

ESTATUTOS DE FUNDAÇÃO. REQUISITOS NECESSÁRIOS A APROVAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ARARUAMA

APROVAÇÃO DOS ESTATUTOS DA FUNDAÇÃO MÉDICO-HOSPITALAR SÃO SILVESTRE

PARECER

1 — É-nos submetido à apreciação, para fins de aprovação, os atos constitutivos da Fundação Médico-Hospitalar São Silvestre, em requerimento subscrito por seu indicado presidente, Sr. Renato Certini — (fls. 2).

2 — Acompanham a postulação vestibular a “ata de fundação”, convencionalmente denominada “ato institucional da “Fundação Médico-Hospitalar São Silvestre”, com vinte e três (23) subscritores; os estatutos sob chancelas do presidente e respectivo secretário do órgão; instrumento particular de doação da Casa de Saúde São Silvestre Ltda., transferindo, à guisa de doação, todo patrimônio da sociedade, à Fundação idealizada, inclusive o seu “passivo”; e, finalmente, as escrituras públicas de doação de quatro (4) lotes de terrenos, designados pelos n.ºs 6, 7, 8 e 9, da quadra n.º 15, da Rua “doze”, do loteamento “Jardim São Paulo”, zona urbana deste Município de Araruama, feita pelo casal Graciano Torres Quintanilha à Prefeitura Municipal de Araruama e desta para a Fundação que se objetiva instituir, escrituras estas coadjuvadas das respectivas transcrições imobiliárias — (fls. 4/46).

3 — O art. 1.º, do acenado “Estatuto da Fundação”, assinala que a mesma: “instituída pela Prefeitura Municipal de Araruama e autorizada pela Legislação Municipal n.º 307, de 18 de julho de 1974, é uma instituição jurídica de direito privado, de caráter médico-hospitalar e atividades afins, sem fins lucrativos, com sede e forum na cidade de Araruama, Estado do Rio de Janeiro, que reger-se-á pelos presentes estatutos e disposições legais em vigor” (sic — fls. 8).

4 — Destaque-se, desde logo, não se incorporou aos atos cons-

titutivos ou ao “expediente” ora sob exame pelo Ministério Público, a Deliberação Municipal n.º 307, de 18.7.74, nem se tem notícia de qualquer ato baixado pela autoridade prefeitoral local criando a “Fundação”.

5 — Admitamos que se cuide, na espécie, de um ente fundacional emanado do Poder Público Municipal local, como proclamado no instrumento de fundação (“ata”) e consignado no art. 1.º dos “Estatutos” — (fls. 8).

6 — Em testilha a natureza das “fundações instituídas pelo Poder Público”, ponto assás controvertido entre os doutrinadores administrativistas, pátrios e alienígenos. De um lado, avulta-se respeitável corrente liderada por HELLY LOPES MEIRELLES, CAIO TÁCITO, FRANCO SOBRINHO e outros, desacolhendo a idéia de fundações públicas”, por admitirem uma “*contradictio in terminis*”, porque se é “fundação”, está ínsita na instituição a sua natureza privada, eminentemente de natureza civil; de outro lado, admitem-nas CRETELLA JUNIOR, RUY CIRNE LIMA e, discretamente, THEMISTOCLES CAVALCANTI, dentre outros, para alçá-las como espécie de “ente autárquico”. Foi tema, aliás, de destaque no penúltimo Congresso do Ministério Público Fluminense, na cidade de Nova Friburgo.

7 — Certo é que não se erigiu, à falta de legislação específica, um “standard” a respeito da doutrina das “fundações públicas” no Brasil, e do Pretório Excelso, apenas se conhece um pronunciamento da lavra do Min. EVANDRO LINS, assentando que, “embora instituída por lei, e com recursos dados pelo Estado, trata-se de sociedade de direito privado” (Agr. Inst. n.º 37583; GB, publicado DJU 8/6/66, pág. 1.894).

8 — É certo que o Decreto-lei n.º 200, de 25.2.67, dispondo sobre a simetria administrativa federal, em seu art. 4.º, § 2.º, chegou ao estremo de equiparar as “fundações instituídas em virtude da lei federal e com recursos de que participe a União, quaisquer que sejam suas finalidades”, às empresas públicas adveio o Decreto-Lei 900, de 1969, com radicais modificações no equacionamento do sistema anterior, revogando a assemelhação das fundações criadas pelo Poder Público às empresas públicas e estabeleceu critérios rígidos para instituição de novas fundações, pontificando, sobretudo, suas características privadas.

9 — A “fundação”, como observa GIERKE, citado por CLOVIS, é um organismo social independente cuja alma é constituída pela vontade do instituidor, que perdura nela, cujo corpo é formado pela associação incumbida da realização dessa vontade. A vontade do

instituidor corporifica-se em um organismo institucional, que lhe serve de portador perpetuamente vivo" ("Teoria Geral do Direito", pág. 59.). Daí a observação de LACERDA DE ALMEIDA: "nas fundações deve prevalecer a intenção do instituidor e não a vontade das pessoas incumbidas de gerir os respectivos bens".

10 — Ora, há um ponto fundamental a ser realçado: só existem "fundações" por instituição formal, ou seja, por meio de *escritura pública* ou *testamento*, em cujo instrumento jurídico optado deve constar, obrigatoriamente:

- a) — dotação de um patrimônio;
- b) — fim da fundação, não lucrativo;
- c) — forma de sua administração.

É o que emana do art. 24, do Código Civil, e sua natureza civil não pode ser comprometida. Essa a razão pela qual, a fundação, como uma universalidade de bens e finalidade específica, como pessoa de direito privado, nasce, sobrevive e se exaure sob permanente vigilância do Ministério Público, órgão detentor de "direitos indisponíveis" (art. 26, do Código Civil e 1.200 e sucessivos do Código de Processo Civil).

11 — Todavia, face ao desdobramento do Poder Público em suas múltiplas atividades de interesse comunitário, tem-se adotado a instituição de fundações visando coadjuv-lo no exercício da função administrativa, com adesão dos nossos doutrinadores e tribunais, condicionando, porém, em casos tais, que a "fundação" se origine de "lei", no seu sentido formal, suprindo-se, assim, os modos instrumentários excogitados pelo Código Civil em seu art. 24. É ponto de vista uniformemente aceito.

12 — SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA, a propósito, dissertando sobre o assunto, acentua: "Em se tratando de fundações instituídas pelo Poder Público, estes aspectos e alguns outros, já vêm delineados nas leis que autorizam sua criação, pormenorizando-se no ato de instituição, nos estatutos, no regimento interno". E, conclusivo: "Assim, as leis autorizadoras já indicam o nome, e, em geral, a sigla da fundação, sua sede, foro e vinculação, para efeitos de tutela administrativa; expressam sua personalidade jurídica e autonomia patrimonial, financeira, técnica, administrativa, disciplinar" — (in "As fundações de Direito Privado instituídas pelo Poder Público no Brasil").

13 — Óbvio que a *personificação* da "Fundação" decorre da aprovação de seus Estatutos — o qual não se confunde com auto-

rização, mas ato constitutivo e integrativo da mesma —, quando se firma, então, sua estrutura, complementando-o com registro (art.ºs 1.º e 128, da Lei de Registros Públicos).

14 — A função precípua do Ministério Público, portanto, é de atender ao objetivo do instituidor, perquirindo os aspectos institucional e finalístico, mesmo porque, como de sabença, por demais trivial, a existência de pessoa jurídica de direito privado é distinta de seus membros (*"universitas distat a singulis"*). Uma vez criada, a Fundação torna-se autônoma, desvincula-se do instituidor e subsiste, apenas, sua vontade criadora.

15 — À vista de observações, no caso específico, não temos como aprovar os estatutos" da pretensa Fundação idealizada pelo Poder Público Municipal, cuja Deliberação n.º 307, de 18.7.1974, sequer foi exibida para indispensável confronto com os respectivos estatutos.

16 — De vero, não deparamos com uma "Fundação", na sua exata dimensionalidade, senão com uma "associação", até pela forma de sua instituição, uma simples reunião de pessoas com um objetivo comum.

17 — Há, ainda, de se acrescentar, além da imprestabilidade do instrumento jurídico exibido ao fim concebido, também inoperantes o instrumento particular de doação do patrimônio da sociedade Casa de Saúde São Silvestre Ltda., e, também, da doação dos quatro lotes de terrenos por parte da Municipalidade, por absurdo logo levado à transcrição imobiliária. Essa inoperância decorre: — *a uma*, porque inexistindo a pessoa jurídica, a qual só nasce e se projeta no campo de produção jurídica após o seu registro, carecente se ostenta de legitimidade representativa; *à outra*, porque temos por inadmissível que se incorpore a uma doação gravame de uma sociedade de fins lucrativos para uma instituição de fins não lucrativos, como soem ser as fundações: No caso, conclusivamente, os donatários inexistem, porque a "Fundação" ficou, até então, no litoral da cogitação ou dos propósitos o que torna desvalidos os atos perpetrados em nome da mesma; também, não pode ser arremessado sobre uma instituição de fins específicos todo "passivo" de uma sociedade doadora, a par da doação do seu "ativo", que importa na desfiguração dos seus objetivos, e de encargos imprevisíveis.

18 — Face ao exposto, deixamos de aprovar os Estatutos da "Fundação Médico-Hospitalar São Silvestre", sem embargo do seu ajustamento às formalidades jurídicas estruturais ao seu objetivo, suprimindo-se as falhas apontadas e excluindo-se de eventuais doações "gravamos incompatíveis com os objetivos da instituição".

19 — Resta ao Requerente ou interessados outros, o recurso de suprimimento ao Juízo da Comarca, na forma do disposto no parág. 1.º, do art. 1201, do Código de Processo Civil.

20 — Oficie-se ao peticionário de fls. 2, dando-lhe conhecimento dos motivos desta impugnação.

Araruama, 14 de outubro de 1974

PAULO FERREIRA RODRIGUES
Promotor de Justiça