

UNIVERSIDADE — FUNDAÇÃO — DIREITO DE AÇÃO

— *A teor do disposto no art. 81 do Código de Processo Civil, o Ministério Público só pode exercer o direito de ação nos casos previstos em lei.*

Estando as fundações universitárias na categoria de entidades oficiais, embora criadas com personalidade de direito privado, não podem sujeitar-se à disciplina do Código Civil, invocada na sentença (arts. 26 e 30).

Ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal para propor ação objetivando anular venda de imóvel de propriedade das instituições mencionadas.

Recursos providos para se decretar a extinção do processo (art. 267, VI, do Código de Processo Civil).

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Apelação Cível nº 125.501

Apelantes: Kátia Maria Abubakir Kouzak e Universidade Federal de Sergipe e outros

Apelada: União Federal

Relator: Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, acolher a preliminar de incompetência do Ministério Público e decretar a extinção do processo, na forma do relatório e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1987 (data do julgamento). *Otto Rocha*, Presidente. *William Patterson*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *William Patterson* (Relator): A matéria versada nestes autos está assim resumida na r. sentença de primeiro grau:

“O Ministério Público Federal, através de um de seus membros, ajuizou a presente ação

de nulidade de compra e venda de bem público contra as Universidades Federais de Sergipe, Pelotas, Amazonas, Mato Grosso, Uberlândia, Rio Grande e do Maranhão, todas fundações instituídas e mantidas pela União Federal, bem como contra os Srs. Gilson Cajueiro de Holanda, José Emílio Gonçalves Araújo, Octávio Hamilton Botelho Mourão, Eduardo Delamonica Freire, Ataulfo Marques Martins da Costa, Fernando Lopes Pendone, Fernando José Duarte Ferreira e Kátia Maria Abubakir Kouzak, alegando e requerendo, em síntese, o que se segue.

I — Na qualidade de co-instituidoras do *Universus* (Instituto de Seguridade Social das Universidades Brasileiras), com sede em Brasília, DF, as universidades promovidas, em atendimento às disposições legais disciplinadoras da previdência privada, realizaram investimentos, além de outros, em imóveis, culminando por adquirir um no Setor Comercial Sul e outro no Setor Comercial Residencial Norte.

II — As aludidas universidades houveram por bem extinguir o *Universus*, do qual eram

co-instituidoras. O imóvel situado no Setor Comercial Sul fora alienado, ainda, pelo próprio Instituto de Seguridade Social. Como o Universus, em extinção, devesse às referidas Universidades a importância de Cr\$ 198.257.283,29, em virtude delas terem sido suas patrocinadoras e, por não haver conseguido alienar o imóvel localizado na SQN 710/711, nesta capital, lavrou-se, em 30.6.83, escritura pública de dação em pagamento, nas notas do Cartório do Primeiro Ofício desta capital. Livro nº 1.147, fl. 148, restando as sobreditas universidades como proprietárias em condomínio do imóvel mencionado, na proporção especificada na escritura, vindo aquele imóvel de ser registrado sob o nº 4, à margem da matrícula 20.704, Livro nº 2, do Cartório do Segundo Ofício do RI do Distrito Federal.

III — Parecendo-lhes inconveniente a co-propriedade do imóvel referenciado, já que não exerciam suas atividades em Brasília, as universidades suplicadas, ante a vedação que lhes impunha seus respectivos estatutos, solicitaram autorização para a venda do apontado imóvel, através de exposição circunstanciada à Sra. Ministra da Educação e Cultura, depois da deliberação favorável dos respectivos conselhos diretores. Após os trâmites normais do pedido de autorização para a venda do imóvel, junto ao ministério competente, o Sr. Presidente da República, pelo Decreto nº 90.274, de 2.10.84 (*DO*, 3 out. 1984), autorizou a alienação pretendida, no sentido de que a mesma será feita mediante licitação, obedecidas as disposições contidas no título XII do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e o seu produto será distribuído, em partes iguais, e utilizado, integralmente, nos *campi* das Universidades referidas.

IV — O imóvel em questão foi avaliado pelo Sr. Carmelito Pereira, avaliador judicial do Distrito Federal, que, em 3.7.84, encontrou, como valor venal do bem, a importância de Cr\$226.000.000,00, equivalente, na época, a 17.050,60 UPC. De ressaltar, por oportuno, que a Caixa Econômica Federal,

o Serviço de Patrimônio da União ou o Banco Nacional da Habitação não foram consultados ou ouvidos sobre a fixação desse valor venal do imóvel.

V — Com vistas à alienação em referência, as universidades fizeram publicar, no jornal *Ultima Hora* do dia 6.10.84 e no *Diário Oficial da União* do dia 8.10.84, edital de tomada de preços, estabelecendo que as propostas deveriam ser encaminhadas em envelopes fechados, até o dia 22.10.84, quando seriam abertas e julgadas. De notar-se, contudo, que não se fez constar dos editais o preço da avaliação realizada e que, entre a publicação no *DOU* de 8.10.84 e a abertura das propostas, decorreram, apenas, 14 dias corridos.

VI — Abertas as propostas oferecidas pelos interessados, houve por bem a Comissão Especial de Licitação declarar vencedora aquela oferecida pela Sra. Kátia Maria Abubakir Kouzak, no valor de Cr\$241.000.000,00, tendo sido firmado o contrato particular de promessa de compra e venda no mesmo dia 22.10.84. Observa, porém, que o imóvel foi avaliado, para cálculo do ITBI, em Cr\$ 576.195.000,00.

VII — Após longas considerações sobre a competência e o interesse do Ministério Público na fiscalização das fundações, assim como sobre a natureza das fundações aludidas no caso e o interesse público em tela, argüi nulidade do procedimento licitatório adotado, falta de avaliação prévia por órgão competente, nos termos do Decreto nº 74.409, de 1974 e, ainda, o preço vil alcançado na licitação realizada. Requer, pois, a procedência da ação, para decretar-se a nulidade da venda, nas condições sobreditas, evitando-se, assim, o flagrante prejuízo e a dilapidação do patrimônio das fundações envolvidas' (fls. 2-17).

Anexou à inicial os documentos de fls. 18-248.

Citados, os promovidos alegaram, preliminarmente, ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor esta ação, e ilegitimidade

passiva *ad causam* dos reitores das universidades demandadas. No mérito, sustentam, em resumo, que o Decreto nº 74.409/74 não é aplicável às fundações, como tampouco é obrigatório, nem prevê a avaliação pela CEF, SPU ou BNH, para as hipóteses de alienação de bens, mas, apenas, para a aquisição e locação de imóveis pela União; é contraditório e, portanto, inconfiável o entendimento da Consultoria Jurídica do MEC, órgão que inicialmente se manifestou pela aceitação dos laudos de avaliação apresentados pelas rés, para depois, temerariamente, dizê-los insatisfatórios, baseado em suposições fáticas e legais, sem nenhuma consistência; o procedimento licitatório atendeu a todas as formalidades legais da espécie — tomada de preços — inclusive quanto ao prazo editalício e à compatibilidade de valor. Requerem, pois, a improcedência da ação, com as cominações de direito (fls. 443-6, 455-64, 545-68, 570-90 e 607-23).

O juiz processante na época, Dr. Luciano Franco Tolentino Amaral, admitiu o ingresso da União Federal no feito, na condição de litisconsorte ativa, conforme manifestação de fls. 534-43, reabrindo aos réus o prazo da contestação (fl. 655).

Os promovidos ingressaram com os agravos retidos de fls. 656, 658-61, 663-5 e 667-8, somados aos pronunciamentos de fls. 670-6 e de fls. 678-9.

Rélicas às fls. 682 e 684-96.

Instadas a especificarem provas, somente o Ministério Público Federal requereu a produção de provas pericial e testemunhal. Os suplicados pediram o julgamento antecipado da lide (fls. 697-vº, 698 e 700).

Em apenso aos autos principais, encontram-se os do procedimento preparatório (Processo JF/DF nº 2.244/84), em que o Ministério Público Federal requereu e obteve, liminarmente, do Juízo Federal desta Sexta Vara, na época, competente medida cautelar de sustação do contrato de compra e venda, com proibição de alienação ou oneração do bem imóvel questionado.”

Sentenciando, o Dr. Antônio Souza Prudente, ilustre juiz federal da Sexta Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, após acolher a tese da legitimidade do Ministério Público para propor a ação e reconhecer que a posição da União Federal no feito é de mera assistente, sem conotação da assistência litisconsorcial, além de repelir as posições dos reitores no pólo passivo, no mérito julgou procedente a ação e a cautelar inominada para declarar a nulidade da alienação do imóvel, em regime de condomínio (terreno e edificação), localizado no Setor Comercial Residencial Norte (SCRN), Quadra 710/711, bloco 1, abrangendo os lotes 9, 11, 13, 15 e 17, todos do tipo EC-4. Condenou as universidades promovidas e a litisconsorte passiva Kátia Maria Abubakir Kouzak, no pagamento de 15% do valor dado à causa, a título de honorários advocatícios e das custas processuais, em proporção. Determinou que a União Federal pagará aos reitores excluídos da lide 10% de honorários advocatícios, calculados sobre o valor da causa.

Com as razões de fls. 717-39, recorreu Kátia Maria Abubakir Kouzak, onde faz uma súmula da causa, tece considerações sobre os termos da sentença, pondo em realce a contradição no trato conceitual das *fundações* e, igualmente, do *bem público*. Argúi, a seguir, a ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público, rechaçando a coalescência encontrada entre normas do Código Civil (arts. 26 e 30) e do Código de Processo Civil (art. 81) e repelindo o alcance do art. 82, III, deste último, à hipótese discutida. No mérito, diz que a decisão reportou-se à modalidade de licitação para nesse aspecto encontrar motivo para anular o negócio. Sustenta que a decisão desprezou os dispositivos indicados pelo autor (art. 15, I a V, do Código Civil) para encontrar “nos princípios e normas fundamentais da licitação” a razão do seu convencimento, buscando na Lei nº 6.120, de 1974 (art. 1º, § 2º) e no Decreto nº 90.274, de 1974 (art. 8º) o embasamento jurídico, aplicando a primeira até mesmo por analogia. Assim, não adotou por inteiro a argumenta-

ção do suplicante, no que tange aos vícios suscetíveis de invalidar a transação.

Prosseguindo em seus comentários, a apelante recusa a aplicação do Decreto nº 74.409, de 1974, no pertinente à avaliação do imóvel pelo SPU, CEF ou BNH, pois o art. 1º confere, apenas, uma faculdade e não uma obrigação. Afirma ser correta a modalidade de licitação realizada. Invoca, a propósito, o art. 127 do Decreto-lei nº 200, de 1967, para mostrar que, pelo valor do imóvel, a tomada de preços era o procedimento adequado, sendo certo, ainda, que foi observado o prazo de 15 dias para a publicidade do edital.

Em tópico “lesão inexistente” procura demonstrar a inexistência de qualquer prejuízo, decorrente do valor da alienação. Informa que a licitação foi antecedida de todas as cautelas administrativas, inclusive quanto à avaliação, esta feita pela Câmara de Valores Imobiliários de Brasília e pelo avaliador judicial Carmelito Pereira.

Também apelaram as universidades promovidas, com as razões de fls. 742-66, onde, em linhas gerais, seguem igual roteiro. Contra-razões às fls. 769vº-70.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovisionamento dos apelos (fls. 778-86).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A diligência sugerida pela Subprocuradoria-Geral da República acerca da intimação pessoal do Ministério Público não deve ser acolhida, por isso que o referido órgão teve vista dos autos após a interposição dos recursos e ofereceu suas contra-razões (fl. 769 vº-70).

O venerando decisório não merece censura na apreciação das posições processuais da União Federal e dos reitores das universidades chamadas à juízo, excluindo estes e admitindo aquela como assistente adesiva.

No tocante à preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para ajuizar a ação, que constitui matéria prejudicial do exame de mérito e do próprio prosseguimento do feito, merece reflexão mais acurada o tema, principalmente pelas colocações jurídicas contidas na sentença.

O culto magistrado entendeu aplicável à espécie o art. 26 do Código Civil, segundo o qual “velará pelas fundações o Ministério Público do Estado, onde situadas”. Trata-se de regra incrustada na seção IV do capítulo II do título I da Lei Civil que cuida das *fundações*. Para tanto, o digno sentenciante aderiu à corrente doutrinária que prestigia a tese da personalidade exclusivamente *privada* dessas entidades, ainda que instituídas pelo Poder Público. Invoca, a propósito, o magistério de consagrados tratadistas.

Sobre a natureza jurídica das *fundações* já tenho opinião, manifestada em sentido oposto às conclusões do MM. juiz *a quo*. Refiro-me ao Parecer nº M-014, publicado no *DOU* de 14.3.79, por mim emitido na qualidade de consultor-geral da República, através do qual analisei a situação da Faculdade de Medicina de Porto Alegre. Naquela oportunidade, tecí os seguintes comentários, apropriados para o caso sob exame, *verbis*:

“O desenvolvimento progressivo da administração pública vem fomentando soluções jurídicas capazes de atender às exigências, cada vez mais crescentes, das atividades públicas. Novas concepções surgem, e outras são ajustadas às realidades, de sorte a possibilitar o seu acompanhamento. É natural que o direito administrativo seja o campo mais fértil a essas imposições, porque sensível às variações do comportamento da administração.

Resultante da necessidade de descentralização dos serviços públicos, as fundações assumiram posição privilegiada neste contexto, sob o estigma da flexibilidade estrutural e comportamental, permissiva de melhor atendimento em certas áreas de atuação do governo. Concebidas do modelo civil, passaram elas a instrumentos de execução

de tarefas de conteúdo administrativo, vale dizer, situadas na esfera do direito público, recebendo conotações próprias, distintas do estilo privatista.

Combatidas por alguns, principalmente os civilistas, são as fundações, na atualidade, aceitas por quase todos como meio legítimo do exercício do Poder Público. É certo que ainda persistem dificuldades no trato conceitual, divergindo a doutrina e a jurisprudência quando conclamadas a identificar a natureza jurídica de determinado ente. As omissões nos atos instituidores, ou suas contradições, conduzem, muitas vezes, ao antagonismo entre a natureza declarada e os seus elementos constitutivos.

O que não se pode mais negar é a sua existência no âmbito do direito público. As tendências recalitrantes a esse reconhecimento cedem ante a melhor doutrina, como assinalado por Celso Antonio Bandeira de Mello (*Rev. Dir. adm.*, 85:346-7), ao citar uma plêiade de tratadistas: Otto Mayer, Fritz Fleiner, Buttgenchach, Oviedo, Santi Romano, D'Alessio, Zanobini, entre os estrangeiros, e Cirne Lima, Miguel Reale, Cretella Júnior, Geraldo Ataliba, Sílvio Marcondes e Honório Monteiro entre os pátrios.

Mesmo assim continuaram as controvérsias no concernente aos diversos aspectos, cujas soluções dependiam de uma definição normativa das espécies acolhidas no direito administrativo. A dubiedade de conceitos permitia distorções de toda ordem, ao sabor dos interesses personalísticos de cada administração. A personalidade jurídica dessas instituições era acenada conforme os objetivos imediatos. Isso provocou manifestações divergentes, inconciliáveis, que prejudicavam, quase sempre, a uniformidade no tratamento. Para cada caso reclama-se uma decisão de nível governamental, com abrangência limitada, pois a normatividade dos seus efeitos sucumbia à imperfeição dos diplomas criadores. Daí porque muitos recla-

mam uma *Lei das Fundações*, onde sejam estabelecidos os princípios básicos, não obstante abalizadas opiniões em contrário, como a de Marcello Caetano que, salvo o respeitante à tutela e à extinção, não vê vantagem em descer a pormenores no estatuto legal das fundações 'pois essa minúcia poderia ter por consequência dificultar as liberdades, intimidar os beneméritos e assim barrar um caudal que tem estado a engrossar, com manifesto benefício para a coletividade' (*Das fundações*, p. 166-7).

As dúvidas que afligiam os administradores no momento de especificar a categoria da entidade instituída sob o regime fundacional, visando a busca de respostas para as indagações de teor prático, estão, hoje, superadas por força de orientação normativa oriunda desta Consultoria-Geral da República, através da qual foram analisados os pressupostos essenciais de sua formação, definidas as espécies que povoam a organização administrativa do governo federal.

Com efeito, o eminente Ministro Rafael Mayer, quando de sua marcante passagem por este órgão, teve ensejo de manifestar-se de modo incisivo a respeito, esgotando a matéria, em razão do completo e aprofundado estudo que compõe o Parecer nº L-081, de sua lavra, cujos ensinamentos balizam, atualmente, o comportamento da administração pública."

No citado pronunciamento, o insigne Ministro Rafael Mayer fez clara distinção entre as fundações de direito público, espécie do gênero autarquia, e as fundações de direito privado. Mais tarde, ao examinar, especificamente, a situação das universidades instituídas sob a forma de fundações oficiais de direito privado colocou-as no nível do terceiro gênero, por força não apenas dos encargos que lhes são atribuídos mas da própria designação legal — *oficial*. Aliás, no meu parecer trazido à colação, lembrei a questão. É ler-se:

“Demais disso, fosse insuficiente a nomeação indicada, *ad argumentandum*, os elementos de sua composição, como, por exemplo, finalidade e patrimônio, não indicariam o caminho, porque distantes de conduzi-la à concepção de fundação de direito público, ainda que compreendida na extensão do conceito de autarquia. A Faculdade Católica de Medicina de Porto Alegre, nos parâmetros da orientação normativa em vigor, não foge à classificação de *fundação oficial de direito privado*.

Os termos definitórios, na qualificação enunciada, não tranquilizam quanto ao relacionamento da entidade com o corpo administrativo, especialmente na área específica de suas atividades, posto que a Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968, que fixa normas de organização e funcionamento superior, ao determinar, no art. 4º, que as universidades e os estabelecimentos de ensino superior isolados constituírem-se, quando oficiais, em autarquias de regime especial ou em fundações de direito público e, quando particulares, sob a forma de fundações ou associações, conduziria ao entendimento apressado de que o universo do direito positivo brasileiro só comporta, na atividade pública, autarquia ou fundação de direito público, reservadas para a particular as demais fundações ou associações.

A apreensão de fazer figurar no elenco as chamadas *fundações oficiais de direito privado*, na linha conceitual do citado Parecer nº L-081, seria descartada com as explicações trazidas a lume pelo Parecer nº L-126, quando, referindo-se às delimitações da Lei nº 5.540/68, advertiu que, além dos organismos relacionados, ‘há, notoriamente, entidades de ensino, constituídas sob a forma de fundações de direito privado, como, por exemplo, também a Fundação Universidade de Brasília, acrescentando, mais adiante, que ‘bastaria, aliás, a clara diferenciação estabelecida nas leis para evidenciar a existência de realidades diversas, não sendo permi-

tido ao intérprete confundir e identificar conceitos que o legislador deliberadamente distingue, sob pena de ter por inócuas ou não significativas, as palavras. Nem há de admitir-se, como princípio, a equivocidade dos termos da lei, senão a univocidade.’

O problema seria, já agora, saber como se ajustam, essas fundações oficiais de direito privado, ao disciplinamento próprio do ensino superior, máxime naquilo que respeita à escolha dos seus setores direcionais. Acontece, no entanto, que o assunto já mereceu, igualmente, minuciosa avaliação desta Consultoria-Geral da República, em parecer do preclaro Dr. Luiz Rafael Mayer, e, mais uma vez, como não poderia deixar de ser, a matéria foi analisada com a amplitude requerida, não ensejando dúvidas quanto à integração desses entes no regime legal do ensino superior.

Evidencia-se, portanto, a necessidade de cumprimento das diretrizes traçadas no Parecer nº L-167, aprovado por despacho presidencial de 4 de janeiro de 1978 (*DO* de 5.1.78), merecendo transcrição, por aplicável ao caso destes autos, o seguinte trecho:

‘Em face, quer do sistema anterior, quer do vigente, resultante da alteração introduzida no art. 16 da Lei nº 5.540/68, não parece justificado excluir-se a Fundação Universidade de Brasília, bem como as demais fundações universitárias com personalidade jurídica de direito privado, instituídas pelo Poder Público, da extensão conceitual de universidades oficiais e, conseqüentemente, do tratamento jurídico que aí lhes é dado.

Toda a disciplina legal referente às universidades e estabelecimentos isolados de ensino superior se constrói sobre a dicotomia de oficiais ou particulares (art. 4º), podendo os mesmos ser organizados como instituições de direito público ou privado, sem que ocorra um necessário paralelismo entre umas e outras, posto que, por sua natureza, as entidades particulares serão sempre ins-

tuições de direito privado, mas se somente as oficiais podem ser de direito público, não o serão assim indeclinavelmente, pois é facultado revestirem a forma de direito privado sem que por isso se desqualifique o caráter de oficiais.

É de ver que, às fundações de direito privado, *in genere*, instituídas pelo Poder Público, convém o predicado de oficiais, quer pela natureza do instituidor, quer pela sua posição no contexto administrativo.

Não há confundi-las com as denominações *fundações de direito público*, investidas da qualidade de pessoas públicas, que outras não são senão autarquias.

O tema das fundações oficiais de direito privado tem sido objeto de reiterado entendimento desta Consultoria-Geral, no sentido de que tais entes, se não formalmente, são materialmente entidades da administração indireta, sujeitas, que estão, aos mesmos procedimentos de controle administrativo (art. 5º do Decreto-lei nº 900/69, c/c arts. 19 e 26 do Decreto-lei nº 200/67) e à fiscalização financeira de índole externa (Lei nº 6.223/75).

Sob o prisma dos Pareceres CGR/L-057, L-073 e L-081, vigente para a administração em virtude da chancela do Sr. Presidente da República, as universidades instituídas pelo Poder Público, sob a forma de fundações com personalidade privada, como é o caso da Fundação Universidade de Brasília, são fundações oficiais de direito privado e, como tais, conseqüente e necessariamente, para os efeitos da legislação do ensino superior, *universidades oficiais*, carecendo, aliás, de cunho lógico ou jurídico, que, em face da bipartição conceitual constante da sistemática legal, fossem elas assimiladas à categoria de *universidades particulares*."

Disso tudo resulta a convicção inarredável de que as universidades, criadas sob a

forma de fundações, são instituições oficiais assemelhadas aos entes autárquicos, que, se não podem alinhar-se entre as fundações de direito público, *stricto sensu*, não estão, igualmente, na categoria de universidades particulares, como seriam de acolher os estabelecimentos dessa natureza, criados nos moldes do art. 24 do Código Civil Brasileiro.

Portanto, da mesma forma que a natureza jurídica das universidades-rés, pelos aspectos peculiares assinalados, as afasta da incidência conceitual de particulares, aproximando-as da oficialidade que gozam as autarquias, não se pode admiti-las sujeitas às regras fiscalizadoras do Código Civil, principalmente quanto ao ponto discutido (art. 26, § 1º).

Assim concebido, descartada está a possibilidade de considerar o Ministério Público legitimado para a propositura da ação. Com efeito, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 81. O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes."

Comentando o dispositivo, diz Celso Agrícola Barbicim: *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 1, p. 454):

"O art. 81 trata apenas dos casos em que o Ministério Público exercerá o direito de ação, isto é, será parte. Essas hipóteses são pouco numerosas e expressamente previstas na lei."

No mesmo sentido é a lição de Hélio Tornaghi (in: *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 1, p. 279), quando afirma:

"O Código poderia ter adotado uma fórmula genérica (tal como fez no inciso III, do art. 82), dizendo: 'O Ministério Público moverá ação quando houver interesse de ordem pública'; a enunciação de um critério poderia ensejar dúvidas na aplicação. Assim, sem preceito legal expreso, não existe ação do Ministério Público."

Outro não é o entendimento do Prof. Alcides de Mendonça Lima, expressado em trabalho publicado na *Revista de Informação Legislativa*, 56:71-94, sob o título Atividades do Ministério Público no processo civil, ao destacar, a propósito do alcance do citado art. 81: “Esta norma tem como fontes os arts. 69 e 72 do Código de Processo Civil italiano, firmando as seguintes conseqüências: a) *deve* (é obrigado) exercer o direito de ação; b) *a lei*, porém, sempre tem de autorizar; c) tem os mesmos poderes e *ônus* (seria melhor acrescentar, outrossim, *obrigações*) das partes.”

Ora, o suporte legislativo encontrado pela sentença recorrida para justificar a atuação do Ministério Público Federal, nos moldes do art. 81 do Código de Processo Civil, foi o art. 26, em combinação com o art. 30, ambos do Código Civil. Desde quando se demonstrou que a natureza jurídica das universidades — fundações — não pode ser identificada com o postulado privatista que encerra o disciplinamento referenciado, forçoso é admitir que a argumentação perde consistência, ao restar desvestida da regra legal autorizativa do exercício do direito a que alude o art. 81, do Código de Processo Civil.

De assinalar, ainda, que muitos põem em dúvida a aplicação do art. 26 do Código Civil, em dois pontos: primeiro, a sua extensão analógica ao Ministério Público Federal, quando é dirigido ao órgão estadual; segundo, em relação à abrangência da expressão *velará*, pois não estaria nela incluído o direito de ação. O próprio Carvalho Santos, invocado no *decisum*, ao analisar a atuação do Ministério Público, por força da mencionada norma, conclui que as atribuições são transferidas ao órgão federal quando a fundação se coloca nesse nível e adverte que “a inspeção não é um litígio”, podendo chegar a esse ponto por via oblíqua, como na hipótese do art. 29 e também do art. 30, este último vinculado à extinção

da entidade e conseqüente preservação do patrimônio.

Seria inconcebível que essa função tomasse a amplitude que se deseja, conferindo ao Ministério Público poderes irrestritos, bem maiores do que os das entidades, porquanto da fiscalização poderiam resultar demandas contrárias ao interesse das instituições, em nome delas mesmas, o que seria uma incongruência.

A legislação, quando deseja que a atuação do Ministério Público se faça na forma desejada nestes autos, vale dizer, como promovente da ação, estabelece de modo claro e indubitado, inclusive discriminando e disciplinando esse exercício, em todos os sentidos, como, por exemplo, nos seguintes casos: ação civil pública (Lei nº 7.347, de 1985); ação de nulidade de casamento (Código Civil, art. 208, parágrafo único, inciso II); ação rescisória, com as restrições impostas (Código de Processo Civil, art. 487, III), ação cível para reparação de dano decorrente de ato criminoso (Código de Processo Penal, art. 68); ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (Constituição Federal, art. 119, I, letra I).

Deste modo, não vejo como se extrair de atividade meramente administrativa e fiscalizadora poderes para agir como parte em litígios judiciais. No máximo, o art. 29 do Código Civil pode ser interpretado como autorizativo de ação contra os administradores, por atos que comprometam o patrimônio e a finalidade da instituição.

A respeito do art. 82, III, do Código de Processo Civil, sequer o aspecto é merecedor de consideração, porquanto aí se cuida de *intervenção* do Ministério Público, o que pressupõe uma ação ajuizada por outrem, hipótese diversa da examinada neste processo. O mesmo ocorre com a disposição do art. 84, onde se prevê igual participação (*intervenção*). Descabe, assim, enveredar pelo ca-

minho do debate acerca da natureza dos bens de tais entidades.

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal e, em conseqüência, dou provimento aos apelos para decretar a extinção do processo (art. 267, VI, do Código de Processo Civil), condenando o autor em 10% de honorários advocatícios, calculados sobre o valor dado à causa.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido: Sr. Presidente, ao ler ontem o memorial que me foi remetido, já me havia convencido de que o Ministério Público era parte ilegítima *ad causam* para promover a ação em julgamento.

Houve até, por parte do responsável pelo memorial, a transcrição de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, mostrando a impossibilidade de o Ministério Público ser parte, ser o autor da presente ação.

Agora, com o trabalho completo que apresentou o Sr. Ministro William Patterson, não tenho dúvida em acompanhar o seu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima: Sr. Presidente, li, com a maior atenção, os dois memoriais e até pensei em escrever umas notas, mas, ao verificar que o relator era o eminente Ministro William Patterson — sabidamente pessoa versada em direito administrativo e cujos votos são acatados com o maior respeito nesta Casa, inclusive já emitira parecer, como consultor-geral da República, sobre a natureza das fundações — de logo antevi o conteúdo do voto que S. Exa. traria ao conhecimento da Turma, razão pela qual achei desnecessário redigir voto, uma vez que convencido estava da ilegitimidade plena, total, do Ministério Público ao pro-

mover esta ação. O que acabamos de ouvir, senhores ministros, apenas veio confirmar aquela suposição.

É preciso pôr um fim a essa mania de o Ministério Público de ser dono de tudo. Vamos chegar a um ponto de, pelo fato de, por exemplo, haver eu comprado uma casa com financiamento da Caixa Econômica Federal, não poder alienar o imóvel, a não ser com intervenção do Ministério Público, o que é rematado absurdo.

De modo, Sr. Presidente, que estou de pleno acordo com o eminente relator.

Além disso, senhores ministros, sendo o interesse do Estado que o uso de um processo não acarrete prejuízo a quem tem razão, faz-se indispensável a aplicação do princípio da sucumbência.

Condeno, pois, o autor a pagar honorários de advogado no valor de 10% sobre o valor da causa, tendo em vista o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

EXTRATO DA ATA

AC nº 125.501-DF (9.571.795) — Relator: Ministro William Patterson. Remetente: Juízo Federal da Sexta Vara, DF. Apelantes: Kátia Maria Abubakir Kouzak e Universidade Federal de Sergipe e outros. Apelada: União Federal. Advogados: Drs. José Guilherme Villela e Spencer Daltro de Miranda Filho e outros.

Decisão: a Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar de incompetência do Ministério Público e decretou a extinção do processo. Sustentaram oralmente os Drs. José Guilherme Villela, pela apelante Kátia M. Abubakir Kouzak, e Spencer Daltro de Miranda Filho, pelas universidades. Segunda Turma, 12.5.87.

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.