



## Dimas Ramalho: Se receber verba pública, fundação deve prestar contas

As Fundações, como patrimônio colocado a serviço de um propósito lícito e útil à sociedade, estão vocacionadas à consecução de interesse público. Nessa perspectiva, quase não há dissonância nas vozes dos que apregoam que são incontroversos os benefícios advindos de suas atividades.

A questão que se tem colocado, sob a perspectiva dos paradigmas de um Estado Democrático de Direito em que deve haver prestação de contas perante um órgão público de controle externo sobre os bens e valores públicos, é: se as Fundações de natureza privada, que já são veladas pelo Ministério Público consoante art. 66 do Código Civil, estariam obrigadas a prestar contas aos Tribunais de Contas e a se submeter ao regime jurídico das entidades públicas na contratação de obras, serviços, compras e alienações.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo essa questão tem sido analisada e aprofundada, com estudos que remontam a abril de 1989. Deles provieram orientações acerca das fundações jurisdicionadas[1], a típica, a de apoio, e a conveniada, assim postos[2]:

“A fundação típica é instituída e mantida pelo Poder Público; constitui, na verdade, prolongamento da Administração central. Bem por isso, é designada, na doutrina, como “autarquia fundacional”. Então, tal espécie se filia, estreitamente, às políticas apresentadas nos planos diretores e orçamentários do Estado, assim como o é, por exemplo, com as autarquias e empresas dependentes. Regra geral, deve a fundação típica ser regida pelo direito público, mas, não raro, tal também acontece sob o direito privado. Exemplos: Fundação Zoológico; Fundação de Desenvolvimento da Educação – FDE; Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM; Fundação SEADE.

A fundação de apoio é instituída, mas não mantida pelo Poder Público; isso, apesar de vender, em predominância, bens e serviços para entidades governamentais (no mais das vezes, serviços de saúde, de educação e relacionados a pesquisas). Regula-se pelo direito privado em tudo o que não contraria os fins governamentais; com efeito, não tem a entidade de apoio vontade inteiramente própria; pode ser extinta, mediante lei, pelo instituidor: a Administração central. Tal qual a empresa estatal não dependente, tal fundação comparece, no orçamento, de duas formas: a) vinculando dotação para o ente central adquirir-lhe bens e serviços; b) detalhamento da programação de investimentos. Eis exemplos de fundação de apoio: Fundação Adib Jatene, Fundação Zerbini, Fundação Padre Anchieta.

A fundação conveniada não é instituída, tampouco mantida pelo Poder Público. Regula-se pelo direito privado e labora sob o exclusivo querer do particular. Daí que não compõe orçamentos e balanços do setor público. Aqui se põe óbvia pergunta: por que então essa entidade é jurisdicionada ao Tribunal de Contas? É porque mantém, com o poder público, convênios permanentes, de grande efeito vinculante, geralmente pela utilização de marca de excelência da Administração Pública, sobretudo o das universidades estaduais (USP, UNICAMP, UNESP). Exemplo: FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas; FIA – Fundação Instituto de Administração, FECAMP – Fundação Economia de Campinas.



## A fiscalização das Fundações

### A fiscalização da Fundação Típica

Quanto à fiscalização da fundação típica, o exame se assemelha ao das autarquias; a diferença se dá no campo contábil, porquanto há fundações típicas instituídas sob o direito privado e, por isso, não submetidas às regras da contabilidade pública. De toda forma, devem tais entidades atuar segundo as regras básicas da Administração Pública, realizando licitações, concursos públicos, processos seletivos para contratações temporárias, sem prejuízo de depositar sua quota no parcelamento de precatórios judiciais, de cobrar dívida ativa e levantar balanços tal qual o regime a que se sujeitem: a) direito público (Lei nº 4.320, de 1964); b) direito privado (Lei nº 6.404, de 1976).

### Fiscalização da Fundação de Apoio

Na fiscalização da fundação de apoio vê-se mais a gestão conforme as normas próprias (estatuto, regimento, regulamento de pessoal); observa-se, de igual modo, o adequado uso do aportado patrimônio público e, ainda, a eventual reiteração de déficits anuais, posto que é isso risco fiscal para a Administração direta (Tesouro do Estado).

No tocante às aquisições, não se exige licitação para as atividades-fim (ex.: a Fundação Zerbini não precisa licitar a compra de um equipamento de radiologia). Contudo, a fundação de apoio deve, sim, fazer licitação para a atividade-meio (ex.: compra de material de escritório e limpeza; contratação de serviços de vigilância).

Relativamente à admissão de pessoal, não há necessidade de concurso para profissionais da atividade-fim (ex.: contratação de cientista para a Fundação Adib Jatene se submete apenas ao regulamento interno e, não, a concurso público); todavia, os que militarão na atividade-meio, esses sim, serão admitidos por concurso público (ex.: atendentes, pessoal de escritório, vigilantes).

### Fiscalização da Fundação Conveniada

Na fiscalização da fundação conveniada se observa o cumprimento dos convênios firmados com a Administração direta, especialmente o pagamento por utilização de logomarca estatal; também, anota a Fiscalização se a entidade conveniada está utilizando equipamentos e servidores públicos, o que é de todo inadequado. Ainda, há de se observar a submissão a seus próprios regulamentos. Enfim, é privada, específica, não pública, a regra operativa dessa espécie fundacional, não precisando ela licitar; tampouco realizar concurso ou processo de seleção de pessoal.”

No entanto, a despeito de já pacificada no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo a obrigatoriedade das Fundações de Apoio e das Conveniadas de prestar contas perante o órgão constitucional de controle, pois, de uma forma ou de outra, (a) constituídas por patrimônio proveniente de doações feitas por entidades públicas estaduais ou municipais paulistas, (b) fomentadas por recursos públicos do Estado ou de Municípios paulistas e (c) algumas até instaladas em imóveis públicos e/ou (d) utilizando logomarcas de entidade pública e seus servidores, o fato é que se tornou recorrente a alegação



---

—para fugir da obrigação de prestar contas— de que são fundações de direito privado.

E, como fundações de caráter privado, não seriam alcançadas pela jurisdição do órgão público de controle externo, tampouco pelos princípios e legislação aplicáveis à Administração Pública, sobre elas recaindo, por força do art. 66 do Código Civil, exclusivamente a fiscalização do Ministério Público.

Mas ocorre que, mesmo tendo sido constituídas como pessoas jurídicas de caráter eminentemente privado, essas entidades ficam submetidas ao crivo do controle público externo, consoante art. 71, II, da Constituição Federal.

O mencionado dispositivo constitucional estabelece que as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos ficam sob o controle do correspondente Tribunal de Contas (cc. art. 75 da CF).

Essas as diretrizes para os responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos aportados às fundações de apoio e às conveniadas, não lhes sendo concedido substituir, pelas suas, as legítimas e superiores convicções do constituinte originário, porquanto, assenta-se em postulado democrático a conclusão de que, se houver recurso público envolvido, impõe-se que dele se preste contas ao competente órgão público de controle externo.

[1] Atualmente o TCE-SP fiscaliza 113 fundações: 24 fundações estaduais de apoio; 13 fundações estaduais conveniadas; 25 fundações municipais de apoio; 01 fundação municipal conveniada; 25 fundações estaduais típicas; e 25 fundações municipais típicas.

Cf. <http://www4.tce.sp.gov.br/orgaos-fiscalizados> (acesso em 23-07-15)

[2] TC-A 044913/026/89, TC-028.901/026/91 e TC-34.749/026/03.

Manual de Autoria do TCE-SP, 2003; Manual Básico – O Tribunal e as Entidades Municipais da Administração Indireta – Autarquias, Fundações, Consórcios e Empresas Estatais do Município, 2012; Manual Básico – O Tribunal e a Administração Indireta do Estado – Autarquias, Fundações e Empresas Estatais do Governo do Estado de São Paulo, 2012, p. 49-51.

Manuais disponíveis em <http://www4.tce.sp.gov.br/manuais-basicos>

#### **Date Created**

09/08/2015