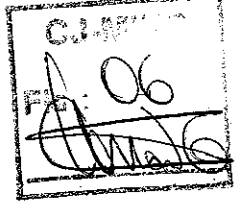


26892/09



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
**Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura**

**PARECER/CONJUR/MINC/Nº 640/2009**

**Processo n.º 01400.019634/2009-32**  
**Interessado: Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura – SEFIC**  
**Assunto: Patrocínio ou doação em favor de fundação administrada por entidade incentivadora. Aplicação do artigo 27, § 2.º, da Lei n.º 8.313/91.**

**RELATÓRIO**

Trata-se de dúvida a respeito da possibilidade de sociedade empresária poder se valer dos benefícios fiscais da Lei Rouanet, por meio de doação ou patrocínio, quando um de seus sócios for presidente da entidade beneficiária, em razão do disposto no artigo 27 da Lei n.º 8.313/91.

O procedimento de consulta foi encaminhado para a Conjur/MinC em 13 de julho de 2009 pela Diretora de Incentivo à Cultura, por meio do Despacho n.º 006/DIC/SEFIC-MinC, para o fim previsto no artigo 11, inciso III, da Lei Complementar n.º 73/93, a seguir transcrito:

“Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas (...) compete, especialmente:

III - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União.”

É o relatório.

**FUNDAMENTAÇÃO**

Sobre o tema, dispõe a Lei n.º 8.313/91 o seguinte:

07

“Art. 27. A doação ou o patrocínio não poderá ser efetuada a pessoa ou instituição vinculada ao agente.

§ 1o Consideram-se vinculados ao doador ou patrocinador:

a) a pessoa jurídica da qual o doador ou patrocinador seja titular, administrador, gerente, acionista ou sócio, na data da operação, ou nos doze meses anteriores;

b) o cônjuge, os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, e os dependentes do doador ou patrocinador ou dos titulares, administradores, acionistas ou sócios de pessoa jurídica vinculada ao doador ou patrocinador, nos termos da alínea anterior;

c) outra pessoa jurídica da qual o doador ou patrocinador seja sócio.

§ 2o Não se consideram vinculadas as instituições culturais sem fins lucrativos, criadas pelo doador ou patrocinador, desde que devidamente constituídas e em funcionamento, na forma da legislação em vigor.”

O dispositivo visa evitar que os recursos – potencialmente públicos, vez que decorrentes de isenção fiscal – obtidos através da Lei Rouanet sejam utilizados por pessoas físicas e jurídicas em proveito próprio ou de seus familiares.

Como é cediço, a Fundação Bienal de São Paulo foi criada a partir da contribuição de artistas e do empresariado paulista, na década de sessenta. A sociedade empresária Mckinsey & Company, portanto, não instituiu a referida entidade, tampouco podendo ser sua sócia ou acionista, dada a natureza peculiar das fundações.

A dúvida somente poderia residir, portanto, na possibilidade de se configurar espécie de “administração indireta” na situação em que um dos sócios da empresa incentivadora for também presidente da entidade beneficiária. Contudo, embora fundada a dúvida, cremos que ela não é relevante para o deslinde do problema apresentado.

Segundo Roberto Senise Lisboa (*Manual de Direito Civil*, vol. I, 3.ª ed., 2004, p. 383), “A fundação é uma entidade de direito privado, constituída por ato de doação patrimonial, *inter vivos* ou *mortis causa*, para determinada finalidade **não econômica**” (grifou-se). Isso é o que determina o artigo 62, *caput*, e parágrafo único, do Código Civil brasileiro.

08  
[Handwritten signature]

Não por outra razão, ainda que houvesse vinculação, se poderia invocar o disposto no artigo 27, § 2.º, da Lei n.º 8.313/91, que excepciona a possibilidade de doação ou patrocínio em favor de entidade vinculada que não tenha finalidade lucrativa.

Cabe ressaltar que as fundações devem ser fiscalizadas pelo Ministério Público (art. 66, CC), em especial quanto ao cumprimento das finalidades para as quais foi criada, sob pena de extinção e reversão de seu patrimônio em prol de outra entidade criada com o mesmo fim (art. 69, CC).

Presume-se, pois, sua regular constituição e funcionamento, na medida em que é notória a fiscalização permanente do Ministério Público sobre a fundação nos últimos anos, sem que tenha sido aventada em qualquer momento a possibilidade de pedido de sua dissolução judicial por membro do *Parquet*.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, recomenda-se a adoção do entendimento de que:

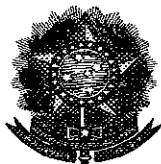
a) não é vedada a doação ou patrocínio em favor de fundação, constituída para fins culturais, mesmo que instituída ou administrada pela entidade incentivadora (art. 27, § 2.º, Lei n.º 8.313/91); e

b) caso haja dúvida sobre a regularidade da constituição ou funcionamento de fundação, se oficie ao Ministério Público solicitando sua manifestação, com base na competência prevista no artigo 66 do Código Civil.

Ao Coordenador-Geral de Direito da Cultura, para apreciação.

Brasília-DF, 3 de agosto de 2009.

**DANILO RIBEIRO MIRANDA**  
*Procurador Federal*  
*Coordenação-Geral de Direito da Cultura*  
Matrícula SIAPE nº 1.480.097



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
**CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DA CULTURA**

DESPACHO CONJUR/MINC Nº 960/2009.

PROCESSO: 01400.019634/2009-32

Ponho-me de acordo com o Parecer de fls. 06/08, ao qual acrescento as seguintes observações:

1. A questão da inexistência de vinculação entre pessoas jurídicas distintas, pelo simples fato de haver dirigentes em comum, já foi objeto do Despacho n.º 438, de 2009, de 10 de junho de 2009, proferido nos autos do processo administrativo n.º 01400.010546/2006-22, com a seguinte conclusão:

**EM CONCLUSÃO**, diante de todo o exposto, o parecer é:

- a. pela possibilidade de que, nos termos da atual redação do art. 27 da Lei n.º 8.313, de 1991, os patrocinadores e proponentes pessoas jurídicas tenham dirigentes em comum, ressalvada a hipótese de utilização fraudulenta ou abusiva da personalidade jurídica de terceiro para benefício próprio; e
- b. pela impossibilidade de que o patrocínio a projetos culturais se destine a imóvel de propriedade do patrocinador, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n.º 8.313, de 1991, independentemente da existência de contrato de comodato, ressalvada a exceção prevista no inciso II do art. 24 da mesma norma. (parecer anexo)

É o entendimento. À Sra. Consultora Jurídica,

Brasília, 4 de agosto de 2009.

Cláudio Peret Dias  
Coordenador-Geral de Direito da Cultura

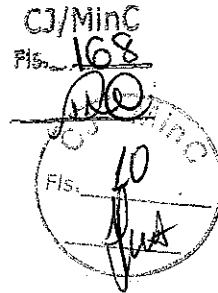
De acordo. Retorne ao consulente.

Brasília, 4 de agosto de 2009.

Maria Beatriz Corrêa Salles  
Consultora Jurídica



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DA CULTURA



PARECER CONJUR/MINC Nº 438/2009.

PROCESSO: 01400.010546/2006-22

Em relação às manifestações de fls. 161/167, apresento as seguintes observações e ressalvas:

1. Para a solução da dúvida jurídica de fls. 111/112, a despeito do descortino jurídico demonstrado pelos pareceres até então lançados nos presentes autos, não cabe a alegação de vinculação entre patrocinador e proponente no presente caso, pois o *caput* e o § 1º do art. 27 da Lei 8.313, de 1991, não alcançam a hipótese de coincidência de dirigentes nas pessoas jurídicas envolvidas.
2. O dispositivo específico indicado como impeditivo para o patrocínio em questão é a alínea "b" do § 1º do art. 27 da Lei 8.313, de 1991. Vejamos os seus termos:

Art. 27. A doação ou o patrocínio não poderá ser efetuada a pessoa ou instituição vinculada ao agente.

§ 1º Consideram-se vinculados ao doador ou patrocinador: (...)

b) o cônjuge, os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, e os dependentes do doador ou patrocinador ou dos titulares, administradores, acionistas ou sócios de pessoa jurídica vinculada ao doador ou patrocinador, nos termos da alínea anterior;

3. A alínea "b" acima referida considera como vinculação duas hipóteses. O seu desmembramento deixa clara a sua abrangência restrita à relação entre o patrocinador pessoa jurídica e o beneficiário pessoa física. Vejamos:

§ 1º Consideram-se vinculados ao doador ou patrocinador: (...)

b) o cônjuge, os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, e os dependentes:

1. do doador ou patrocinador, ou
2. dos titulares, administradores, acionistas ou sócios de pessoa jurídica vinculada ao doador ou patrocinador, nos termos da alínea anterior;

4. Como visto, o dispositivo apontado dispõe sobre vedação que se restringe às pessoas físicas vinculadas à pessoa jurídica patrocinadora. Por se tratar de disposição que restringe direitos, norma de exceção à regra geral, deve ser interpretada de forma estrita. Nesse sentido:

7. Se as Leis 5.905/73 e 7.498/86 não fizeram restrições, é vedado ao intérprete fazê-las, sob pena de violar o princípio da separação dos poderes. Aliás, é princípio basilar da hermenêutica que não pode o intérprete restringir onde a lei não restringe ou excepcionar onde a lei não excepciona. 8. A respeito do tema, Carlos Maximiliano, ao discorrer sobre o brocardo jurídico "ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus: onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir", afirmou que, "quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas" (in "Hermenêutica e Aplicação do Direito", 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 247). 9. Ademais, relativamente à Lei 6.681/79, a qual estabeleceu ressalva à fiscalização dos médicos, cirurgiões-dentistas e farmacêuticos militares pelas Forças Armadas, saliente-se que, em se tratando de regra de exceção, torna-se inviável a utilização de exegese ampliativa ou analógica. É inadequada a



CJ/MINC  
Fls. 169  
*[assinatura]*

**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
**CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DA CULTURA**

CJ - MFCO  
Fls. 11  
*[assinatura]*

interpretação extensiva e a aplicação da analogia em relação a dispositivos infraconstitucionais que regulam situações excepcionais, porquanto enseja privilégio não previsto em lei. 10. "As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente" (MAXIMILIANO, Carlos. ob. cit., pp. 225/227). 11. Na hipótese dos autos, há previsão legal que autoriza a fiscalização pelos Conselhos Regionais de Enfermagem das atividades exercidas pelos enfermeiros em geral. Por outro lado, não há lei que excepcione essa aplicação aos enfermeiros militares. Assim, entender-se que a restrição de que trata a Lei 6.681/79 aplica-se, analogicamente, aos profissionais militares de enfermagem é violar a própria Constituição Federal e, conseqüentemente, o princípio da estrita legalidade. (AgRg no REsp 809.259/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13.10.2008)." (STJ, REsp 853086 / RS, j. 25.11.2008, destaques inseridos)

5. A desvinculação formal entre pessoas jurídicas se dá pela regular constituição de duas pessoas jurídicas distintas. Essa ressalva formal foi expressamente admitida como suficiente pelo § 2º do art. 27 da Lei nº 8.313, in verbis:

§ 2º Não se consideram vinculadas as instituições culturais sem fins lucrativos, criadas pelo doador ou patrocinador, desde que devidamente constituídas e em funcionamento, na forma da legislação em vigor. (Redação dada pela Lei nº 9.874, de 1999)

6. A lei nº 8.313 não estabelece qualquer restrição expressa em relação a pessoas jurídicas nas quais haja coincidência na ocupação de cargos de direção, pois o legislador entendera relevante ampliar as possibilidades de financiamento à cultura, diferentemente do que fez na lei de incentivo ao desporto, Lei nº 11.438, de 2006, na qual tal possibilidade é declaradamente vedada. Vejamos:

Art. 1º A partir do ano-calendário de 2007 e até o ano-calendário de 2015, inclusive, poderão ser deduzidos do imposto de renda devido, apurado na Declaração de Ajuste Anual pelas pessoas físicas ou em cada período de apuração, trimestral ou anual, pela pessoa jurídica tributada com base no lucro real os valores despendidos a título de patrocínio ou doação, no apoio direto a projetos desportivos e paradesportivos previamente aprovados pelo Ministério do Esporte. (...)

§ 4º Não são dedutíveis os valores destinados a patrocínio ou doação em favor de projetos que beneficiem, direta ou indiretamente, pessoa física ou jurídica vinculada ao doador ou patrocinador.

§ 5º Consideram-se vinculados ao patrocinador ou ao doador:

I - a pessoa jurídica da qual o patrocinador ou o doador seja titular, administrador, gerente, acionista ou sócio, na data da operação ou nos 12 (doze) meses anteriores;

II - o cônjuge, os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, e os dependentes do patrocinador, do doador ou dos titulares, administradores, acionistas ou sócios de pessoa jurídica vinculada ao patrocinador ou ao doador, nos termos do inciso I deste parágrafo;

III - a pessoa jurídica coligada, controladora ou controlada, ou que tenha como titulares, administradores acionistas ou sócios alguma das pessoas a que se refere o inciso II deste parágrafo."

7. São leis com disposições distintas e, por óbvio, com efeitos e alcances diversos. Mesmo que se presuma que a redação das hipóteses de vinculação abarcadas pela Lei nº 11.438, de 2006, tenha sido mais bem formulada que as da Lei 8.313, de 1991, a eventual correção deve ser feita pelo legislador.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DA CULTURA

CJ/Minc  
Fis. 170  
*[assinatura]*



8. Seria temerário ampliar o alcance da disposição do *caput* do art. 27 da Lei nº 8.313, de 1991, modulando-o para além e em sentido contrário ao disposto expressamente em seus parágrafos, ainda que sob a inspiração dos princípios da **moralidade e impessoalidade**, pois, salvo o controle de constitucionalidade das normas exercido pelo Poder Judiciário, não há amparo legítimo e democrático para que conceitos vagos e indeterminados, sujeitos a interpretações díspares, sejam empregados administrativamente para a restrição de um direito previsto expressamente em lei. Nesse sentido:

"Admitir que qualquer cidadão conteste a validade de um ato administrativo praticado por agente competente, de acordo com a lei e os regulamentos aprovados pelos Poderes Constitucionais legítimos, apenas com base no conceito vago de imoralidade, é deixar a sorte da administração ao sabor variável e influenciável da opinião pública e dos humores políticos. Se a Administração age dentro da lei, sem desvio de finalidade, não há como aceitar a intervenção do Poder Judiciário através da ação popular (...)." (Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros, São Paulo, Ed. Malheiros, n 2005, p. 137, destaque inserido – citado no REsp 851090 / SP, j. 18/12/2007)

9. Tendo em vista o princípio da legalidade, não cabe à Administração Pública reduzir a abrangência do disposto no § 2º do art. 27 da Lei nº 8.313, de 1991, democraticamente inserido na norma pela Lei n.º 9.874, de 1999 e, ao mesmo tempo, ampliar analogicamente o disposto no § 1º do mesmo art. 27. Nesse sentido:

Por fim, ressalte-se que a Administração Pública, direta ou indireta, somente pode atuar dentro dos limites da lei, de maneira que a ausência de previsão legal há de ser interpretada como ausência de liberação para o exercício de poder jurídico. Desse modo, "em atendimento ao princípio da legalidade estrita, o administrador público, na sua atuação, está limitado aos balizamentos contidos na lei, sendo descabido imprimir interpretação extensiva ou restritivamente à norma, quando esta assim não permitir" (AgRg no REsp 809.259/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13.10.2008)." (STJ, REsp 853086 / RS, j. 25.11.2008, destaques inseridos)

10. Percebe-se, todavia, que a norma não descurou da observância dos princípios constitucionais da **moralidade e impessoalidade** justamente ao dispor sobre a impossibilidade de o patrocinador auferir qualquer vantagem financeira ou material em decorrência do patrocínio que efetuar (Lei 8.313, art. 23, § 1º).
11. Verifica-se, nesse particular, que a lei de incentivo à cultura é até mais restritiva que a lei de incentivo ao desporto, pois veda qualquer vantagem auferida por qualquer patrocinador e não apenas por aquele vinculado ao beneficiário.
12. Em suma, no âmbito do incentivo à cultura, o legislador preferiu ocupar-se da restrição ao recebimento de vantagens excessivas pelo patrocinador, que se somariam indevidamente à dedução a que naturalmente faz jus de parcela do imposto sobre a renda. Satisfez-se, todavia, com a desvinculação formal entre patrocinador e beneficiários pessoas jurídicas, **ressalvada a hipótese de utilização fraudulenta ou abusiva da personalidade jurídica de terceiro para benefício próprio**, o que ocorre com a confusão patrimonial, mediante abuso de direito, fraude à lei ou ao estatuto social, e não apenas pela mera unidade gerencial.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DA CULTURA

CJ/Minc  
Fls. 171

*RC*



13. Nesse sentido, inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, sobre a excepcionalidade da medida judicial que desconsidera a natural separação que rege a relação entre pessoas jurídicas distintas. Vejamos:

A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. (STJ, REsp 968564 / RS, j. 18.12.2008. Destaques inseridos)

A desconsideração não é regra de responsabilidade civil, não depende de prova da culpa, deve ser reconhecida nos autos da execução, individual ou coletiva, e, por fim, atinge aqueles indivíduos que foram efetivamente beneficiados com o abuso da personalidade jurídica, sejam eles sócios ou meramente administradores. (STJ, REsp 1036398 / RS, j. 16.12.2008. Destaques inseridos)

14. Sob essa ótica, percebe-se que o óbice específico verificado no presente caso é a ausência de amparo legal ao projeto cultural que beneficia imóvel de propriedade do patrocinador, o que poderia ser feito apenas se este fosse tombado na esfera federal, nos termos da exceção prevista na Lei n.º 8.313, art. 24, inciso II.
15. O contrato de comodato de fls. 83/84 não afasta tal impedimento, pois não transfere a propriedade do imóvel objeto do empréstimo, que permanece atribuída ao patrocinador do projeto de mecenato em análise, logo, é imprestável para afastar a vedação imposta pelo § 1º do art. 23 da Lei n.º 8.313, de 1991.
16. **EM CONCLUSÃO**, diante de todo o exposto, o parecer é:
- pela possibilidade de que, nos termos da atual redação do art. 27 da Lei n.º 8.313, de 1991, os patrocinadores e proponentes pessoas jurídicas tenham dirigentes em comum, ressalvada a hipótese de utilização fraudulenta ou abusiva da personalidade jurídica de terceiro para benefício próprio; e
  - pela impossibilidade de que o patrocínio a projetos culturais se destine a imóvel de propriedade do patrocinador, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n.º 8.313, de 1991, independentemente da existência de contrato de comodato, ressalvada a exceção prevista no inciso II do art. 24 da mesma norma.

É o entendimento. SMJ.  
Brasília, 10 de junho de 2009.

*Cláudio Pevet Dias*  
Cláudio Pevet Dias  
Coordenador-Geral de Direito da Cultura

Aprovo o presente parecer. Retorne-se ao consultente.  
Brasília, 10 de junho de 2009.

*Maria Beatriz Correa Salles*  
Maria Beatriz Correa Salles  
Consultora Jurídica