

PARECER 25/2002

FUNDAÇÃO BERNARDINA SILVEIRA ARNONI. Santa Vitória do Palmar. As fundações instituídas pelo Poder Público integram a Administração Indireta e, como tais, submetem-se à fiscalização e ao controle dos Tribunais de Contas, ante o disposto no *caput* do art. 70 da Constituição Federal. Ratificação da orientação traçada pelo Parecer nº 193/93, desta Auditoria. Precedentes deste Tribunal.

Trata-se de matéria, encaminhada a esta Auditoria pelo Senhor Conselheiro SANDRO DORIVAL MARQUES PIRES, atinente a Recurso de Embargos, interposto pela Fundação Bernardina Silveira Arnoni, de Santa Vitória do Palmar, através de seu representante legal, onde busca a reforma de decisão lançada em Auditoria de Admissões (período de exame: 01-08-1999 a 31-08-2000), que concluiu pela negativa de registro a diversos atos, por ausência de fundamentação legal.

A entidade recorrente sustenta não estar sob a jurisdição desta Corte de Contas, eis que se trata de "pessoa jurídica de direito privado". Não ignora a existência de manifestação específica do Tribunal, expressa na aprovação do Parecer nº 193/93, desta Auditoria, da lavra da Auditora Substituta de Conselheiro JUDITH MARTINS-COSTA, que entendeu no sentido oposto. Todavia, pondera a inovação trazida por legislação municipal, que alterou a relação entre o Município e a Fundação. Há, ainda, manifestação do Ministério Público Estadual, através do parecer lançado pelo Procurador de Justiça LUIZ CARLOS ZIOMKOWSKI, no sentido de que, após a mencionada alteração estatutária decorrente da nova legislação municipal, a Fundação passou a ser fiscalizada pelo Ministério Público Estadual, como "fundação privada", o que se extrai do conteúdo da Portaria nº 334/2000, do Procurador-Geral de Justiça, aprovando este Estatuto.

A matéria já mereceu um exame anterior, nesta Corte, por ocasião da Consulta autuada sob o nº 7722-02.00/99-6, formulada em julho de 1999 pela Fundação, já sob a vigência da indicada modificação (legal e estatutária), que estaria a justificar a supressão da jurisdição desta Corte. Na ocasião, a demanda mereceu análise da Consultoria Técnica da Casa, via Informação nº 232/99, aprovada pelo Tribunal Pleno em 06-10-99, que concluiu pela inexistência de alteração que merecesse modificar a orientação traçada no Parecer nº 193/93, conclusivo no sentido de que a referida Fundação está submetida à competência do Tribunal de Contas.

Ressuscitada a matéria, agora em sede de Recurso de Embargos, opinou o Ministério Público Especial pela sua remessa a Auditoria, para exame, o que foi determinado pelo Senhor Relator, com distribuição a este Auditor Substituto de Conselheiro em 13-08-2002. Havendo estado em exercício de substituição, pelo período de 30 dias, a contar de 20-08-2002, cessada esta atividade, foi retomada o estudo do processo.

É o relatório.

O tema já foi objeto de acurada análise, mesmo após as alterações introduzidas no Estatuto da entidade, decorrentes da Lei Municipal nº 3047/98, através da Informação nº 232/99, da Consultoria Técnica, que, como já se assinalou, foi aprovada pelo Tribunal Pleno, em 06-10-99, constituindo-se a posição da Corte:

Vem a esta Consultoria, por determinação do Exmo. Senhor Conselheiro Hélio Saul Mileski, Vice-Presidente no exercício da Presidência desta Corte de Contas, expediente subscrito pelo Sr. Rubens de Ávila Carrasco, Presidente da Fundação Bernardina Silveira Arnoni, conforme "Ofício s/nº", através do qual solicita a este Tribunal o reconhecimento daquela Fundação como entidade de direito privado, a fim de obtenção, junto ao Conselho Nacional de

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

Assistência Social - CNAS, do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos.

Requer, ainda, a esta Corte de Contas, que determine "em consequência, que o controle da mesma passe a Procuradoria de Fundações do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul." (Grifamos)

Informa, também, que "o Governo do Município de Santa Vitória do Palmar, representado pela Câmara Municipal e Executivo, aprovou e promulgou a Lei nº 3.047, de 11 de novembro de 1998, alterando a Lei de criação da Fundação de nº 1.550/78, retirando-se do diploma original toda e qualquer ingerência direta do poder Público Municipal em sua administração."

Anexa, ao expediente, cópias das Leis Municipais nºs 1.550/78 e 3.047/98, excertos das Leis Federais nºs 8.742 (Lei Orgânica da Assistência Social) e 8.212/91 (publicação consolidada), do Ofício Circular nº 04/97 do CNAS e da Escritura Pública de Instituição da Fundação (este, autenticado).

Estes são os termos do requerimento.

...

Feitas essas breves considerações, registramos, de imediato, que a Fundação Bernardina Silveira Arnoni foi instituída por ato do Poder Público Municipal de Santa Vitória do Palmar, através da Lei Municipal nº 1.550, de 07 de junho de 1978, tendo sido dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, constituída por prazo indeterminado e destinada a dar assistência material e educacional à criança desamparada.

Já, tratando-se da questão de fundo, consignamos o conhecimento do Parecer nº 193/93, da lavra da Dr^a. Judith Martins Costa. Naquele percuciente estudo, foi abordada, dentre outros aspectos, a natureza jurídica da Fundação Bernardina Silveira Arnoni, além da sua necessária sujeição aos controles públicos, em especial, àquele exercido pelo Tribunal de Contas.

Deste Parecer, destacam-se os seguintes excertos que efetivamente importam à matéria:

"Por sua vez a súmula e o artigo 1º da Lei Municipal nº 1.550/78, integralmente reproduzida na aludida Escritura de instituição, têm a seguinte redação: 'Súmula: Autoriza o Poder Executivo a instituir a Fundação Bernardina Silveira Arnoni e dá outras providências. Aury de Oliveira, Prefeito do Município de Santa Vitória do Palmar, faço saber que a Câmara Municipal aprovou e eu sanciono a seguinte Lei: Artigo 1º - É o Poder Executivo autorizado a instituir uma Fundação de direito privado a ser denominada Fundação Bernardina Silveira Arnoni, destinada a dar assistência ao menor carente de Santa Vitória do Palmar.' O artigo 3º da mesma Lei, por sua vez, ao reger a constituição do patrimônio da Fundação prevê, entre as suas receitas, a dotação anual constante do Orçamento do Município. 3) Destes elementos três certezas já de si se impõem: a) a recorrente constitui pessoa jurídica de direito privado; b) o modelo legal desta pessoa jurídica é o fundacional; c) a fundação ! em causa foi instituída pelo Poder Público, mediante prévia autorização legislativa.

"(...)

"De tudo se conclui que o ordenamento jurídico brasileiro contempla três espécies do gênero fundação: aquelas tipicamente privadas, melhor dito, particulares, por não registrar qualquer participação, em sua criação, do Poder Público, regidas exclusivamente pelo Código Civil Brasileiro (arts. 24 e 25); aquelas criadas pelo Poder Público e que consignam, no ato de uma instituição, personalidade jurídica de direito público; e, finalmente aquelas que, criadas pelo Poder Público, são instituídas, todavia, como pessoas jurídicas de direito privado, espécie no qual se situa a recorrente. Essas duas últimas espécies - as fundações, com personalidade jurídica de direito público, criadas pelo Estado, e as fundações com personalidade jurídica de direito privado, também criadas pelo Estado, agora mediante lei e antes por autorização legislativa - compõem o sub-gênero dito 'fundações públicas', submetendo-se, ambas, aos

controles públicos, e integrando, ambas, a Administração Pública Indireta. O que as distingue entre si é que as fundações de direito público nada mais são que autarquias travestidas em forma fundacional.

"(...)

"Incontroverso, pois, que à premissa lançada pela recorrente não corresponde a consequência jurídica que lhe foi atribuída: constituindo fundação de direito privado instituída mediante autorização do Poder Público, (Lei Municipal nº 1550/78), com a participação (...) do ente municipal em suas receitas, integra a Fundação Bernardina Silveira Arnoni a administração indireta municipal, nos termos excentemente postos no Parecer da douta Procuradoria junto a este órgão.' (...) Incide, por igual, o controle deste Tribunal de Contas, na medida em que o art. 70, § único da Constituição Federal não distingue entre a 'quantidade' de dinheiro público percebida - se 'muito' ou 'ínfima'".

Desfeita, portanto, já à época, qualquer dúvida quanto à natureza jurídica daquela Fundação.

Vale referirmos, a propósito, que a personalidade jurídica de direito privado da Fundação Bernardina Silveira Arnoni está devidamente registrada no Ofício de Registros Públicos de Santa Vitória do Palmar.

Entretanto, em vista da modificação processada pela Lei Municipal nº 3.047/98, a autoridade municipal que subscreve o presente requerimento, assinala a necessidade de que se repasse o controle daquela Fundação ao Ministério Público Estadual.

Tudo historiado e esclarecido, **passamos a analisar, objetivamente, se a alteração processada pela Lei nº 3.047/98 é suficiente para modificar a natureza jurídica da Fundação Bernardina Arnoni, e retirá-la da administração indireta municipal, e tudo sem prejuízo de outras manifestações que se façam necessárias, por ocasião da fiscalização que à Corte compete.**

...

Por oportuno, e a respeito da pretensão de que o controle daquela Fundação seja de exclusividade do Ministério Público Estadual, afastando-a, por conseguinte da fiscalização deste Tribunal de Contas, cumpre registrarmos decisão recente proferida por esta Corte, nos autos do Processo nº 6.587-02.00/97-0, oportunidade em que foi aprovado o Parecer nº 3/98, cujo exame envolveu uma Entidade que não foi instituída - ao contrário da aqui analisada - pelo Poder Público, dotada de personalidade jurídica de direito privado, e que se encontrava na condição de receptora de recursos públicos. O entendimento firmado, naquele Parecer, foi no sentido de que não só a referida Entidade mas "todas as demais entidades constituídas ou mantidas com recursos denominados 'públicos', ficam sujeitas ao controle do Tribunal de Contas, devendo as mesmas: a) serem cadastradas e l) prestarem contas ao Tribunal de Contas-RS." (Grifos do autor e nossos).

Assim, analisado o presente requerimento, bem como as peças que o acompanham, podemos concluir que **alterações efetivadas pela já referida Lei nº 3.047, nos artigos 2º, 4º e 5º, não são suficientes a identificar ou tipificar aquela Fundação como instituída por particular, sujeita unicamente ao controle do Ministério Público Estadual. Ao contrário, ela continua instituída pelo poder público, uma vez que não foi extinta, integrando, assim, a administração pública indireta.**

A recente aprovação daquela lei municipal, embora tenha desobrigado o Município de contribuir orçamentariamente com recursos à Fundação (art. 4º), não tem o condão de dar àquela entidade vida autônoma, absoluta e independente do controle estatal, pois permanece vinculada a seu instituidor originário (município), que despendeu recursos públicos para integralizar 2/3 do seu patrimônio, conforme Estatuto.

Lembre-mos, ainda, em especial e obrigatoriamente, do art. 71 da Constituição

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

Federal de 1988, que determina, em seu núcleo, a submissão de qualquer fundação criada e mantida pelo Poder Público ao Tribunal de Contas. Gizamos que a mera criação já impõe a submissão que se fez referência. Não nos esqueçamos de que a natureza jurídica das entidades públicas materializa-se no momento de sua criação, através da expressão da vontade do poder público, pela conjugação da ação dos Poderes Executivo e Legislativo, que a legitimam e contribuem à formação de seu patrimônio. O Estado, motivado pelo interesse e pela necessidade de criar a entidade governamental, só poderá dela desapossar-se, quando efetivamente perder o interesse na função pública que lhe foi conferida ao nascer. Em tese, a renúncia ao seu controle nos termos existentes, implica, necessariamente, sua extinção e a desafetação de seu patrimônio, ambas através de lei, observada a destinação deste, como anteriormente! e posto na lei que a instituiu.

*Destarte, ao encerrar, afirmamos que: **permanece a Fundação integrando a Administração Indireta Municipal, cuja natureza jurídica é a constante no Parecer nº 193/93, antes mencionado, e, ainda, sujeita ao controle externo exercido constitucionalmente por esta Corte de Contas.*** (os grifos são do ora Parecerista)

Os argumentos trazidos no Recurso de Embargos não inovam em relação ao que já foi objeto da decisão anterior da Corte. Todos os argumentos trazidos no recurso, mesmo aqueles que constam no parecer constante no proc. nº 1327/99-5 do Ministério Público Estadual, já foram enfrentados, concluindo-se que a Fundação Bernardina Silveira Arnoni permanece submetida à ação fiscalizatória do Tribunal de Contas do Estado.

É o parecer.

Auditoria, 27 de setembro de 2002.

CESAR SANTOLIM

Auditor Substituto de Conselheiro

Processo nº 1862-02.00/01-7

DECISÃO: O Tribunal Pleno, **em sessão de 27-08-2003**, à unanimidade, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, preliminarmente, **conhece** deste Recurso de Embargos, interposto pela **Fundação Bernardina Silveira Arnoni - Santa Vitória do Palmar, através de seu Presidente**, Senhor **Rubens Barbosa Cordeiro (p.p. Doutor Luiz Vicente Dutra, OAB/RS sob o nº 9.575)**, uma vez que presentes os pressupostos legais e regimentais de admissibilidade, e decide pelo não-acolhimento da preliminar suscitada, uma vez que as alterações estatutárias levadas a efeito na Entidade não possuem o condão de isentá-la do controle realizado por esta Corte de Contas, permanecendo a Fundação sujeita ao controle externo exercido constitucionalmente por este Tribunal.

Posteriormente, o Senhor Conselheiro-Relator, Sandro Dorival Marques Pires prolatou seu Voto, quanto ao mérito, que foi acolhido pelo Plenário.

Certifica, igualmente, acerca do mérito, que foi proferida a seguinte decisão:

O Tribunal Pleno, à unanimidade, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, quanto ao mérito, decide pelo não-provimento do presente Recurso de Embargos.

PARECER ACOLHIDO.