

tulação do delito (vide acs. Trib. São Paulo 14-6-65, *Rev. Trib.*, 376-203; 25-3-60, *Rev. Trib.*, 299-475).

4 — Parece-nos deva ser oferecida denúncia por homicídio doloso. Já decidiu a 1.^a Câmara Criminal do nosso Tribunal de Justiça, em acórdão de 29-10-56, Conflito de Jurisdição n.º 800:

“Estabelece a competência para o processo a possibilidade de crime mais grave” (*Diário da Justiça*, 16-1-58, pág. 163).

Apoiou-se o acórdão no parecer da Procuradoria-Geral, que transcreveu, firmado pelo Dr. Paulo Dourado de Gusmão, com a seguinte ementa: “Homicídio doloso e culposo. Dolo eventual. Havendo possibilidade de ser denunciado o agente por homicídio doloso, não é de boa política criminal liminarmente denunciá-lo por homicídio culposo”.

5 — Nada impedirá a reapreciação da competência, depois de colhida a prova judicial, restabelecendo-se a da 11.^a Vara Criminal, se afastada, definitivamente, a possibilidade de homicídio doloso.

6 — Deve ser restituído o processo à 26.^a Vara Criminal para oferecimento da denúncia, nos termos supra.

Rio de Janeiro, 21 de junho de 1967.

Raphael Cirigliano Filho
Assistente do Procurador-Geral

Fundação. Atribuições do Ministério Público em face do Código e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Problema atual de competência relativamente às fundações educacionais particulares. Natureza e extensão das atribuições do Ministério Público, na sua missão de “velar” pelas fundações. Intervenção. Configuração jurídica e limites dela.

PARECER

1. Por petição de 26 de abril de 1967, o Conselho Diretor da Fundação Educacional e Universitária Campograndense (FEUC) e o Prof. Emmanuel Leontzinis, — tendo em vista o *interdito possessório* proposto por Newton Castro Belleza contra Isaltino Cabral dos Santos, perante a 15.^a Vara Cível, e a *sugestão*, *nêle formulada pelo réu*, de uma intervenção provisória, na Fundação, “até que se resolvesse o litígio na esfera judiciária”, — requereram ao Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara (cargo ocupado, à época, pelo ilustre Professor Arnold Wald) que se dignasse “nomear um *interventor* para a fundação, até que se decidam, em definitivo, os feitos ajuizados” (*sic*).

2. Determinado pelo Chefe do Ministério Público da Justiça que, a respeito do assunto, se pronunciasse o Dr. 1.º Curador de Resíduos, houve por bem este último, em promoção de 28 de abril do mesmo ano, — sob o fundamento de que a disputa judicial estava prejudicando o normal funcionamento administrativo da entidade, — so icitar “a nomeação de um interventor, até que se decidam os feitos em andamento, ajuizados na 15.ª Vara Cível da Justiça do Estado da Guanabara”.

3. Não obstante, o então titular da Procuradoria-Geral da Justiça julgou de bom e prudente aviso um novo pronunciamento jurídico, por parte de seu assistente Dr. A. Dardeau de Carvalho, o qual nestes termos se manifestou:

“Não há dúvida de que cabe ao Ministério Público, nos termos do art. 653 do Código de Processo Civil, velar “pelas fundações existentes na comarca, fiscalizando os atos dos administradores e promovendo a anulação dos atos praticados sem observância dos estatutos”. Cabe ao Ministério Público, inclusive, a iniciativa de promover a extinção das fundações, quando se tornar ilícito ou impossível o seu objetivo (art. 654, § único, do C. P. C.). No caso, trata-se de fundação que tem por fim a manutenção de estabelecimentos de ensino, regidos pela Lei n.º 4.024, de 20 de dezembro de 1961, que fixa “as Diretrizes e Bases da Educação Nacional”. Antes, pois, de qualquer medida de caráter intervencionista, por parte do Ministério Público, seria conveniente a audiência do Conselho Estadual de Educação, que tem, na esfera estadual, atribuições semelhantes às do Conselho Federal (art. 80, § 2.º, da Constituição Estadual)”.

4. Sem proferir, sobre a matéria, decisão substancial, limitou-se o então Procurador-Geral a *aprovar* o parecer do seu douto assistente, a ordenar a restituição, ao Juízo da 15.ª Vara Cível, dos autos da ação de reintegração de posse proposta por Emmanuel Leontzinis contra Newton de Castro Belleza, relativamente à presidência da Fundação Educacional e Universitária Campograndense, e a *oficiar* ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Educação e Cultura, remetendo-lhe cópia do parecer acima transcrito (Ofício n.º 778, de 21-6-67).

5. Tendo assumido, interinamente, o exercício das funções do cargo de Procurador-Geral da Justiça — em substituição ao titular demissionário Prof. Arnald Wald, — o ilustre Procurador Max Gomes de Paiva, por ofício n.º 1.088, de 23 de agosto próximo passado, solicitou ao aludido Secretário de Estado de Educação e Cultura do Estado da Guanabara “a nomeação de interventor na Fundação Educacional e Universitária Campograndense” (*sic*), ao mesmo tempo que lhe devolvevia, com parecer aprovado, expediente relativo ao assunto. Mas, em res-

posta, contida no ofício n.º 584, de 28-8-67, o ilustre atual titular da mesma Secretaria de Educação, ao invés de *nomear*, apenas *indicou* ao Dr. Procurador-Geral em exercício o nome do Prof. Trajano Garcia Quinhões “para interventor na Fundação Educacional e Universitária Campograndense”. Sobreveio, a essa *indicação*, a Portaria n.º 299/67-A, de 30 de agosto de 1967, do teor seguinte:

“O Procurador-Geral da Justiça em exercício, usando das suas atribuições legais, resolve nomear, atendendo à indicação feita pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado de Educação e Cultura (Ofício n.º 584, de 28-8-67), o Professor Trajano Garcia Quinhões, para Interventor na Fundação Educacional e Universitária Campograndense, por sessenta dias”.

6. O *interventor*, assim nomeado, se investiu, a seguir, nos encargos da administração provisória da aludida entidade, em cujo exercício ainda se encontra.

7. Nomeado para o cargo de Procurador-Geral da Justiça, no qual me empossei há menos de um mês, a superveniente tramitação do Processo n.º 624.006, de 1967, com o advento de novas petições de interessados no caso e exposições verbais que me foram feitas pelo interventor, Prof. Trajano Garcia Quinhões, e pelo digno Curador de Resíduos, Dr. Salles Guerra, trouxe ao meu conhecimento o estado atual dos fatos, tais como acima expostos e descritos, para a determinação de novas providências. Ao mesmo tempo, instado, através de múltiplos e insistentes apelos, ao reexame do assunto, avoquei, para tal fim, o aludido processo, e do estudo, mais aprofundado, da matéria, a que procedi, à luz do direito e da legislação vigente, apurei e concluí o que exponho a seguir:

8. O primeiro problema que se oferece à análise é, por sem dúvida, o da *competência* da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado da Guanabara para *intervir* na Fundação Educacional e Universitária Campograndense, que em tanto importa o ato de *nomear*, de plano e por iniciativa própria, um *interventor* na sobredita instituição.

Dispõe o Código Civil em seu art. 26:

“Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado, onde situadas”.

Em seu autorizado comentário a êsse dispositivo, explicou o insigne CLÓVIS BEVILAQUA:

“Prevaleceu o sistema de confiar-se a inspeção das fundações ao Ministério Público dos Estados...”

“Se, porém, a fundação fôr instituída pelo Governo Federal, é bem de ver que não pode a sua inspeção ser entregue às autoridades estaduais. *O mesmo se deve dizer dos institutos que, pela natureza dos seus fins, se mantêm na esfera dos interesses federais*”.

(*Código Civil com.*, 3.^a ed., vol. I, pág. 235).

Já o Código de Processo Civil, repetindo e desenvolvendo a mesma regra, prescreveu, em seu art. 653:

“O órgão do Ministério Público velará pelas fundações existentes na comarca, fiscalizando os atos dos administradores e promovendo a anulação dos praticados sem observância dos estatutos”.

A Lei n.º 4.024, de 20 de dezembro de 1961, que “fixa as *Diretrizes e Bases da Educação Nacional*”, dispoendo especialmente acêrca dos institutos de ensino superior, oficiais e particulares (universidades e outros estabelecimentos educacionais), inclusive, pois, as *fundações* destinadas a tal fim, além de declarar, em seu art. 80, que “as universidades gozarão de autonomia didática, administrativa, financeira e disciplinar”, preceituou:

“Art. 9 — Ao Conselho Federal de Educação, além de outras atribuições conferidas por lei, compete:

a) *decidir sôbre o funcionamento dos estabelecimentos isolados de ensino superior, federais E PARTICULARES*”.

“Art. 84. O Conselho Federal de Educação após inquérito administrativo, poderá suspender, por tempo determinado, a autonomia de qualquer universidade, oficial *OU PARTICULAR*, por motivo de infringência desta lei ou dos próprios estatutos, chamando a si as atribuições do Conselho Universitário e nomeando um reitor *pro tempore*.”

“Art. 87 — A competência do Conselho Universitário em grau de recurso será exercida, no caso de estabelecimentos isolados, estaduais e municipais, pelos conselhos estaduais de educação; e, no caso de estabelecimentos federais *OU PARTICULARES*, pelo Conselho Federal de Educação”.

Feito um confronto entre a chamada *Lei de Diretrizes e Bases* e os citados dispositivos das leis civil e processual — que dispunham acêrca das fundações em geral —, evidencia-se haver aquela estabelecido para as *fundações educacionais* (federais, estaduais e particulares) um especial regime de autonomia (didática, administrativa, financeira e disciplinar), subordinando-as, outrossim, à fiscalização, contrôle e de-

ção de órgãos técnicos a tal fim adaptados e indicados, quais sejam o Conselho Federal de Educação e os Conselhos Estaduais de Educação.

E, mais, que, na discriminação das competências entre o Conselho Federal de Educação e os Conselhos Estaduais de Educação, ficou explícita a limitação da competência destes últimos aos estabelecimentos *estaduais e municipais* e a atribuição da competência do primeiro (o Conselho Federal de Educação) em se tratando de “estabelecimentos federais ou particulares”. Isto, importa o necessário reconhecimento de que as *fundações educacionais de natureza privada* — “estabelecimentos particulares” — passaram, declaradamente, nos claros termos da citada *Lei de Diretrizes e Bases*, àquela “esfera dos interesses federais”, a que já aludira BEVILAQUA em seu comentário ao art. 26 do Código Civil para advertir de que, quanto a eles, “não pode a sua inspeção ser entregue às autoridades estaduais”; e, pois, ainda que cabível ao Ministério Público a faculdade de nêles *interzir*, essa *intervenção* haveria de entender-se adstrita à privativa competência do Ministério Público *federal*, excluída, portanto, no particular, a competência do Ministério Público *estadual*.

Assim, e como, no caso em exame — da Fundação Educacional e Universitária Campograndense — se trata de *estabelecimento particular*, falecia, a meu ver, *competência* à Procuradoria-Geral da Justiça do Estado da Guanabara para decretar a *intervenção* constante da sobredita *Portaria n.º 299/67-A*, de 30 de agosto próximo passado.

*

* *

9. Todavia, a admitir-se, *ad argumentandum*, que se não houvesse deslocado do plano estadual para o federal a competência veladora e fiscalizadora relativamente às fundações educacionais particulares, mas, ao revés disso, continuasse tal competência deferida ao Ministério Público estadual, com fulcro nos arts. 26 do Código Civil e 653 do Código de Processo Civil, ainda assim, *data venia*, não teria foros de legalidade a *intervenção* do Ministério Público do Estado da Guanabara na Fundação Educacional e Universitária Campograndense, do modo e na forma por que se procedeu.

Realmente, dispõe o Código Civil, no mencionado art. 26, que

“Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas”.

E o Código de Processo Civil, reafirmando e explicitando a mesma regra, assim preceituou em seu art. 653:

“O órgão do Ministério Público *velará* pelas fundações existentes na comarca, *fiscalizando* os atos dos administra-

dores e *promovendo* a anulação dos praticados sem observância dos estatutos”.

Nos termos dêsses dispositivos legais (onde não foram sequer empregados os vocábulos *intervir* e *intervenção*), as atribuições conferidas ao Ministério Público foram as de *velar* pelas fundações, *fiscalizar* os atos dos seus administradores e *promover* a anulação dos praticados sem observância dos estatutos.

Atenta a própria natureza do Ministério Público em nosso ordenamento jurídico, onde, à semelhança do que ocorre noutros países, — *exempli gratia* a França e a Itália —, e consoante a observação de SABATINI, em seus *Principii di Diritto Processuale Penale Italiano*, no desempenho de sua “função de *velar* pela observância da lei *in generi*”, como na de salvaguardar qualquer interesse jurídico que mereça a proteção e a interferência concreta do Estado, o Ministério Público exerce, apenas, na ordem judiciária, o chamado *poder requerente*, inconfundível com o *poder jurisdicional*, é claro que a missão de *velar*, *fiscalizar* e *promover*, ao mesmo órgão atribuída pela legislação atinente à espécie em exame, não se poderia traduzir em ato executório e direito de *intervenção* na vida administrativa de uma fundação educacional.

Com efeito, nos moldes constitucionais e legais entre nós vigentes, o Ministério Público não é um órgão de *deliberação* e *execução*, mas de *promoção*. Não *decide*, não *ordena*, não *executa*, mas apenas *promove*, *postula*, *requer*. Sua *intervenção*, nos casos em que a lei a determina, autoriza ou faculta, se exercita através do *poder requerente*. E, pôsto que assim é, a ação de *intervir* — ainda quando prescrita na lei — se exprime e entende, aí, no sentido jurídico estrito de *oficiar*, *promover*.

Daí haver dito, com sabedoria e razão, o preclaro PONTES DE MIRANDA, ao tratar do Ministério Público, em comentário ao art. 125 da Constituição de 1946, que, em nosso sistema constitucional,

“êle não ordena, nem, tampouco, coordena. Êle *promove*, *postula*, *pede*, *impetra*, *litiga*. Nenhum ato dêle é de *ordenação*, ou de *coordenação*. Ê de *promoção*. A atividade, a que se possa aludir, é sua, e consiste em *promover*. O velho termo *Promotor* era expressivo”.

(*Comentários à Constituição de 1946*, 3.^a ed., tomo III, pág. 492.)

Outrossim, quando a lei fala em *velar* pelas fundações (como, ainda, em *fiscalização* dos atos dos administradores e *anulação* dos praticados sem observância dos estatutos), não se pode entender que naquela atribuição de *velar*, conferida ao Ministério Público, se contenha o poder de *intervir* por decisão própria e direta; porque, então, pelo mesmo critério e entendimento, se chegaria ao absurdo de reconhecer-lhe, por igual, o poder de *anulação* dos atos dos administradores praticados sem obser-

vância dos estatutos, exercitável de *plano*, por ato próprio, independentemente de invocação do *poder jurisdicional*. Tanto mais quanto o elástico interpretativo que — por um raciocínio lógico — levaria a abranger no mesmo entendimento as diversas atribuições *enunciadas no mesmo texto legal*, é, no entanto, inadmissível, em boa hermenêutica, quando se trata, como na hipótese, de *matéria de direito excepcional*, pôsto que, como bem acentua CARLOS MAXIMILIANO, “só *excepcionalmente* se impõem coerções, dentro da órbita mínima das necessidades inelutáveis” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3.^a ed., n.º 266, pág. 271). Referindo-se à “*exegese ampla*”, professa êsse mestre insigne que “não tem esta cabimento quando as normas limitam a liberdade, ou o direito de propriedade” (*op. cit.*, n.º 267, mesma página). E aduz:

“Consideram-se *excepcionais*, quer estejam inseridas em repositórios de Direito comum, quer se achem nos de Direito especial, as disposições: a) de caráter punitivo, quando se não referem a delitos, porém cominam multa; indenização; perda temporária ou definitiva de cargo; incapacidade; privação de direitos ou regalias; nulidade, rescisão, decadência ou revogação; b) as que restringem ou condicionam o gozo, ou o exercício dos direitos civis ou políticos; c) impõem ônus ou encargos...”; d) subtraem determinados bens às normas de Direito comum, ou de Direito especial, com estabelecer isenções de impostos, ou de outra maneira qualquer...”

.....

“Interpretam-se *estritamente* as disposições que *limitam a liberdade*, tomada esta palavra em qualquer das suas acepções: liberdade de locomoção, trabalho, trânsito, profissão, indústria, comércio etc.” (*idem, op. cit.*, ns. 275, pág. 277, e 276, pág. 278).

“*Velar*”, portanto, em disposição legal de tal natureza, é expressão de significado *estrito*, que não pode estender-se, ampliar-se, dilatar-se, na semântica do Direito — máxime do “*direito excepcional*”, — até à acepção extrema do ato de *intervir*. Todavia, se para bem *velar* se faz mister *intervir*, o Ministério Público *promove a intervenção*, mas não *decreta a intervenção*. Requer, *oficia*, para que a *decrete* o órgão jurisdicional competente — como o faria para obter a *anulação* dos atos dos administradores praticados sem observância dos estatutos, — mas não *ordena*, de plano, de ofício, *ex proprio capite, ex auctoritate propria*, o ato interventivo, ainda que expressamente previsto na lei.

Conquanto, por lamentável omissão, não haja sido devidamente *regulamentado* — como o devera ter sido, segundo as justas observações de JOÃO LUIZ ALVES e de CARVALHO SANTOS — o preceito do art. 26 do Código Civil, bem é de ver-se que o art. 653 do Código de Processo Civil, ao repetir e explicitar melhormente o conteúdo da regra substan-

tiva, aclarou-lhe o sentido e o alcance, dizendo *em que consiste*, verdadeiramente, a função, conferida ao Ministério Público, de *velar* pelas fundações, ou, melhor, o *modo* pelo qual deve exercê-la o órgão do Ministério Público. *In verbis*:

“... *velará* pelas fundações...” ... “*fiscalizando* os atos dos administradores e *promovendo* a anulação dos praticados sem observância dos estatutos”.

Trata-se, pois, de uma tarefa de *fiscalização* e de *promoção*. O Ministério Público, no que respeita às fundações, é apenas, consoante o espírito e a letra de tais normas, um órgão de *inspeção*, de permanente vigilância, incumbido de *fiscalizá-las* e de *promover*, junto à magistratura judicante, as providências corretivas que se façam necessárias à normalidade de sua vida administrativa e a anulação dos atos abusivos ou exorbitantes dos lindes estatutários, acaso praticados por seus administradores. Veja-se o ensino de FERREIRA COELHO:

“O verbo *velar*, empregado no artigo, equivale a *inspeccionar*, que veio, desde o P. C., na forma substantiva” (*inspeção*), até subir ao Senado, onde o Dr. RUY BARBOSA deu-lhe a substituição que foi sancionada”.

(*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol. V, pág. 309.)

E o de CARVALHO SANTOS:

“... consiste em *velar* para que os bens não sejam malbaratados por administrações ruinosas, ou desviados do destino, a que os aplicou o instituidor; em sugerir as reformas dos estatutos, que se fizerem necessárias, para melhor observância das finalidades da fundação; na verificação do normal funcionamento da instituição, observando se ela se pode manter etc.”.

(*Código de Processo Civil Interpretado*, 4.^a ed., vol. VII, pág. 245.)

O eminente civilista PONTES DE MIRANDA assim se manifesta, ao propósito, numa lição magistral:

“Nas pessoas jurídicas de direito privado, se algum ato se afasta dos fins fundacionais, há infração dos estatutos ou da lei; e o que o poder estatal pode fazer é *pleitear* a decretação de nulidade ou de anulabilidade, ou a declaração de ineficácia, com as conseqüências normais quanto ao exercício

dos cargos. Não há qualquer *relação jurídica de obediência* entre a fundação de direito privado e o Estado. Se a lei estabelece necessidade de *aprovação* de algum ato, ou de alguns atos, apenas *vela*. Dá-se o mesmo se a lei exige *permissão* ou *licença*. As sanções, em caso de infração da lei, são as do direito privado (nulidade, anulabilidade, rescisão, ineficácia).”

.....

“O *poder de ingerência*, de contrôle, é inconfundível com o *dever de velar*, de que resulta certa legitimação a *pedir* ou a *requerer* aos juizes. No poder de ingerência está implícita a ação de intervir, o *ato*. No poder de *velar*, não. Quem tem a atribuição apenas pode *pedir* que se execute o que o Estado prometeu, se há pretensão ou ação.”

.....

“No art. 26 do Código Civil, o *velará* está em vez de “tem o dever de velar”. Deu-se, apenas, legitimação ao órgão do Ministério Público para *propor ações* ou *requerer* as medidas que em cada caso caibam. Não se criou nenhuma ação ou medida. *Não se lhe atribuiu qualquer ato administrativo.*”

.....

“... não é verdade que o *velamento* pelo Ministério Público chegue ao ponto de poder *intervir* na vida estatutária das fundações...”

.....

“No sistema jurídico brasileiro, as fundações particulares de modo nenhum estão sujeitas à *intervenção* nos seus órgãos.”

.....

“A função do Ministério Público é a de *velar* pelas fundações (art. 26), ou, nos casos previstos pelo art. 30, de *pedir* a desconstituição com a incorporação do patrimônio, conforme a lei e os estatutos.”

.....

“*Velar*, e não *superintender* ou *intervir*.”

.....

“*Nenhuma lei vigente permite ao Ministério Público pedir a suspensão de administradores das pessoas jurídicas de direito privado.*”

.....

“*Velar* tem dois significados, que correspondem a dois étimos: velar, pôr véu, *velar*; e velar, vigiar, *vigilare*.”

O vigia, *vigil*, está atento, *fiscaliza*. O juiz não vigia: *decide*. Com exata compreensão do que estatuiu o Código Civil, no art. 26, explícito foi o Código de Processo Civil, no art. 653. “Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado, onde situadas”, disse o art. 26 do Código Civil. E o art. 653 do Código de Processo Civil enunciou o que acima citamos. O *velar*, a vigilância, consiste, portanto, de acôrdo com a regra jurídica explícita do art. 653, em *fiscalização* dos atos da administração; em exercício de *ações*, para as quais tem êle *legitimação*. Legitimação, ou concerne a quaisquer ações declarativas, ou constitutivas, ou condenatórias, ou mandamentais, ou executivas, *que o sistema jurídico produza*, no sentido de boa administração e atinência dos atos à finalidade das fundações”.

(“*Fundação — Pessoas Jurídicas de direito privado e de direito público — Atribuições do Ministério Público*” —, parecer jurídico, in *Revista Forense*, vol. 192, págs. 76, 77 e 78 a 79).

No mesmo sentido pontifica o preclaro OROSIMBO NONATO, que é, por igual, um dos mais altos espíritos jurídicos dêste país:

“Assim, a interferência do Estado na fundação (entre nós disciplinada no art. 26 do Código Civil e no art. 653 do Código de Processo Civil) se justifica. Não pode, entretanto, ir além da marca, pois ela se traduz pela *vigilância*, através da *fiscalização* dos atos praticados ao arrepio dos *estatutos*. Cabe, ainda, ao Ministério Público *promover judicialmente* a verificação da nocividade da fundação ou de ser impossível sua manutenção para os fins do art. 30 do Código Civil. Atribui, em ressurta, a lei ao Ministério Público a pensão de *velar* pela fundação (art. 26 do Código Civil). E (art. 653 do Código de Processo Civil e 30 do Código Civil), indica a área de sua atividade: *fiscalização e iniciativa* em *promover* a *anulação* de atos antiestatutários e a incorporação de seus bens em outras fundações, nos casos do artigo 30 do Código Civil. Não compreende, expressa ou implicitamente, poderes de *co-administração*, de *intervenção provisória*. Tais poderes não deparam referência na lei e nem ao menos nos escólios de seus intérpretes.”

.....

“Como quer que seja, considerada lógica e legalmente a fundação como pessoa jurídica de direito privado, a interferência do Estado há de se dar nos limites da lei, que fala em vigilância (genêricamente), fiscalização, anulação de atos, demonstração da nocividade ou impossibilidade da manutenção

da fundação para lhe dar destino, (na imprevisão por Estatuto) ao patrimônio, *mas não autoriza co-gerência ou co-administração e nem a suspensão provisória do exercício de seus administradores.*”

.....

“O art. 26 atribui ao Ministério Público a pensão de *velar* pelas fundações. O entendimento de que essa função não abrange a *tutela* da pessoa jurídica, nem sua *direção* ou *comando* orna com a melhor doutrina e respeito, evidentemente, a letra da lei que fala em *velar.*”

.....

“O entendimento de descompreender a função (que toca ao Ministério Público) de *velar* pelas fundações, a faculdade de dirigi-las, de comandá-las, de tê-las sob tutela, a meu ver, está certo.”

.....

“O Estado — salvo quanto àquela que êle mesmo cria — não é o sujeito, o titular da fundação, como escreve FERRARA, realçando não ser êle, ainda, o titular exclusivo de tudo que se refira ao bem comum, ao interêsse da coletividade.”

.....

“A condição, em suma, de *pessoa de direito privado* da fundação e o respeito devido à veneranda vontade do instituidor, inculcam não dever o intérprete ou o aplicador da lei que disciplina, no caso, a intervenção do Estado, adotar *critérios ampliativos.*”

.....

“A técnica dos preceitos está na missão de *proteger*, de *velar*, de *fiscalizar.*”

O v. aresto do douto Tribunal paulista, para determinar a medida dessa *inspeção* para fins tutelares, enuncia princípios irremovíveis:

“A matéria... rege-se tôda pelos princípios de direito civil, sem oportunidade de qualquer aplicação de postulados de direito administrativo... Não se confundem as fundações, de caráter privado, com outras entidades de direito público, como especificamente as autarquias, onde o Estado intervém por ato de império, nem ação do Ministério Público, nas fundações, pode resvalar-se num regime de tutela, mas deter-se na *fiscalização* e *vigilância*, com a força que o Código Civil, bem interpretado, lhe outorga.”

.....

“São conceitos, a nosso ver, *data venia*, maiores de qualquer confutação e êles esforçam a nossa proposição: não

pode o intérprete aplicar *critérios ampliativos* na aplicação das leis que disciplinam a intervenção da autoridade pública nas fundações, pessoas jurídicas de direito privado.

O art. 26 enuncia um propósito salutar. Mas em termos tão gerais, em fórmula tão imprecisa, com tal vagüidade, que MELCÍADES MÁRIO DE SÁ FREIRE advertia, *in Manual Lacerda*, II, Parte Geral, pág. 317:

“É urgente que os Podêres Legislativos federal e local regulamentem as disposições do art. 26, a fim de se tornar efetiva a fiscalização de cuja falta tanto se ressen-te o funcionamento regular das fundações, estabelecendo-se a forma por que as autoridades hão de executar as respectivas atribuições.”

Dêste comentário se vê que o vago e o geral dos termos do Código Civil, em seu art. 26, não rendem ensejo ao Ministério Público de iniciativas como a de *remoção provisória de todos os diretores*, com base em acusações não apresentadas regularmente a réplicas e confutações e atingindo indiscriminadamente a suspeitados e insuspeitados.

Ao revés: a desmenção de providências dessa natureza, ou semelhantes, impede, em termos do escólio suso transcrito, de SÁ FREIRE, “se torne efetiva a fiscalização de cuja falta tanto se ressen-te o funcionamento regular das fundações”.

O que aí está é a verificação *de lege lata* da impossibilidade de tão anômalas providências e o voto, para que se amplie o poder de iniciativa do Ministério Público, *de iure condendo*.

O art. 26 somente permitira atividade ligada direta e imediatamente à missão do Ministério Público de *fiscalizar*, de *inspecionar*, de *proteger* as fundações.

Os juristas que versaram mais recentemente a parte geral do Código Civil, entre nós, depois de longa trituração do preceito do art. 26 citado, mantêm-se nessa diretriz, como ORLANDO GOMES, JOÃO FRANZEN DE LIMA, SERPA LOPES, ALCINO PINTO FALCÃO, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO.”

.....

“O Código de Processo Civil, em seu art. 653, não derogou no art. 26, mas lhe atenuou o vago e o indefinido, pois determina os *processos* e *modos* da vigilância e proteção do Ministério Público, inconfundíveis com *ingerência*, no caso despermitida.

Nos termos do citado art. 653, o Ministério Público *velará* pelas fundações, *fiscalizando* os atos dos administradores e *promovendo* a anulação dos praticados sem observância dos estatutos.”

O preceito desconta a providência da destituição total, com que provisória, de todos os diretores, sob côr de que alguns teriam infringido a lei...”

.....

“A ação veladora do Ministério Público se traduz, no caso, como está expresso e determinado no art. 653 do Código de Processo Civil, pela *fiscalização* dos atos dos administradores e pela *anulação* (*promovida em Juízo*) dos praticados por êles, ao arrepio dos estatutos.

A nada mais autorizam os textos citados que não guarde íntima e necessária relação com êsses objetivos.

É certo conceder os meios quem outorga os fins e, a essa conta, a ação do Ministério Público se desenvolverá em tôda a sua natural amplitude, *mas sempre ligada aos objetivos assinalados na lei: fiscalização, anulação de atos.*”

“Fora dessa área, porém, aliás de limites amplos e raias dilatadas, a ação do Ministério Público, com as ressalvas já expressas, se torna perturbadora e ilegítima, desencontrando apoio e fundamento em lei”.

(“*Fundação — Destituição ou afastamento provisório dos diretores — Fiscalização do Ministério Público — Mandado de segurança — Recurso Extraordinário*”, in *Revista Forense*, vol. 192, págs. 61, 62, 63, 64, 67, 68, 69.)

O próprio SEABRA FAGUNDES, sem embargo de admitir que caiba ao Ministério Público — por necessária inerência ou em decorrência da função de *velar* pelas fundações — a faculdade de promover a suspensão dos seus administradores que lhes desvirtuam os objetivos e lhes malbaratam o patrimônio, entende e ressalva que essa providência é praticável se a suspeição, em que êles incorrerem, resultar dos elementos colhidos em “sindicância” e, ainda assim,

“sob requerimento do Ministério Público e deferimento dos Juizes de Direito”.

“Tais atribuições” — diz êle — “se exercem mediante *requerimentos e sugestões* indicadas pelas circunstâncias de cada caso, e o Juiz, perante o qual ocorre a interferência das curadorias ou promotorias públicas, conhece dêsses *requerimentos e sugestões* no exercício da jurisdição graciosa ou administrativa, que lhe é pertinente, jurisdição em cujo desempenho não se cogita das partes em sentido processual e cujo objetivo é “apenas amparar uma pessoa, um patrimônio, um interêsse de família”, sem que haja antes que “resolver

sobre um direito litigioso” (MÁRIO GUIMARÃES, *O Juiz e a Função Jurisdicional*, 1958, pág. 54).”

.....
“Aqui ordenamos, em série, as providências que, a nosso ver, são cabíveis numa emergência dessa ordem. Elas nos parecem se desdobrar do seguinte modo:

a) o afastamento provisório, a requerimento do órgão do Ministério Público, perante o Juiz de Direito competente, dos administradores suspeitados pela sindicância;

b) a designação, pelo Juiz de Direito, de um ou mais administradores, aos quais incumbirá gerir provisoriamente a Fundação.”

.....
“O Ministério Público, quando *requer* a suspensão da diretoria de uma fundação...”

.....
“Por sua vez, o juiz, quando *deferre* o seu requerimento...”.

(“Fundação — Responsabilidade dos Diretores — Atribuições do Ministério Público” — *Revista Forense*, vol. 192, págs. 92, 93 e 102.)

Estes são, a meu juízo, os princípios de direito e de interpretação legal e doutrinária aplicáveis, com acerto e justeza, à espécie em exame.

Desconheço a existência de qualquer opinião autorizada — doutrinária ou jurisprudencial — objetável às razões que venho de enunciar e desenvolver com apoio na legislação, na hermenêutica jurídica e no ensino de tão eminentes mestres do Direito.

10. Parece-me, portanto, *data venia*, que os argumentos e elementos de convicção até aqui aduzidos e expostos demonstram, *ex obundantia*, a ilegalidade da *intervenção* que — certamente com a melhor das intenções, sem mais acurado exame da matéria e por mero equívoco na interpretação dos textos legais — houve por bem determinar o meu ilustre e digníssimo antecessor imediato, no curto período em que, sobrecarregado de tarefas múltiplas e assoberbantes, estêve no exercício provisório das funções do cargo de Procurador-Geral da Justiça.

11. Assim manifestado o meu pensamento jurídico a respeito de assunto tão relevante e que — ao menos na área administrativa — está a merecer e reclamar cuidadoso e aprofundado reexame, do qual, a meu ver, devem participar os órgãos estatais nêle mais diretamente interessados e responsáveis, determino que, com êste parecer, vá o processo remetido ao eminente Secretário de Estado da Educação, a fim de que, por seu alto intermédio, seja o caso submetido à apreciação, consideração e pro-

nunciamento do egrégio Conselho Estadual de Educação, antes de qualquer outra providência que caiba e deva ser adotada por esta Procuradoria-Geral no sentido de corrigir-se o êrro praticado e dar-se ao problema a solução legal adequada.

Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1967.

LEOPOLDO BRAGA
Procurador-Geral da Justiça do
Estado da Guanabara

8.^a Câmara Cível

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 20.964

Relator: O Exmo. Sr. Desembargador Bulhões Carvalho
Agravado: Juízo da Segunda Vara de Órfãos e Sucessões
Agravante: Áurea Moares Pereira da Cunha, seus filhos e outro

EMENTA: — *Venda de Bens de Menores sob Pátrio Poder. Não é necessária a hasta pública, que só se impõe, obrigatoriamente, em relação aos que estejam sob tutela. O Código de Processo Civil não alterou o Código Civil. Não obstante, porém, pode o juiz, "ad cautelam", determinar que o bem se aliene em público leilão.*

PARECER

1. A agravante, na qualidade de inventariante do espólio de seu marido e de representante de seus filhos menores impúberes, requereu a venda de bem imóvel do espólio situado em Ribeirão Preto, no Estado de São Paulo, para onde fôra expedida precatória de avaliação e de pagamento do impôsto de transmissão de propriedade "*causa-mortis*".

O Dr. Juiz *a quo* autorizou a venda, mas determinou a sua realização em hasta pública.

Inconformada, agravou a inventariante sustentando que a venda pode ser feita particularmente por se tratar de bem de menor sob pátrio poder, para a qual não se exige a hasta pública, como ocorre para os bens imóveis de menores sob tutela.

O Dr. Juiz *a quo*, no respeitável despacho de fls. 13-15, sustentou que as vendas de bens de incapazes em geral, quando dependerem de autorização judicial, deverão ser feitas, necessariamente, em hasta pública, em face dos arts. 704 a 706 do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento tem pertinência no inciso XVII do artigo 842 do Código de Processo Civil e não no art. 846 invocado pela agravante.