O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ÓRGÃO FISCALIZADOR DAS FUNDAÇÕES

ARMANDO DE OLIVEIRA MARINHO *

1. Introdução. 2. O dado conceitual. 3. A problemática das fundações em si. 4. O Ministério Público e as fundações. 5. A Reforma Administrativa; as fundações instituídas pelo Poder Público — a ação fiscalizadora do Ministério Público. 6. Conclusão.

1. *Introdução*

1. Fundação é um instituto jurídico em processo de franco desenvolvimento no que concerne à sua reformulação estrutural ditada pela crescente necessidade da Administração Pública na constante busca de fórmulas capazes de aumentar sua eficiência e de levá-la aos fins a que se propõe, qual seja o atingimento dos objetivos do Estado Social.

Diga-se, *en passant,* que o fenômeno ocorre em todos os campos da estrutura social e política. É indisputável que atravessamos uma época de transição, sendo a preocupação máxima dos sociólogos, politicólogos, economistas, e juristas o processamento racional das reformas estruturais.

Já no ano passado, na cidade de Nova Friburgo, a histórica Moção de Nova Friburgo, resultante do I Encontro Nacional de Secretários de Justiça e Presidentes de Conselhos Penitenciários, assinalava a problemática da seguinte forma:

"A vertiginosa velocidade imprimida ao progresso científico na última década levou o homem, em saltos extraordinários, a um desenvolvimento material

* Professor da UFRJ.

inimaginável, transformando fantasias em surpreendente realidade e vivificando as mais estranhas ficções. No impulso dessa inércia, o hoje é coisa do passado e o futuro nos bate à porta com irrefreável ansiedade. É preciso, pois, correr, e correr muito, para que o nosso tempo não nos passe à frente. Se nos quedarmos em velhas contemplações, se estancarmos em refinados debates de nossas fórmulas teóricas, se nos entregarmos a profundas abstrações, perderemos a oportunidade de realizar o presente, construiremos no passado, não alcançaremos as necessidades da nossa geração. Por isso mesmo é que em todo o mundo, considerando que a evolução das mutações da vida em sociedade acompanha o ritmo acelerado do desenvolvimento técnico, se fazem ouvir vozes, as mais abalizadas, até então as mais conservadoras, clamando pela adequação do Direito à realidade social."

Temos, pois, como cerne das mutações sociais:

1. O progresso científico criando uma tecnologia de impacto nas estruturas e condicionando o homem a novas necessidades e a novos comportamentos.

2. A necessidade da adaptação dos instrumentos orientadores e controladores das atividades sociais e políticas às novas técnicas e à nova realidade cosmogônica.

3. A modernização das leis e dos instrumentos de sua aplicação e de controle dos abusos de sua aplicação, o que equivale dizer: a adequação e o preparo do Ministério Público para o exercício de suas finalidades institucionais dentro do *establishment* contemporâneo; aquele Ministério Público que, na frase lapidar de Prudente de Morais Filho, reproduzida com rara felicidade pelo *Boletim do Ministério Público sergipano* "não recebe ordens do governo, não presta obediência aos juízes, pois age com autonomia em nome da sociedade, da lei e da justiça"; Ministério Público de ação universal dentro do Estado, a quem cabe, conforme assinalou, em tese debatida no IV Congresso Interamericano do Ministério Público, o Curador de Ausentes e Incapazes de São Paulo, Dr. Manoel Octaviano Junqueira Filho, "Como órgão do Estado, a missão de zelar pelos interesses permanentes do Estado". Como ainda enfatizou, no mesmo conclave, o ilustre Procurador Geral da República de Portugal, o Conselheiro Antônio Furtado: "O Ministério Público possui funções representativas de fiscal (da lei, dos prazos, dos funcionários e dos magistrados), de Promotor de Justiças, de *paladino da verdade e da Justiça,* de órgão agente e interveniente em matéria processual, que

integram a *poliédrica função do Ministério Público*", função esta, acrescentamos, que ultrapassa os limites processuais.

2. Assim é que o papel desempenhado pelo Ministério Público, na instituição, fiscalização e extinção das fundações assume características da maior relevância, quer pelo crescimento numérico das mesmas, quer pela complexidade e heterogeneidade de forma que assumem hoje em dia por falta de um texto legal expresso e atualizado que reformule o Instituto, eliminando a forma fragmentária e empírica com que foram abertas ao mesmo novas e válidas perspectivas. Ainda sobreleva como digna de merecer mais acurada atenção do Ministério Público o vultuoso patrimônio manipulado hoje em dia pelas fundações e os riscos constantes do desvio de suas finalidades, que são as ditadas pela vontade do instituidor principalmente quando o instituidor é o Estado, ocasião em que o único órgão suficiente forte para controlá-los é aquele.

O certo é que perduram intangíveis o papel e as atribuições outorgadas ao Ministério Público no que concerne à vida das fundações. O que se modificou foi o acréscimo de suas responsabilidades, a par de algumas pequenas alterações que não lhe tiram a capacidade e a competência do trato da matéria. Por outro lado, dentro da estrutura orgânica do Estado, nenhum outro órgão existe mais capacitado para lhe promover a fiscalização.

2. *O dado conceitual*

1. Ociosa nos parece qualquer digressão alentada tendo por objeto o dado conceitual de Fundação. Trata-se de matéria já escandida de forma exaustiva por nossos melhores tratadistas. Ao seu estudo, o jovem representante do Ministério Público do Estado da Guanabara, Promotor Público Sérgio de Andréa Ferreira, deu substancial colaboração com a sua tese de livre docência intitulada *As fundações de direito privado instituídas pelo poder público no Brasil*. Não obstante, vale aqui para debate da problemática que constitui o fulcro de nossa tese, reproduzir alguns conceitos, principalmente para esclarecer em definitivo a confusão surgida em torno do Instituto quando da Reforma Administrativa consubstanciada no Decreto-lei Federal n.º 200 de 25 de fevereiro de 1967, com as retificações contidas no Decreto-lei Federal n.º 200 de 25 de fevereiro de 1967, com as retificações contidas no Decreto-lei Federal n.º 900, de 29 de setembro de 1969, que corrigiu algumas distorções daquele diploma, colocando em seu devido lugar certos assuntos e eliminando heresias, fruto do laicismo jurídico dos tecnocratas seus autores, e que se

constitui numa demonstração cabal de que nenhuma sociedade que se deseje organizar prescinde da técnica jurídica. Esta é insubstituível. O fato administrativo, o fato político, o fato econômico e o fato tecnológico não poderão subsistir sem serem ordenados pela norma jurídica elaborada por juristas.

Daí alguns exegetas apressados e outros improvisados tentarem uma interpretação empírica em torno do assunto, encarregando-se o próprio governo de refutá-los com as retificações por si mesmo propostas.

Por enquanto nos limitaremos à exposição do dado conceitual, a nosso ver não modificado pela legislação posterior ao Código Civil. Esta legislação apenas enriqueceu a casuística, ampliando as perspectivas da Fundação e inovando exclusivamente no que concerne à parte operacional. O direito cristalizou em norma legal princípios próprios da ciência administrativa, sem alterar sua natureza jurídica.

2. Spencer Vampré, em seu *Manual de direito civil brasileiro,* v. 1, § 31, conceitua Fundação como sendo "uma pessoa jurídica instituída por liberalidade privada, ou pelo Estado, para um fim de utilidade pública ou de beneficência".

Clóvis Bevilacqua, em seu *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado,* v. 1, afirma que "Fundação é uma universalidade de bens personalizada, em atenção ao fim, que lhe dá unidade, ou, como se lê na *Teoria geral,* é "um patrimônio transfigurado pela idéia, que o põe ao serviço de um fim determinado".

No item 4 de suas observações ao art. 24 do Código Civil, diz o imortal mestre:

"As fundações destinam-se a fins de interesse geral, de religião, beneficência, instrução, ou interesses meramente particulares. Podem criá-las o Estado, uma pessoa natural ou uma pessoa jurídica de ordem privada."

Entre as fundações criadas ultimamente em nosso país, merecem menção os estabelecimentos de instrução pública superior e secundária, subordinadas ao Ministério da Educação e Saúde Pública. Estas fundações são submetidas ss regras especiais do regulamento que as criou, e administradas pelos respectivos diretores, de acordo com as Congregações e sob a inspeção do Conselho Superior do Ensino e do Ministério dos Negócios Interiores.

João Franzen de Lima em seu *Curso de direito civil brasileiro,* edição de 1953, assim conceitua o Instituto:

"As fundações são a segunda modalidade por que se apresentam as pessoas jurídicas. Ao contrário das sociedades ou associações, que se compõem de seres individuais, as fundações se formam com uma universidade de bens destinados a um fim.

A fundação é, portanto, um conjunto de bens destinados a um fim, a que se reconhece a personalidade na vida jurídica.
Para que surja uma fundação é necessário que haja um fundador ou instituidor, que tanto pode ser o Estado, como uma pessoa jurídica de direito privado, ou uma pessoa natural."

Finalmente, para encurtar o elenco, Pedro Nunes, em seu *Dicionário de tecnologia jurídica,* afirma:

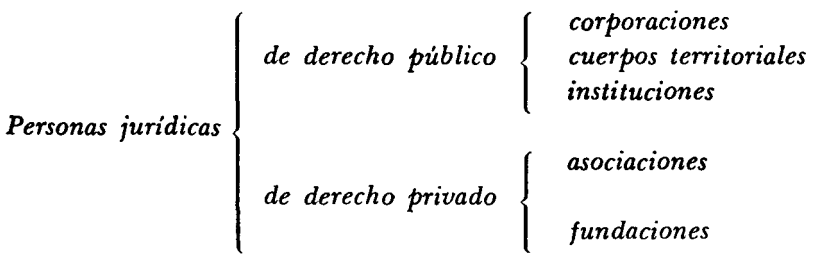
"Instituição autônoma, criada por liberalidade privada ou pelo Estado, com personalidade jurídica e patrimônio próprio especificado e fim altruístico, beneficente ou de interesse ou utilidade pública ou particular, administrada segundo as determinações de seus fundadores: asilo, educandário, recolhimento, creche, hospital, estabelecimento de ensino profissional, etc."

3. Utilizamos conceitos da lavra de eminentes juristas clássicos do Direito pátrio para enfatizar que a Fundação instituída pelo Estado não é novidade, nem na doutrina, nem na prática. Assim, nenhuma inovação foi trazida no terreno pelo desenvolvimento do Direito Administrativo como ordenador da reformulação de nossa estrutura administrativa e cristalizador da nova filosofia de governo. O Instituto, com as achegas legais, doutrinárias e pragmáticas posteriores, permaneceu íntegro, bem como nenhuma restrição foi oposta às normas de direito substantivo e adjetivo que o regulamentam.

Themístocles Brandão Cavalcanti, em seu *Tratado de direito administrativo,* assinala que:

"As fundações representam pessoas jurídicas de caráter muito peculiar, e consistem em "complexos de bens (*universitas bonorum*) dedicados à consecução de certos fins e para esse efeito dotados de personalidade", assinalando mais adiante, em outro trecho de seu trabalho: "tem havido, entretanto, certa plasticidade no encarar o problema das fundações, orientando-se a legislação entre nós no sentido de conservar a estrutura privada, embora gozando de certas isenções e prerrogativas concedidas por lei, assim como de recursos financeiros que asseguram a eficiência e a produtividade das suas atividades."

Válida, portanto, a classificação de Paolillo, lançada em seu trabalho *Las fundaciones en el derecho uruguayo,* sobre as pessoas jurídicas:



3. *A problemática das fundações em si*

Constituídas, em sua maior parte, atendendo a finalidades educacionais, científicas ou beneficentes, as fundações têm sido usadas, hoje, pelo Poder Público, para valer-se da maleabilidade de um instituto de direito privado, na consecução de seus escopos. No entanto, forçoso é confessar, que inúmeras confusões conceituais vêm sendo cometidas.

Para sanar esses equívocos, o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, em seu art. 4º, expressamente excluiu as fundações do rol dos órgãos integrantes da Administração. Inclusive, no § 2.º do supracitado artigo, *equiparou* as fundações criadas por Lei Federal a órgãos da Administração Indireta, o que equivale reconhecer expressamente que a eles não se iguala, já que *só se equiparam coisas desiguais.* Porém, a preocupação do legislador em tornar isso indiscutível foi mais longe.

Para prevenir lições de hermeneutas equivocados, foi elaborado o Decreto-lei n.º 900/69 que, em seu art. 3.º, estatuiu:

"*Não constituem entidades de Administração Indireta as fundações* instituídas em virtude de lei federal, aplicando-se-lhes, entretanto, quando recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento, a supervisão ministerial de que tratam os artigos 19 e 26 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967."

Homero Senna e Clóvis Zobaran Monteiro, em seu recente livro sobre *Fundações — no direito, na administração,* sublinham o que hoje, aliás, traduz entendimento pacífico dos doutos:

"De fato, tendo deixado de considerar as fundações instituídas em virtude de lei federal como órgão de Administração Indireta, o Decreto-lei nº 900/69 pretendeu, sem dúvida, transferi-las *para o puro campo do Direito Privado.*"

Constitui, assim, entre nós, não apenas entendimento da melhor doutrina, mas texto expresso de lei, que as fundações instituídas pelo Poder Público são pessoas jurídicas de direito privado. Hely Lopes Meirelles, antes mesmo do Decreto-lei nº 900, em seu *Direito administrativo brasileiro.* 1966. p. 313, sufragara esse ponto de vista.

Advirta-se, mais, que essa posição já recebeu o prestígio de decisão unânime do Supremo Tribunal Federal. [1]

Enfim, qualquer que seja a origem das fundações, ato do Poder Público ou de particular, a universidade de bens, que, tocada por uma finalidade específica, vai existir como pessoa no mundo jurídico, é sempre e sempre entidade privada. As criadas pelo Estado não gozam do benefício de foro privilegiado, nem seus empregados são contribuintes obrigatórios dos Institutos de Previdência dos Servidores.

A maioria absoluta das fundações, em nosso país, tem finalidade educacional ou beneficente. Ultimamente, porém, as atividades de pesquisa científica vêm sendo empreendidas, em grande parte, por fundações instituídas pelo Estado. Exigências especiais da mão-de-obra ultra-especializada e necessidades sofisticadas de compra de materiais, aconselharam o Estado a deferir a um organismo de direito privado, livre das peias burocráticas, os misteres da investigação no campo das ciências.

4. *O Ministério Público e as fundações*

Universidade de bens imantada por uma finalidade especial, a fundação, sempre, caracteristicamente, pessoa jurídica de direito privado, nasce, vive e extingue-se sob a vista do Ministério Público. Constelação de coisas e não

1 "Agravo de Instrumento n.º 37.583-GB.

Rel.: Min. Evandro Lins e Silva.

Agravante: Universidade do Estado da Guanabara.

Fundação. Embora *instituída por lei e com recursos dados pelo Estado, trata-se de sociedade de Direito Privado.*

.....

Voto. Sr. Ministro Evandro Lins e Silva (Relator):

.....

A agravante é uma Fundação, criada *pela Lei Estadual n.º 93-61.* Tem patrimônio autônomo, por cujas obrigações não responde a Fazenda Estadual, se bem que esse patrimônio obedeça ao regime jurídico dos próprios estatais .....
A sua natureza e as características que lhe são próprias não desnaturam o seu caráter de pessoa jurídica de direito privado.

.....

Ao Ministério Público do Estado compete velar pelas Fundações, mas isso não lhes dá o direito do recurso de ofício, que é limitado pela lei ao Estado e às Autarquias." (Decisão unânime. In: *Revista Trimestral,* v. 37, p. 152).

associação de pessoas, pretende a Lei que a finalidade que toca esse patrimônio permaneça intacta, no correr de sua existência, e defere ao Ministério Público a incumbência de *velar* por elas (art. 26 do Código Civil). Que significa *velar pelas fundações*?

A própria Lei o diz. Em norma interpretativa, o art. 653 do Código de Processo Civil explica:

"O órgão do Ministério Público velará pelas fundações existentes na comarca, fiscalizando os atos dos administradores e promovendo a anulação dos praticados sem observância dos estatutos."

Nessa mesma linha, também o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, por acórdão de sua Primeira Turma, no RE n.º 44.384, de São Paulo, sobre as atribuições implícitas na expressão legal *velará*:

"Velar pelas fundações significa exercer toda atividade fiscalizadora, de modo efetivo e eficiente, em ação contínua e constante, a fim de verificar se realizam seus órgãos dirigentes proveitosa gerência da fundação, de modo a alcançar, de forma a mais completa, a vontade do instituidor. O exercício das atribuições fiscalizadoras do Ministério Público, que decorrem do sentido genérico da sua missão, envolve atuação de caráter meramente administrativo, que dispensa regulação nas leis processuais." (*R.T.*, v. 299, p. 735, cit. por Clóvis Zobaran in *Fundações — no direito, na administração*. p. 139).

Em luminoso parecer, Seabra Fagundes coloca admiravelmente a natureza desse *velar* e aponta os caminhos para sua efetivação:

"....

4. Nas fundações, como é bem de ver, mais importa a responsabilidade dos administradores do que nas pessoas jurídicas doutro feitio, tais as sociedades. É que, enquanto nestas os interesses em equação (finalidade social e meios econômicos para atingi-la) encontram, nos participantes da entidade (associados), vigilantes naturais e permanentes da sua consecução e preservação, naquelas, patrimônios personalizados, entregues à gestão direta e exclusiva de administradores, somente a interferência remota dos interessados (instituidores ou beneficiários), ou do Ministério Público (Código de Processo Civil, art. 652 e 653), pode obstar ao desvirtuamento dos fins precípuos da instituição ou à malversão dos seus bens.

....

7. Daí por que no Direito positivo brasileiro se tem aceito pacificamente, até hoje, a suspensão dos administradores de fundações, sob requerimento do Ministério Público e deferimento dos juízes de direito, antes que pelas vias contenciosas, se promova a solução definitiva da destituição.

.....

8. A circunstância do Código de Processo Civil, no título consagrado às fundações (Livro IV, tit. XXXVII, *Da organização e fiscalização das fundações*), não inserir tal medida entre as providências aplicáveis a essas pessoas jurídicas, não exclui a sua validade e cabimento. Ela, e tantas outras de natureza administrativa, confiadas no seu uso à iniciativa do Ministério Público, ora sem dependência da manifestação da autoridade judiciária, ora vinculadas a despacho destas, prescindem, por essa natureza mesma, de menção e disciplina nas leis de processo.

.....

9. Exemplos muitos se podem alinhar do exercício da função do Ministério Público, em diferentes setores de atividade e por vias diversas, sem referência, a respeito, nas leis de processo civil ou penal..."

Seguem inúmeros exemplos, catalogados pelo eminente jurista, a demonstrar o largo elenco de atividades extraprocessuais, deferidas, pela Lei, ao Ministério Público.

O Código do Ministério Público, vigente no Estado da Guanabara, defere aos Curadores de Resíduos:

"Art. 28 .....

.....

X — aprovar ou elaborar os estatutos das fundações, bem como examinar e aprovar suas contas, correndo as despesas, quando necessária a intervenção do perito, por conta da interessada;

XI — velar pelas fundações, promovendo, quando for o caso, a verificação a que se refere o art. 30, parágrafo único, do Código Civil, e oficiar nos processos que lhes digam respeito;

XII — requerer a remoção dos administradores das fundações, nos casos de negligência ou prevaricação, e a nomeação de quem os substitua, respeitando o dispositivo nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

... Arma-se, assim, o Ministério Público, de poderes específicos para zelar pela inteireza das Fundações, *universitas bonorum,* vinculadas às intenções do seu instituidor, seja ele o Estado ou um particular.

Convém, neste passo, ressaltar a atuação do Ministério Público paulista, para que fosse reconhecido o caráter de fundações e submetidas a seu crivo, algumas *universitas bonorum* que se faziam passar por sociedades civis:

"casos de verdadeiras fundações erroneamente estruturadas sob a forma de sociedades civis. Mediante a ação do Ministério Público, amparada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi determinada a reestruturação de certas sociedades, para pô-las sob sua verdadeira forma de fundação. (*R.T.*, v. 111/647-657 e 109/203-208)".
(In: *R.T.*, v. 412, p. 12. Dr. Lauro Celidônio Gomes dos Reis — Art. Doutrinário).

Até aí vai a ingerência do MP na vida das fundações: promover judicialmente a declaração dessa qualidade, relativamente a pessoas jurídicas, com natureza de fundação, porém, mascaradas de sociedades civis.

Sobre o direito de pedir contas, deferido ao M.P., é revelador o acórdão proferido na Apelação nº 168.361, do T.J.S.P., referente à Fundação Francisco Matarazzo, apelantes: Francisco Matarazzo Júnior e outros; apelado: Terceiro Curador de Resíduos e de Fundações:

"Ministério Público — Curador de Resíduos e de Fundações — Pedido de prestação de contas por ele ajuizado contra administradores — Direito reconhecido.

O direito do Ministério Público de exigir contas constitui ponto insuscetível de sérias dúvidas em face do que dispõe os art. 26 do Código Civil e 653 do Código de Processo Civil. Constituindo dever funcional do Ministério Público velar pelas fundações e fiscalizar os atos de seus administradores, só poderia cumprir a tarefa a ele atribuída através do poder legal de pedir contas sobre o modo como vem sendo gerida a fundação."
(In: *R.T.*, v. 399, p. 167)

Também do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a decisão trazida pela *Revista dos Tribunais,* v. 422, p. 162: *O Representante do Ministério Público tem direito de recorrer das decisões que considere prejudiciais às fundações.* Defere, assim, ao Curador uma posição dinâmica e, até mesmo, proeminente, nos feitos de interesse das fundações.

Essa presença obrigatória de um Representante do Ministério Público em todo o correr da vida das Fundações, desde o nascimento até a extinção,

traduz a preocupação da Lei com o destino dessas *universitas bonorum*, tocadas por uma finalidade, feitas vivas por uma idéia, mas que, uma vez constituídas, existem independentes da ingerência de seu instituidor. Como mecanismo de frenagem, órgão preservador da sua pureza original, verdadeiro anjo tutelar da perseverança da Fundação nos caminhos que lhe traçou seu criador, faz-se presente, a cada passo de sua existência, o órgão do Ministério Público. Isso, parece-me, tanto nas que se originam de ato do Poder Público, como nas que provêm da vontade particular. Se fosse possível distinguir, ainda mais naquelas do que nestas.

5. *A Reforma Administrativa — as fundações instituídas pelo Poder Público — a ação fiscaliadora do Ministério Público*

A Reforma Administrativa de há muito constituía preocupação constante dos governos, tendo ocorrido inúmeras tentativas para sua implantação, até que no governo Castello Branco foi ela concretizada pelo Decreto-lei nº 200 de 26.2.67, o qual estabeleceu as diretrizes para sua implantação. Posteriormente, o Decreto-lei n.º 900 de 29.9.69, alterou, aperfeiçoando a Reforma e dirimindo dúvidas, em sua maioria levantadas pelos hermeneutas apressados jungidos aos bizantinismos que tanto afastam o legal do real. A virtude deste último diploma legal repousa na elucidação ampla dos objetivos do legislador que elaborou a Reforma Administrativa, qual seja, de fazê-la um instrumento do desenvolvimento nacional, conciliando as necessidades do processo desenvolvimentista, com a realidade burocrática, esforçando-se por integrá-la como um efetivo instrumento propulsor deste mesmo processo.

Pela Reforma, a Administração Federal formalizou-se racionalmente na dicotomia:

1. Administração Direta.
2. Administração Indireta.

A Administração Direta é aquela integrada na personalidade jurídica do próprio Estado, ou melhor dizendo da Presidência da República e dos Ministérios.

A Administração Indireta, segundo o inciso II do art. 4º do Decreto-lei nº 200 compreende:

a) Autarquias.
b) Empresas Públicas.
c) Sociedades de Economia Mista.

O § 2º, conforme já acentuamos anteriormente, *equipara,* para os efeitos da lei, às empresas públicas, as fundações instituídas em virtude de lei e de cujos recursos participe a União, quaisquer que sejam suas finalidades.

Sobre o assunto assim se expressou José de Nazaré Teixeira Dias, com a sua autoridade de Secretário Executivo da Comissão Especial de Estudos da Reforma Administrativa:

"Quanto às fundações instituídas pela União, nota-se que a Lei de Reforma Administrativa evitou classificá-las entre as categorias da Administração Indireta, *a fim de resguardar, ao máximo, sua condição de entidade privada, basicamente relacionada com o Código Civil.* Levando em conta, porém, a necessidade que também aí se apresentava de estender *a supervisão* ministerial às fundações, buscou a Lei, entre as categorias da Administração Indireta aquela que mais facilitasse respeitar-se aquela condição, de modo que a supervisão ministerial pudesse ter caráter eminentemente *programático...*, em conseqüência, as fundações — mais ainda do que ocorre com as empresas públicas — devem ter asseguradas condições de funcionamento idênticas às do setor privado" (In: *A reforma administrativa de 1967*).

Este o espírito da Reforma, posteriormente ratificado, pelo art. 3º do Decreto-lei nº 900 (igualmente já cogitado) da seguinte maneira:

"Art. 3º — *Não constituem entidades da Administração Indireta* as fundações instituídas em virtude de Lei federal, aplicando-se-lhes, entretanto, quando recebam subvenções ou transferências à conta da União, a supervisão ministerial de que tratam os artigos 19 e 26 do Decreto-lei nº 300 de 25 de fevereiro de 1967."

Conforme já vimos *esta supervisão é eminentemente programática.* Aqui vale reproduzir os citados dispositivos legais:

"Art. 19. Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito a supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República."

"Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, *essencialmente*:

I — *a realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade;*

II — a harmonia com a política e a programação do Governo, no setor de atuação da entidade;

III – a eficiência administrativa;

IV – *a autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.*

Parágrafo único. A supervisão exercer-se-á mediante adoção das seguintes medidas, além de outras estabelecidas em regulamento:

a) indicação ou nomeação pelo Ministro ou, se for o caso, eleição dos dirigentes da entidade, conforme sua natureza jurídica;

b) designação, pelo Ministro, dos representantes do Governo Federal nas assembléias gerais e órgãos de administração ou controle da entidade;

c) recebimento sistemático de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que permitam ao Ministro acompanhar as atividades da entidade e a execução do orçamento-programa e da programação financeira aprovados pelo Governo;

d) aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira da entidade, no caso de autarquia;

e) aprovação de contas, relatórios e balanços, diretamente ou através dos representantes ministeriais nas assembléias e órgãos de administração ou controle;

f) fixação, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, das despesas de pessoal e de administração;

g) fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas;

h) realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade;

i) intervenção, por motivo de interesse público."

José de Nazaré Teixeira Dias, comentando os objetivos da supervisão esclarece:

"a supervisão ministerial tem sentido de orientação, de coordenação e de controle, entendido este, principalmente *como avaliação de resultados e apreciação dos balanços*" (op. cit.)

A supervisão ministerial elimina a fiscalização do Ministério Público, ou conflita com ela, no caso específico das fundações criadas por lei *ex vi* do art. 3º do Decreto-lei nº 900? A nosso ver não. A supervisão não se confunde com a fiscalização do Ministério Público. Esta é de muito mais longo alcance. Não é o Ministério Público fiscal da aplicação e da execução das leis, no interesse inclusive do Estado?

Quando muito haverá uma participação mais discreta no processo de constituição e extinção destas fundações. Nunca, porém, deixará de haver participação na fiscalização de suas atividades, da probidade de seus dirigentes, da gestão dos seus negócios, da sua viabilidade existencial e do atingimento de suas finalidades. As Fundações *vinculam-se, e não subordinam-se* ao Poder Executivo dentro da área de sua especialidade.

Portanto, é evidente que em nosso direito positivo, na doutrina predominante e nos arestos de nossos Tribunais, as fundações com as novas características dadas pela Reforma Administrativa constituem um instrumento dinâmico e poderoso de que o Poder Público lança mão. Estas entidades não estão sujeitas a tutela administrativa, nem existe subordinação. O liame consiste numa vinculação oriunda de uma supervisão. O fato não exclui a fiscalização do Ministério Público, que é por motivos axiomáticos, desejável.

Por oportuno, transcreve-se o ponto de vista do insigne Prof. Hely Lopes Meirelles, um dos grandes mestres do direito pátrio:

"As fundações, como universidade de bens personificados, sempre estiveram nos domínios do direito civil, sujeitas a todas as normas que regem as pessoas jurídicas de personalidade provada (Código Civil, art. 16 nº I e 24 a 30).

Em nossos dias, porém, as fundações, com finalidade cultural-educação, ensino, pesquisas, etc. — vêm apresentando sensíveis alterações na sua estrutura, na constituição de seu patrimônio, na obtenção de recursos para a consecução de seus fins, e na investidura de seus dirigentes. Aproximaram-se do Poder Público, dele recebendo delegações para a execução de serviços e atividades de interesse coletivo. Para tanto, passaram a auferir contribuições parafiscais, destinadas à sua mantença e atingimento dos objetivos sociais que lhe foram atribuídos pelo Estado.

Esse amoldamento das funções culturais a entes paraestatais *visa conciliar o caráter privado* da instituição com as atividades de interesse público que lhe são cometidas...

Assim sendo tais fundações, a nosso ver, não dispensam a fiscalização institucional do Ministério Público, que apenas velará pela observância de seus Estatutos, e denunciará as irregularidades ao poder competente, no caso o ente estatal que as institui e, por outro lado, recebendo contribuições públicas para sua mantença, deverão prestar contas de toda sua gestão financeira ao órgão estatal incumbido dessa fiscalização.

Não se pode confundir a *fiscalização institucional do Ministério Público,* com o *controle financeiro dos dinheiros públicos.* Aquele visa assegurar às

fundações a fidelidade aos fins estatutários (controle finalístico); este visa garantir a correta aplicação das verbas públicas, segundo sua destinação orçamentária (controle financeiro). Um é estabelecido em defesa da instituição; o outro o é em defesa do erário. O primeiro é um controle específico das fundações (Código Civil); o último, um controle genérico dos dinheiros públicos" (In: *Direito administrativo brasileiro.* ed. R.T.).

6. *Conclusão*

Por fim a última observação:

Diante do desenvolvimento do Instituto e de sua criação cada vez em maior número, pois como já afirmou Zobaran "vivemos na época das fundações", estará o Ministério Público em condições de exercer satisfatoriamente fiscalização sobre as mesmas, ou será conveniente alterar toda a tradição legislativa e institucional do Ministério Público para aliviá-lo de uma de suas mais relevantes funções por falta de recursos materiais?

A resposta é simples: dentro da modernização estrutural do Estado, o Ministério Público não pode ficar marginalizado. O problema é de ordem administrativa: se não possui os recursos, seja provido dos mesmos para cumprir a lei e a sua missão.

A atividade, do Ministério Público como agente fiscal das fundações, seja qual for a origem de sua instituição, decorre de expressas determinações legais inseridas no Código Civil, no Código de Processo Civil e nas leis orgânicas do Ministério Público das diversas unidades federativas. Mais do que uma prerrogativa, esta ação é um dever; dever explícito, de importância marcante no atual estágio de nossa estrutura administrativa; dever indeclinável ante os compromissos extraprocessuais que o Ministério Público contém na essência da sua própria natureza de defensor da sociedade.

