

Conselho Superior do Ministério Público. Recurso administrativo. Requerimento de constituição de Fundação. A constituição de fundação, enquanto negócio jurídico submete-se aos princípios gerais norteadores dos contratos em geral, observados a sua especialidade e especificidade. Escritura pública de criação de fundação contendo cláusula que fere o princípio da boa-fé objetiva. Confirmação da promoção ministerial de indeferimento do ato.

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Processo no. 2010.0011070

Origem : Promotoria Justiça de Fundações da Capital

Objeto: Constituição da Fundação Bispo Edir Macedo

Relator : Sérgio Roberto Ulhôa Pimentel

Fundações. Procedimento administrativo instaurado a partir de requerimento promovido por Ester Eunice Rangel Bezerra, Edir Macedo Bezerra e Igreja Universal do Reino de Deus, visando à constituição da fundação denominada Fundação Bispo Edir Macedo. Indeferimento por parte da Promotoria de Justiça de Fundações da Capital, ao argumento de que a dotação se mostra insuficiente para a consecução de suas finalidades e de que a sede da fundação deveria ser a capital do Estado de São Paulo, local da sede da TV Record. Interposição de recurso por parte dos Requerentes. Desprovimento. Acerto da decisão da Promotoria de Justiça de Fundações, por seus próprios e por outros fundamentos. Pedido condicionado à ocorrência de condição suspensiva, que não se coaduna à constituição de qualquer sociedade civil ou comercial. O capital social de uma sociedade deve ser certo e determinado no momento de sua constituição, embora possa sofrer alterações no curso de suas atividades. Incremento da dotação inicial composta por ações da TV Record de São Paulo condicionada à aprovação do Ministério das Comunicações do Brasil e à concessão de isenção tributária por parte das autoridades tributárias norte-americanas que deve ser desconsiderada para a análise da suficiência da dotação inicial em face de suas finalidades sociais. Insuficiência da dotação inicial que deve ser considerada ainda que se tenha por incorporadas as ações da TV Record S.A., tendo em vista o ínfimo valor monetário distribuído a título de dividendos nos últimos exercícios financeiros. Objetivo de construção de hospital na cidade de São Paulo que se mostra orçado em valor

consideravelmente superior ao valor da dotação inicial, além de se apresentar como projeto incumbido ao Instituto Universal do Reino de Deus, de quem a Fundação seria mera operadora. Acerto da promoção de indeferimento. Desprovimento do recurso.

Cuida-se de procedimento administrativo instaurado a partir de requerimento promovido por Ester Eunice Rangel Bezerra, Edir Macedo Bezerra e Igreja Universal do Reino de Deus, visando à constituição da fundação denominada Fundação Bispo Edir Macedo.

Afirmam os Requerentes que a Fundação Bispo Edir Macedo terá por objetivo apoiar, incentivar, promover e patrocinar ações nas áreas de saúde, educação, assistência social, cultura e/ou religião, desenvolvidas no Brasil por entidades sem fins lucrativos, organizadas e mantidas pela Igreja Universal do Reino de Deus, destacando-se que o projeto inicial é o apoio financeiro para a construção de um hospital na cidade de São Paulo.

Para a consecução daqueles objetivos, informam os Requerentes, em seu pedido inicial de fls. 02/04, que a dotação inicial da Fundação Bispo Edir Macedo seria composta do valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), dotado pela Igreja Universal do Reino de Deus, e ainda por 106.144 (cento e seis mil, cento e quarenta e quatro) ações ordinárias nominativas da Rádio e Televisão Record S.A., com sede em São Paulo e 37.200 (trinta e sete mil e duzentas) ações ordinárias nominativas da TV Record de Rio Preto S.A., com sede em São José do Rio Preto, ações estas de propriedade integral de Edir Macedo Bezerra e Ester Eunice Rangel Bezerra.

Consta do mesmo requerimento inicial que a dotação referente às ações de propriedade dos dois primeiros Requerentes ficará condicionada à ocorrência de duas condições suspensivas, a saber: a) aprovação da transferência do controle das Companhias pelo Ministério das Comunicações e b) confirmação, pelas autoridades tributárias dos Estados Unidos da América, de que a dotação das referidas ações poderá ser efetuada com isenção do imposto incidente sobre doações naquele país (algo em torno de 50%).

Acrescentam os Requerentes que a verificação desta segunda condição suspensiva, ou seja, a concessão da isenção fiscal pelo governo norte-americano depende da prévia constituição da fundação, na medida em que aquela autoridade estrangeira só aprecia o pedido em face de fundações já constituídas.

Por fim, os Requerentes asseveram que, mesmo na hipótese de não ocorrerem as condições suspensivas antes mencionadas, pretendem a constituição da referida fundação, eis que a dotação se mostra suficiente para a consecução de seus objetivos.

A minuta de escritura pública se encontra acostada às fls. 10/14, contendo as mesmas cláusulas e condições descritas no pedido inicial, seguindo-se o Estatuto Social da Fundação Bispo Edir Macedo, acostada às fls. 15/29, e o Estatuto da Igreja Universal do Reino de Deus, acostado às fls. 31/38.

Consta de fls. 107 ofício da empresa denominada “Crowe Horwath RCS”, dirigido à empresa Life Empresarial Saúde, que seria integrante do grupo de empresas da Igreja Universal do Reino de Deus, apresentando o “Business Plan” da Fundação Bispo Edir Macedo (fls. 108/159), contendo detalhado planejamento da criação e alcance dos objetivos da referida fundação, na área de saúde. Deste trabalho vale aqui ser destacado que a empresa de consultoria e planejamento se refere ao Instituto Universal do Reino de Deus como intermediário da execução dos projetos da Fundação Bispo Edir Macedo (fls. 112), acrescentando aquele trabalho que o objetivo inicial da fundação é a criação de dois hospitais, o primeiro na cidade de São Paulo, orçado pelo valor de R\$ 40.057.188,00 (quarenta milhões, cinqüenta e sete mil e cento e oitenta e oito reais), como se vê de fls. 121, sendo que o segundo hospital seria construído no Rio de Janeiro.

Foi exarada a Informação constante de fls. 160, da técnica administrativa da Promotoria de Justiça oficiante, relativa aos documentos carreados aos autos e das peças indispensáveis faltantes, tais como cópia da ata da reunião que deliberou pela constituição da fundação, e outros.

A Igreja Universal do Reino de Deus ingressa nos autos tão somente para a juntada de instrumento de procuração (fls. 165).

Os Requentes, visando ao complemento da documentação faltante, conforme apontado pela técnica administrativa da Promotoria de Justiça, apresentou os documentos de fls. 184/309.

Informação da Contadoria da Promotoria de Justiça oficiante, de fls. 312/313, contendo breve relatório sobre o pedido formulado e acrescentando: que a Resolução nº 68/79, em seus artigos 43 e 47, vedaria a participação de empresas no capital da fundação; que o desenvolvimento das instalações dos hospitais a serem construídos exigiria aporte de capital no valor de cerca de R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais), quando a dotação inicial seria de apenas R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); que o “business plan” apresentado não contém composição analítica do investimento inicial no valor de R\$ 40.057.188,00 e que não foram apresentadas as escrituras públicas dos referidos hospitais a serem construídos no Rio de Janeiro e em São Paulo.

Promoção da ilustre Promotoria de Justiça oficiante (fls. 313/verso), determinando a intimação dos interessados para que se manifestem sobre as ponderações lançadas.

Às fls. 314 foi acostado ofício de Promotor de Justiça do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado – GAECO, de São Paulo, solicitando informações sobre eventual decisão acerca do pedido de instituição da Fundação Bispo Edir Macedo.

Nova manifestação dos Requentes, de fls. 315/317, argumentando a inexistência de vedação à participação de empresas na composição do capital das fundações de direito privado; esclarecendo que a Fundação irá apoiar financeiramente o Instituto Universal do Reino de Deus, entidade sem fins lucrativos, responsável pela execução direta dos projetos de direcionamento das doações de recursos provenientes da fundação, e que o instituto receberá fundos

de terceiros além da fundação. Na mesma oportunidade, foram apresentadas as escrituras públicas dos terrenos que abrigariam os hospitais a serem construídos em São Paulo e no Rio de Janeiro.

Os autos retornaram à Contadoria da Promotoria de Justiça de Fundações, que exarou a Informação de fls. 351/353, concordando com a observação pertinente à inexistência de vedação à dotação da Fundação por meio de ações de empresas, sendo vedado apenas que a Fundação adquira participação de capital de outras empresas; solicitando as últimas três demonstrações contábeis da Rádio e Televisão Record S.A. e da TV Record de Rio Preto S.A., e a projeção financeira que demonstre a capacidade dessas empresas na geração de dividendos nos próximos cinco anos, acompanhada de parecer de auditores independentes.

Novo ofício do GAECO do Ministério Público de São Paulo, informando a denúncia oferecida contra Edir Macedo e Outros, por lavagem de dinheiro e formação de quadrilha, com referências a irregularidades na aquisição da rede de televisão Record S/A.

Petição dos Requerentes, às fls. 361/362, apresentando as três últimas demonstrações contábeis da Rádio e Televisão Record S.A., cópias das projeções financeiras das referidas empresas, com o fito de comprovar a capacidade financeira para gerir dividendos nos próximos cinco anos e ainda a composição analítica do investimento inicial para a realização do primeiro projeto a ser realizado pelo Instituto Universal do Reino de Deus, a ser apoiado pela Fundação (fls. 365/636).

A Contadoria voltou a se manifestar às fls. 638/639.

Promoção de não aprovação da constituição da Fundação Bispo Edir Macedo, sob os seguintes fundamentos: 1) que a criação da fundação visa tão somente a evitar a incidência de tributos, com a transferência do capital social da TV Record S.A e TV Record Rio Preto S.A.; 2) que a fundação a ser criada revestir-se-ia de intermediária entre a Igreja Universal e o Instituto, na medida em que sua finalidade seria a de apoiadora de outra pessoa jurídica, não realizando, por si mesma, os objetivos a que se destinam as fundações, ou seja, a de atender a uma finalidade social; 3) que a criação da Fundação Bispo Edir Macedo tem por finalidade tornar viável o deferimento do pedido de isenção fiscal a ser formulado junto às autoridades norte-americanas; 4) que o aporte inicial de R\$ 500.000,00 será insuficiente para o alcance dos objetivos propostos; 5) que em todo o procedimento não se verifica qualquer atividade a ser desempenhada diretamente pela fundação, salvo a de celebração de convênios e 6) que o principal projeto da fundação seria a de construção de um hospital na cidade de São Paulo, tendo a Igreja Universal do Reino de Deus e o Instituto Universal do Reino de Deus sede naquela cidade, razão pela qual seria mais eficiente que a Fundação Bispo Edir Macedo também tivesse sede em São Paulo, sendo objeto de fiscalização do Ministério Público paulista.

Recurso interposto às fls. 658/679

Este é o relatório.

Quanto ao mérito, mostra-se irrepreensível a análise levada a efeito pela douta Promotoria de Justiça oficiante, a cujos fundamentos soma-se outro, apto a justificar a não aprovação da constituição da Fundação Bispo Edir Macedo, nos moldes em que foi proposta.

A constituição de uma fundação, enquanto negócio jurídico, submete-se aos princípios gerais norteadores das regras relativas aos contratos em geral, tendo por princípio a sua especialidade e especificidade.

Neste sentido, percebe-se que a minuta da escritura pública de criação da Fundação Bispo Edir Macedo contém cláusula que, sem sombra de dúvida, fere o princípio da boa-fé objetiva, cuja proteção se encontra inserta no dispositivo do art. 422 do Código Civil. De fato, a estipulação de condição suspensiva para a efetivação do aporte inicial ou dotação da fundação que se pretende criar, permite supor que a real e verdadeira intenção dos seus instituidores, é a transferência, para o Brasil, com isenção de impostos, de suas participações nos capitais sociais das empresas TV Record S.A. e TV Record Rio Preto S.A.

Em assim sendo, na medida em que pretendem os instituidores da Fundação Bispo Edir Macedo, que dita transferência fique condicionada ao aval do Ministério das Comunicações (órgão incumbido de aprovar, sem sede administrativa, a transferência do controle acionário de empresas de telecomunicações), e ainda, que dita transferência fique condicionada às autoridades tributárias dos Estados Unidos da América, permitem supor (repita-se) que a criação da instituição fundacional é mera justificativa para a efetivação daquela transferência acionária.

Ressalte-se, antes do mais, que, como bem esclarecido pela Promotoria de Justiça oficiante, o planejamento tributário proposto, por meio da criação da Fundação Bispo Edir Macedo, é lícita, vez que possível e usual que se evite a incidência de tributos por meio da criação de fundações.

Entretanto, e é exatamente aí que reside o malferimento da cláusula da boa-fé objetiva acima apontada, necessário será que o motivo determinante da criação do ente fundacional seja a consecução, direta, dos objetivos filantrópicos a que se destina. No caso presente, em que pese a aparência, não se vislumbra que a motivação determinante da criação da fundação seja o exercício de atividade visando ao interesse geral.

Não fosse assim, não viria expressa a cláusula de condição suspensiva para a dotação inicial, o que nos parece, por outro viés e já por diverso fundamento, cláusula inaceitável, do ponto de vista jurídico, para a constituição de qualquer entidade, civil ou comercial. Em breve pesquisa jurisprudencial acerca da matéria não encontramos qualquer decisão a respeito do tema específico, ou seja, sobre a possibilidade de se inserir cláusula suspensiva pertinente à dotação inicial de uma fundação de direito privado.

A criação de uma fundação é expressa em vontade própria de seus instituidores, sendo o seu patrimônio a base que justifica a própria existência da entidade. Neste viés, como explicar-se que a existência mesma da fundação esteja condicionada, ainda que parcialmente, à vontade de autoridade tributária de

país estrangeiro? Parece-nos descabido, sendo certo que a dotação inicial deve vir expressa na escritura pública de instituição.

Imagine-se, por hipótese e no campo da analogia, a constituição de uma sociedade comercial, cuja formação do capital social fique parcialmente condicionada à implementação de uma condição suspensiva a ser implementada por terceiro estranho à relação contratual, e se pode ter a medida exata da impossibilidade da inserção da dita cláusula na instituição de uma fundação. E embora aqui a criação do ente fundacional tenha por base a liberalidade de seu instituidor, do que se cuida é da observância do disposto no acima citado art. 422 do Código Civil, ou seja, a exigência de que, da formação do contato, resulte o máximo proveito e eficiência aos seus destinatários, que, na hipótese, é a própria coletividade destinatária.

Neste sentido, a submissão da quase totalidade da dotação inicial da Fundação Bispo Edir Macedo a uma cláusula suspensiva vinculada à decisão de terceiros permite, como já se disse, que se infira a possibilidade de a criação da entidade destinar-se a uma finalidade diversa da que consta em seu instituto criador, violando o pacto destinado à consecução de finalidades sociais e filantrópicas. Vale trazer à colação, nesta seara, o entendimento contido na obra de Caio Mário da Silva Pereira, *in* "Instituições de Direito Civil", Vol. III, Editora Forense, 11^a edição, páginas 10/11, *verbis*:

"A boa-fé objetiva não cria apenas deveres negativos, como o faz a boa-fé subjetiva. Ela cria também deveres positivos, já que exige que as partes tudo façam para que o contrato seja cumprido conforme previsto e para que ambas as partes obtenham o proveito objetivado."

Ora, a dotação condicional proposta, seja pela imprevisibilidade da ocorrência da condição suspensiva, seja pela impossibilidade jurídica da cláusula proposta, enseja a que a avaliação da suficiência do patrimônio inicial da Fundação seja feita tendo por base apenas a quantia a ser dotada pela Igreja Universal do Reino de Deus, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Por seu turno, o conceito de dotação suficiente para a constituição de uma fundação deve ser tomado a partir do entendimento contido nos arts. 62 e 63 do Código Civil, como sendo aquela (dotação) que se mostra capaz de cumprir com as finalidades da entidade durante os primeiros anos de sua existência.

Não nos impressiona, neste viés, o argumento de que outros recursos, após a criação da Fundação, a ela serão aportados, pois tal é da essência do ente fundacional, especialmente quando criada pela vontade de instituidor vivo. Assim, são efetivamente esperados novos aportes de capital para a continuidade de suas atividades filantrópicas. Entretanto, a verificação do momento da suficiência da dotação deverá ser realizada quando da análise inicial da proposta. Sobre o tema, o doutrinador José Eduardo Sabo Paes, em sua obra "Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social", 7^a edição, Editora Forense, página 358, leciona:

“Outro aspecto que deve ser analisado nesta ocasião diz respeito ao momento em que deve ser verificada a suficiência do patrimônio inicial da entidade. Pelos termos do art. 1.200 do Código de Processo Civil, somos levados a concluir que a verificação da suficiência ou não da dotação inicial ocorre no momento em que o estatuto é examinado pelo Ministério Público”.

Já agora sobre o papel do Ministério Público no exame da suficiência da dotação, o mesmo autor, na mesma obra e páginas citadas, assinala:

“Portanto, tem o órgão do Ministério Público o dever de verificar se os bens são suficientes e ao reputá-los insuficientes para a consecução das finalidades desejadas pelo instituidor deve:

1ª – não aprovar a instituição da fundação.”

Ainda neste particular aspecto da suficiência ou não da dotação inicial da Fundação Bispo Edir Macedo, imperioso recorrermos ao “Business Plan” apresentado conjuntamente com o pedido inicial (fls. 108/159), para espancar qualquer dúvida relativa ao objetivo primeiro da Fundação, que é a de construção de dois hospitais, sendo só o previsto para a cidade de São Paulo orçado no valor de R\$ 40.057.118,00, tornando evidente a incapacidade do patrimônio inicial, de R\$ 500.000,00 para a o alcance dos objetivos propostos.

Confira-se trecho daquele “Business Plan”, mais especificamente o constante de fls. 119, a seguir transcrito:

“A Fundação Bispo Edir Macedo, através do Instituto Universal do Reino de Deus, irá destinar fundos, inicialmente, para a construção de dois hospitais que funcionarão como projetos-piloto.”

Ora, não há como se negar que o objeto inicial da Fundação é a construção de dois hospitais, e que o valor ali orçado para o primeiro deles se mostra infinitamente superior ao valor da dotação inicial. E ainda que se admita que a operação será feita por intermédio do Instituto Universal do Reino de Deus, consta, com todas as letras, que os recursos seriam fornecidos pela Fundação Bispo Edir Macedo.

Tendo-se por certo que o aporte inicial deva satisfazer os primeiros anos de existência da fundação, como acima já se pontuou, indiscutível a impossibilidade material para a consecução do primeiro projeto apresentado.

Resta demonstrada, portanto, a incapacidade financeira da dotação inicial da Fundação Bispo Edir Macedo para a consecução de seus objetivos iniciais. Mesmo se fosse considerada como certa a incorporação das ações das TVs Record S.A. e Record de Rio Preto S.A., ainda assim se mostrariam insuficientes os recursos aportados.

É que, evidentemente, os recursos a serem utilizados pela Fundação a partir das transferências das ações das empresas acima listadas seriam os recursos provenientes dos dividendos daquelas ações. Ocorre que, como se vê das demonstrações financeiras apresentadas pelas próprias empresas, no exercício financeiro de 2009 a TV Record de Rio Preto, por exemplo, apresentou lucro líquido no valor de R\$ 1.211,00 (mil, duzentos e onze reais), como se vê de fls. 370, enquanto a TV Record S.A, também a título de exemplo, apresentou, no mesmo exercício financeiro de 2009, lucro líquido da ordem de R\$ 87.891,00 (oitenta e sete mil, oitocentos e noventa e um reais), conforme atestado às fls. 420.

Verifica-se, pois, também por este viés, a insuficiência da dotação inicial da Fundação Bispo Edir Macedo, considerando-se a dotação real e efetiva de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e considerando-se esta somada à dotação condicional proposta, consistente na transferência do controle acionário das TVs Record S.A.

Por outro lado, há o argumento de que todos os recursos são provenientes da Igreja Universal do Reino de Deus, que os repassará à Fundação Bispo Macedo e esta, por sua vez, ao Instituto, incumbido este, finalmente, de executar os projetos da Fundação. Nesta hipótese, a Fundação Bispo Edir Macedo seria mera intermediária dos recursos oriundos da Igreja Universal, dirigidos ao Instituto, que executaria diretamente as atividades de filantropia e a construção dos hospitais.

Neste especial aspecto, curioso ressaltar o documento de fls. 632, que se constitui da Ata de Assembléia Geral Extraordinária do Instituto Universal do Reino de Deus, realizada em 26.02.10, cerca de apenas um mês após o pedido de constituição desta Fundação, assembléia esta que aprovou projeto de construção de um "hospital-modelo" na cidade de São Paulo, pelo valor orçado em R\$ 40.057.188,00 (quarenta milhões, cinqüenta e sete mil, cento e oitenta e oito reais), destinados pela Igreja Universal do Reino de Deus, conforme asseverado, na ocasião, pelo representante da IURD. Ou seja, incumbiu-se o Instituto Universal do Reino de Deus da realização direta da finalidade inicial da Fundação Bispo Edir Macedo.

No que se refere à sede da instituição da Fundação Bispo Edir Macedo, matéria trazida a debate pela culta Promotoria de Justiça oficiante, ousamos discordar das razões expostas no parecer de fls. 641/648, no sentido de que, em tendo as TVs Record S.A., a Igreja Universal do Reino de Deus e o Instituto Universal do Reino de Deus, sedes na cidade de São Paulo, "seria mais eficiente se a Fundação em foco tivesse sede naquela cidade e fosse velada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo." Ora, embora concorde com a argumentação ali contida, no sentido da melhor conveniência quanto à fiscalização pelo Ministério Público de São Paulo, não é dado ao *Parquet*, salvo melhor juízo, avaliar a escolha da sede da fundação a ser criada, matéria que se insere na esfera da liberdade de contratar de cada instituidor.

Por fim, importante ressaltar que a atividade de fiscalização e provedoria do Ministério Público, em matéria fundacional, é puramente administrativa, e como tal, submete-se à revisão natural dos atos administrativos e, especialmente, à reapreciação do pedido, desde que atendidos os requisitos legais pertinentes.

À conta destes fundamentos, o voto é no sentido da confirmação da promoção de não aprovação da constituição da Fundação Bispo Edir Macedo, desprovendo-se o recurso interposto.

Rio de Janeiro, 28 de março de 2011.

Sérgio Roberto Ulhôa Pimentel
Procurador de Justiça
Conselheiro Relator