

# A Imunidade Tributária Das Fundações Privadas E A Possível Violação Dos Princípios Da Moralidade E Da Impessoalidade Pelo Uso De Marcas Comerciais E Nomes Próprios

Hugo Thamir Rodrigues \*

Universidade de Santa Cruz do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, Santa Cruz do Sul-RS, Brasil.

<http://orcid.org/0000-0002-8286-8019>

Vivian Paludo \*

Universidade de Santa Cruz do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, Santa Cruz do Sul-RS, Brasil.

<http://orcid.org/0000-0002-2337-6305>

**Resumo:** Este artigo trata da relação que se pode estabelecer entre os nomes utilizados pelas pessoas jurídicas fundacionais e os reflexos deles sobre os princípios da impessoalidade e da moralidade. Sua relevância acadêmica e social decorre do caráter peculiar da abordagem e da relação que se estabelece entre os conteúdos analisados. O objetivo geral é verificar se o uso de marcas como denominação de fundações imunes ao pagamento de tributos viola os princípios da impessoalidade e da moralidade. Os objetivos específicos são: identificar os aspectos distintivos das fundações privadas instituídas por pessoas naturais ou jurídicas de direito privado; compreender aspectos estruturantes das marcas; demonstrar as características dos princípios da moralidade e da impessoalidade; e correlacionar as denominações utilizadas e os princípios sob análise. O problema que norteia este estudo é: o uso de nomes próprios ou marcas para identificar fundações privadas instituídas por pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, beneficiárias de imunidade tributária e receptoras de verbas públicas, afronta os princípios da impessoalidade e da moralidade? O método de abordagem é o hipotético-dedutivo, e o método de procedimento é o analítico. Os resultados alcançados indicam que, quando há a utilização desses itens distintivos nas denominações dessas pessoas naturais ou jurídicas e elas sejam imunes ou recebam recursos públicos, ocorre a violação dos princípios da impessoalidade e da moralidade.

**Palavras-chave:** Fundações privadas. Impessoalidade. Imunidades tributárias. Marcas comerciais. Moralidade.

\* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor do PPGD da UNISC – Doutorado e Mestrado. E-mail: [hugo@unisc.br](mailto:hugo@unisc.br)

\*\* Mestranda do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). E-mail: [vivipaludo2@gmail.com](mailto:vivipaludo2@gmail.com)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n45.45958>

# **A Imunidade Tributária Das Fundações Privadas E A Possível Violação Dos Princípios Da Moralidade E Da Impessoalidade Pelo Uso De Marcas Comerciais E Nomes Próprios**

Hugo Thamir Rodrigues

Vivian Paludo

## **1 INTRODUÇÃO**

Dentre as pessoas jurídicas constantes no ordenamento jurídico brasileiro há as fundações, as quais possuem traços caracterizadores peculiares que justificam sua existência como um tipo específico de personificação. A partir de uma maior relação entre o público e o privado a presença delas na sociedade aumentou em números, recursos e importância. Sendo relevante o estudo da sua relação tanto com os particulares quanto com os entes e recursos públicos. Nesse contexto, busca-se responder ao seguinte problema de pesquisa: o uso de nomes próprios ou marcas para identificar fundações privadas instituídas por pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, beneficiárias de imunidade tributária e receptoras de verbas públicas, afronta os princípios da impessoalidade e da moralidade?

Objetiva-se verificar se há alguma violação à impessoalidade e à moralidade quando fundações imunes ou que recebem verbas públicas usam nomes próprios ou marcas de empresas como suas denominações. No primeiro capítulo, serão identificadas as peculiaridades distintas das fundações privadas, como as

características gerais, o tratamento tributário e a possibilidade de recebimento de recursos públicos. No segundo capítulo, há a busca pela compreensão de aspectos relevantes do nome distintivo empresarial, sob a perspectiva do mercado. Posteriormente, passará à demonstração dos atributos dos referidos princípios, de modo a entender sua abrangência e sua relevância no ordenamento jurídico. Em seguida, identificará sua aplicabilidade às pessoas jurídicas objeto deste estudo. No quarto capítulo, será feita a correlação entre as fundações privadas que tenham imunidades e recebam dinheiro público, a valorização de suas marcas ou nomes, e os princípios da impessoalidade e da moralidade.

O estudo do tema e seu enfrentamento é relevante para que não se permita que instituições importantes para a sociedade venham a ser desvirtuadas ou utilizadas para a mera promoção privada. Há que se compreender a extensão do “fazer o bem” e seu encadeamento com ganhos financeiros ou prestígio pessoal.

A análise do tema – qual seja, o uso de nomes próprios ou símbolos distintivos para identificar fundações privadas, instituídas por pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, beneficiárias de imunidade tributária e receptoras de verbas públicas como violação aos princípios da impessoalidade e moralidade – requer conhecimentos que passam pelos ramos do direito civil, administrativo, tributário e constitucional, como também por ramos da administração, pois somente assim é possível perceber o contexto de inserção entre o privado e o público e entre o mercado e o social e, com isso, compreender o fenômeno fundacional como um todo.

## **2 FUNDAÇÕES PRIVADAS INSTITUÍDAS POR PESSOAS NATURAIS OU JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO**

As fundações privadas<sup>1</sup> possuem relevância junto à sociedade, pois prestam serviços sociais diretamente aos que deles necessitam. São pessoas jurídicas de direito privado que se formam a partir da destinação de bens, os quais devem servir a objetivos sociais determinados e são definidos por quem institui a fundação, no momento de sua criação. Assim, um complexo de bens livres recebe personalidade jurídica própria (PAES, 2018, p. 15).

Um dos aspectos determinantes dessas pessoas jurídicas é o propósito a que elas podem se prestar, o qual deve ter cunho social e buscar a satisfação do interesse público, independentemente de a pessoa que as institui fazer a destinação de patrimônio em vida ou após a morte. A intenção que deve guiar o agir do instituidor deve ser essencialmente altruísta; qualquer outra motivação descaracteriza a vontade legal, abandonando-se o campo da solidariedade para se chegar à seara mercantil. Ademais, o interesse público é o escopo que deve perseguir os que compõe o Estado, sendo que se destina ao alcance de uma vida digna àqueles que precisam da atuação estatal, “é fim a ser alcançado e promovido pelo Estado e pelos particulares em razão do dever geral de realização do sucesso estatal, via consolidação dos ditames constitucionais” (FRANÇA, 2019, s.p.). O objetivo da fundação privada deve ser perene: “a finalidade, sempre lícita, será permanente, uma vez que após definida pelos instituidores, em escritura ou testamento, não poderá ser modificada pelos administradores (CC, art. 67, II)” (PAES, 2018, p. 15).

Houve, com a Lei nº 13.151, de 28 de julho de 2015, a delimitação dos objetivos sociais que podem justificar a criação das fundações de direito privado, passando a permitir que elas sejam criadas para o intento de assistência social, de cultura, de defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico, de educação, de saúde,

---

<sup>1</sup> No decorrer do trabalho, quando forem usadas as expressões fundação privada, ente fundacional, pessoa jurídica objeto do estudo, entidade(s) ou instituição (ões), está-se referindo à fundação privada instituída por pessoa natural ou jurídica de direito privado.

de segurança alimentar e nutricional, de defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, de pesquisa científica, de desenvolvimento de tecnologias alternativas, de modernização de sistemas de gestão, de produção e divulgação de informações e de conhecimentos técnicos e científicos, de promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos e atividades religiosas. Mesmo com essa extensa gama de possibilidades, o que se mantém é a magnitude coletiva e pública (RESENDE; RESENDE; SILVA, 2018, p. 56-57).

No tocante às questões fiscais, o princípio republicano proíbe a concessão de vantagens tributárias com base em privilégios de pessoas, sendo que os tributos devem ser arrecadados sem ferir a harmonia entre os direitos, o que leva ao princípio da generalidade da tributação; assim, apenas as pessoas imunes não estão sujeitas à tributação. As imunidades (dotadas de natureza constitucional) demarcam a competência tributária que é a das pessoas políticas criarem tributos. O tratamento diferenciado se dá em razão da natureza da pessoa, pelas atividades que desempenha e por bens ou fatos prestigiados pela constituição (CARRAZZA, 2002, p. 64-66, 611-612 e 616).

Ocorre que as instituições de educação e de assistência social têm essa desobrigação (desde que cumpram os requisitos legais) quanto à renda, ao patrimônio e aos serviços, em decorrência da retribuição através de atividades básicas que caberiam ao Estado desempenhar, mas, devido à dificuldade do próprio Estado, o legislador constitucional protegeu essas iniciativas (CARVALHO, 2000, p. 180).

Além das referidas prerrogativas, esses entes ainda se beneficiam de isenções, as quais estão relacionadas à competência tributária: a aptidão de tributar é pressuposto da faculdade de isentar (sob o princípio da legalidade). Visam a objetivos constitucionalmente consagrados, visto que é uma limitação da lei, no âmbito de validade da norma jurídica, que prejudica o nascimento do tributo ou faz com que ele surja de modo parcial (CARRAZZA, 2002, p. 729-743). As

isenções conferidas às fundações de direito privado - e a todo o terceiro setor – se dão em razão de elas auxiliarem ou substituírem o Estado na prestação de serviços de interesse público, justificativa semelhante às imunidades. Se houvesse a tributação, isso ocorreria para viabilizar a prestação desses serviços pelo Estado, o que não seria lógico (RESENDE; RESENDE; SILVA, 2018, p. 198).

Quando se cuida da transferência de recursos entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (OSCs), dentre elas as fundações, há a possibilidade de haver o repasse por meio de parcerias que podem ser estabelecidas entre os entes públicos, em todas as suas esferas, e, em regime de mútua cooperação, por meio de termos de colaboração, fomento ou acordos de cooperação. Aspecto relevante é que, nas parcerias, ambos os participantes devem ter o mesmo interesse, o público, com transferência de recursos por parte da administração ou com doação ou gestão de recursos patrimoniais, é imperiosa a observância, segundo o art. 5º da Lei 13.019 de 2014, da transparência na aplicação dos recursos, da gestão pública democrática, do fortalecimento da sociedade civil e dos princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia (RESENDE; RESENDE; SILVA, 2018, p. 115-119).

Outro modo dessas entidades receberem recursos dos cofres públicos é por meio dos contratos de gestão. Para isso, devem se qualificar como organizações sociais (OSs). Necessariamente devem ser dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura ou à saúde. Ademais, a qualificação como OS se dá por critérios de conveniência e oportunidade do ministro de Estado da administração federal e reforma do Estado e pelo ministro ou titular do órgão supervisor ou regulador da área; além disso, o poder público deve estar presente no órgão de deliberação superior, conselho de administração (PAES, 2018, p. 550-554).

Outrossim, as organizações sociais podem ter outros benefícios, além de firmar contratos de gestão com a administração pública, podem auferir a destinação de recursos orçamentários e bens públicos, receber a cessão de servidor público e serem dispensadas de licitação (RESENDE; RESENDE; SILVA, 2018, p. 181).

Outra possibilidade de nexo é através de termo de parceria, instrumento destinado à formação do vínculo de cooperação entre o poder público e as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs), as quais também podem ser as pessoas jurídicas objeto desse estudo, desde com mais de três anos de atuação e cujos objetivos cumpram os requisitos da lei que as regula. Mantendo-se, nesse caso, necessário o atendimento do interesse público. a qualificação como OSCIP e a possibilidade de firmarem termo de parceria as tornam sujeitas aos princípios gerais da administração pública (PAES, 2018, p. 612-616).

As OSCIPs, além de firmarem termos de parceria com o poder público, podem receber doações de empresas, dedutíveis até 2% do lucro operacional; receber bens considerados irrecuperáveis; remunerar dirigentes; e receber bens abandonados, apreendidos e disponíveis, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RESENDE; RESENDE; SILVA, 2018, p. 169-170).

Dentre as alternativas, há os convênios que são a forma de ajuste utilizada para a realização de objetivos por interesse comum. São uma modalidade de fomento, pois o Estado incentiva o setor privado de relevância pública, por meio de auxílios financeiros ou subvenções, financiamentos, favores fiscais, etc. Caso haja valor recebido, não se perde a característica de dinheiro público, por isso, há controle pelo Tribunal de Contas. Para que as entidades sem fins lucrativos possam celebrar convênios, elas precisam previamente se cadastrar no Sistema de Gestão de Convênios, Contratos de Repasse e Termos de Parceria – SICONV (DI PIETRO, 2012, p. 344-352).

Assim sendo, a utilização de recursos públicos pelas fundações de direito privado está bem pormenorizada pela legislação. Aumentou-se a gama de fins a que se podem prestar, há vários meios para que os

recursos sejam usados e, ainda, há uma abstenção de arrecadação por parte do Estado. O que não se pode desconsiderar é que essas entidades, mesmo que instituídas por destinação patrimonial privada, muitas vezes passam a operar com recursos que são originalmente do Estado, o qual que deveria estar aplicando-os em seu nome e com todo o zelo que deve ter o uso do dinheiro público.

O fomento também pode ocorrer por transferências correntes, de capital, legais ou voluntárias, por meio de emendas parlamentares ou de projetos para determinada área que disponha de verbas. Para a captação, pode ocorrer a transferência por meio de dotações orçamentárias. Valores podem ser transmitidos por meio de doações ou de patrocínios, além de poderem, nos casos permitidos, ser repassados como incentivos, por pessoas naturais ou jurídicas, como, por exemplo, para a área cultural, audiovisual, atividades desportivas e paradesportivas, atividades de prevenção e combate ao câncer e atividades de ensino e pesquisa a entidades que prestem serviços gratuitos (PAES, 2018, p. 682-700).

Assim, pode ser constatado que as fundações privadas se dedicam aos interesses e às atividades eminentemente coletivos, podendo utilizar dinheiro público, gerando um complexo de relações jurídicas que as interliga com o setor público. Não se pode afastar disso a denominação da fundação que, como já dito, busca atingir os propósitos públicos, genuinamente pertencentes ao Estado, com a concordância, incentivo e dinheiro dele (ou melhor, de toda a sociedade), pois o nome da fundação vai fazer parte da atividade prestada.

### **3 NOMES E MARCAS COMERCIAIS**

A definição de uma denominação para as fundações privadas se faz necessária, sendo requisito obrigatório que deve constar no estatuto. Não há nenhuma previsão legal sobre o designativo que o ente fundacional pode adotar, cabendo ao instituidor escolhê-lo livremente, apenas com a inserção do termo “fundação” antes da denominação, a fim de identificar a modalidade de pessoa jurídica. É usual a adoção do nome de alguém que ele queira homenagear, ou o próprio nome da empresa instituidora (GRAZZIOLI, 2011, p. 74-75).

Portanto, todas as pessoas físicas e jurídicas têm necessariamente uma designação que as identificam e as distinguem das demais, caracterizando a sua individualidade em relação aos seus semelhantes. O nome civil tem grande carga de valor moral; já o comercial tem conotação predominantemente financeira, mas ambos são um componente do ser. Não se existe no mundo (físico ou ficto) sem uma denominação identificadora.

Inicialmente, quanto à marca, há que se esclarecer que ela, em si, não existe de fato; o que há são os sinais materiais, como logotipos e desenhos. Ela surge quando vários autores (empresas, indústrias, consumidores) contam histórias sobre ela; são ideias suscitadas pelo produto que se acumulam e formam um significado. Logo, pode ser considerada fenômeno psicológico proveniente da percepção dos consumidores, fortalecida quando a compreensão sobre ela passa a ser coletiva (HOLT, 2010, p. 19). De certo, importante ter-se a clareza de que os nomes utilizados comercialmente são uma das fontes de maior identidade delas, indissociável da singularidade de seu criador (KAPFERER, 2003, p. 107 e 112).

Ou seja, servem para diferenciar os bens ou serviços dos oferecidos por outras empresas. Em suma, identificam uma empresa, a qual adquire direitos exclusivos e vitalícios de usá-la. Fazem a promessa de fornecer uma série de especificidades uniformes. Permitem diferentes associações, sendo que o significado mais permanente são seus valores, cultura e personalidade (KOTLER, 2000, p. 426-427).

De fato, a marca é um fenômeno complexo, que envolve percepções e identificações; é o ponto de referência das impressões positivas e negativas formadas pelo consumidor ao longo do tempo, tendo valor quando o símbolo tem um significado; o conjunto dessas significações, acrescido dos aspectos tangíveis e das satisfações psicológicas e sociais, formam-na. Uma das suas funções típicas é a ética, que está relacionada ao comportamento responsável (KAPFERER, 2003, p. 17-25). Ela também é composta por um nome que a representa e, a partir daí, fazem-se associações que geram valor, pois muitas das concepções são oriundas das percepções que levam ao agrado ou desagrado quanto àqueles símbolos.

Em vista disso, sua imagem recebe retribuição quando age de forma a ajudar o social; forma-se uma forte corrente, que valoriza a imagem e as ações das organizações no mercado de valores. Há vantagens em investir em projetos voltados para a comunidade (COBRA, 2009, p. 368-370).

Dentre os muitos fatores que podem melhorar a percepção do consumidor quanto a uma marca, está o seu envolvimento com causas sociais. Quando está ligada a ações ou entidades (fundações privadas, por exemplo), o olhar e a percepção sobre aquele conjunto de símbolos que compõe a marca ou o nome são positivos. Essa melhor impressão atinge também o valor da empresa como um todo junto ao mercado, aumentando seu prestígio e as possibilidades de negócios. Consequentemente, isso representa ganhos monetários decorrentes dessa boa associação de imagem.

Dessa maneira, a competição mercadológica requer muita agilidade das empresas em manter a boa imagem e a sua gestão. Podem ser valorizadas tanto pelo que elas simbolizam quanto pelo que os produtos por ela representados fazem; o valor de identidade de um símbolo distintivo é reconhecido pelo consumidor, podendo haver marcas-ícones que representam ansiedades e desejos de uma nação (HOLT, 2005, p.19-22).

Representam bem mais do que o nome, bem mais do que a identificação: retratam patrimônio, um bem valioso e que transcende o produto ou o serviço. Valem mais pelo que representam do que pelo que realmente são. São ativos bem cuidados, e com altos investimentos na sua gestão.

Veja-se que os ícones culturais podem ser pessoas ou marcas, sendo que as pessoas se identificam e podem até adotar esses ícones no seu cotidiano, devido ao seu simbolismo. A circulação de ícones culturais representa uma atividade econômica importante (HOLT, 2005, p. 17-18).

Conforme consulta ao sítio eletrônico do Ministério Público do Rio Grande do Sul, podem-se exemplificar alguns nomes de fundações por ele veladas, que recebem nomes de empresas ou pessoas: A.J. Renner, Assistencial John Deere, Augusto Manfroi, Bradesco, Carraro, Cultural Stella Maris, Cooperativo - Fundação Sicredi, Dr. Carlos Barbosa Gonçalves, Fabrício Marasca, Gazeta - Jornalista Francisco José Frantz, Gerdau, Laura Fontana, Marcopolo, Maurício Sirotsky Sobrinho e Todeschini.

Nessa inter-relação entre dinheiro público, marcas (ou nome) e fundações privadas, devem ser acrescentados princípios muito caros ao ordenamento jurídico: os princípios da moralidade e da impessoalidade.

#### **4 PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE**

As entidades do terceiro setor atuam ao lado do Estado e têm certo vínculo legal com ele, em um regime jurídico de direito privado, mas parcialmente derogado por normas públicas. Verifica-se que a aproximação entre o terceiro setor e o Estado se dá em razão do interesse, podendo ser daquele em receber proteção e ajuda por parte deste. (DI PIETRO, 2012, p. 550-555). Ademais, o princípio da máxima eficiência de interpretação da Constituição determina que às

normas constitucionais deve ser dado o sentido que lhes garanta a magnificência de eficácia (CANOTILHO, 2000, p. 1187).

Chama atenção o fato de que as fundações, não obstante se denominem privadas, possuem fortes vínculos com o Estado, realizando tarefas que seriam de sua incumbência, muitas vezes com a utilização de dinheiro público. O direito privado lhes outorga facilidades para gerir, destinar e decidir, mas sempre de forma que não comprometa o bom uso do dinheiro público.

Os princípios da moralidade e da impessoalidade são regras de observância permanente e obrigatória na prática e na interpretação jurídicas, sendo representativos de normas gerais da atividade administrativa; são o sustentáculo da atividade pública (MEIRELLES, 2010, p. 88). Significa que estão no alicerce da administração pública, não importando se o próprio Estado executa diretamente suas funções ou se permite que alguém o faça; o que não se pode afastar é a essência que devem compor o pensar e o agir público, propriamente considerado, ou de caráter estatal.

Por seu turno, o princípio da moralidade está ligado à intenção do agente, sendo de observância obrigatória por parte da administração pública e por aqueles particulares que se relacionam com ela. Pode ocorrer a situação de o comportamento ser lícito, mas não ser moral (a lei pode ser imoral e a moral pode ultrapassar o âmbito da lei), pois o que o é a intenção de quem o pratica (DI PIETRO, 2012, p. 77-80). Abrange uma gama grande de condutas, não sendo possível exaurir as possibilidades de sua existência em casos concretos, o que o define é a finalidade da administração pública. Logo, sua percepção se facilita quando feita no contexto no qual a decisão é tomada. Ou seja, está inserida no cenário administrativo, não sendo analisável como um ato simples e estrito, é ampla e abrangente (MEDAUAR, 2018, p. 119-120).

Ainda, há a possibilidade de assimilá-lo em diferentes níveis que variam, aumentado de complexidade e de requinte, sem, no entanto, que sejam estanques. São eles:

- 1) honestidade básica e conformidade com a lei;
- 2) conflitos de interesse;
- 3) orientação ao serviço e justiça processual;
- 4) a ética da responsabilidade democrática;
- 5) a ética da escolha de políticas públicas; e
- 6) a ética do compromisso e da integração social.

(WILLBERN, 1984, p. 102-103).

Em geral, os dois primeiros (e até certo ponto o terceiro) dizem respeito aos aspectos da moralidade pessoal e, portanto, à conduta ética do servidor público individual. Do terceiro nível em diante, trata-se mais das decisões ou ações governamentais tomadas pelo servidor. Escândalos públicos e indignação por comportamento antiético se concentram principalmente nos níveis mais baixos. Nas posições mais altas, a maioria das ações, decisões e políticas são de natureza mais coletiva, corporativa e institucional, nas quais a responsabilidade moral individual é compartilhada com outras pessoas de maneiras também complexa. Isso é verdade mesmo para os executivos principais; ainda que a responsabilidade seja deles, a maior parte do trabalho que envolve a responsabilidade e suas possíveis alternativas será realizado por outros (WILLBERN, 1984, p. 102-103).

Outra possibilidade de compreensão, ainda como um dos princípios básicos no Estado social e democrático de direito, está ligada ao agir com vista ao valor no qual a norma se funda, não bastando somente cumpri-la; há que se verificar se a moralidade está presente no valor fundamental da norma. Pode ser compreendida em três propriedades: moralidade-probidade, moralidade-razoabilidade e moralidade-cooperação. A moralidade-probidade está ligada à boa-fé no agir, não podendo o Estado ser usado para atingir objetivos particulares. Sob o ângulo da razoabilidade se apresenta como sendo faticamente moral; a prática administrativa deve se pautar pela necessidade e proporcionalidade. A moralidade-cooperação está relacionado ao fato de o cidadão ter direito a informações, e a administração ter o dever de prestar as informações para que ele possa cumprir seus deveres (MARRARA, 2016, p. 104-118). Tendo em vista

que a moralidade administrativa não é tão-só subjetiva, pois é formada por conteúdo jurídico que vêm de regras e princípios constitucionais, não se pode usar a administração para favorecimentos, mesmo quando formalmente legal, a conduta (SILVA, 2012, p. 670). Ressaltam, no entanto, Macei e Murta (2015, p. 104) que “[..] não podemos nos conformar com o entendimento de que a legalidade se mostra como um limitador da moralidade, mas devemos retomar à ideia de que tais conceitos são complementares e autônomos”. Assim, a observância das formalidades legais na prática dos atos administrativos é um imperativo. Não sendo possível que sejam os atos praticados de modo a dificultar o conhecimento amplo, pois, todo o aparato constitucional pode fiscalizá-los e controlá-los. Há toda uma estrutura interna e externa apta a fiscalizar os atos administrativos, de modo que se garanta a ética, a transparência e a responsabilidade no trato dos recursos públicos (MACIEL; CARMO, 2018, p. 11-12).

Ocorre que, nas fundações privadas, o princípio da moralidade determina que o agir do administrado tem que ser ético e tratar o patrimônio da fundação com cuidado maior do que se seu fosse (GRAZZIOLI, 2011, p. 97-98). Mais que isso, determina sua observância desde o nascer da fundação, ou seja, que os intentos que estão declarados na sua constituição sejam aqueles de fato almejados, que a conduta dos agentes seja moral, e não falte a ética.

Os princípios constitucionais administrativos estão profundamente ligados, podendo-se dizer que entre eles há uma instrumentalização recíproca. O princípio da impessoalidade barra que a consideração de fatores pessoais seja a propulsora ou a finalidades da atuação administrativa, impedindo que gostos e desgostos pessoais gerem favorecimentos ou desfavorecimentos. Como justificativa desse princípio pode ser encontrado o interesse de toda a coletividade. Em especial, quando se está diante da presença de interesses difusos ou coletivos; requer, para a decisão, a ponderação equilibrada entre os diversos motivos envolvidos, para que não haja a dominação de posições e preferências pessoais (MEDAUAR, 2018, p.

119). Desse modo, serve de balizador no processo de busca do escopo público, de modo que as decisões sejam objetivas e expressem o tratamento igualitário. Portanto, a finalidade pública e igualdade estão no cerne da impessoalidade. O seu alcance funcional está relacionado a guiar as normas legais e regulamentos bem como a determinar a interpretação em decisões judiciais e administrativas (NOBRE JUNIOR, 2019, s.p.).

Diante disso, o fito que deve estar presente na prática administrativa sempre deve ser legal e impessoal, ou seja, excluindo a promoção pessoal sobre as realizações da administração pública. Os atos devem somente almejar o interesse público, nunca próprio ou de terceiros (MEIRELLES, 2010, p. 93-94).

Assim, a exigência de impessoalidade deve ser observada tanto em relação aos administrados quanto à administração. Está relacionada com a razão pública, que sempre deve estar presente em todos os atos administrativos, sem beneficiar ou prejudicar pessoas; o fim de agir deve ser o porquê público. Outro modo de ser interpretado o princípio da impessoalidade é em relação a quem pratica o ato, que é considerado o órgão ou a entidade que o executa, e não o servidor, por exemplo (DI PIETRO, 2012, p. 68). “O princípio da impessoalidade repele atos discriminatórios que importam favorecimento ou desapeço a membros da sociedade em detrimento da finalidade objetiva da norma de direito a ser aplicada” (MARTINS JUNIOR, 2019, s.p.). Recorde-se que o alvo que deve nortear as fundações de direito privado é o interesse público, e não o privado, nem mesmo de modo reflexo.

Em especial quanto às fundações privadas, o princípio da impessoalidade determina que a administração da fundação seja realizada conforme os limites de justificação da pessoa jurídica (no caso, o interesse social). Não se admitem condutas que tendam a beneficiar quaisquer pessoas, sejam os administradores ou grupos ao seu talante, a distribuição de patrimônio ou qualquer obtenção de vantagem direta ou indireta (GRAZZIOLI, 2011, p. 97).

Diante disso, passará à análise específica dos temas até então tratados, em face das fundações, de modo a verificar como se correlacionam as fundações privadas, as marcas e nomes próprios e os princípios da impessoalidade e da moralidade.

## **5 O QUE PODE ESTAR POR TRÁS DA ESCOLHA DOS NOMES DAS FUNDAÇÕES PRIVADAS: PESSOALIDADE E IMORALIDADE**

Ocorre que os entes fundacionais têm características que os diferem das demais pessoas jurídicas, podendo ser considerados como especiais quanto ao patrimônio e aos fins; o interesse público é uma característica importante. Independentemente de qualquer uma das hipóteses e finalidades de sua criação, sempre e apenas, podem ser criados para atingir finalidades relacionadas ao motivo público ou coletivo. Assim sendo, não podem administrar razões exclusivamente privados, como gerir fortunas em favor de herdeiros ou possuir fins puramente econômicos (RESENDE; RESENDE; SILVA, 2018. p. 55-58). Logo, criar ou manter uma fundação para se promover ou auferir vantagens econômicas ou prestígio, mesmo que de forma indireta, fere a essência do instituto.

Outrossim, há expressa previsão legal dos intentos a que podem se prestar as fundações. Isso gera a consequência de que a administração do patrimônio transformado em pessoa jurídica deve ser instrumento para alcançar o objetivo originalmente determinado pelo instituidor (desde que seja de interesse público), o que gera a consequência de que esses propósitos não podem objetivar lucro ou rendimentos a quem a institui ou venha a administrá-la, uma vez que a disposição do patrimônio representa renúncia à utilização desses bens (RESENDE; RESENDE; SILVA, 2018, p. 57). O objetivo público norteia a manutenção da fundação, é parte necessária de sua constituição e, além disso, fundamental; então, devem ser observados

os ditames legais que corroboram para seu o alcance, mesmo que isso signifique aniquilar os aspectos privados: como ver seu nome perpetuado por uma causa social ou obter ganho de imagem de uma marca comercial.

Em especial, quando a constituição da fundação se der por testamento, a formalidade se reveste de uma característica de ser ato solene e gratuito (GRAZZIOLI; RAFAEL, 2013, p. 94). Isso se torna relevante, haja vista que, se o ato é gracioso, não há que se falar em contrapartida. A gratuidade impede que se espere algo em troca, seja de cunho patrimonial, seja de cunho moral ou não monetário; não cabe ao instituidor, mesmo após sua morte, esperar uma recompensa, nem sequer o reconhecimento social de seu nome. Ora, querer que seu nome se perpetue é uma espécie de contrapartida.

A marca se fortalece a partir da percepção que os consumidores têm dela. Quando uma empresa ou pessoa natural age utilizando seu próprio nome, ela estará tendo sua percepção pelo consumidor criada, alterada ou melhorada. Ou seja, a fundação privada estará “carregando” o nome dessa pessoa ou marca, estará sendo agente de construção de valores junto ao mercado, criando melhor imagem, o que representa fortalecimento e gerando ganhos materiais.

Além disso, as empresas têm responsabilidade social corporativa, pois as regras do mercado exigem uma imagem positiva. Por isso, as marcas precisam mostrar que há algo de valor por trás delas, determinando, com isso, que atuem com responsabilidade social (o que inclui algum tipo de contribuição com recursos da empresa), já que são as grandes geradoras de riqueza para os negócios e para a economia (KOTLER; PFOERTSCH, 2008, p. 298-300).

Enfim, os recursos que o governo arrecada na forma de tributos se justificam para que se possa promover atividades que atendam às demandas coletivas; como as pessoas jurídicas que têm as imunidades estão prestando o serviço que seria realizado com o dinheiro recolhido, não há que lhes impor a tributação (RESENDE; RESENDE; SILVA, 2018, p. 198). Quando um ente fundacional realiza

suas ações sociais por meio de alguma das possibilidades de recebimento de dinheiro público, ela está agindo, de certa forma, financiado pelo Estado, está agindo pelo Estado. Isso se choca com os princípios da moralidade e da impessoalidade se ele, ao mesmo tempo, carregar em seu nome uma marca comercial ou um nome próprio, porquanto, em última análise, ele estaria se promovendo, criando valor privado com o uso de recursos públicos.

As imunidades constitucionalmente reconhecidas exigem que as instituições de educação e de assistência social, dentre outras coisas, não tenham fins lucrativos. Isso significa que devem buscar satisfazer ou beneficiar outros, desde que estes não sejam a entidade em si, os que a integram ou os que a instituíram (PAES, 2018, p. 722).

O uso dos símbolos distintivos com o concomitante recebimento direto ou indireto de dinheiro público, fere o princípio da impessoalidade, pois deixa de ser um agir em nome do Estado (sem promover uma pessoa) e passa a personificar um agir associado àquela marca, empresa ou nome, o que induz o consumidor a associá-los. Porém, quem repassou valor foi o cofre público. O Estado estaria, dessa maneira, financiando a promoção pessoal ou comercial daqueles com os quais a fundação privada acaba por se confundir.

Gera-se a afronta também ao princípio da moralidade, pois a fundação vai agir com recurso público, em flagrante desvio de finalidade. A entidade pode nascer já eivada de imoralidade administrativa, quando os propósitos expressos não são os mesmos desejados de forma obscura.

Do mesmo modo, há ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade quando a fundação usa seu nome (que carrega a marca e toda sua representação) para descumprir os fins a que se propôs e deixar de arrecadar dinheiro aos cofres públicos.

## 6 CONCLUSÃO

As fundações privadas constituídas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado são pessoas jurídicas de direito privado que se formam pela destinação de patrimônio, que deve buscar alcançar a finalidade social especificada na sua constituição. Os propósitos que permitem a criação delas são somente 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.

Os entes fundacionais ainda podem receber recursos do Estado por meio de termos de colaboração, fomento ou acordos de cooperação, contratos de gestão, cooperação, convênios, emendas parlamentares, incentivos fiscais, projetos, dotações orçamentárias e doações e patrocínio.

Demonstrou-se que as pessoas jurídicas objeto deste estudo podem utilizar, em sua denominação, o nome de seu instituidor ou de alguém que ele queira homenagear, bem como a denominação da empresa que a instituiu. Porém, marcas e nomes possuem valor, e a utilização deles pode gerar aumento do valor junto ao mercado, o que se distancia da intenção de criação e manutenção delas. Tal situação afeta os princípios da moralidade (que está ligado à intenção da criação e manutenção da fundação privada) e da impessoalidade (que veda a promoção pessoal, pois a finalidade deve ser sempre o interesse público) quando essas fundações recebem dinheiro público - as possibilidades são muitas e os valores podem ser elevados - ou têm alguma imunidade.

Outrossim, as fundações privadas devem ser criadas e mantidas objetivando um fim social, altruísta. As imunidades tributárias lhes são concedidas para o atendimento desse fim. Os princípios da moralidade e da impessoalidade determinam que o agir deve ser ético e buscar o fim social, no caso das fundações privadas. Logo, se se instituir uma fundação privada usando uma marca ou um nome, haverá promoção desse elemento distintivo, o que trará ganhos de imagem ou comercial, ferindo o interesse público. Assim, quando imunes ou se recebem dinheiro público, ao adotarem denominações utilizadas por outros, estão ferindo os referidos princípios.

Conclui-se com a seguinte questão: quando foram lidos os nomes das fundações, vieram à mente as marcas ou pessoas a que eles fazem referência? Se sim, e elas recebem dinheiro público - ou deixaram de arrecadar -, o princípio da impessoalidade foi afrontado. E, ainda, se elas foram criadas ou mantidas com o objetivo de fazer essa associação com a marca ou o nome, está sendo afrontado também o princípio da moralidade.

Data de Submissão: 09/05/2019

Data de Aprovação: 14/04/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Leonam Liziero

Assistente Editorial: Igor Barbosa Beserra Gonçalves Maciel

## REFERÊNCIAS

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

COBRA, Marcos. **Administração de marketing no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FRANÇA, Phillip Gil. **Gestão de riscos, proteção de dados e soluções para o controle judicial na era da IA**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

GRAZZIOLI, Airton. **Fundações privadas: das relações de poder à reponsabilidade dos dirigentes**. São Paulo: Atlas, 2011.

GRAZZIOLI, Airton; RAFAEL, Edson José. **Fundações Privadas: doutrina e prática**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

HOLT, Douglas B. **Como as marcas se tornam ícones: os princípios do branding cultural**. São Paulo: Cultrix, 2005.

KAPFERER, Jean-Noël. **As marcas, capital da empresa: criar e desenvolver marcas fortes**. Porto Alegre: Bookman, 2003.

KOTLER, Philip. **Administração de marketing: a edição do novo milênio**. São Paulo: Prentice Hall, 2000.

KOTLER, Philip; PFOERTSCH, Waldemar. **Gestão de marcas em mercados B2B**. Porto Alegre: Bookman, 2008.

MACEI, Demetrius Nichele; MURTA, Antônio Carlos Diniz. A moralidade na constituição brasileira e os seus efeitos na administração fazendária. In: **III Encontro de Internacionalização do CONPEDI**, v. 13, 2015, p. 94-120, Madrid. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2016/03/Vol.-13-Madrid.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2018.

MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. **Revista digital de direito administrativo**. v. 3, n.1, p.104-120, 2016. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda>>. Acesso em: 27 jan. 2019.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Tratado de direito administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo**. Coord. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, v. 1, 2019.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. Belo Horizonte: Forum, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes et al. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL. **Relação das fundações RS**. Disponível em: [https://www.mprs.mp.br/fundacao/paginas/dados\\_fundacionais/](https://www.mprs.mp.br/fundacao/paginas/dados_fundacionais/). Acesso em: 15 dez. 2018.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Considerações sobre o princípio constitucional da impessoalidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, a. 3, n. 9, abr.-jun./2019. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com>. Acesso em: 27 mar. 2020.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações, associações e entidades de interesse social**: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RESENDE, Tomáz de Aquino; RESENDE, André Costa; SILVA, Bianca Monteiro da. **Roteiro do terceiro setor**: associações, fundações e organizações religiosas. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

WILLBERN, York. Types and levels of public morality. **Public Administration Review**, EUA, v. 44, n. 2, p. 102-108, mar. - abr. 1984. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/pdf/975860.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2019.

## The Tax Immunity Of Private Foundations And The Possible Violation Of The Principles Of Morality And Impersonality By The Use Of Trademarks And Proprietary Names

Hugo Thamir Rodrigues

Vivian Paludo

**Abstract:** This article deals with the relationship that can be established between the names used by foundational legal entities and their reflections on the principles of impersonality and morality. Its academic and social relevance stems from the peculiar character of the approach and the relationship that is established between the analyzed contents. The general objective is to verify whether the use of trademarks as a name for foundations immune to the payment of taxes violates the principles of impersonality and morality. The specific objectives are: to identify the distinctive aspects of private foundations established by natural or legal persons under private law; understand structuring aspects of brands; demonstrate the characteristics of the principles of morality and impersonality; and correlate the denominations used and the principles under analysis. The problem that guides this study is: does the use of proper names or brands to identify private foundations established by natural or legal persons under private law, beneficiaries of tax immunity and recipients of public funds, violate the principles of impersonality and morality? The method of approach is the hypothetical-deductive, and the method of procedure is the analytical. The results achieved indicate that, when these distinctive items are used in the names of these natural or legal persons and they are immune or receive public resources, there is a violation of the principles of impersonality and morality.

**Keywords:** Private foundations. Impersonality. Tax Immunities. Brands. Morality. Brands. Morality.

**DOI:** <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n45.45958>

Conteúdo sob licença *Creative Commons*: [Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) (CC BY-NC-ND 4.0)

