FUNDAÇÃO PÚBLICA — AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA — UNIVERSIDADE

— A criação, por universidade federal, da fundação para prestar serviços e gerir recursos depende da autorização legislativa.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PROCESSO Nº 34 430/80

Anexo VI da Ata nº 70/81

Relatório e voto do Sr. Ministro Arnaldo Prieto, cujas conclusões foram acolhidas pelo Tribunal, ao sobrestar no julgamento do processo de prestação de contas da Universidade Federal do Espírito Santo — UFES, exercício de 1979, para adotar as demais medidas propostas nas alíneas *b* e *c* (Processo nº 034 430/80), na sessão ordinária realizada em 22 de setembro de 1981, quando, também, se manifestaram, oralmente, os Srs. Ministros Luiz Octavio Gallotti e Ewald Pinheiro, e, novamente, em conclusão, o Relator, Ministro Arnaldo Prieto (v., também, juntos os textos correspondentes).

TC-34 430/80

Contas da Universidade Federal do Espírito Santo, relativas ao exercício de 1979.

Responsáveis: Manoel Ceciliano Salles de Almeida, de 1º.1 a 19.11; e Aly da Silva, de 20.11 a 31.12.79.

A Secretaria de Controle Interno do Ministério da Educação e Cultura emitiu Certificado de Auditoria Restritivo, em face das falhas formais verificadas e registradas no relatório (fls. 119-130, itens V, VI, VII, VIII, IX, X-2 e XI).

A CISET-MEC, pelo ofício de fls. 159-162, transmitiu à universidade as ocorrências registradas pela auditoria.

A entidade, em resposta ao ofício da CISET, apresentou documentos que compõem o volume em anexo contendo justificativas e esclarecimentos a respeito das providências adotadas para regularização das falhas apontadas pela auditoria.

Tais documentos foram examinados pela CISET-MEC que considerou satisfatórias as providências adotadas e os esclarecimentos prestados pela universidade.

A 6ª IGCE, após analisar as justificativas da universidade, promoveu nova diligência, solicitando esclarecimento sobre:

a) a criação da Fundação Ceciliano Abel de Almeida, face aos requisitos estabelecidos pelo Decreto-lei nº 900/69; e

b) o convênio mantido com a referida fundação pelo qual são transferidos recursos que se destinam, em parte, a despesas com pessoal para execução de serviços auxiliares na área administrativa e serviços técnicos.

Em resposta a essa solicitação, o atual reitor da universidade, em abril de 1981, prestou as informações de fls. 180-187, acompanhadas dos documentos de fls. 188-210, esclarecendo em síntese o seguinte:

a) que em virtude de exposição feita pelo seu antecessor ao Conselho Universitário, cujas razões estão alinhadas à fls. 181, este autorizou o reitor a instituir a Fundação Ceciliano Abel de Almeida (fls. 202), o que ocorreu em 27.10.77, por escritura pública (fls. 188-199);

b) que foi destinada à nova entidade, pessoa jurídica de direito privado e sem fins lucrativos, uma verba orçamentária de .... Cr$ 300.000,00 para, juntamente com bens móveis doados pela iniciativa privada, avaliados em Cr$ 180.000,00, fomarem o patrimônio da fundação;

c) que foram observadas as exigências estabelecidas pelo Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969; e

d) que a universidade, "em momento algum, participou com recursos para a manutenção da entidade" (fls. 183).

A 6ª IGCE, após analisar as razões apresentadas pelo responsável da entidade e salientar que a Fundação Ceciliano Abel de Almeida não foi criada por lei como exige o art. 2º, *a*, do Decreto-lei nº 900/69, e que algumas falhas formais não são passíveis de regularização, como, por exemplo, consumo de combustíveis além da cota fixada, propõe:

a) baixa na responsabilidade dos Srs. Manoel Ceciliano Salles de Almeida e Aly da Silva e arquivamento do processo;

b) comunicação ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Educação e Cultura para que possa tomar as providências cabíveis, sobre a criação da Fundação Ceciliano Abel de Almeida em desacordo com o art. 2º, *a*, do Decreto-lei nº 900/69, assim como a manutenção de convênios com a mesma, através das quais são realizadas despesas com pessoal, contrariando o disposto no art. 6º do Decreto nº 75 627/75, encaminhando-se, também, para conhecimento, cópia do relatório, voto e decisão proferida no TC-39 457/80, em sessão de 4.12.80, quando a questão de contratação indireta de pessoal foi amplamente debatida pela Corte; e

c) seja solicitada a Secretaria de Controle Interno do MEC a extensão dos trabalhos de auditoria às contas da Fundação Ceciliano Abel de Almeida.

O Ministério Público manifesta-se de acordo com as proposições da inspetoria.

É o relatório.

VOTO

A autorização legislativa é requisito essencial para a instituição de fundação pelo poder público, nos termos do art. 2º, *a*, do Decreto-lei nº 900/69 que estabelece:

"Art. 2º Não serão instituídas pelo poder público novas fundações que não satisfaçam cumulativamente os seguintes requisitos e condições:

a) dotação específica de patrimônio, geridos pelos órgãos de direção da fundação seguindo os objetivos estabelecidos na respectiva *lei de criação*" (grifei).

No citado dispositivo legal destaca-se a expressão "lei de criação" e sem a qual não pode o poder público instituir fundações, sob pena de não serem atendidos os requisitos e condições estabelecidas pelo Decreto-lei nº 900/69.

A respeito da criação de fundação pelo poder público, a instrução da 6ª IGCE cita o seguinte ensinamento do Prof. Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*. 3. ed. p. 339):

"A instituição de fundação pelo poder público deve ser precedida de autorização legislativa, para que o Executivo designe quem representará a entidade estatal instituidora na escritura pública de constituição e nos demais atos necessários à sua formação, sendo de rigor a audiência do Ministério Público, tudo nos termos da legislação pertinente..."

Consta dos autos o esclarecimento de que a mencionada fundação não foi criada por lei, mas somente com autorização do Conselho Universitário.

Segundo informa o relatório de auditoria (fls. 129), grande parte dos serviços de manutenção das atividades da universidade é executada pela fundação, através de convênios.

No exercício de 1979 a universidade transferiu para a fundação o montante de .... Cr$ 25.957.707,66 e a unidade Hospital das Clínicas (integrante da autarquia) também transferiu para a mesma fundação a quantia de Cr$ 17.677.097,25.

Esclarece a auditoria que a quase-totalidade do valor de Cr$ 25.957.707,66 refere-se aos serviços de pessoal para execução de serviços de limpeza e vigilância, serviços auxiliares na área administrativa e serviços técnicos.

Segundo os Estatutos aprovados (art. 3º) a fundação tem os seguintes objetivos:

a) prestar serviços técnicos e científicos que sejam permitidos pela capacitação profissional e pela formação científica dos recursos humanos da Universidade Federal do Espírito Santo — UFES;

b) programar e implementar pesquisas em todas as áreas de atuação da Universidade Federal do Espírito Santo;

c) formular diagnóstico, realizar estudos e promover a elaboração de planos, projetos e programas que subsidiem a atuação dos setores público e privado na área de influência da UFES;

d) realizar atividades científicas e culturais, incluindo a promoção de cursos voltados para a comunidade; a publicação e divulgação de dados científicos e culturais; o apoio e a iniciativa dos setores público e privado, dirigidas ao desenvolvimento cultural e científico;

e) manter um sistema de informações, voltado para as áreas de sua atuação.

De acordo com o que preceitua o art. 10 dos Estatutos da Fundação, o Conselho Administrativo da entidade, órgão de deliberação superior, possui a seguinte composição:

I — reitor da UFES, seu presidente e membro nato;

II — quatro conselheiros de livre designação do reitor, sendo três escolhidos entre o corpo docente da UFES e um representando as classes empresariais;

III — um representante do estado do Espírito Santo; e

IV — um representante do corpo discente da UFES.

Como órgão de controle e fiscalização financeira foi previsto no art. 12 dos Estatutos o Conselho Curador, constituído por cinco membros, sendo quatro nomeados pelo reitor da UFES e um escolhido pelo corpo discente.

Também foi instituída uma diretoria executiva, com atribuição de executar as deliberações do Conselho Administrativo e do Conselho Curador, constituída de um diretor executivo e de um diretor-adjunto, de livre designação do reitor.

Diante dos principais objetivos da fundação, da forma que são indicados e nomeados os membros dos conselhos e da diretoria executiva, não há como negar que a indigitada entidade é uma extensão da própria Universidade Federal do Espírito Santo e a sua instituição objetivou dotar indiretamente a universidade de maior flexibilidade administrativa e maior liberdade na aplicação de recursos financeiros.

Aliás, essa intenção está claramente delineada nas justificativas apresentadas pelo atual reitor, ao fazer as seguintes afirmações:

"É de se ver que, sem objetivos de lucro, devidamente aparelhada e com a flexibilidade administrativa de pessoa jurídica de direito privado, melhor do que qualquer outra empresa particular, essa fundação permitenos pôr em prática, mediante convênio, a descentralização de tarefas executivas, de planejamento, supervisão e controle que dificilmente poderiam ser cumpridas (como as pertinentes ao Hospital das Clínicas, repetimos), dentro dos estreitos limites da legislação e normas vigorantes aplicáveis ao pessoal administrativo do serviço público das autarquias federais.

As universidades brasileiras, apesar da autonomia administrativa, financeira, didática e disciplinar que lhes é conferida pelos estatutos em sua atual condição de autarquia de regime especial, padecem, ainda, em sua estrutura, organização e funcionamento, da mesma incômoda rigidez que caracteriza as repartições públicas do tipo convencional.

Sua situação se sustenta, portanto, sobre um paradoxo. Por um lado sua forma jurídica bem definida, com personalidade jurídica de direito público, dispõe de patrimônio e receita próprios e objetivando um fim educacional, concede-lhe o direito a uma razoável autonomia de movimentos no exercício de suas funções, seja no âmbito administrativo, financeiro, didático ou disciplinar. Por outro lado, porém, ferindo frontalmente essa situação de direito, as normas que regulamentam o funcionamento das universidades cerceiam, pela sua inflexibilidade e rigidez, o livre e adequado exercício dessa mesma autonomia. É, portanto, desfigurada e limitada a autonomia de que, na prática, podem desfrutar as universidades brasileiras, por força dessa circunstância marcadamente anômala."

Não teríamos qualquer restrição a fazer às razões para a instituição da já nominada fundação, se houvesse sido observado o dispositivo legal que exige a existência de au-

torização legislativa para a criação da entidade.

A prosperar esse tipo de solução, os reitores das demais universidades federais e dirigentes de outras autarquias também seriam levados a criar instrumentos dessa natureza visando alcançar a flexibilidade administrativa de que atualmente não dispõem.

No caso em exame, estamos diante de uma situação de fato, com uma entidade criada irregularmente mas em pleno funcionamento e por meio da qual estão sendo aplicadas elevadas parcelas de recursos públicos.

No momento, e antes mesmo de uma tomada de posição por esta Corte a respeito das medidas a serem adotadas em relação à instituição da mencionada entidade, entendemos que seria conveniente a obtenção *in loco* de informações, esclarecimentos e demais elementos sobre o seu funcionamento, sua manutenção, sua administração e sua forma de relacionamento com a universidade.

Por todo o exposto, votamos:

a) por que seja sobrestado o julgamento das contas da UFES relativas ao exercício de 1979;

b) por que seja realizada inspeção extraordinária na Universidade Federal do Espírito Santo e na Fundação Ceciliano Abel de Almeida, abrangendo os exercícios de 1977, 1978, 1979 e 1980, com a finalidade de serem levantadas, entre outras, as seguintes informações:

I — volume de recursos transferidos da UFES para a fundação, desde a sua criação;

II — relação dos convênios assinados entre as duas entidades e respectivas finalidades;

III — relação de outras fontes de recursos da fundação e seus respectivos valores;

IV — cópias das prestações de contas e relatório apresentados pela fundação à UFES;

V — relação de funcionários contratados através da fundação e respectivos salários;

VI — cópia da folha de pagamento da fundação relativa ao mês de dezembro de 1980;

VII — relação dos serviços administrativos e técnicos executados para a universidade pela fundação; e

VIII — outras informações consideradas importantes pela equipe de inspeção.

c) por que seja solicitada à Secretaria de Controle Interno do MEC informações sobre a existência de outras fundações criadas por universidades federais nas condições da tratada neste processo.

Em 22 de setembro de 1981. — *Arnaldo Prieto,* Ministro-Relator.

O Sr. Ministro Luiz Octavio Gallotti:

Quando, Sr. Presidente, o meio educacional brasileiro se debate na indagação "autarquia ou fundação?", como instrumento mais adequado à solução dos problemas do ensino superior oficial, não posso esconder a curiosidade que desperta o expediente adotado pela reitoria da Universidade Federal do Espírito Santo e tão bem analisado no brilhante voto do eminente Ministro Arnaldo Prieto.

O dilema, a que me referi, é objeto de recente e notável parecer emitido, no Conselho Federal de Educação, pelo insigne jurista Prof. Caio Tácito, versando a peculiaridade dos modelos propostos, suas vantagens e desvantagens, bem como as medidas legislativas desejáveis (cf. *Ensino superior oficial — autarquia ou fundação.* ed. UERJ, 1981).*

Mas o que não pode, certamente, continuar prevalecendo, caso concreto, é a inovação observada no processo, como demonstra o douto voto do relator, que acompanho, em sua jurídica fundamentação e na oportuna conclusão, onde se abre o ensejo da apuração de outros aspectos eventualmente relevantes da gestão dos recursos públicos, para além da irregularidade institucional verificada.

O Sr. Ministro Ewald Pinheiro:

Estou de pleno acordo com o eminente relator, pelo seu primoroso voto. Pode ser nobre o objetivo da iniciativa, porque educacional, mas há um freio legal à mesma: é

* O parecer do Prof. Caio Tácito está publicado na *RDA,* v. 144, p. 202-11.

que a criação de fundações depende de autorização legal, talvez para evitar distorções ou excessos. Essa autorização, na hipótese, não ocorreu.

O objetivo da entidade — já acentuei — é elevado, mas lei é lei, e o Tribunal não pode ignorá-la ou deixar de cumpri-la. Quando o processo vem ao Tribunal, decorridos quatro anos, pois o ato de criação data de 1977, verifica-se que a fundação presta serviços, executa tarefas, mas não tem esteio legal. De repente, porém, não se podem encerrar as suas atividades.

O relator colocou muito bem a questão, porque pede uma série de informações que nos permitem entrar a fundo na matéria. A fundação, ao surgir, dispunha apenas de 300 mil cruzeiros, mas depois houve dois reforços que lhe deram grande amplitude, um de 25 milhões e outro de 17 milhões.

Em face do exposto, voto com o eminente relator, pois se frutificar o exemplo, se cada universidade, entidade ou autarquia resolver criar fundações, sem observância da norma legal, esta passará a ser letra morta, existindo apenas no papel, entendimento que obviamente não pode prosperar.

O Sr. Ministro Arnaldo Prieto:

Quero agradecer as manifestações dos Srs. Ministros Luiz Octávio Gallotti e Ewald Pinheiro e dizer que, de fato, foi uma inteligente tentativa de solução, um artifício do reitor, que procurou somar as vantagens dos dois tipos de organização: a estabilidade da autarquia especial e a flexibilidade da fundação, sem os inconvenientes de cada uma delas. Isto, entretanto, além de ilegal, tumultua a organização administrativa da área educacional.

Uma das soluções seria transformar logo a autarquia em fundação.

Eu ia acolher a proposta da instrução, de fazer a comunicação ao Ministro de Estado, mas achei preferível, primeiro, realizar inspeção, colher novos elementos, para depois, inclusive, poder melhor informar o próprio ministro para uma decisão.