FUNDAÇÃO INTERMUNICIPAL — NATUREZA JURÍDICA — REGIME PRIMÁRIO

— Fundação constituída por municípios, sem autorização legislativa, rege-se pelo direito civil.

CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO

Parecer n.º 1 049/79
Processo 5 639/77
Relator: Cons. CAIO TÁCITO

RELATÓRIO

Aprovando o Parecer nº 176/79, em sessão de 15 de fevereiro do corrente ano, o Plenário do Conselho manifestou-se favoravelmente ao reconhecimento do curso de Ciências Contábeis, ministrado pela Faculdade de Ciências Administrativas, Contábeis e Econômicas de Ijuí, que é mantida pela Fundação de Integração, Desenvolvimento e Educação do Noroeste do Estado (Fidene), com sede na cidade de Ijuí, Estado do Rio Grande do Sul. Na oportunidade, determinou, porém, a subseqüente vinda do processo à Câmara de Legislação e Normas, a fim de ser definida a natureza jurídica da citada Fundação e, por via de conseqüência, o sistema de ensino a que se acha vinculada a Faculdade em causa.

A Fidene é uma fundação constituída por escritura pública, sem prévia autorização em lei, mediante o concurso de 10 municípios do estado, que se obrigaram a contribuir, para sua manutenção, com 1% de suas receitas (inicialmente, essa contribuição era de 2%, reduzida ao atual valor, em reforma estatutária). A Sociedade Literária São Boaventura, entidade particular, é outra das instituidoras da fundação.

O órgão supremo e soberano da fundação é a Assembléia Geral, na qual é minoritária a representação dos Municípios instituidores, a par de representantes de órgãos públicos, entidades de classe, categorias profissionais, diretores das escolas mantidas e chefes de departamento vinculados ao ensino superior, assim como representantes estudantis.

Os Estatutos da Fundação foram aprovados pelo Ministério Público estadual e estão inscritos no Registro de Sociedades Civis, do Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Ijuí.

Extinta a Fundação, o seu patrimônio inicial reverterá à Sociedade Literária São Boaventura e os acrescidos serão incorporados em outras fundações de fins iguais ou semelhantes, na região.

Nos termos do art. 42 do Estatuto, está autorizada, a juízo da Assembléia Geral, a eventual transformação da entidade em fundação de direito público, com a doação de seus bens ao poder público, ou, ainda, a aceitar a federação de órgãos ou serviços.

VOTO DO RELATOR

A delicada questão da natureza jurídica de fundações instituídas pelo Poder Público tem sido reavivada, recentemente, na jurisprudência deste Conselho. Não se trata, apenas, de um problema doutrinário, ou conceitual, visto que, do deslinde das hipóteses, resultará a vinculação do ente

ao sistema federal ou estadual de ensino, que, a seu turno, define a competência do CFE ou dos Conselhos estaduais para a disciplina de suas atividades.

As fundações criadas por lei, ou por esta autorizadas e subordinadas ao controle e supervisão do poder público são entidades paraestatais, pessoas administrativas do Estado, ainda que revestidas da forma de direito privado, visando a sua maior flexibilidade operacional. Nesse sentido se enfileiram os Pareceres nº 2 121 (Fundação Educacional Presidente Castelo Branco, relatora, Cons. Esther de Figueiredo Ferraz, *Documenta* 212/679), nº 4 607, (Fundação Faculdade Católica de Porto Alegre, *Documenta* nº 213/444), nº 6 651/78 (Fundação Santo André — *Documenta* nº 215/314), nº 7 770/78 (Fundação Educacional de Votuporanga — *Documenta* nº 216/471), estes últimos de nossa autoria. Em outro caso específico, relativamente à vinculação ao Ministério de Indústria e Comércio de fundação municipal, tivemos ensejo de voltar ao exame da tese (Parecer nº 5 206/78 — *Documenta* nº 214/571 e Parecer nº 666/79, emitido em pedido de reconsideração e aprovado em sessão de 9 de maio do corrente ano). (Sobre a matéria, também oferecem subsídios os Pareceres nºs. 917/79 e 918/79 relativos à Fundação Educacional Serra dos Órgãos, aprovados em 2 de julho do corrente.)

Diversa é, porém, a condição jurídica de fundações de cuja instituição e manutenção participe o poder público, sem, no entanto, assumir-lhes o controle ou supervisão e, quando a criação da entidade não derive de lei autorizativa. Em tais casos, a presença do poder público, ou a dotação de bens públicos, não transmite ao ente assim criado o *munus* público ou a virtualidade de um serviço público descentralizado.

Sergio de Andrea Ferreira, em excelente estudo sobre as fundações na organização administrativa municipal (*Arquivos do Ministério da Justiça*, nº 141, p. 75-87, jan.-mar. 1977), versou de forma precisa, sobre a distinção entre as fundações paraestatais e aquelas, tipicamente de direito civil, em que a participação do poder público, meramente patrimonial, tem feição estática, não canotando o exercício de atividade administrativa. Permitimo-nos transcrever, desse valioso estudo, o trecho seguinte, de pertinência com o caso em exame:

"Hipótese diversa é a da participação do poder público, por conveniência político-administrativa, na instituição de *fundações tipicamente de direito civil*. Sutil, mas, juridicamente relevante, é a diferença entre tal hipótese e a de uma lei autorizar a criação ou concriação pelo Governo de uma fundação, para vincular-se à administração, sendo por ele supervisionada com vistas ao exercício da atividade administrativa, e, outrossim, a de dispor sobre a instituição de uma fundação de cooperação, nos termos já expostos.

Na situação agora indicada, que poderíamos chamar de *participação fundacional do poder público*, encontram-se muitas fundações locais, como as Fundações Vieira Fazenda (que mantém o Museu da Imagem e do Som), Otávio Mangabeira e Cesgranrio.

Esta hipótese é semelhante à das denominadas *participações financeiras ou acionárias do poder público* em empresas particulares, que preservem essa condição, não obstante dita participação (veja nossas *Lições de direito administrativo*. Ed. Rio, 1972. p. 55-6)" (op. cit. p. 81).

No presente caso, desenha-se, precisamente, a hipótese de uma fundação na qual a presença de municípios não desnatura a condição puramente civilista da entidade, cuja gestão se realiza sem o predomínio da vontade dos órgãos públicos associados, que, como assinalado no relatório, embora contribuindo para sua manutenção, estão minoritariamente represen-

tados no órgão supremo e soberano de comando da fundação. A participação municipal é, em suma, meramente financeira, e não de caráter administrativo, sem que nenhuma delegação ou transferência de um serviço público, se tenha operado. Ademais, falta à fundação em causa a filiação a uma lei que lhe tenha dado nascimento ou origem, o que ainda mais caracteriza a inexistência de um ente paraestatal.

É, assim, a fundação em apreço noã somente na forma, mas precipuamente em seu conteúdo, uma entidade típica de direito privado, pelo que, em termos da legislação educacional, se insere na órbita de competência do Conselho Federal de Educação, como as demais instituições de natureza privada.

Aprovado em sessão plenária de 31 de julho de 1979, por unanimidade.