou fundação, de emblemas, flammulas, bandeiras ou distinctivos proprios, devidamente registrados no Ministerio da Justiça e a da menção do titulo concedido.

Art 4º As sociedades, associações e fundações declaradas de utilidade publica ficam obrigadas a apresentar todo os annos, excepto por motivo de ordem superior reconhecido,a criterio do ministerio de Estado da Justiça e Negocios Interiores,relação circunstanciada dos serviços que houverem prestado á collectividade.

Paragrapho unico. Será cassada a declaração de utilidade publica, no caso de infracção deste dispositivo, ou se, por qualquer motivo, a declaração exigida não for apresentada em tres annos consecutivos (Brasil, 1935).

Importante ressaltar a relevância dessa lei, pois caracterizou as instituições que podem obter o título de utilidade pública. Sociedades civis, associações e fundações, anteriormente citadas em aparatos legais, receberiam tal título, pois se caracterizavam sem fins lucrativos.

Getúlio Vargas, ainda presidente, promulgou em 10 de novembro de 1937 a quarta Constituição Brasileira, terceira republicana. Segundo Romualdo Portela de Oliveira (2007, p. 19), a Constituição se baseou na outorgada pela Polônia, por esse motivo denominada de “Polaca”. Ainda, segundo Arruda e Caldeira (1986), entende-se o texto constitucional como autoritário, tendo como principal objetivo manter relações de poder impostas pelo presidente nacional, concomitantemente a implantação da ditadura do Estado Novo (1937-1945).

Em relação ao aparato legal regente as instituições privadas sem fins lucrativos, não se observa uma importante menção na Constituição de 1937. No artigo 16, inciso XIX, apareceu pela primeira vez em uma legislação o termo “cooperativa”, que se enquadrava no conceito de sociedade civil caracterizado pelo Código Civil de 1916. Por conseguinte, o artigo 132:

Art 132 - O Estado fundará instituições ou dará o seu auxílio e proteção às fundadas por associações civis, tendo umas; e outras por fim organizar para a juventude períodos de trabalho anual nos campos e oficinas, assim como promover-lhe a disciplina moral e o adestramento físico, de maneira a prepará-la ao cumprimento, dos seus deveres para com a economia e a defesa da Nação (Brasil, 1937).

A primeira questão sobre o artigo é referente ao amparo fornecido pelo Estado à criação, pela sociedade civil, de associações voltadas à juventude. A segunda questão se refere ao fato de quais medidas deveriam ser adotadas por estas associações, além do fato de delimitar que estes tipos de instituições seriam beneficiadas, o que caracteriza as políticas nacionalista e centralizadora deste período governamental. Por fim, faz-se menção ao artigo 137 que trata sobre a legislação trabalhista voltada aos contratos coletivos em associações.

Observa-se, em uma análise do período ditatorial do Estado Novo (1937-1945), uma diminuição na regulação das instituições privadas sem fins lucrativos. Período este caracterizado pela centralização do poder para o executivo, apesar da oferta para as políticas nas questões sociais estarem presentes. Em 1945, Getúlio Vargas foi destituído do poder dando fim ao regime ditatorial do Estado Novo. Com isso, um ano após sua destituição, em 18 de setembro de 1946, foi outorgada a quarta Constituição republicana (Vieira, 1985).

Em relação ao texto da Constituição de 1946, observa-se relativa escassez referente ao que se entende por instituições privadas sem fins lucrativos. Primeiramente:

Art 31 - A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

V - lançar impostos sobre:

b) templos de qualquer culto bens e serviços de Partidos Políticos, *instituições de educação e de assistência social*, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no País para os respectivos fins (Brasil, 1946, grifo nosso).

Como já observado no artigo 154 da Constituição de 1934, o benefício de isenção fiscal para algumas instituições está presente no artigo 31, retomando tal perspectiva. Dentro do aparato legal, isenções fiscais foram os mecanismos mais importantes para beneficiar as instituições privadas sem fins lucrativos ao longo do tempo. Esta percepção pode explicar a tendência de inúmeras instituições a se adequarem às leis, por meio da obtenção dos títulos de utilidade pública. Segundo Augusto de Franco (1999), hospitais e universidades privadas são exemplos recorrentes de instituições com fins lucrativos “disfarçados” que se beneficiaram de isenções fiscais para poderem ser contempladas legalmente.

No período da Constituição de 1946, notou-se um caráter de favorecimento de ordem fiscal para as instituições de assistência social, concomitante ao aumento do número absoluto de associações formadas e a tendência de descentralização das ações governamentais com o fim do Estado Novo (Arruda & Caldeira, 1986).

Adiante, no artigo 141, parágrafo sétimo, surgiu pela primeira vez a denominação “associações religiosas”, ainda outorgando que as mesmas “adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil” (Brasil, 1946). Já os parágrafos doze e treze são semelhantes aos apresentados em textos anteriores, concedendo liberdade de formação de associações.

A Constituição de 1946 teve um período de vigência de aproximadamente 20 anos, no qual se observou uma expansão dos chamados “movimentos sociais” que “se fundamentam em questões de identidade coletiva. Embora tratassem das questões públicas, não eram organizações políticas e mantinham distância da máquina estatal” (Naves, 2003, p. 568).

Os movimentos sociais foram importantes vias nas relações de consolidação e ampliação das instituições privadas sem fins lucrativos. Segundo Maria da Glória Gohn (1992), durante as décadas de 1950 e, principalmente, 1960, os movimentos sociais consolidaram-se em três princípios norteadores: autonomia de ações e direitos dos membros envolvidos nos movimentos, igualdade e equidade entre os membros participantes do movimento no qual estavam inseridos e entre os outros movimentos, e organização/direção internas para que o movimento se tornasse o elo entre o povo e o poder. Movimentos como feminista, movimento negro e ruralista, foram impactantes no período e tornaram-se influenciadores nas questões de formalização de associações em defesa de seus direitos.

Em 02 de maio de 1961 foi promulgado o Decreto nº 50.517, que regulamenta a Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935, que dispõe sobre a declaração de utilidade pública (Brasil, 1935), somente vinte e seis anos após a regulamentação da lei de 1935. Houve pouca alteração no texto legal e as associações continuaram maioria entre instituições privadas sem fins lucrativos. O Decreto nº 50.517 trouxe importantes inclusões na Lei que declaram instituições aptas a receberem o título de utilidade pública.

Uma referente à comprovação, por parte das instituições, do exercício da promoção da educação ou atividades de pesquisas científicas, promoção da cultura ou atividades filantrópicas. Com a promulgação do Decreto, somente instituições que comprovassem exercer estes tipos de atividades poderiam ser declaradas de utilidade pública.

A outra referente à prestação de contas, com a obrigatoriedade de publicação semestral por parte das instituições. Tal advento foi um importante mecanismo de controle utilizado pelo Estado para fiscalização, tanto do recurso proveniente da iniciativa privada, quanto do recurso, direto ou indireto, proveniente do setor público. A manutenção do título de utilidade pública pelo Estado está relacionada à maneira como seus recursos são investidos.

Em 31 de março de 1964 aconteceu o golpe militar tendo início um período ditatorial. Provisoriamente, assumiu a presidência o Deputado Pascoal Ranieri Mazzilli (Partido Social Democrático - PSD) (Vieira, 1985). Somente em 11 de abril o marechal Humberto de Alencar Castelo Branco (Aliança Renovadora Nacional - ARENA) foi indicado pelo Congresso como novo Presidente da República (Arruda & Caldeira, 1986).

Segundo Bernardo Kucinski (2001), houve uma estagnação na expansão dos sindicatos e dos movimentos sociais e populares devido à repressão da ditadura militar. Como recorrente nos regimes ditatoriais, o poder executivo ganha plena força, maior até que a encontrada no governo Getúlio Vargas. Nesse período, questões sociais foram suprimidas da legislação anteriormente vigente e do texto constitucional com a promulgação da Constituição nacional, em 15 de março de 1967, a quinta republicana (Arruda & Caldeira, 1986).

Basicamente, o texto constitucional destituiu diversos direitos sociais conquistados nas legislações anteriores e corrobora a Constituição como um aparelhamento legal para fazer prevalecer o poder militar sobre a população.

Nesta Constituição, pouco se encontrou sobre instituições privadas sem fins lucrativos. O artigo 20, inciso III, alínea c, remete a isenção fiscal para instituições de assistência social, proveniente da Constituição anterior. O artigo reforça uma indução às

privatizações observada à época e a desobrigação do Estado para com a oferta dos serviços sociais. José Silvério Baía Horta (1996, p. 203), corrobora tal tendência afirmando que o projeto constitucional apresentava um caráter contraditório por ser “autoritário e centralizador, sob o ponto de vista político; liberal e privatizante, sob o ponto de vista econômico”. O artigo 150, parágrafo vinte e oito, versa sobre a liberdade de associação, proveniente do texto constitucional anterior. Assemelha-se ao artigo 159 referente à liberdade na criação de associações profissionais.

Importante ressaltar que a semelhança ao texto constitucional referente à liberdade encontrada nas Constituições anteriores não foi vivenciada na prática durante o período militar no Brasil, aja vista a atuação repressiva deste poder centralizador com um número elevado de pessoas cassadas, mortas e extraditadas do país por oposições ao governo.

As poucas menções encontradas no texto constitucional, ao que tange as instituições privadas sem fins lucrativos, podem ser explicadas pela atuação autoritária adotada no regime ditatorial militar, cujo poder era altamente centralizado e sua ação pautada na imposição de “pacotes” de emendas e atos, complementares e institucionais, para governar o país (Arruda & Caldeira, 1986), dificultando a criação e formalização das instituições que não estão diretamente ligadas a este poder centralizador.

O país atravessava transformações ao final da década de 1970 e início da década de 1980, principalmente na esfera da sociedade civil. Segundo Leilah Landim (1993, p. 28),

Inicia-se um novo período em que a lenta e progressiva reorganização da sociedade civil vai-se fazer através da multiplicação de entidades marcadas pela autonomia, ou mesmo oposição, com relação ao Estado. Além da mudança de regime, um conjunto de fatores – como a modernização acelerada da sociedade, mudanças nas políticas sociais governamentais, a presença de novos atores internacionais na cooperação não-governamental, transformações nas relações entre Igreja e Estado – vão contribuir para o aparecimento de novas organizações e novos campos de atuação para as entidades sem fins lucrativos.

O fim do regime militar era iminente e um marco desse processo foi o movimento “Diretas Já”, favorável à Emenda Dante de Oliveira, que garantiria eleições diretas para todos os cargos. Formalmente, a ditadura se encerrou em 15 de janeiro de

1985, assumindo, de forma indireta, Tancredo de Almeida Neves (Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB). O novo regime democrático necessitava de uma nova Constituição pautada em suas novas diretrizes. Em 05 de outubro de 1988 foi promulgada a atual Constituição Federal, sexta republicana (Kucinski, 2001).

Em uma análise do texto constitucional, primeiramente se tem no artigo quinto uma pormenorização no texto constitucional referente à liberdade de associação dos indivíduos, sucintamente presente em constituições anteriores. Observa-se ainda a legitimidade das associações referente à sua forma institucional, com uma abordagem no texto do artigo de legitimidade judicial as instituições para representar seus filiados.

Por conseguinte, se observa com ênfase o artigo 74 pelo caráter fiscalizador atribuído às associações, em específico, para controle de irregularidades e ilegalidades que possam ocorrer por parte do Estado. As associações têm legitimidade para representar denúncias diretamente ao Tribunal de Contas da União.

Observa-se o artigo 150, na Seção II, do Título IV, referente à tributação e orçamento:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei (Brasil, 1988, grifo nosso).

A isenção de impostos às instituições privadas estava prevista em artigos das Constituições Federais anteriores como as de 1934 e 1946. O que o artigo 150 apresenta de inovador, e que não é decorrente destas constituições anteriores, é o termo “sem fins lucrativos”. Interessante ressaltar que somente as instituições de educação e de assistência social que fossem caracterizadas como “sem fins lucrativos” receberiam tal isenção fiscal.

Em relação à legislação orçamentária se destaca o artigo 167, inciso VIII, que dispõe sobre a vedação da utilização dos recursos do orçamento para suprir necessidades de instituições privadas, com ou sem fins lucrativos, sem autorização legal (Brasil, 1988).

Já no artigo 174 se observa que as Constituições Federais anteriores a Constituição de 1988 abordaram em seus artigos as cooperativas e as associações, mas os termos *cooperativismo* e *associativismo* aparecem pela primeira vez em um texto constitucional. A Lei n°. 5.764 de 16 de dezembro de 1971, já apresentava o termo cooperativismo, na qual o definia como “iniciativas ligadas ao sistema cooperativo” (Brasil, 1971). Ainda previa a criação de um Plano Nacional de Cooperativismo (PNC) e definia as cooperativas como “sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados” (Brasil, 1971). Em relação ao associativismo, não se encontra o termo em nenhuma lei federal específica anterior. Segundo alguns autores mais recentes (Di Pietro, 2006, 2007; Szazi, 2006), podemos classificá-lo como um movimento de criação e afirmação social das organizações associativas.

Em continuidade ao texto constitucional observa-se o artigo 195:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei (Brasil, 1988, grifo nosso).

O parágrafo sétimo, do artigo 195, versa sobre a isenção da contribuição da seguridade social às instituições de assistência social amparadas por leis específicas. Tem-se mais uma isenção de tributos para as instituições privadas, contanto que estivessem de acordo com as exigências legais. Adiante, no artigo 199:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.
§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (Brasil, 1988).

Vê-se, neste artigo, uma tendência muito recorrente a partir da Constituição Federal de 1988, de uma política de indução das parcerias entre o poder público e as instituições privadas, principalmente as sem fins lucrativos. As parcerias entre

instituições privadas e o Sistema Único de Saúde (SUS) para a assistência à saúde, mesmo sendo, conforme o texto do artigo, de “forma complementar”, evidenciam a introdução da lógica de transferência das políticas sociais para a sociedade civil deste período em diante, inclusive em outras áreas de atuação do Estado. Dispõe o artigo 204:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social (Brasil, 1988).

Faz-se uma análise sobre o papel atribuído às instituições beneficentes neste artigo. Nota-se, pelo texto constitucional, uma descentralização do papel do Estado em relação à execução dos serviços de atendimento às demandas sociais, ofertando os serviços públicos para um outro executor como as instituições da sociedade civil, principalmente sem fins lucrativos relacionadas à assistência social, saúde e educação.

Em relação às instituições privadas sem fins lucrativos voltadas à área educacional, a Constituição Federal de 1988 traz o artigo 213 que afirma:

Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades (Brasil, 1988).

Como já observado, tem-se a tendência de transferência de recursos públicos a instituições sem fins lucrativos da área educacional. Neste artigo, adota-se as considerações de Oliveira (2007), que indica uma indução às privatizações na área educacional, já presente na Constituição de 1988, e consequente pós-1990.

Por fim, em relação aos deveres da família, sociedade e Estado para com os direitos da criança e do adolescente, faz-se referência ao artigo 227. Em seu primeiro parágrafo tem-se:

§ 1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, *admitida a participação de entidades não governamentais[...]* (Brasil, 1988, grifo nosso).

O texto traz uma tendência observada no período, cada vez mais parcerias entre o poder público e as instituições não governamentais, principalmente as sem fins lucrativos. Neste artigo em específico para a área da saúde da criança e do adolescente.

Em um contexto de implantação do ideário neoliberal na máquina pública com consequentes reformas observadas a partir da década de 1990, a Constituição de 1988 apresenta em seu texto um aumento dos direitos adquiridos pela população em relação às Constituições anteriores. Apesar desta tendência, há um movimento de transferência do papel do Estado para a sociedade civil das demandas sociais por meio de políticas públicas de parcerias observadas no período. As instituições privadas sem fins lucrativos estavam mais organizadas estruturalmente e abalizadas por mais leis específicas que as regiam, consequentemente recebendo maiores menções no texto constitucional.

Interessante ressaltar a contradição apresentada nesse movimento. De um lado a formulação do texto constitucional de 1988 considerado mais democrático e garantindo mais direitos a população. Por outro lado, a diminuição da execução das políticas públicas pelo Estado com a transferência para a sociedade civil e consequente enxugamento da máquina estatal. Tal tendência é observada por Márcia Pereira Cunha (2010), que analisa o desenvolvimento das políticas públicas pela prática neoliberal com o movimento do Terceiro Setor. Há um aumento significativo no período de instituições privadas sem fins lucrativos de origem empresarial concomitante ao aumento de parcerias público-privadas, tendência observada nos anos posteriores a Constituição de 1988. Segundo a autora, o favorecimento as empresas vem abalizado pela lógica de que “empresa cidadã é aquela que tem responsabilidade social” (Cunha, 2010, p. 45). Com isso, empresas aumentam suas vantagens competitivas por meio da responsabilidade social em relação às empresas que não aderiram a essa tendência. Ainda, os benefícios ofertados pelo Estado por meio das parcerias se tornam atrativos interessantes, ou por

meio da oferta de serviços prestados para o equacionamento das demandas sociais ou, principalmente, por meio de isenções fiscais.

Considerações Finais

O artigo objetivou analisar o tratamento dado pela legislação brasileira, no período republicano até a Constituição Federal de 1988, às instituições privadas sem fins lucrativos. Primeiramente se identificou o processo de surgimento do chamado Terceiro Setor e a tendência adotada de transferência da responsabilidade do Estado, por meio das instituições que o compõem, para a oferta das políticas públicas de atendimento as demandas sociais.

Observou-se que a caracterização das instituições privadas sem fins lucrativos baseava-se nos textos do Código Civil de 1916. As instituições privadas que poderiam ser declaradas sem fins lucrativos eram as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações. As sociedades mercantis eram declaradas restritamente de finalidade lucrativa e regidas pelas leis comerciais.

Legalmente, somente as instituições citadas pelo Código Civil de 1916 estão caracterizadas pela legislação. Institutos, ONGs, cooperativas, entre outras citadas e não caracterizadas por tal Lei, são consideradas instituições com nome fantasia. Tais instituições se enquadram legalmente dentro das instituições caracterizadas no Código Civil de 1916, pois não há na legislação referências para caracterização dessas instituições, ou seja, em um exemplo, um instituto se enquadraria legalmente como uma associação de utilidade pública.

Leis referentes a qualificações e certificações por meio de títulos e certificados fizeram-se importantes ao longo do tempo por diferenciarem os tipos de instituições privadas sem fins lucrativos e, principalmente, receberem benefícios do poder público. Identificou-se a Lei n.º. 91 de 1935 e o Decreto n.º. 50.517 de 1961, que concediam o título de utilidade pública para as instituições.

No tocante às leis referentes às instituições privadas sem fins lucrativos, observou-se que houve uma diferenciação em relação aos períodos considerados

democráticos e as ditaduras de Vargas e militar. No período de análise do artigo, da primeira Constituição Republicana (1891) até a Constituição Federal (1988), considerou-se 71 anos de períodos democráticos e 36 anos de períodos ditatoriais. Nos períodos democráticos foram criadas 13 leis, decretos ou dispositivos constitucionais gerando uma média de 1 referência legal às instituições privadas sem fins lucrativos a cada 5,5 anos. Nos períodos ditatoriais foram elaboradas 5 leis, decretos ou dispositivos constitucionais gerando uma média de 1 referência legal às instituições privadas sem fins lucrativos a cada 7 anos. Nota-se que nos períodos democráticos houve uma maior quantidade e detalhamento destes tipos de lei em relação aos períodos dos governos Vargas e militar. Acredita-se que tal constatação deve-se ao fato do caráter centralizador característico das políticas públicas dos governos ditatoriais.

Desde a Constituição Federal de 1946 até a última lei analisada pelo recorte do artigo, observou-se a presença de leis de incentivos fiscais no aparato legal brasileiro. Durante o período de ditadura militar, intentou-se para o fato de que estas leis não foram suprimidas da legislação nacional, mesmo a ditadura militar sendo centralizadora e inibidora de políticas voltadas às questões sociais.

A partir da Constituição Federal de 1988 houve uma tendência de implantação das leis consideradas de indução às parcerias entre o poder público e o setor privado, principalmente pelas políticas neoliberais implantadas no Brasil ao final da década de 1980, além da introdução da lógica mercantil na administração pública brasileira.

Pelas análises desenvolvidas durante todo o processo da pesquisa foi possível identificar que instituições privadas sem fins lucrativos estiveram cada vez mais contempladas dentro do aparato legal brasileiro, seja pela quantidade de leis regulamentadas ao longo do período analisado, seja pelo avanço no conteúdo das leis, mais detalhadas.

Observou-se também o aumento no número de instituições criadas ao longo dos anos, aja vista que, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2005, p. 19), o número de fundações privadas e associações sem fins lucrativos criadas somente na década de 1980 foi de 61.970. Tais números estão associados a maior

facilidade e respaldo para formulação e abertura destas instituições com o avanço da legislação.

Outro fator importante associado à identificação do avanço da legislação brasileira durante o período analisado está relacionado ao processo de desenvolvimento das instituições privadas sem fins lucrativos nas partes estruturais e organizacionais. Na medida em que as leis se desenvolviam, as instituições tornavam-se cada vez mais estruturadas e organizadas, fazendo dessa estratégia uma opção mercadológica para a oferta de empregos e serviços.

Por fim, a tendência da transferência do papel do Estado na oferta de políticas públicas de atendimento as demandas sociais para a sociedade civil (Peroni & Adrião, 2005), por meio das instituições privadas sem fins lucrativos, abalizou o desenvolvimento das leis referentes às essas questões e intensificou o processo de formulação das instituições com um aumento significativo em seu número ao longo do período analisado.

Referências

- Alves, J. F., & Delgado, M. L. (2003). *Novo Código Civil: Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. 3. ed. São Paulo: Método.
- Anderson, P. (1995). Balanço do neoliberalismo. In: Sader, E., & Gentili, P. (orgs.). *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*(p. 09-23).Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- Arruda, M., & Caldeira, C. (1986). *Como Surgiram as Constituições Brasileiras*. Projeto Educação Popular para a Constituinte. Rio de Janeiro: FASE (Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional).
- Brasil. (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Congresso Nacional Constituinte.
- Brasil. (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Congresso Nacional Constituinte.
- Brasil. (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado.
- Brasil. (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado.
- Brasil. (1937) *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Congresso Nacional Constituinte.
- Brasil. (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Congresso Nacional Constituinte.

- Brasil. (1824) *Constituição Política do Império do Brasil*. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brasil. Disponível em: <<http://www.culturatura.com.br>>. Acesso em: 20 jul. 2008.
- Brasil. (1961). *Decreto n.º. 50.517*, de 02 de maio de 1961. Regulamenta a Lei n.º 91, de 28 de agosto de 1935, que dispõe sobre a declaração de utilidade pública.
- Brasil. (1935) *Lei n.º. 91*, de 28 de agosto de 1935. Determina regras pelas quais são as sociedades declaradas de utilidade pública. Rio de Janeiro, RJ.
- Brasil. (1916). *Lei n.º. 3.071*, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Rio de Janeiro, RJ.
- Brasil. (1971). *Lei n.º. 5.764*, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Brasília, DF.
- Brasil. (2014). *Lei n.º. 13.019*, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis n.º 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Brasília, DF.
- Bezerra, H. G. (1988). *O jogo do poder: Revolução Paulista de 32*. 1. ed. Coleção Polêmica. São Paulo: Moderna.
- Carone, E. (1969). *A Primeira República (1889-1930)*. São Paulo: Difusão Europeia do Livro.
- Cunha, M. P. (2010). *Os Andaimos do Novo Voluntariado*. São Paulo: Cortez.
- De Cicco, C. (1993). *Direito: tradição e modernidade*. 2. ed. São Paulo: Ícone.
- Di Pietro, M. S. Z. (2006). *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas S. A.
- Di Pietro, M. S. Z. (2007). *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas S. A.
- Franco, A de. (1999). A reforma do Estado e o Terceiro Setor. In: Pereira, L. C. B., Wilhelm, J., & Sola, L. (orgs). *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: Editora da Unesp, Brasília: ENAP.
- Falcão, J., & Cuenca, C. (1999). *Mudança Social e Reforma Legal: Estudos para uma Nova Legislação do Terceiro Setor*. Brasília: Comunidade Solidária.
- Gohn, M. DA G. (1992). *Movimentos Sociais e Educação*. São Paulo: Cortez.
- Horta, J. S. B. (1996). A educação no congresso constituinte de 1966-67. In: Fávero, O. (Org.). *A educação nas constituintes brasileiras 1823-1988*. Coleção memória da educação. Campinas: Autores Associados.

- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2005). Distribuição das fundações privadas e associações sem fins lucrativos e do pessoal assalariado. In: *Idéia Social*. São Paulo, n.º. 1, p. 19.
- Kucinski, B. (2001). *O fim da Ditadura Militar*. São Paulo: Contexto.
- Kuhlmann Jr., M. (1998). *Infância e Educação Infantil: uma abordagem histórica*. Porto Alegre, Mediação.
- Landim, L. (1993). *Para além do mercado e do Estado? Filantropia e cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Iser.
- Naves, R. (2003). Novas possibilidades para o exercício da cidadania. In: Pinsky, J., & Pinsky, C. B. (Orgs.). *História da Cidadania*. São Paulo: Contexto.
- Oliveira, R. P. (2007). O direito à educação. In: Oliveira, R. P., & Adrião, T. (Orgs.). *Gestão, financiamento e direito à educação*. São Paulo: Xamã.
- Pires, D. de O., Peroni, V. M. V., & Rossi, A. J. (2017). Regulamentação do terceiro setor no Brasil e a democratização da educação pública. *Políticas Educativas*, 10(2), 81-98. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/Poled/article/view/76809>>. Acesso em: 27 set. 2019.
- Peroni, V., & Adrião, T. (2005). Público Não-Estatal: Estratégias para o Setor Educacional Brasileiro. In: Peroni, V., & Adrião, T. (Orgs.). *O Público e o Privado na Educação*. (p 137-153). São Paulo: Xamã.
- Souza, S. A. (2008). *Educação, Trabalho Voluntário e Responsabilidade Social da Empresa: “Amigos de Escola” e Outras Formas de Participação* (Tese de Doutorado). Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, São Paulo.
- Szazi, E. (2006). *Terceiro Setor: regulação no Brasil*. 4ª. ed. São Paulo: Peirópolis.
- Vieira, E. (1985). *Estado e miséria social no Brasil: de Getúlio a Geisel*. 2. ed. São Paulo: Cortez.

Recebido: 15/06/2019

Aceito: 04/10/2019

Publicado: 30/09/2021

NOTA:

O autor foi responsável pela concepção do artigo, pela análise e interpretação dos dados, pela redação e revisão crítica do conteúdo do manuscrito e, ainda, pela aprovação da versão final publicada.