

Autos nº 011.07.002168-7

Ação: Mandado de Segurança/Lei Especial

Impetrante: FEBE - Fundação Educacional de Brusque

Impetrado: Presidente da Câmara de Vereadores de Brusque

Vistos, etc.

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE BRUSQUE – FEBE, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 83.128.769/0001-17, com sede na rua Dorval Luz nº 123, bairro Santa Terezinha, nesta cidade de Brusque – SC, impetrou o presente MANDADO DE SEGURANÇA contra ato do PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES DE BRUSQUE.

Alega a impetrante que a Câmara de Vereadores do Município de Brusque instaurou uma Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI, criada através do Requerimento nº 3/2007, com o objetivo de investigar fatos relacionados à suposta modificação da natureza jurídica da Impetrante, de ente público para privado.

Salienta que a pretendida instauração de CPI tem por fundamento requerimento dirigido por Newton Patrício Grespi, ao Presidente da Câmara de Vereadores, denunciando supostas irregularidades na aplicação das normas de direito público à Fundação Educacional de Brusque, onde também solicita providências do Poder Legislativo Municipal quanto à '*sua obrigação institucional fiscalizatória do patrimônio público*', transcendendo, inclusive, os atos dos gestores da impetrante, afirmando que o modelo de estatuto obteve a '*chancela criminosa de servidor públicos*', em alusão aos atos de fiscalização promovidos pelo Promotor de Justiça, curador das fundações.

Argumenta que os fatos questionados não se revelam em situações que possam ser investigadas, pois dizem respeito a questões jurídicas sedimentadas em única e exclusiva prova documental, não havendo o que se investigar no plano dos fatos.

Aduz que o Município de Brusque, ao instituir a Fundação, através de autorização legislativa, optou pela natureza de direito privado, ou seja, nos moldes do Direito Civil, dadas as características privadas

desde a sua origem, conforme permitiam as regras e princípios vigentes à época da instituição, inclusive a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei Federal nº 4.024/61), de sorte que a função pública de ensino é delegada pelo Poder Público, sem que essa circunstância lhe retire a natureza privada.

Salienta que, através do Decreto Municipal nº 646/75, o então Prefeito Municipal, sem alterar a natureza da Fundação, fez aprovar o Estatuto da FEBE, inserindo estranha afirmação que a lei não continha, dizendo ser uma entidade de direito público, exacerbando em sua função legislativa, fato que, contudo, não lhe altera a natureza.

Ressalta que, em reunião do Conselho Administrativo da fundação, foram procedidas algumas alterações no Estatuto, constando no artigo 1º, ser a FEBE uma entidade de direito privado, com autonomia administrativa, financeira e disciplinar. Essas alterações foram aprovadas pelo Ministério Público, Curador das Fundações. Além disso a Lei nº 2.321/98, que alterou a Lei nº 527/73, nada dispôs sobre a natureza jurídica da instituição.

Alega que, em verdadeira ingerência, o então Prefeito Municipal editou o Decreto nº 4.289/99, que aprovou o Estatuto, de forma diversa daquela aprovada pelo Conselho e Ministério Público, mantendo, porém, o concernente à natureza privada da instituição. Contudo, novamente exorbitando de suas funções legislativas, editou Novo Decreto nº 5.009/02, revogando o Decreto nº 4.289/99 e declarando nulo o modelo de Estatuto da FEBE e todos os atos de gestão dos Conselhos. Determina, ainda, que o Conselho submeta *'proposta de estruturação dos cursos superiores da Fundação de direito público, para transformação em Centro Universitário a FEBE'*. Porém, desde a edição do decreto, nenhuma providência foi tomada pelo Poder Público Municipal.

Sustenta serem descabidas as investidas do Executivo Municipal para que a Fundação Educacional de Brusque seja reconhecida como instituição de direito público, com intuito de lançar toda forma de controle sobre a instituição, porquanto, possuindo natureza jurídica de direito privado, a instituição goza de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira assegurada pela Constituição Federal, não podendo sofrer intervenção governamental, nem se subordinar ao controle da Câmara Municipal de Vereadores de Brusque.

Ressalta a ausência de fundamentos jurídicos a justificar a investigação pretendida pela Câmara Municipal de Vereadores, ante a inexistência de questões fáticas que possam ser investigadas por uma CPI, eis que a questão é exclusivamente jurídica e encontra-se efetivamente consolidada, inclusive por decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que

reconheceu a natureza privada da FEBE, em decisão trânsita em julgado.

Alega que a existência de interesse público na investigação pretendida somente se justificaria se houvesse verba pública aplicada na instituição de ensino, o que não é o caso, porquanto não há recursos públicos aplicados na instituição, que é mantida basicamente pelas mensalidades pagas pelos alunos.

Pugna pela concessão de liminar, a fim de suspender os efeitos do ato de constituição da Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI, asseverando estarem presentes os pressupostos autorizadores da medida.

Fez os requerimentos de praxe, valorou a causa e juntou documentos.

O digno Promotor de Justiça manifestou-se pela concessão da medida liminar, consoante parecer de fls. 180/186.

A liminar foi deferida (fls. 187/197).

Regularmente notificada, a autoridade impetrada apresentou informações, argüindo, em preliminar, ilegitimidade ativa *ad causam* da impetrante para postular em juízo, ao argumento de que a Ata de fls. 31 registra que a professora Maria de Lourdes Busnardo Tridapalli foi considerada apta para ocupar a Presidência da Fundação Educacional de Brusque, porém, essa 'aptidão' não está prevista em lei e, aptidão não é nomeação. Além disso, o Estatuto aprovado pelo Decreto Municipal não existe no mundo jurídico desde 20/12/2002, de sorte que a posse da professora Maria de Lourdes, ocorrida em 09/04/2003, é fraudulenta, pois o referido decreto foi revogado pelo Decreto Municipal nº 5.009/2002. Sendo assim, não tem ela representação regular da FEBE, pois não apresentou decreto de nomeação, nem estatuto de nomeação aprovado por decreto, de sorte que todos os atos por ela produzidos em nome da FEBE são destituídos de validade e eficácia, inclusive o ato de nomeação de procurador para a causa.

Sustenta a inexistência de direito líquido e certo, porquanto a fundação pública depende de lei para ser criada ou instituída, seja com personalidade jurídica de direito público ou privado, pois ambas as espécies sujeitam-se aos princípios e preceitos que regem a Administração Pública.

Aduz que a Fundação Educacional de Brusque foi criada pela Lei Municipal nº 527/73, como fundação pública, atendendo a determinação do artigo 4º da Lei nº 5.540/68 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), sendo descabida a assertiva de que a FEBE, dadas as suas características, possui natureza privada desde a gênese.

Assevera que *"Para os desavisados ou preconceituosos faz-se necessário o destaque de disposições da lei municipal nº 527/73, que criou a FEBE"*, transcrevendo os artigos 2ª, 4º, 5º e 9º da citada lei, afirmando que os entendimentos do STF que colaciona a propósito de fundações educacionais *"afasta dúvidas e malícias"*. Além disso, para fundações públicas de direito privado aplica-se o Decreto nº 200/67, e não o Código Civil como pretende a impetrante, ou seja, tenha personalidade jurídica de direito público ou de direito privado, a fundação pública sujeita-se à fiscalização financeira, contábil, orçamentária, operacional e patrimonial, qualquer que seja o ente federado instituidor, do Poder Legislativo respectivo, como o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas.

Sustenta que a assertiva da impetrante, por seus *"supostos e suspeitos representantes em Juízo"*, de que é ela fundação privada, não constitui direito líquido e certo de não sofrer investigação legislativa em sua administração, patrimônio e direitos. *"Tentativa de se fazer prova nesse sentido, seja por singelo parecer do Ministério Público, seja por pronunciamento judicial, não tem oportunidade nem cabimento em mandado de segurança em que não é admitida dilação probatória, com contraditória e ampla defesa"* (sic).

Aduz que *"somente a defesa de interesses obscuros, que não ousam dizer seu nome, de quem recebe e movimenta cerca de R\$ 1.200.000,00 mensais e não presta contas a quem de direito e 'legisla' (sic) em causa própria, justifica o desatino ou o delírio de advogar que a FEBE seja considerada uma 'função privada' ..."*. Contudo, mesmo que assim fosse, estaria legitimada a ser investigada por CPI, por estar prestando serviço público de educação, autorizada pelo poder público.

Afirma que os fatos jurídicos e administrativos, que deverão ser objetos da investigação da CPI, estão precisamente discriminados no requerimento aprovado pela Câmara de Vereadores, e a função legislativa que também é fiscalizadora, não pode sofrer censura ou restrição dos outros Poderes, posto que todos são independentes e harmônicos entre si.

Finaliza reafirmando a assertiva de que a FEBE é fundação pública criada por lei e esta deve ser regulamentada por decreto para sua fiel execução. Sendo assim, o patrimônio é público e retorna ao Município, em caso de extinção, não possuindo a Instituição direito líquido e certo à imunidade em face de investigação parlamentar, não havendo ilegalidade ou abuso de poder no ato de convocação e instauração da CPI.

Pugna pela revogação da liminar e, ao final, a denegação da segurança.

O impetrado junta às fls. 218/238, recurso de Agravo de Instrumento, insurgindo-se contra o ato judicial concessivo da liminar.

Sobre as informações, a impetrante apresentou manifestação (fls. 242/245), reeditando os argumentos da inicial.

O digno Promotor de Justiça manifestou-se pela concessão da segurança, confirmando-se, em definitivo, a liminar concedida.

É O RELATÓRIO.

Examinados, **DECIDO**.

Versam os presentes autos sobre Mandado de Segurança impetrado pela Fundação Educacional de Brusque – FEBE, contra ato do Presidente da Câmara de Vereadores de Brusque, pelas razões de fato e de direito constantes do relatório.

Como razões de decidir, adoto integralmente o bem lançado parecer do culto e operoso Promotor de Justiça, **Dr. Luiz Eduardo Braunsperger**. Verbis:

"A alegada ilegitimidade da representação da impetrante em juízo adentra a questão de mérito, posto que se fundamenta na equivocada afirmação de que a impetrante não possuiria estatuto em vigor e, em razão disso, não teria a pessoa física subscritora da procuração juntada com a inicial poderes para representá-la em juízo.

E é tal assertiva totalmente infundada.

Primeiramente porque o próprio artigo de lei mencionado pela autoridade coatora (art. 12, VI, do CPC) disciplina que não sendo indicado nos estatutos o representante da pessoa jurídica, essa será representada por seu diretores.

Sendo público e notório (e, portanto, independe de prova – art. 334, I, do CPC) que a Sra. Maria de Lourdes Busnardo Tridapalli é dirigente da impetrante, isso só bastaria para afastar o alegado defeito de representação, já que, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça "*Podem litigar em juízo as 'pessoas formais', as sociedades de fato, as sociedades ainda sem personalidade jurídica, ou as já sem personalidade jurídica*" (CPC anotado – Theotônio Negrão – 36ª ed. Pág. 115 – nota 22ª ao art. 12).

Assim, mesmo que fosse correto afirmar que a impetrante FEBE não possui estatutos válidos (o que é um absurdo), ainda assim teria a entidade como defender-se em juízo contra atos arbitrários e abusivos.

Entrementes, uma pequena análise do art. 2º da Lei Municipal nº 527/73 (que instituiu a FEBE), combinado com o estatuto aprovado pelo Decreto 646/75, basta para verificarmos que sempre esteve vigente o estatuto, senão vejamos:

"Art. 2º - A Fundação será entidade autônoma, e seu estatuto será aprovado por Decreto do Poder Executivo Municipal. (sublinhei)

Quanto ao estatuto a que se refere a Lei Municipal mencionada, esse foi aprovado pelo Decreto 646/75 (fls. 62/73 dos autos) que dispôs em seu art. 7º:

"Art. 7º - Ao Conselho Curador compete a fiscalização econômico-financeira da Fundação, incluindo-se, dentre as atribuições, em última instância:

...

g) discutir e votar as alterações no Estatuto da Fundação" (sublinhei).

A lei municipal determinou que o estatuto fosse aprovado por decreto do executivo municipal e não que as posteriores alterações estatutárias tivessem que assim o ser, muito pelo contrário, já que o próprio estatuto original (aprovado por decreto) remeteu ao Conselho Curador da fundação essa tarefa em última instância!

Porém, mesmo que estivesse previsto na Lei Municipal que as alterações estatutárias deveriam ser aprovadas pelo executivo, o que como vimos, não está, tal disposição teria sido revogada ante a vigência de Lei Federal, de hierarquia superior, que dispôs sobre o tema.

Sendo a FEBE ente universitário, na autonomia que lhe é deferida pela Lei Federal nº 9.394/96 inclui-se o poder de reformar os seus estatutos (art. 53, V), *in verbis*:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

...

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com normas gerais atinentes;

O Decreto mencionado pela autoridade coatora as fls. 203 nada mais é que um nada no mundo jurídico!

O seu artigo 1º revoga outro decreto municipal que, por contrariar a retro mencionada Lei Federal, não possuía nem vigência, nem eficácia. Já o art. 2º pretende declarar nulo ato jurídico perfeito e acabado efetivado em consonância aos preceitos da legislação federal, levado à registro público, afrontando não só a Lei Federal, mas também a independência do Poder Judiciário Estadual, mormente por invalidar ato de ofício de Cartório Extrajudicial, integrante subordinado desse Poder.

Nos art. 3º e 4º, declara nulos atos de outra pessoa jurídica, os quais somente poderiam ser questionados pela via judicial, em escancarada afronta às leis federais vigentes que dispõe sobre a autonomia dos entes universitários.

Por fim, absolutamente estranha, descabida e lamentável é a afirmativa de que não há estatuto em vigor, pois na pior das hipóteses, estaria em vigor o texto aprovado pelo Decreto 646/75, sem as alterações posteriores.

Aliás, a tentativa de desprover a FEBE de qualquer possibilidade de defender-se, mediante tais alegações, demonstra vontade pouco condizente com o espírito público.

Entretanto, como resta bem claro, os estatutos da impetrante estão plenamente em vigor, com as alterações feitas posteriormente por votação de seu Conselho Curador e devidamente registrados junto à setor do Poder Judiciário.

Afastada a preliminar, enfoca-se o mérito.

Como se sabe, os Poderes dos entes federados estão circunscritos aos limites fixados na Constituição Federal, não podendo ser extrapolados por cada Poder dos Estados Membros e Municípios os parâmetros delineados para o mesmo Poder da União.

A Constituição Federal disciplinou a competência referente ao controle externo a cargo do Poder Legislativo Federal (Congresso Nacional), o qual será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas respectivo, em seu art. 71.

Vejam os textos.

"Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

...

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;"

Fica assim bem claro que somente as fundações instituídas e mantidas pelo poder público podem ser alvo do controle externo do Poder Legislativo.

Aliás, é nesse sentido o corpo do acórdão da decisão proferida no julgamento pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina dos Embargos de Declaração em Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2002.015603-0 de Brusque, Relator Des. Luiz César Medeiros, onde consta elucidativa análise sobre o tema, mencionando a posição do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina sobre a impetrante:

"Anotar-se dos autos que a FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE BRUSQUE - FEBE, foi instituída pelo Poder Público Municipal por conta da Lei n. 527/73 (posteriormente declarada de utilidade pública pela lei Municipal n. 1.937/94), onde se fez constar, também, sua autonomia administrativa, financeira e disciplinar, confirmando que, não obstante tenha sido criada pelo Município, não é ela mantida exclusivamente com recursos do erário, mas com os valores oriundos das parcelas mensais pagas pelos alunos regularmente matriculados nos diversos cursos oferecidos pela instituição.

"Logo, não está sujeita à obrigação de fornecer informações e documentos referentes à sua administração a particular que

assim o desejo, nem mesmo ao Tribunal de Contas do Estado, órgão de controle externo, conforme se vê da decisão lavrada pelo próprio TCESC, juntada à fls. 88/97.

"Ali se fez constar, inclusive, a observação de que, no caso de vir a receber recursos públicos a qualquer título, mas que não represente o custeio maior de seus gastos operacionais, a prestação de contas será daquele valor específico ao órgão repassador e em alguns casos, também ao Tribunal de Contas, e não de toda a gestão (fl. 92)

"Mais adiante a posição da Corte de Contas é ainda mais conclusiva - verbis: "verifica-se que a FEBE não possui esse elementos essenciais para obrigá-la a prestar contas de sua gestão aos poderes legislativo, executivo municipal e ao Tribunal de Contas, muito menos enquadrá-la na estrutura administrativa, como se fosse órgão integrante da administração indireta municipal, mesmo que a lei local assim tenha definido..."(fls. 93) (sublinhei).

Aliás, a própria Lei Orgânica do Município de Brusque limita a possibilidade de instalação de CPI sobre fato que não estão dentro da competência do legislativo local ao dispor no art. 24 e inciso XVI:

"Art. 24. Compete à Câmara Municipal, privativamente, entre outras, as seguintes atribuições:

...

XVI – criar comissões especiais de inquérito sobre fato determinado que se inclua na competência da Câmara Municipal, sempre que o requerer pelo menos 1/3 (um terço) dos Membros da Câmara" (sublinhei).

Isso já seria o bastante para que o desfecho do mandado de segurança fosse concluído em favor da impetrante.

Porém, muito ainda há que o justifique.

O parecer da Casa Legislativa Municipal de Brusque constante das fls. 52/54 há de ser visto mais de perto.

No item 1 são pinçadas partes da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, onde maliciosamente foi invertido o seu conteúdo.

É afirmado ali que a *"Febe integra a Administração Indireta do Município de Brusque e deve obedecer aos princípios gerais da administração pública..."*

Já a ementa do acórdão do julgamento retromencionado (Embargos de Declaração em Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2002.015603-0 de Brusque, Relator Des. Luiz César Medeiros) é clara e precisa:

"...

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO INSTITUÍDA PELO PODER PÚBLICO - FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOLICITADAS POR PARTICULAR - INEXIGIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO.

As entidades privadas não se submetem às regras de direito administrativo, exceto quando se tratar de verbas recebidas pelo Poder Público. ..." (sublinhei)

Já o item 2 afronta a norma do art. 71 da Constituição Federal anteriormente mencionada ao afirmar que caberia ao legislativo local velar pelos atos da FEBE.

O item 3, por si só não é inteligível e não diz respeito ao caso em tela.

Porém no item 4 há uma acusação de que teria o colega Promotor de Justiça agido com descaso ao texto legal e à Constituição Federal, com afronta à independência e harmonia dos poderes, ao cancelar a transformação da FEBE em entidade de Direito Privado levada a cabo pelo seu Conselho Curador.

Com a devida vênia, ressalto que por força da norma legal federal, a qual o legislativo local parece desconhecer e desobedecer, mesmo as fundações públicas instituídas e mantidas pelo poder público possuem personalidade jurídica de direito privado.

A Lei Federal nº 7.596/87 dispôs:

"Art. 1º O Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, alterado pelo Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, e pelo Decreto-lei nº 2.299, de 21 de novembro de 1986, passa a vigorar com as seguintes alterações:

...

II - o art. 5º fica acrescido de um inciso e um parágrafo, a serem numerados, respectivamente como inciso IV e § 3º, na forma abaixo:

...

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que exijam execução por órgãos ou entidade de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes"(sublinhei).

Essa fundação pública, que foi instituída e é mantida (funcionamento custeado por recursos da União e outras fontes) pelo Poder Público tem, por lei, personalidade jurídica de direito privado, sendo evidente que aquela que embora tenha sido instituída por lei não é mantida por verbas públicas (fundação pública simples), também possui personalidade jurídica de direito privado.

A FEBE, aliás, é uma entidade de Direito Privado justamente porque o Prefeito Municipal e os legisladores municipais de 1975 assim o quiseram estabelecer, quando não estipularam em favor da fundação que instituíram dotação orçamentária que custeasse ao menos 50% de suas despesas.

Certamente eram visionários aqueles Vereadores que de forma graciosa trabalhavam para a comunidade no seu mister de legislar, pois sabiam que assim impediriam que quando a FEBE crescesse e se tornasse uma grande entidade, fosse alvo de influências políticas.

Cabe dizer ainda que da mesma forma que a lei que autoriza a doação por parte de um ente público de um bem à ente privado é uma lei temporal, ou seja, que esgota sua eficácia com os atos nela elencados e não mais pode ser alterada em seu conteúdo, a Lei Municipal que autorizou a criação da FEBE foi exaurida em sua função legal com a prática dos atos nela enunciados, não sendo mais viável alterar-lhe as feições jurídicas consolidadas.

Aliás e insofismavelmente, o então Curador das Fundações agiu em perfeita consonância com os julgados do Tribunais e com o ordenamento jurídico vigente.

De outra feita, descabe ao Legislativo municipal pretender, mediante parecer para a instalação de CPI, desconstituir a jurisprudência dominante, avocando para si atribuição exclusiva do Poder Judiciário, que é de julgar.

Para ficar bem claro, vamos repetir:

Os Tribunais pátrios tem decidido de forma precisa a questão relativa à personalidade jurídica das fundações instituídas pelo Poder Público.

O Tribunal Regional do Trabalho assim decidiu:

"FUNDAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA.

"Para a configuração do caráter público de determinada fundação, é curial que o Poder Público, além de criá-la, deve mantê-la, sujeitando-se ao controle externo do Tribunal de Contas, circunstância não afigurada no caso concreto" (sublinhei - Acórdão 1ª Turma, n.06949/2002, TRT/SC/RO-V 8532/2001).

Ressalte-se nesse instante que os Tribunais já decidiram o tema especificamente em relação à impetrante:

Já no ano de 2000, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina assim decidiu:

"RECURSO - REGISTRO DE CANDIDATURA - PROFESSOR - FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO INSTITUÍDA PELO PODER PÚBLICO - ENTIDADE QUE NÃO É MANTIDA COM RECURSOS PÚBLICOS - ART. 1º, II, "L", DA LC 64/90 - INELIGIBILIDADE NÃO-CARACTERIZADA" (fls. 154 dos autos).

Novamente, extrai-se da ementa do julgamento pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina dos Embargos de Declaração em Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2002.015603-0 de Brusque, Relator Des. Luiz César Medeiros (fls. 120 dos autos):

"...

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO INSTITUÍDA PELO PODER PÚBLICO - FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOLICITADAS POR PARTICULAR - INEXIGIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO.

"As entidades privadas não se submetem às regras de direito administrativo, exceto quando se tratar de verbas recebidas pelo Poder Público" ... (sublinhei).

Certamente não é a FEBE que desobedece e enfrenta decisão de Poder soberano (item 5).

O item 6 trata da questão dos estatutos, o que já foi abordado quando da análise da preliminar.

Quanto ao item 7, em sendo a FEBE entidade privada criada pelo Poder Público, encontra-se dentre suas prerrogativas a criação da UNIFEBE, aliás, com a chancela do Poder Público Estadual (Conselho Estadual de Ensino) e em consonância com a Lei Federal nº 9.394/96 que disciplina em seu Art. 53. que ***"No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:***

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;".

De outra feita, embora não tenha localizado a mencionada fundamentação da Vara do Trabalho no banco de dados do TRT/SC, uma decisão daquele Colegiado Superior (Ac.-3ªT-Nº 04949/2004 - 8983/2003 - RO-V 00012-2003-023-12-00-3) chamou a atenção justamente porque demonstra que a invocada fundamentação desacolhe a jurisprudência da Corte Trabalhista Regional:

"FUNDAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. A Fundação Educacional de Criciúma – FUCRI é pessoa jurídica de direito privado, pois seu estatuto lhe confere autonomia administrativa e financeira e desenvolve atividades que não são típicas ou exclusivas do Estado".

Do corpo do acórdão:

" ...

"Ademais, suas atividades básicas, de organização do ensino e de manutenção de entidades que possam propiciar aos acadêmicos condições de estágio não se revelam exclusivas do Estado, sendo também executadas por pessoas jurídicas de direito privado.

"Note-se, ademais, que os recursos da reclamada advêm, em se tratando de formação acadêmica, basicamente das mensalidades cobradas de seus alunos.

"Importante destacar que sua reforma estatutária

foi submetida ao crivo do Ministério Público e por este aprovada, com o respectivo registro no Cartório de Títulos e Documentos (fls. 206/208).

"Assim, em razão desses argumentos, tenho que a demandada não tem a natureza de uma fundação de direito público, não lhe sendo aplicável, portanto, o disposto no art. 37, II, da CRFB, motivo pelo qual não há falar em nulidade da contratação por ausência de submissão a concurso público". (sublinhei).

Afrontando novamente as decisões judiciais reiteradas e já mencionadas, e concluindo contra expresso texto constitucional, o item 8 conclui que os poderes Executivo e Legislativo municipais possuem responsabilidade pelo controle e pela fiscalização contábil, financeira, operacional e patrimonial da FEBE.

Porém a "pérola" desse parecer encontra-se no item 9, o qual merece ser transcrito, *in verbis*:

"9 – Diante destas conclusões e para que se preserve a administração pública e, diante das graves conclusões, se faz necessária a criação de uma CPI, conforme previsto no § 4º, do art. 39, da Lei Orgânica Municipal".

O parecer não aponta fatos a serem investigados, mas sim conclusões!

A CPI estaria assim sendo instalada para impingir conclusões próprias que afrontam tanto a Lei Maior como as reiteradas decisões de diversos Tribunais e não para apurar qualquer fato.

Necessário transcrever o que dispõe o § 3º do art. 58, da Constituição Federal, cuja norma delimita as possibilidades de instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito.

"§ 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores". (sublinhei).

Está bem claro da leitura do texto legal que as CPI's prestam-se à investigação de fato determinado.

Fato é, segundo os lingüistas, coisa ou ação feita.

É, no mundo jurídico, o "acontecimento, humano ou natural, suscetível de produzir efeitos jurídicos."

As investigações possíveis por intermédio de CPI são aquelas circunscritas no campo fático, da averiguação de fatos determinados, e não a aplicação do direito à determinado fato, o que, aliás, é tarefa do Poder Judiciário ("dai o fato que te darei o direito").

Tanto é assim que, as conclusões das CPI's, quando apurarem fatos irregulares, haverão de ser encaminhadas ao Ministério Público por expressa disposição constitucional, a quem caberá, após análise legal, provocar a aplicação do direito à espécie por parte do Poder Judiciário.

Ademais, é certo que a investigação deve guardar exatos parâmetros com os poderes da casa legislativa que a instala.

Não poderia uma Assembléia Legislativa instalar uma CPI para apurar atos de uma autoridade federal, pois estaria extrapolando sua esfera de competência no âmbito da República, da mesma forma que não poderia instalá-la com a finalidade de apurar atos privados, quer de pessoas físicas ou jurídicas, referentes a fatos não ligados com o erário público de sua respectiva unidade federativa.

Resumindo, o poder de instalar Comissões Parlamentares de Inquérito limita-se ao estrito campo fático e às fronteiras da competência de atuação da respectiva casa legislativa.

Verifica-se dos autos às fls. 38 que os pretensos fatos a serem apuradas pela CPI que motivou a impetração nada mais são do que questões de direito e não factuais, embora se pretenda dar essa impressão.

"FATOS DETERMINADOS A SEREM INVESTIGADOS:

a) Como se permitiu a modificação de uma entidade de Direito Público para Direito Privado sem a devida autorização legislativa, observada a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo;

b) Quais formam ou são os responsáveis por este ato de suma gravidade, de em concreto se colocarem como autoridade competente para legislar, alterar os estatutos a seu bel prazer e desprezar a autoridade constituída, inclusive com ofensa direta ao artigo 37, inciso XIX da

Constituição Federal, e que se situa na tipificação do Código Penal "Art. 328. Usurpar o exercício de função pública". Não se pode admitir que um ente público, por uma espécie de 'emancipação' se torne privado. Uma fundação pública sempre será um ente público, exceto se a lei disser o contrário, mas com as cautelas do devido processo legislativo;

c) Qual a situação jurídica da FEBE e de suas entidades criadas: quais seus documentos legais e estatutários dos quais emanam autoridade e competência face o Decreto 5009/02 e outra legislação pertinente;

d) Quais as conseqüências dos atos da FEBE, tanto sob o ângulo da juridicidade, da legalidade, da moralidade e da publicidade;

e) Quem são os responsáveis pelas irregularidades apontadas no Processo n. 010/02 e que providências administrativas e legais já foram tomadas;

f) Quais os prejuízos de natureza legal, administrativa e outros foram causados à Administração Pública;

g) Quais os crimes eventualmente cometidos contra a Administração Pública;

h) Por fim, a adoção das medidas legais e administrativas cabíveis".

Nada mais são do que precipitadas e distorcidas conclusões camufladas em fatos para "legitimar" uma ação política por meio de uma CPI.

Pretender fazer as vezes de Juízo Criminal, indicando crimes pretensamente cometidos não está nas atribuições de nenhum legislativo municipal, pois é tarefa exclusiva do Judiciário, o qual, em qualquer grau, encontra-se em patamar superior da organização da Federação.

Ressalto que sobressai ainda mais aos olhos no item "h" determinação contrária à texto expresso da Constituição Federal, já que, como dito, o disposto no § 3º do art. 58, da Lei Maior determina que as conclusões da CPI sejam, **se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.**

E o promova perante o Poder Judiciário, detentor exclusivo do poder estatal de julgar, ou seja, o de aplicar a Lei ao fato concreto!

No referente as informações apresentadas, deve ser desde já esclarecido a autoridade coatora que a Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968 foi revogada expressamente pelo art. 92 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (publicada no DOU de 23/12/96) e que "Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional", *in verbis*:

"Art. 92. Revogam-se as disposições das Leis nºs 4.024, de 20 de dezembro de 1961, e 5.540, de 28 de novembro de 1968, não alteradas pelas Leis nºs 9.131, de 24 de novembro de 1995, e 9.192, de 21 de dezembro de 1995, e, ainda, as Leis nºs 5.692, de 11 de agosto de 1971, e 7.044, de 18 de outubro de 1982, e as demais leis e decretos-leis que as modificaram e quaisquer outras disposições em contrário".

É a mesma Lei Federal anteriormente citada (5ª folha desse parecer) e que garante aos entes universitários (dedicados ao ensino superior) a autonomia de alterar seus estatutos e que, ao revogar "*quaisquer outras disposições em contrário*", já teria revogado claramente a parte final do art. 2º e do art. 9º da citada Lei Municipal, que a contraria e lhe é inferior na hierarquia das leis.

Porém, como dito antes, tal lei era temporal e sua eficácia já há muito se encontra esgotada.

Mais alguns tópicos ainda não estudados não de ser aqui indicados.

Não consta dos autos e não é de conhecimento comum que qualquer imóvel tenha sido declarado de utilidade pública e posteriormente sido desapropriado ou adquirido pelo Poder Público e destinado à FEBE.

Muito pelo contrário, o *capus* no qual está a entidade instalada foi adquirido diretamente pela FEBE de particular, sendo custeada a compra e venda pela receita obtida com as mensalidades dos alunos.

Os julgados mencionados as fls. 207 se referem a fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público. Aliás, são à essas direcionado o art. 5, inciso V, e § 3º, do Decreto-lei 200/67, e não a fundações simples somente instituídas, mas jamais mantidas pelo erário, como é o caso da FEBE!

Ressalto que é lamentável que uma autoridade, ao prestar informações ao Poder Judiciário, utilize termos como "*Para os desavisados ou preconceituosos*" (fls. 206) e "*dúvidas e malícias*" (fls. 207)

supostos e suspeitos" .

Interessante que busque mencionar o art. 71 da CF como fundamento para a instalação de CPI sobre a FEBE, quando é expresso que ali se tratam de **FUNDAÇÕES INSTITUÍDA E MANTIDAS!**

Somente à essas (fundações instituídas e mantidas) são aplicáveis os ditames do direito administrativo, inclusive o Decreto-lei nº 200/67, por força de disposição expressa na Constituição Federal, a qual derogou qualquer texto legal que lhe seja anterior e disponha de forma contrária à seus preceitos.

A FEBE não se encontra nesse rol, aliás o que é público, notório e de conhecimento geral (pois já foi o tema alvo de pronunciamento judicial específico) e não há possibilidade de sua extinção.

A contrario senso do já mencionado § 3º do art. 5, do Decreto-lei 200/67, combinado com o seu inciso V, às fundações instituídas em virtude de autorização legislativa que não sejam mantidas pelo poder público, se aplicam todas as disposições do Código Civil!

Por isso a FEBE presta suas contas ao Ministério Público do Estado de Santa Catarina, que zela para que todo o montante arrecadado seja aplicado na sua finalidade social e, embora a soma mencionada pela autoridade coatora seja significativa, os custos da educação também o são e esse montante não há de ser utilizado para outro fim senão o da educação.

Ainda, não sendo o Município de Brusque o poder concedente do serviço de ensino superior, e sim a União, foge da competência de qualquer de seus dois poderes proceder quaisquer atos em relação à concessão outorgada por outro ente da Federação que lhe é superior.

Nestes termos, mostrando-se absolutamente ilegal, arbitrário e abusivo o ato de instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito, é passível de correção pela via mandamental.

Assim, entendo deva ser concedida a segurança, confirmando-se em definitivo a liminar concedida.

É o parecer.

Brusque, 17 de julho de 2007.

Luiz Eduardo Braunsperger
Promotor de Justiça "

Ao irretocável parecer do órgão do Ministério Público ousamos acrescentar, ainda, que a Fundação Educacional de Brusque – FEBE, não obstante tenha sido instituída pelo Poder Público Municipal, não é sustentada por dotações orçamentárias e subvenções do Município. Assim, não sendo mantida por verbas orçamentárias públicas, não está sujeita à fiscalização direta do Poder Público.

Não se pode olvidar que a questão envolvendo a natureza do ato criador do Poder Público é controversa, mercê de sua importância quanto aos limites condicionadores do decreto ou ato constitutivo, que fixam as regras a serem aplicadas ao novo ente jurídico.

Por outro lado, tendo em vista que o grande número das fundações que hoje atuam na coletividade foram criadas durante a égide da Constituição Federal passada, muitas vezes se torna difícil saber qual a real natureza jurídica da que está sendo examinada pelo Poder Judiciário no julgamento de determinado processo.

No caso específico dos autos, a Lei instituidora da Fundação Educacional de Brusque (nº 527/73), não personifica a instituição como sendo de natureza pública ou privada. Prescreve em seus artigos 1º e 2º:

"Art. 1º - Fica instituída sob a denominação de FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE BRUSQUE, uma entidade de ensino, de estudos e pesquisas em todos os ramos e níveis do saber e de divulgação científica, técnica e cultural, de duração indeterminada.

"Art. 2º A fundação será uma entidade autônoma, e seu estatuto será aprovado por Decreto do Poder Executivo Municipal".

Somente com o Decreto Municipal nº 646/75, definiu-se ser a Fundação Educacional de Brusque uma entidade de direito público.

Ressalte-se que o próprio Decreto Municipal nº 646/74, que aprovou o Estatuto, concede autonomia ao Conselho Administrativo, para elaborar propostas de alteração, do Estatuto da Fundação (art. 9º).

Com base nessa competência, o Conselho Administrativo, promoveu a alteração do artigo 1º do Decreto nº 646/75, nos seguintes termos: ***"O artigo 1º que tinha a expressão 'entidade pública' fica modificado para a seguinte redação: A Fundação Educacional de Brusque, neste Estatuto denominada Fundação, instituída pela Lei Municipal nº 527, de***

15 de janeiro de 1973, é uma entidade pública de direito privado, com autonomia administrativa, financeira e disciplinar".

Essa e outras alterações, foram aprovadas pelo Ministério Público, Curador das Fundações, Dr. Eroni José Sales, nos termos da Ata de fls. 78.

Após essa alteração, novo Estatuto foi elaborado, em 12 de janeiro de 1999, constando em seu artigo 1º: "***A Fundação Educacional de Brusque, neste estatuto denominada Fundação, instituída pela Lei Municipal nº 527, de 15 de janeiro de 1973, é uma entidade pública de direito privado, com autonomia administrativa, financeira e disciplinar".***

Essas alterações restaram devidamente aprovada pelo Ministério Público, Curador das Fundações (fls. 95).

O Chefe do Poder Executivo Municipal, através do Decreto nº 4.289/99, também aprovou o novo Estatuto da Fundação Educacional de Brusque, em 13 de julho de 1999 (fls. 97).

Contudo, através do Decreto nº 5.009/92, o Prefeito Municipal revogou o anterior Decreto nº 4.289/99, declarando nulo o modelo de Estatuto datado de 12/01/99, e inválido e ineficaz o ato do Conselho Curador, por exorbitância de competência.

No caso em questão, não obstante o Decreto Municipal nº 646/75 tenha atribuído personalidade jurídica de direito público à Fundação Educacional de Brusque, tal personificação não lhe foi dada pela lei instituidora.

Extrai-se claramente do contexto da Lei instituidora e Decretos, que trata-se de Fundação Pública Simples, instituída por lei para fins de ensino e pesquisa, sendo estas funções delegadas do Poder Público. Porém, a Fundação não é mantida com subvenções do Poder Público, subsistindo com recursos advindos das mensalidades pagas pelos alunos matriculados nos diversos cursos que a Instituição oferece. Desse modo, inafastável a natureza privada de sua personalidade jurídica.

Sendo a FEBE ente universitário, na autonomia que lhe é deferida pela lei instituidora e pela Lei Federal nº 9.394/96, inclui-se o poder de reformar os seus estatutos (art. 53, V), *in verbis*:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

...

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com normas gerais atinentes;

José Cretella Jr. (Administração Indireta Brasileira, 2ª ed., Forense, p. 242 e 243) afirma que "***o Estado pode criar fundações de direito público e fundações de direito privado. Ambas são criadas por lei, cabendo ao decreto apenas instituí-las e aparelhá-las, a fim de que funcionem eficazmente***".

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (*Fundações e Empresas Públicas*, RT, 1972, p.5 e 6) afirma que "***as fundações criadas pelo Poder Público não contrariam ao Código Civil, ficando sujeitas às normas que regem as pessoas jurídicas de personalidade privada...***".

Ou, como afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "***quando a Administração Pública cria fundação de direito privado, ela se submete ao direito comum em tudo aquilo que não for expressamente derogado por normas de direito público, podendo essas ordinárias e complementares federais e da própria lei singular, que instituiu a entidade. Na esfera estadual [e também municipal, dizemos], somente são cabíveis as derrogações que tenham fundamento na Constituição e nas leis federais, já que os Estados [e municípios, acrescentamos], não podendo legislar sobre direito civil, não podem estabelecer normas que o derroguem***".

Decorre, pois, da natureza jurídica de direito privado da Fundação Educacional de Brusque, a circunstância de não estar obrigada a prestar contas de sua gestão aos Poderes Legislativo e Executivo Municipal, bem como ao Tribunal de Contas, nem integra a estrutura administrativa, como se fosse órgão integrante da administração indireta municipal, mesmo que o decreto que regulamentou a lei instituidora lhe tenha conferido natureza de fundação de direito público, posteriormente modificada pela alteração de seu Estatuto.

Por outro lado, o fato de haver sido instituída pelo Município de Brusque, por si só, não resulta em atribuir-se, à Fundação, a natureza jurídica de direito público, porquanto as fundações governamentais tanto podem ser públicas como privadas, ou seja, a personificação pode ter efeito distinto do ato legal que criou a entidade.

Assim, em que pese os diversos critérios adotados por doutrinadores e juristas para definir a natureza jurídica das fundações, afigura-se que, no caso específico dos autos, considerando-se que à Fundação Educacional de Brusque foi dada autonomia desde a sua instituição e, considerando-se que não recebe subvenções públicas, mantendo-se com as mensalidades pagas pelos alunos, chega-se à segura conclusão de que se constitui

em Fundação Pública Simples, de natureza privada, donde resulta a desnecessidade de a Instituição se submeter às regras de direito público.

Não se pode olvidar, por outro lado, que a instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito somente tem cabimento para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. Tal circunstância, contudo, não ocorre no caso em questão, onde os fatos constantes do Parecer da Comissão – nº 17/2007 (fls.52/54) vêm recheados de meras insinuações, destituídas de qualquer indício de veracidade.

Ademais, a pretendida investigação através de CPI visa questionar a transformação da personalização da Fundação Educacional de Brusque, de pessoa jurídica de direito público para privado, promovida através de alteração estatutária. Trata-se, pois, de questão meramente jurídica, já apreciada nesta decisão, e que prescinde totalmente de averiguação através de CPI, pois a natureza jurídica privada da Fundação pode ser extraída da própria lei instituidora, que não lhe atribui personalidade jurídica, mas concedeu-lhe autonomia.

Por derradeiro, cumpre asseverar que, ao contrário das afirmações hostis dirigidas aos membros do Poder Judiciário e Ministério Público dessa comarca, pela autoridade impetrante em suas informações, as autoridades investidas desses Poderes não estão desavisadas ou desatentas aos fatos que circundam a pretensão do impetrado. Ao contrário, o reconhecimento de tratar-se a Fundação Educacional de Brusque de instituição de direito privado, extrai-se da própria lei instituidora que concedeu autonomia à instituição, e ao fato de ser mantida com recursos próprios e, não, com subvenções do Poder Público.

Impõe-se reiterar, inclusive, ***o que afirmou o eminente Promotor de Justiça Dr. Luiz Eduardo Braunsperger, ou seja, " há que se reconhecer, contudo, que o legislador da época andou bem quando atribuiu autonomia à Fundação Educacional de Brusque, certamente visando resguardar a Instituição de possíveis investidas políticas, cujos objetivos, por vezes, não se coadunam com o interesse público da Instituição "***.

Oportuno inserir nesse contexto, a frase escrita por Rudolf von Jhering: "***A verdade é sempre verdade, mesmo quando o indivíduo não a reconhece nem defende, senão sob o ponto de vista estreito de seu próprio interesse***".

Assim, cristalino se apresenta o direito líquido e certo da impetrante, de ver obstada a instalação da Comissão Parlamentar de

Inquérito – CPI para investigação dos fatos mencionados no Parecer da Comissão (fls. 52/54).

ANTE O EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pela FEBE – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE BRUSQUE, neste MANDADO DE SEGURANÇA que impetrou contra ato do PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES DE BRUSQUE, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Em consequência, RATIFICO EM DEFINITIVO a liminar de fls. 187/197 e, quanto ao mérito, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada para determinar que a Câmara de Vereadores de Brusque se abstenha de promover a instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito, visando investigar os fatos declinados no Parecer da Comissão (fls. 52/54).

Sem custas e sem incidência de verba honorária pela sucumbência (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 12, § único da Lei nº 1.533/51).

P. R. I.

Brusque (SC), 24 de julho de 2007.

Cláudio Valdyr Helfenstein
Juiz de Direito