

FUNDOS ESPECIAIS — NATUREZA JURÍDICA — REGISTRO NO TRIBUNAL DE CONTAS

— Os fundos contábeis instituídos pelo Poder Executivo, com base no art. 69 da Lei n.º 4.728, de 1965, não tem personalidade jurídica própria; os gestores desses fundos exercem a sua representação ativa e passiva, podendo, em seu nome e por sua conta, contrair obrigações e exercer direitos.

CONSULTA

A consulta, tal como consta das exposições que nos foram apresentadas, tem em mira as seguintes indagações:

1º) se os Fundos contábeis, instituídos pelo Poder Executivo, com base no art. 69 da Lei n.º 4.728, de 14 de julho de 1965, têm personalidade jurídica;

2º) se os administradores — individuais ou coletivos — desses Fundos, têm capacidade jurídica para contratar empréstimos, como mutuantes ou mutuários;

3º) qual a personalidade jurídica do Conselho de Cooperação Técnica da Aliança para o Progresso (CONTAP);

4º) se os contratos pactuados pelo CONTAP, que importem em aplicação de recursos orçamentários isoladamente ou em conjunto com outros provenientes da AID, dependem de registro no Tribunal de Contas.

PARECER

I

A constituição de fundos, com o caráter de receita vinculada, tem, originariamente, sede constitucional, com a previsão, nos artigos 198 e 199 da Constituição de 1946 (e anteriormente, quanto a um dos casos, no art. 177, da Constituição de 1934), da aplicação obrigatória de parte da renda tributária na execução do Plano de Defesa contra a Sêca e do Plano de Valorização da Amazônia.

Posteriormente, o legislador ordinário instituiu, em sucessivas leis especiais, diversos Fundos aos quais destinou determinadas fontes tributárias, dotações orçamentárias ou recursos especiais extra-orçamentários, consignando-lhes aplicação sistemática e específica, em função de atividades da Administração Pública. Figuram, nesse rol, entre os mais antigos, o Fundo de Reaparelhamento das Repartições Aduaneiras, o Fun-

do Comum da Previdência Social, o Plano de Valorização Econômica da Amazônia, o Plano de Valorização da Região Sudoeste, o da Comissão do Vale do S. Francisco e o da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste — SUDENE. Para o aparelhamento das Forças Armadas, constituíram-se o Fundo Naval, Fundo Aeronáutico, Fundo do Exército e Fundo do Serviço Militar.

Mais recentemente, ganhou voga, no âmbito da União, tal orientação legislativa, proliferando, como forma de ação estatal, a par dos fundos educacionais e sanitários (Fundos Nacionais do Ensino Primário, Médio e Superior; Fundo Especial de Educação e Saúde; Fundo Rotativo da Fundação do Serviço Especial de Saúde Pública), os de natureza econômica ou social, como o Fundo Nacional de Reforma Agrária, o Fundo Federal Agropecuário, o Fundo Federal de Eletrificação, o Fundo de Benefícios da Previdência Social, o Plano do Carvão Nacional, o Fundo Nacional de Mineração, o Fundo da Marinha Mercante, o Fundo Portuário Nacional, o Fundo Nacional de Obras de Saneamento, o Fundo Nacional de Investimentos Rodoviários, o Fundo Nacional de Telecomunicações, o Fundo de Investimentos para o Desenvolvimento Econômico e Social do Nordeste (FIDENE) e outros, cuja enumeração exaustiva não interessa ao objeto deste parecer.

Exemplos atualíssimos dessa tendência se encontram no Decreto nº 57.383, de 3 de dezembro de 1965, criando o Fundo de Estabilização da Receita Cambial e na Lei nº 4.936, de 17 de março de 1966, que acaba de instituir o Fundo da Propriedade Industrial.

A existência e o regime dos fundos especiais foram regulados em título especial da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, que estatuiu as Normas Gerais de Direito Financeiro, com base no art. 5º, nº XV, b, da Constituição federal.

São as seguintes as normas gerais pertinentes à matéria:

“Artigo 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Artigo 72. A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais.

Artigo 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo.

Artigo 74. A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem, de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.”

Merece referir que a instituição de fundos especiais não se limita ao campo da União. Também nos Estados a experiência tem se expandido, com apreciáveis resultados. Sobreleva, nesse terreno, o exemplo do Estado de S. Paulo, no qual a continuada criação de tais fundos tornou necessária a sua disciplina em lei especial — a Lei estadual nº 3.330, de 30 de dezembro de 1955, modificada pela Lei nº 6.055, de 28 de fevereiro de 1961.

O art. 69 da Lei federal nº 4.728, de 14 de julho de 1965 — especialmente focalizado na consulta — autorizou o Poder Executivo a promover a criação, de fundos contábeis, nos termos seguintes:

“Art. 69 — Os fundos contábeis de natureza financeira, em estabelecimentos oficiais de crédito, para aplicação de doações, dotações ou financiamentos, obtidos de entidades nacionais ou estrangeiras, não incluídos no orçamento, dependem de decreto do Presidente da República.

§ 1º — Os fundos contábeis consistirão em contas gráficas abertas e serão exclusivamente para os objetivos designados pelo decreto do Poder Executivo, admitidas apenas deduções necessárias ao custeio das operações.

§ 2º — O decreto executivo de constituição de fundo deverá indicar:

I — origem dos recursos que o constituirão;

II — objetivo das aplicações explicitas e da natureza das operações, o setor de aplicação e demais condições;

III — mecanismo geral das operações;

IV — a gestão do fundo, podendo atribuí-la ao próprio estabelecimento de crédito no qual será aberta a conta, ou a um administrador ou órgão colegiado;

V — a representação ativa e passiva do órgão gestor do fundo."

Anteriormente à lei em causa, mas dentro da solução nela adotada, o Poder Executivo criou fundos contábeis de natureza financeira, que se integram no objeto da consulta.

São os seguintes os fundos em cogitação:

I) *Fundo Nacional de Refinamento Rural* (Decreto nº 54.019, de 14 de julho de 1964), criado na Coordenação Nacional de Crédito Rural, do Ministério da Agricultura e administrado, mediante delegação do respectivo Ministro e Presidente da Coordenação, pela Junta Deliberativa da CNCR. Os recursos do Fundo eram depositados em conta especial no Banco do Brasil, cabendo à Carteira do Crédito Agrícola e Industrial (CREAI) registrar as operações de empréstimo e refinanciamento, feitas mediante convênio;

II) *Fundo de Democratização do Capital das Empresas* (FUNDECE) — Decreto nº 54.105, de 6 de agosto de 1964 — fundo de natureza contábil, em conta especial no Banco do Brasil, cujos recursos eram aplicados através do setor industrial do CREAI sendo gerido por um colegiado composto de representantes da SUMOC, BNDE, CREAI e um representante dos bancos regionais ou estaduais de desenvolvimento econômico. O Fundo estava autorizado a celebrar convênios e receber assistência técnica internacional;

III) *Fundo de Financiamento para Aquisição de Máquinas e Equipamentos Industriais* (FINAME) Decreto nº 55.275, de 22 de dezembro de 1964 — fundo de natureza contábil, mediante conta gráfica nos livros e papéis do BNDE, sendo coordenado por uma Junta, presidida pelo Presidente do mesmo Banco, a quem cabe a representação ativa e passiva do Fundo;

IV) *Fundo de Financiamento de Estudos de Projetos e Programas* (FINEP) — Decreto nº 55.820, de 8 de março de 1965 — fundo de natureza contábil, com conta gráfica nos livros e papéis do BNDE, com administração a cargo de uma Junta, cujo Presidente, que é o Ministro Extraordinário do Planejamento e Coordenação Econômica, tem a representação ativa e passiva do Fundo. São agentes financeiros do FINEP os bancos oficiais de financiamento — Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, Banco de Crédito da Amazônia e Banco do Nordeste do Brasil; os contratos e convênios pactuados pelo Fundo serão registrados no BNDE,

Com o advento da Lei nº 4.728, êsses quatro Fundos foram incorporados a outro, que nasceu com o Decreto nº 56.835, de 3 de setembro de 1965 — o *Fundo Geral para Agricultura e Indústria* (FUNAGRI).

O FUNAGRI foi instituído no Banco Central da República do Brasil, que, especificamente, atua como *agente da União Federal* e, em nome dela, recebe os recursos destinados ao Fundo, e exerce o respectivo controle financeiro e coordenação.

Em ato subsequente — Decreto nº 57.178, de 5 de novembro de 1965 — foi igualmente instituído, no Banco Central, o *Fundo para Investimentos Sociais* (FUNINSO), cabendo ao mesmo Banco a sua gestão e a representação, como *agente da União Federal*, nos contratos com entidades, agências e organismos internacionais.

A importância dêsses fundos de desenvolvimento, mediante os quais são aplicados recursos externos postos à disposição do Governo Brasileiro, foi destacada a Mensagem dirigida pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, na abertura

da sessão legislativa de 1966 (*Diário do Congresso Nacional* — 2 de março de 1966 — págs. 22-23).

Trata-se de um hábil processo de organização administrativa, que possibilita, com adequada flexibilidade e unidade programática, a manipulação dos recursos em benefício do estímulo planejado à economia nacional.

Os fundos têm, declaradamente, caráter contábil e natureza financeira. Quer sejam instituídos diretamente em lei, quer resultem do uso, pelo Executivo, de autorização legal (como, no caso da consulta, a do art. 69 da Lei n.º 4.728, de 1965), a sua gestão é atribuída a órgãos preexistentes na organização dos serviços públicos, isolados ou agrupados em organismos colegiados.

São fundos da União Federal que se faz representar, na administração deles, pelos entes personalizados de seu sistema administrativo, que, no ato, designa: BNDE, Ministério do Planejamento e Coordenação Econômica ou Banco Central da República do Brasil.

Como é sabido, a administração pública, no Brasil como em outros países, obedece ao critério básico da centralização ou descentralização dos serviços administrativos.

As pessoas jurídicas de direito público interno decorrem do sistema político-constitucional e estão referidas no art. 14 do Código Civil Brasileiro — a União, cada um de seus Estados e o Distrito Federal, cada um dos Municípios legalmente constituídos.

A cada um desses níveis da estrutura federativa corresponde uma categoria diferenciada de serviços públicos administrativos, ou seja, ordens autônomas de administrações federal, estaduais e municipais.

Ocorre, porém, que o legislador federal, estadual ou municipal organizará os respectivos serviços administrativos segundo critérios de conveniência técnica, podendo mantê-los unificados, dentro da própria personalidade jurídica da pessoa de direito público interno. Temos, nessa hipótese, o que se denomina a *administração direta*, na

qual a repartição dos serviços (*repartições públicas*, na terminologia comum) não modifica a unidade da pessoa jurídica.

Prefere, em outros casos, o legislador uma solução mais radical, instituindo, mediante lei específica, novas pessoas jurídicas administrativas, que passam a compor a chamada *administração indireta* ou *administração descentralizada*. Em tais casos, o órgão administrativo adquire personalidade jurídica própria, tornando-se, diretamente, titular de direitos e obrigações. É o *status* jurídico das Autarquias, empresas públicas ou fundações instituídas em lei.

Há, todavia, uma situação intermediária, que se tem difundido recentemente no direito administrativo brasileiro, em que a lei não chega à *descentralização* dos serviços, no sentido da personalização do órgão administrativo, conferindo-lhe, porém, uma relativa autonomia de gestão, sobretudo no campo financeiro. São serviços *relativamente autônomos*, que permanecem integrados na personalidade jurídica centralizada da pessoa de direito público interno — União, Estado-membro, Município ou Distrito Federal — usufruindo, no entanto, de capacidade jurídica para a prática autônoma de certos atos.

É figura que se aproxima do modelo francês da *déconcentration* que, como informa a doutrina, libera, em benefício de órgãos locais, certos poderes de decisão administrativa, sem alcançar, contudo, a *descentralisation*, cuja característica essencial é a outorga de personalidade jurídica ao ente administrativo (ver: Marcel Waline, *Droit Administratif*, — 8ª edição, 1959, pág. 433, pág. 268; Jean Rivero, *Droit Administratif*, 1960, pág. 262; Georges Vedel, *Droit Administratif*, 1959, página 416; André de Laubadère, *Droit Administratif*, 2ª edição, 1957, pág. 71).

Os fundos contábeis de natureza financeira correspondem, como o nome indica, à segregação de uma parcela da receita ordinária ou extraordinária do Estado, imputando-lhe a aplicação a um órgão especial, distinto dos quadros burocráticos da Administração.

No tocante aos fundos contábeis de que trata a consulta ocorre, ainda, a circunstância de se constituírem, predominantemente, de recursos externos, que, sob forma de doação ou empréstimo, constituem receita extraordinária da União, cuja disponibilidade pressupõe meios expeditos e eficientes de sua inversão no financiamento do setor privado ou público da economia.

É compreensível, assim, que esses fundos se desvinculem dos ritos comuns da contabilidade pública, à semelhança do que ocorreu na França com o "Fonds de Modernization et d'Equipement", conta especial do Tesouro que absorveu, de 1948 a 1951, o auxílio norte-americano (ver: Henry Laufenburger, *Théorie Économique et Psychologique des Finances Publiques*, tomo I, 1956, pág. 201).

Os fundos contábeis criados pelo Poder Executivo, com apoio no art. 69 da Lei nº 4.728, de 14-7-1965 têm como pressupostos expressos:

- a) a sua criação mediante decreto do Presidente da República;
- b) a sua constituição em estabelecimento oficial de crédito;
- c) a sua formação mediante doações, dotações ou financiamentos de entidades nacionais ou estrangeiras;
- d) a sua não inclusão no orçamento;
- e) sua aplicação exclusiva nos objetivos declarados no ato de sua criação.

A forma de gestão dos fundos, como a sua representação ativa e passiva devem constar do respectivo decreto executivo.

A primeira será atribuída a um administrador (que poderá ser o próprio banco oficial em que fôr aberta a conta gráfica do fundo) ou a um órgão colegiado.

O órgão gestor terá poderes de representação ativa e passiva, podendo, no âmbito das finalidades do fundo, assumir obrigações e praticar atos em nome e por conta do representado.

Como, porém, o fundo não dispõe de personalidade jurídica, os atos dos administradores, válidamente praticados, obrigam à União Federal, que por eles afinal responderá, dentro das forças do fundo contábil, ou civilmente, se fôr o caso, na forma do direito comum, sem prejuízo da eventual responsabilidade administrativa e penal — ou, regressivamente, a responsabilidade civil — dos gestores do fundo, como agentes da administração pública.

A título ilustrativo, importa destacar, sobre a matéria, os excelentes estudos relativos a criação e a natureza jurídica dos fundos especiais, nascidos no Tribunal de Contas do Estado de S. Paulo. O ilustre Ministro José de Moura Rezende, em tese aprovada pelo III Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil (Pôrto Alegre — 1962) estudou, longamente, o tema, concluindo pela necessidade de sua instituição mediante lei, assim como da eficácia do sistema paulista de seu controle através de prestações de contas examinadas, a *posteriori*, pelo Tribunal de Contas (Jurisprudência e Instruções do T. Contas — nº 14, 2º semestre de 1963, págs. 14-19).

Também o Assistente Técnico do Tribunal paulista, Dr. Victor Amaral Freire, em parecer aprovado em sessão de 28 de agosto de 1963, entendeu não serem dotados de personalidade jurídica os citados fundos especiais, embora a sua gestão goze de ampla autonomia financeira (Jurisprudência, vol. cit., págs. 23-26).

A luz das considerações acima expostas, respondo à primeira parte dos quesitos da seguinte forma:

1º) os fundos contábeis instituídos pelo Poder Executivo, com base no art. 69 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, não têm personalidade jurídica própria. São serviços administrativos da União, dotados de autonomia relativa de gestão, nos termos fixados nos respectivos decretos executivos;

2º) os gestores dos citados fundos contábeis exercem a representação ativa e passiva, podendo, em seu nome e por sua conta, contrair obrigações e exercer direi-

tos. Como representantes do fundo podem, portanto, contratar empréstimos, como mutuantes ou mutuários, desde que a operação se refira aos objetivos legais do fundo.

II

A segunda parte da consulta tem por objeto o CONTAP, sua natureza jurídica e a forma de suas operações.

O Conselho de Cooperação Técnica da Aliança para o Progresso (CONTAP) é órgão integrante do Ministério do Planejamento e Coordenação Econômica, que se destina "a obter e gerir recursos para o financiamento de programas e projetos de cooperação técnica, bem como ajuda de capital aos mesmos relacionada" (art. 1º do Decreto nº 56.979, de 1-10-1965).

Os recursos do CONTAP, provenientes do Governo Federal e de doações ou empréstimos da Aliança para o Progresso, serão depositados em conta especial aberta no Banco Central da República e a sua movimentação será contabilizada, "por intermédio do Fundo Geral de Agricultura e Indústria — FUNAGRI".

Trata-se, portanto, de um fundo contábil anexo ao FUNAGRI, cabendo ao Secretário Executivo do CONTAP (que é o Diretor-Executivo do Escritório do Governador Brasileiro para a Coordenação do Programa de Assistência Técnica — Ponto IV) a qualidade de "gestor dos recursos", ou seja, gestor do fundo, com poderes de representação ativa e passiva, inclusive e especialmente, os de participar, como interveniente, dos convênios firmados no quadro do Programa de Cooperação Técnica da Aliança para o Progresso.

Como fundo contábil de natureza financeira os recursos do CONTAP não integram o orçamento, embora em sua constituição figurem "recursos atribuídos pelo Governo Federal", na conformidade dos acordos de empréstimos ou doações pactuados com o órgão executor da Aliança para o Progresso.

Nos termos do art. 3º do referido Decreto nº 56.979, de 1-10-1965, "a colabo-

ração financeira prestada através do Conselho será feita em caráter de doação".

Verifica-se, diante dessas normas, que o CONTAP não tem personalidade jurídica própria, mas se acha dotado de autonomia relativa no desempenho de suas atribuições, especialmente no que pertine à gestão do fundo especial em que são arrecadados os recursos cuja aplicação lhe incumbe.

Resta examinar se as operações do . . . CONTAP, que revestem a forma jurídica de doações, ou melhor se os acordos ou convênios mediante os quais se realizam ditas aplicações, estão sujeitos a registro no Tribunal de Contas, de acordo com o art. 77, § 1º, da Constituição federal.

O Tribunal de Contas, como órgão auxiliar do Congresso Nacional, em matéria financeira, tem como competência acompanhar e fiscalizar a execução do orçamento (art. 77, nº I).

É em função dessa competência que lhe incumbe registrar, previamente, os contratos "que interessarem à receita ou à despesa", tornando-os perfeitos a acabados.

Os atos financeiros concernentes a aplicação de dinheiro ou outros bens públicos, que não interessarem à execução do orçamento, serão examinados a *posteriori* pelo Tribunal de Contas, no julgamento das contas dos respectivos administradores (artigo 77, nº II).

Se, portanto, os fundos contábeis se destacam do orçamento da União, a bem da flexibilidade administrativa, a sua gestão deverá ser julgada, afinal, pelo Tribunal de Contas, mas os contratos ou atos de aplicação dos respectivos recursos não estão subordinados a prévio registro, posto que não representam atos de execução do orçamento, dele não participando as operações dos fundos contábeis seja na receita, seja na despesa.

Apenas os atos de transferência, para os fundos contábeis, de recursos orçamentários que a eles se destinem deverão ser fiscalizados pelo Tribunal de Contas, diretamente ou por intermédio de suas delegações (art. 77, nº I).

Se, portanto, o orçamento da República consignar dotação específica para o . . . CONTAP ou se de outra fonte orçamentária provierem recursos do Governo Federal destinado ao respectivo fundo, caberá ao Tribunal de Contas, sob a forma de anotação ou registro, conhecer do ato de transferência dos valores para a conta especial no Banco Central da República.

A movimentação da conta, como forma de gestão do fundo e os atos ou contratos que revestirão as aplicações dos recursos à disposição do CONTAP são atos jurídicos simples, da competência própria do Conselho, por intermédio do seu Secretário Executivo; não são atos jurídicos complexos que dependam, para sua perfeição, de prévio registro no Tribunal de Contas.

Esta é, aliás, a solução que, expressamente, tem sido adotada no tocante ao regime operacional de outros fundos federais. O art. 10 do Decreto nº 51.104, de 1-8-1961, que regula o Fundo de Recuperação da Agro-Indústria Canavieira prevê a prestação de contas anual ao Tribunal de Contas.

Quanto ao Fundo Especial Agropecuário, de que trata o Decreto Legislativo nº 11, de 1962, não somente o legislador limita o controle do Tribunal de Contas ao encaminhamento anual das contas e do balanço, como vai ao ponto de ordenar a

transferência das verbas independentemente de registro no Tribunal de Contas (artigo 7º, nº V, alínea a).

É, por igual, o critério da legislação paulista, que dispensa a remessa ao Tribunal de Contas dos comprovantes das operações da receita e da despesa (art. 39 da Lei nº 6.055, de 28-2-1961, que deu nova redação ao art. 33 da Lei nº 3.330, de 30-12-1955).

Nessa conformidade, assim respondo aos quesitos finais da consulta:

3º) O CONTAP é um órgão integrante do Ministério do Planejamento e Coordenação Econômica, dotado de autonomia administrativa, sem ter, no entanto, personalidade jurídica própria;

4º) os contratos, convênios, ajustes ou acordos celebrados pelo CONTAP, com aplicação de recursos depositados em sua conta especial no Banco Central da República, ainda que sejam estes provenientes, total ou parcialmente, do Governo Federal, independentemente de registro no Tribunal de Contas.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 1966. —
Caio Tácito, Professor Catedrático na Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara e Regente de Cátedra na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.