

A UNIVERSIDADE COMO ENTIDADE JURÍDICA

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA

SUMÁRIO: A universidade e sua matriz constitucional. A garantia autonômica. O inter-relacionamento com a entidade mantenedora. A universidade como organização. A personificação de instituições, estabelecimentos e patrimônios. Patrimônios de afetação. Patrimônios comuns. A universidade e a unidade patrimonial. A estruturação universitária no Direito Positivo Brasileiro. O Ministério Público e as fundações universitárias.

1. A universidade, no Direito Brasileiro, atingiu patamar constitucional, assegurando-lhe a Carta Magna Nacional a garantia da autonomia.

Dispõe o art. 207 da Constituição Federal: “As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.”

A autonomia universitária tem denotação especial, e se traduz nas capacidades em referência.

2. Como garantia constitucional, a autonomia universitária tem caráter absoluto, isto é, impõe-se *erga omnes*, em face do titular de qualquer espécie de controle, fiscalização ou provedoria.

Assim, não é apenas perante a Administração Pública que esta redoma autonômica se afirma, mas frente a qualquer Poder, órgão ou instituição com que o organismo de ensino superior se relacione.

Isso ocorre frente ao Poder Legislativo Federal, na medida em que este, com a sanção do Executivo, edita a legislação infraconstitucional, dispondo sobre as diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, da CF); ao Legislativo e Executivo locais, ao organizarem seu sistema de ensino; em face do Judiciário, quando julga questões que envolvam a gestão didático-científica, administrativa, patrimonial e financeira de universidades.

Em todos esses casos, e em quaisquer outros, a garantia autonômica não pode ser afrontada.

3. Neste contexto, inscreve-se como de absoluta relevância a adequada configuração do inter-relacionamento entre a universidade e a entidade mantenedora, especialmente sob o aspecto patrimonial.

4. Dispõe o art. 2º da Lei nº 5.540, de 28.11.68, que fixou normas de organização e funcionamento do ensino superior, que este, “indissociável da pesquisa, será ministrado em universidades e, excepcionalmente, em estabelecimentos isolados, organizados como instituições de direito público ou privado.”

O art. 4º do diploma legal em tela prescreve que “as universidades e os estabelecimentos de ensino superior isolados constituir-se-ão, quando oficiais, em autarquias de regime especial ou em fundações de direito público, e, quando particulares, sob a forma de fundações ou associações.”

O art. 3º estatui: “As universidades gozarão de autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira, que será exercida na forma da lei e dos seus estatutos.”

O art. 11, a, aduz que as universidades serão organizadas com “unidade de patrimônio e administração.”

A Resolução nº 07/78, do extinto Conselho Federal de Educação, e que regulamentou a Lei nº 5.540/68, no tocante à criação de universidades, estabeleceu (art. 13, § 2º, d), de modo muito sugestivo, que, para essa criação, é necessária a “demonstração de relacionamento adequado entre a entidade mantenedora e a universidade, de maneira que torne clara a autonomia que, por lei, lhe é assegurada, e a efetiva possibilidade de seu exercício.”

O quadro legal e regulamentar indica, com nitidez, conforme vemos, que o Direito Brasileiro caracteriza a universidade como organização, como instituição com autonomia, ligada a suas mantenedoras, pessoas jurídicas, a saber: autarquias, associações e fundações; as primeiras, de Direito Público Administrativo, as demais, de Direito Privado.

5. Em qualquer ramo de atividade, a pessoa jurídica, de ordinário, não se basta.

Para que possa realizar seus fins, não são suficientes sócios, associados e dirigentes.

Carece, para tanto, de uma organização complementar, ou seja, que não integra a pessoa jurídica, mas à mesma se encontra acoplada.

Ordinariamente, portanto, às pessoas jurídicas (e mesmo a pessoas físicas) pertence uma instituição técnica e jurídica, através da qual são realizadas atividades-meio e atividades-fim.

Esta organização varia de acordo com o tipo de atuação desenvolvida: a organização econômica, a organização educacional, a organização desportiva, a organização religiosa.

O próprio Estado tem suas organizações complementares: a organização administrativa, a organização militar. A empresa pública e a sociedade de economia mista conjugam, aliás, a organização administrativa com a organização econômica.

Nesta organização complementar, novas esferas de atribuições, novos órgãos surgem; não, órgãos da pessoa jurídica (como a assembléia-geral, a presidência, diretorias, conselhos), mas órgãos de estruturação àquela justaposta, o que faz com que muitos, para frisar a diferença, designem os últimos de ofícios (superintendências, departamentos, divisões, serviços jurídicos).

Em matéria de atividade econômica, setor em que o assunto se encontra profundamente estudado, esta organização é a empresa.

6. Outro conceito fundamental, conexo com o anterior, é o de estabelecimento, que é o instrumento concreto, objetivo, de realização da atividade institucional; o patrimônio destinado a essa; o local onde essa se desenvolve.

7. É ostensiva a individualidade social, técnica, econômica e jurídica dessas organizações complementares e dos respectivos estabelecimentos.

A base é a sua natureza de instituições, de unidades sociais, predispostas à durabilidade ou permanência, e convertidas em estruturas estáveis que visam à satisfação de necessidades humanas, com ou sem fim econômico, conforme o caso.

Conexos, como acabamos de indicar, com esta individualidade estrutural, organizacional, são os do patrimônio a ela vinculado, e o de sede física ou material onde se encontram as instalações respectivas, a formarem o estabelecimento.

Em matéria de atividade e organização econômicas, empresa é, por excelência, como vimos, o vocábulo designativo do aspecto estrutural, organizacional; enquanto o termo estabelecimento significa o fundo de comércio, o patrimônio comercial, e a sede física onde a empresa se encontra materialmente instalada (a fábrica, a oficina, o armazém, a loja).

O estabelecimento é instrumento, meio jurídico, material e patrimonial; e a localização espacial para a manifestação ou o exercício da empresa (cf. arts. 496, § 2º; 497, 498 e 502 da CLT). O estabelecimento, neste último sentido, é a manifestação localizada e concreta da empresa (cf. arts. 183 e 297 da CLT).

Projeto do novo Código Civil, no Livro II, sobre a atividade negocial, definiu, em seu art. 1.176, o que seja estabelecimento:

“Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizados, para exercício da empresa, por empresário, ou sociedade empresária.”

O art. 1.717 projetado dispôs que o estabelecimento pode ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza.

Miguel Reale, na *Exposição de Motivos Geral do Anteprojeto*, conceituou empresa como “a unidade econômica de produção”, ou a atividade econômica unitariamente estruturada para a produção ou a circulação de bens ou serviços. A empresa, desse modo conceituada, implica, para a consecução de seus fins, um ou mais estabelecimentos, que são complexos de bens ou bens coletivos que se caracterizam por sua unidade de destinação, podendo, *de per si*, ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos”.

Assim como a noção de ato de comércio foi substituída pelo de empresa e atividade empresarial, a categoria fundo de comércio incorporou-se à de estabelecimento. Citando René Savatier (*La Théorie des Obligations*, Paris, 1967, p. 124), sublinha que esse “é o corpo de um organismo vivo”; é “todo o conjunto patrimonial organicamente grupado para a produção”.

8. Segundo a linguagem corrente e a legislação mesma sobre o ensino superior, a expressão estabelecimento de ensino rotula, no setor, os vários aspectos que, em termos econômicos, são abrangidos pelos vocábulos empresa e estabelecimento. Daí, podermos falar em estabelecimento-organização, e em estabelecimento em sentido objetivo: o estabelecimento-patrimônio e o estabelecimento-local.

Em termos de atividade educacional, de primeiro e de segundo grau, a organização é a escola, o colégio, o educandário, o instituto, que, genericamente, se denomina estabelecimento de ensino, correspondendo tanto à empresa do ramo econômico, o estabelecimento-organização, e ao estabelecimento em sentido objetivo, o patrimônio e os elementos concretos que compõem o conjunto onde se desenvolvem as aulas.

Em matéria de ensino superior, os estabelecimentos de ensino são a universidade e o estabelecimento isolado.

9. As figuras organizacionais em tela dissociam-se, juridicamente, cada vez mais, da pessoa, sua titular, vindo a caracterizar-se como instituições com individualidade, e, até mesmo, sujeitos de direito nascentes.

Há, certamente, obstáculos que se colocam nesta evolução de dissociação definitiva entre as instituições ou organizações complementares das pessoas físicas e jurídicas, e estas. É certo, contudo, diz Despax, parodiando Norin, que se pode concluir que esta revolução jurídica (de elevação da empresa e de outras instituições do gênero ao plano dos sujeitos de direito) já se encontra

realizada além da metade, eis que “as revoluções já estão em partes feitas, quando surgem à luz do dia”.

Evaristo de Moraes Filho (Sucessões nas Obrigações e a Teoria da Empresa, Forense, Rio, 1960, II: 195) reconhece que, quanto à empresa (o que é válido para as demais espécies de organização) “não colhe mais o argumento de que é impossível reconhecer-lhe personalidade jurídica, porque a lei civil assim não o faz. Tudo se resume a simples questão de direito positivo, bastando uma outra lei, da mesma índole e força da lei civil, atribuir-lhe personalidade jurídica e teríamos resolvido o problema, como há pouco aconteceu com a lei de imposto de renda, considerando a empresa individual como pessoa jurídica para os efeitos específicos da declaração e cobrança daquele imposto”.

10. A personalidade parcial — que beneficia entes jurídicos como o condomínio horizontal, o espólio, a massa falida — tem repercussões jurídicas da maior importância, quer no campo processual (capacidade de ser parte), quer no campo cível e trabalhista (capacidade contratual, como empregador ou como consumidor).

O art. 12, III a V e IX, do CPC, reconhece personalidade processual à massa falida, à herança jacente ou vacante, ao espólio, ao condomínio.

Assim, por exemplo, a Consolidação das Leis do Trabalho dá especial ênfase à empresa como empregadora, nos termos do art. 2º respectivo.

Salienta Evaristo de Moraes Filho (op. cit., II: 150) que Cesarino Júnior e Dorval Lacerda foram os iniciadores da tese de que é ela o empregador.

Fundou-se Cesarino Júnior nos dados da continuidade do contrato de trabalho, ou seja, na permanência da empresa, na sua verdadeira personalidade jurídica para efeitos de imposto de renda. Salientou (*Natureza Jurídica do Contrato Individual do Trabalho*, São Paulo, 1938, p. 72/73) que “a empresa tem uma personalidade jurídica *per se stante*”.

É de assinalar-se que, em matéria de Direito do Trabalho, até mesmo cada estabelecimento da mesma empresa tem certa autonomia em relação a essa, como se vê pelo disposto no art. 355 da CLT, que lhe dá tratamento especial, como unidade fechada da empresa, a traduzir a própria autonomia técnica, econômica, contábil e administrativa, de que goza.

Evaristo de Moraes Filho chega a admitir sucessão de responsabilidades, em termos laborais, no tocante a um só estabelecimento ou dependência:

“Pode dar-se o desmembramento da empresa, com a venda ou cessão de um de seus estabelecimentos, gerando sucessão entre esse e o seu adquirente, para todos os efeitos de assunção das obrigações trabalhistas. Pouco importa que continue a existir a primitiva empresa, juridicamente autônoma.” (op. cit., p. 241).

Também certos patrimônios individualizados, afetados a determinados fins, como alguns fundos, têm obtido identificação jurídica. É o caso, por exemplo, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, gerido pela empresa pública Caixa Econômica Federal, e que tem um órgão próprio, seu Conselho Curador. Chegam alguns a considerá-lo como pessoa jurídica fundacional (cf. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, *Fundo de Garantia e Personalidade Jurídica*).

11. Mas cumpre gizar que algumas dessas instituições organizacionais e patrimoniais já se personalizaram.

11.1. Neste sentido, o Direito Administrativo Brasileiro (art. 5º, II, do Decreto-lei nº 200, de 25.02.67) consagrou como pessoa jurídica a empresa pública, cujo capital pertence, exclusivamente, a uma pessoa político-administrativa.

É a empresa pública unipessoal correspondente à personificação de uma empresa individual, em que o respectivo empresário, o Estado, destaca uma parcela de seu patrimônio, para formar o patrimônio inicial e o capital de uma organização econômica personalizada, sendo a vontade do seu titular manifestada de fora (vontade transcendente, pois que não existe assembléia geral), como quanto à nomeação de administradores (p. ex., Caixa Econômica Federal).

11.2. Fora do campo econômico — no sentido de exercício de atividade lucrativa, competitiva, de mercado —, encontramos tradicionais formas de personificação de instituições, de organizações, de estabelecimentos, de patrimônios.

11.2.1. Grife-se que a noção de instituto está ligada ao próprio histórico das pessoas jurídicas.

Francesco Ferrara (*Teoria delle Persone Giuridiche*, Turim, 2ª ed., 1923, p.725) mostra que este conceito — de origem canônica — abrangia todos os estabelecimentos eclesiásticos e laicos, inclusive as fundações.

Ferreira Coelho (*Código Civil*, Rio, 1928, V: 156 e 293) anota que, no Direito Anterior ao Código Civil Brasileiro, se faziam algumas distinções entre estabelecimentos, institutos e fundações, reconhecendo, porém, que também se designavam as fundações “pelo nome de instituto ou estabelecimento, vocábulos que na prática jurídica tinham a mesma significação, para distinguir de sociedade, associação e corporações, que são agregados de pessoas”.

11.2.2. As fundações vieram a destacar-se, podendo ser fundações-patrimônio e fundações organização, estas últimas também denominadas fundações-estabelecimento ou instituições (cf. *Las Fundaciones en el Derecho Uruguayo*, de Alfredo Paolillo, Montevidéo, 1956, p. 66).

Em ambos os tipos, personifica-se o que há de objetivo no substrato fático, sendo que, nos dois, há patrimônio e organização, mas em posicionamentos diversos.

As fundações-patrimônio são as contempladas no Código Civil Brasileiro, em seus arts. 24 a 30, correspondendo, na clássica lição de Clóvis Beviláqua (*Teoria Geral do Direito Civil*, Francisco Alves, Rio, 7ª ed., 1955, p.118), a “um patrimônio transfigurado pela idéia, que o põe a serviço de um fim determinado”, a “uma universidade de bens personalizada, em atenção a um fim, que lhe dá unidade” (*Código Civil*, Francisco Alves, Rio, 11ª ed., 1956, I: 192).

Neste sentido, a fundação não tem um patrimônio: ela é um patrimônio.

Daí, o pressuposto da dotação especial de bens livres e suficientes, com a especificação do fim a que se destinam (arts. 24 e 25 do Código Civil).

Existe uma organização complementar, constituída dos ofícios exercidos por aqueles aos quais é cometida a administração, a aplicação, a gestão do patrimônio fundacional, e que o representam (arts. 24, 27 e 28, I, do Código Civil).

A fundação-organização, fundação-estabelecimento ou instituição corresponde à personificação de uma estrutura organizacional, dotada de um patrimônio, que, de início, contudo, ao contrário do que é exigido na categoria anterior, pode ser — para se usar conceito da chamada Matemática Moderna — um conjunto vazio (cf. Roberto de Ruggiero, *Instituições de Direito Civil*, São Paulo, Saraiva, 1957, I: 471).

Ferrara (*Le Persone Giuridiche*, Turim, 1938, p. 103) conceitua-a como *una organizzazione per un scopo*. Acentua que a personalização é da instituição em toda a sua complexidade: “*é personificada l’opera, lo stabilimento ideale, l’istituzione*”.

11.2.3. No Direito Brasileiro, as fundações instituídas pelo Poder Público, chamadas impropriamente de fundações de direito público pela legislação do ensino superior, e agora constitucionalmente denominadas fundações públicas (CF, art. 37, *caput*, e nº XIX), são, em geral, fundações-organização (art. 5º, IV, e § 3º, do Decreto-lei nº 200/67, com a redação da Lei nº 7.596, de 10.04.87), enquanto, como vimos, as instituídas pelos particulares são, necessariamente, fundações-patrimônio.

11.2.4. É expressiva, nesta linha evolutiva, a existência das chamadas fundações-empresa, personificação daquilo que se costuma chamar de microcosmos econômico (v. *La Fundación como Forma de Empresa*, de Urbano Valero Agundez, Universidad de Valladolid, 1969).

11.2.5. As autarquias, por seu turno, pessoas jurídicas de direito público, quando não excepcionalmente corporativas, são fundações-organização ou instituições públicas.

O art. 5º, I, do Decreto-lei nº 200/67, conceitua a autarquia exatamente como “o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.

Estão expressos, nessa definição, os elementos organização (serviço), com capacidade de ter um patrimônio e fim.

É sugestivo, aliás, que expressão sinônima de autarquia, seja estabelecimento público (no Direito Francês *établissement public*).

Ruy Cirne Lima (*Princípios de Direito Administrativo*, Porto Alegre, 4ª ed., 1964, p. 66) põe a tônica, em termos de autarquia, na “divisão do trabalho” que ela representa, o que nada mais é, do que a repartição de atribuições própria da organização institucional.

11.3. É interessante assinalar que todas as formas de personalização de instituições, tal como ocorre quando essas não são personificadas, se caracterizam, como acentua Guido Zanoboni (*Corso do Diritto Amministrativo*, Milão, 8ª ed., 1958, I: 114/115), pelo fato de que seus *ordinamenti non sono determinati dalla libera volontà dei componenti, ma da altra volontà esterna*.

É a chamada vontade transcendente do instituidor, seja particular, seja o Estado, que domina a vida da instituição, tal como a vontade do empresário, domina a da empresa.

12. Verifica-se que, em todas essas modalidades, com ou sem personificação, é fundamental o elemento patrimônio, sempre destacado, sempre vinculado à organização e ao respectivo fim, como elemento identificado autonomamente, ou, mesmo personificado.

12.1. Os conceitos de bens simples (naturalmente incindíveis) e de bens compostos (com partes integrantes dotadas de individualidade), de bens materiais e de bens imateriais são conceitos do mundo fático.

As noções de bens singulares (art. 54, I, do CC: os que, embora reunidos, se consideram *de per si*, independentemente dos demais) e de universalidades de fato (art. 88, e parágrafo único, do Projeto de CC: pluralidade de bens singulares, que, pertencentes à mesma pessoa, têm destinação unitária, podendo esses bens ser objeto de relações jurídicas próprias, como a propriedade de uma biblioteca) são de ambos os mundos, o fático e o jurídico.

São do mundo jurídico as noções de bens coletivos ou universais (art. 54, II, do CC: os que se encontram agregados em um todo), de coletividade ou

universalidade de direito (art. 89 do Projeto do CC: complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico).

Exemplos de universalidades de direito, de bens coletivos ou universais, de coletividades, encontramos no patrimônio, na herança, no pecúlio, na comunhão (art. 57 do CC). Assim, as *universitates rerum* dividem-se em *universitates facti* ou *hominis* e *universitates iuris*, entre as quais se encontra o patrimônio.

O conceito de patrimônio é, pois, do mundo jurídico, eis que já surge no plano da eficácia.

O patrimônio é constituído de direitos (não é o imóvel que integra o patrimônio, mas o direito de propriedade sobre aquele), os direitos patrimoniais, economicamente relevantes.

“O patrimônio é conjunto de efeitos jurídicos, portanto necessariamente já no mundo jurídico (plano de eficácia), e não de seres do mundo fáctico” (Pontes, *Tratado de Direito Privado*, V: 376).

Embora não seja pessoa (salvo quando personalizado fundacionalmente), “o patrimônio apresenta certo grau de compactitude: é o fim que o liga” (Pontes, *Tratado cit.*, V: 369).

12.2. Outra noção fundamental, neste passo, é a de ser possível uma pessoa ter mais de um patrimônio: o patrimônio geral e os patrimônios separados ou especiais.

“O Direito contemporâneo, principalmente, o brasileiro, permite que cada pessoa tenha duas ou mais esferas jurídicas diferentes, de jeito que, a despeito da unicidade de titular, ressalta a pluralidade de patrimônios.”

Quando se trata de patrimônio geral, entra nele tudo que passa a ter por titular o detentor daquele. No tocante ao patrimônio especial, a entrada de um bem depende de que haja, no suporte fático, o elemento que, consoante a regra jurídica pertinente, produz a incidência dessa e causa aquele ingresso.

12.2.1. Todo patrimônio especial tem um fim, que lhe dá o contorno conceitual, fim esse fixado pela lei ou pela vontade.

Fala-se, em consequência, em patrimônio de afetação.

A afetação ou vinculação a um fim, a uma atividade, é um dado fático que assume a natureza de instituto jurídico da maior relevância.

12.2.2. É o caso, exatamente, da empresa individual personalizada, como a empresa pública, antes referida. Na hipótese, a afetação conduz à personificação. Também na fundação-patrimônio, já analisada, ocorre o fenômeno da personalização.

12.2.3. Cumpre lembrar, outrossim, a importância da afetação em matéria

de concessão de serviços, em que a massa de bens vinculada à prestação do serviço, e caracterizadora do investimento do concessionário, tem relevo como base para a remuneração tarifária e para fatos como o da reversão. Trata-se, aqui, de patrimônio separado não personalizado.

13. A legislação sobre ensino superior vale-se de todos os conceitos expendidos. E as várias figuras apontadas têm pertinência com a estruturação universitária.

14. A fórmula ordinariamente adotada, conforme gizado, é a de haver uma pessoa jurídica — excluídas que estão, por lei, as pessoas físicas — dita mantenedora, e a universidade (ou o estabelecimento isolado) mantida.

15. Observe-se que a Resolução nº 07, de 29.08.78, do antigo CFE, antes citada, veio a ser substituída, ulteriormente, pela Resolução nº 03, de 28.02.93; e, esta, mais recentemente, pela Resolução nº 02, de 18.05.94, todas dispondo sobre a autorização e reconhecimento de universidades, o que envolve aspectos de seu inter-relacionamento com as respectivas mantenedoras.

Os dois diplomas regulamentares mais recentes são, sobre esse último ponto, inferiores ao primeiro, embora tenham reproduzido uma parte dos tópicos que nos interessam, *in casu*, como, no tocante à entidade mantenedora, o da vedação de distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a título de lucro ou participação nos resultados; o da constituição de tal forma, que torne possível distinguir perfeitamente, para qualquer fim, o patrimônio da instituição e o patrimônio individual de seus fundadores, dirigentes ou administradores; o do respeito aos tetos estabelecidos no que se refere a superávit financeiro, variação patrimonial positiva e gastos com pessoal de direção e administração em cada exercício social; o da proibição de, na eventualidade de dissolução ou de transformação, haver a apropriação de qualquer parcela do patrimônio da instituição, por pessoa física ou jurídica, a não a ser a transferência a outra congênere ou de fins filantrópicos reconhecida de utilidade social pelo Governo Federal (as duas últimas exigências, só formuladas pela Resolução nº 02/94; para as demais citadas, v. art. 3º, *a e e*, da Resolução nº 03/83; e art. 6º, IV e V, da Resolução nº 02/94).

16. A regulamentação contida na Resolução nº 02/94, distingue, em verdade, com pensão, entre a entidade mantenedora e a universidade mantida.

A primeira é o que os arts. 3º; 4º; 15 e 16 chamam de instituição, responsável pela manutenção da universidade. Os incisos I e II do art. 15 exigem a identificação e as informações sobre a condição jurídica e a qualificação da mantenedora.

Ressalve-se, que, quando se cuida de pessoa jurídica fundacional pública,

inclusive autárquica, a fundação ou autarquia, além de poder atuar como entidade mantenedora da universidade, hipótese em que o fim fundacional é criar e manter o estabelecimento escolar; pode corresponder à personificação deste próprio.

Exemplos do primeiro tipo são a Fundação Universidade do Amazonas, a Fundação Universidade de Brasília e a Universidade do Maranhão. A Universidade do Estado do Rio de Janeiro, a autarquia Universidade Federal de Santa Maria são exemplos da segunda espécie.

Somente na hipótese de se tratar de fundação pública ou autarquia, em que a personificação é da própria instituição universitária, há uma só unidade patrimonial, pois que desaparecem as figuras estanques da pessoa jurídica mantenedora e da instituição universitária mantida, o que é possível, dado que a fundação e a autarquia não têm membros, sócios ou associados, mas, apenas, administradores; sendo elas, em si mesmas, estabelecimentos personificados.

17. A universidade, segundo o Direito Positivo Brasileiro, é uma realidade *per se stante*.

A legislação sobre ensino superior, conforme acentuado (e com a ressalva antes formulada), sublinha a distinção entre a mantenedora e a mantida, como duas realidades jurídicas diversas, que mantêm relações entre si.

O art. 14, alínea *i*, da Resolução nº 16, de 26.12.77, também do antigo Conselho Federal de Educação, submetia à autorização prévia daquele órgão a “modificação nas regras de relacionamento entre entidades mantenedora e mantida.”

A identificação jurídica da universidade estava patente na possibilidade de intervenção do Ministério da Educação e Cultura naquela, com a designação de Reitor *pro tempore* (art. 48 da Lei nº 5.540/68, art. 12 do Decreto nº 80.536, de 11.10.77).

É interessante lembrar que cabe mandado de segurança contra atos dos órgãos das instituições de ensino superior, isto é, das universidade e estabelecimentos isolados, e não, dos de sua mantenedora.

18. O estatuto normativo em tela realça, de modo muito peculiar, a entidade universitária, como organização, com direção, patrimônio, recursos pessoais e materiais próprios, tudo sob a incidência de atos-regra específicos, que são seus estatutos e regimentos.

É o que se lê nos textos dos arts. 5º, 6º e 11 da Lei nº 5.540/68, o último dos quais estatui, de maneira sugestiva, conforme já indicado, que as universidades se organizarão com as seguintes características:

“a) unidade de patrimônio e administração;

b) estrutura orgânica com base em departamentos, reunidos, ou não, em unidades mais amplas;

.....

d) racionalidade de organização, com plena utilização dos recursos materiais e humanos.”

A lei dá, portanto, ênfase muito especial à natureza de organização da entidade escolar superior, realçando os ângulos estrutural, de direção e patrimônio, unitários e próprios.

O art. 3º da Lei, na linha do art. 207 da CF, de modo muito expressivo, prescreve, como visto:

“As universidades gozarão de autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira, que será exercida na forma da lei e dos seus estatutos”,

sendo certo que o texto constitucional explicitou a autonomia patrimonial.

18.1 A legislação conferiu, assim, uma individualidade bem definida às universidades. Esses são, em verdade, os núcleos da atividade educacional de terceiro grau.

18.2. Os arts. 12, § 3º, e 13, e seus §§, da Lei nº 5.540/68, tratam dos órgãos da instituição escolar universitária, destacando sua administração superior.

18.3. Outrossim, alude à unidade de patrimônio, o que significa, exatamente, que as universidades possuem um patrimônio próprio, independente do das pessoas jurídicas a que estejam vinculadas.

Trata-se de patrimônio especial, autônomo, afetado a determinado fim, separado do da mantenedora.

A natureza de patrimônio separado, no caso da universidade, é caracterizada pela exigência, da lei e de sua regulamentação, da unidade do patrimônio universitário, unidade essa distinta da representada pelo patrimônio da instituição mantenedora.

É o Direito Administrativo, criando novas espécies de patrimônios separados, comuns.

A exigência da unidade de patrimônio em relação à universidade significa que a essa corresponde um só patrimônio e que o patrimônio a ela afetado é um todo distinto de outros patrimônios.

Em termos patrimoniais, a universidade é, destarte, uma universalidade, eis que a legislação sobre ensino superior impõe esta individualidade patrimonial, ou seja, que a entidade mantida tenha um patrimônio que constitua uma entidade diversa do da mantenedora.

A unidade impede que se forme mais de um patrimônio separado com

relação à mesma universidade; e faz com que as mutações patrimoniais afetem a extensão, mas não, a individualidade do patrimônio.

18.4. Podemos, portanto, concluir que a universidade, segundo o Direito Positivo Brasileiro, tem sua identidade jurídica, sendo uma entidade com individualidade jurídica perfeitamente delineada.

19. O art. 4º, § 1º, alínea *j*, da Resolução CFE nº 19, de 26.12.77, que tratou dos processos de reconhecimento dos cursos superiores de graduação com currículo mínimo aprovado, aludindo ao estabelecimento de ensino — que chamou de instituição —, referiu a redução do patrimônio respectivo abaixo dos mínimos definidos para autorização do curso, e a alienação dos imóveis em que esse é ministrado.

O art. 12 da Resolução CFE nº 18, de 26.12.77, sobre cursos de alto padrão, tratou da idoneidade patrimonial e capacidade econômico-financeira da instituição, que diferenciou da entidade mantenedora (cf. alínea *b*), aludindo a patrimônio próprio da mesma.

O art. 14, alínea *c*, da Resolução nº 16/77, previu a transferência de mantenedora, submetendo-a à autorização prévia do Conselho, o que evidencia a natureza de “universalidade da universidade”, que pode ser objeto, como um todo, de negócio jurídico, ainda que se considerem, no caso, dois atos jurídicos sucessivos: o de renúncia da mantenedora primitiva e o pedido de aceitação da nova (cf. *Documenta*, 216: 467).

19.1. A mobilidade dos estabelecimentos de ensino superior e diferentes posicionamentos com relação às mantenedoras são, aliás, ostensivamente contemplados na legislação respectiva.

Assim, os arts. 7º e 8º da Lei nº 5. 540/68, por sua própria redação e filosofia, ensinam que estabelecimentos isolados de ensino mantidos por diferentes mantenedores possam congregar-se em uma única universidade.

Com efeito, o primeiro daqueles dispositivos estatui que as universidades se organizarão já como tal (a lei, para identificar tal hipótese, usa o advérbio “diretamente”) ou “mediante a reunião de estabelecimentos já reconhecidos”.

Ora, como a lei não ressalva, não excepciona, e como cada estabelecimento isolado pode ter uma mantenedora diferente, a universidade pode vir a ser constituída de estabelecimentos de ensino mantidos por diferentes pessoas jurídicas.

Por seu turno, o art. 8º chega a determinar que os estabelecimentos isolados de ensino — sem que se exija a mudança de titularidade — se incorporem, sempre que possível, ou, ainda, se congreguem com outros estabelecimentos isolados da mesma localidade ou de localidades próximas.

Nesta última hipótese, forma-se o que a lei chama de federação de esco-

las, regida por uma administração superior e com regimento unificado que lhes permita adotar critérios comuns de organização e funcionamento.

Tudo isso evidencia a flexibilidade, o variado espectro das soluções, das fórmulas adotáveis em matéria de organização do ensino superior.

19.2. A própria legislação enseja a formação de universidades com duas ou mais mantenedoras.

Se estamos diante de patrimônio separado, pode esse ter um ou mais titulares.

Constitui-se uma comunhão, que podemos qualificar de comunhão unitária, tendo por objeto um patrimônio especial comum.

Cada patrimônio pode ter titulares em comum, ou seja, várias pessoas, embora se mantenha, apesar disso, a unidade na titularidade como um todo.

A comunhão de patrimônio é comunhão unitária em que “há pluralidade de sujeitos, com unidade de relação jurídica, que é a do patrimônio” (Pontes, op. cit., V: 354). Difere da denominada comunhão simples — e a distinção é da maior importância teórico-prática —, “consequência da pluralidade, ocorrida, de sujeitos a respeito de determinado bem da vida. Não há, repita-se, a cápsula do patrimônio... É o caso do condomínio”.

20. O Ministério Público, segundo o art. 26 do Código Civil, vela pelas fundações particulares, exercendo o que se caracteriza como sendo a provedoria das mesmas.

Já acentuamos que a autonomia universitária é garantia constitucional absoluta, perante todos.

Esta posição se afirma, também, em relação ao Ministério Público.

Assim, o que ocorre, com referência a outros órgãos de fiscalização, acontece, igualmente, com o Ministério Público, no exercício da curadoria fundacional.

Em se tratando de fundações universitárias, a atuação do *Parquet* tem de encontrar a adequação de conteúdo e de exercício que a compatibilizem com a autonomia da instituição de ensino superior.

Posição diversa seria negar esta autonomia.

Se, no campo didático-científico, se na área administrativa, os órgãos de supervisão do setor encontram contornos específicos de exercício de sua competência, a mesma situação se identifica no segmento de atividade do Ministério Público.

Sob o aspecto concreto e objetivo, é simples a formulação jurídica de compatibilização das atribuições da Curadoria de Fundações com esta autonomia.

Recorramos à distinção, tradicional e consagrada, entre a atuação jurídica

vinculada e a discricionária, inerente a qualquer administração, pública ou privada.

A primeira refere-se à área de atividade que está preestabelecida na Constituição, na lei ou na normatividade interna da própria instituição, a segunda diz respeito ao círculo de competência que resta livre à opção, à valoração do titular da atividade: é, como se costuma dizer, o espaço em branco que o Direito deixa à discricção do seu operador.

O ato que foge da trilha predeterminada pelo legislador ou pelo normatizador interno, é ilegal, e, portanto, juridicamente inválido.

E é a este último campo que, com relação às fundações universitárias, o Ministério Público tem de circunscrever sua atuação.

Sua atividade cinge-se, pois, aos aspectos de legalidade, de validade da gestão fundacional, não podendo interferir na parte discricionária, protegida pela reserva autonômica constitucionalmente assegurada.

Era o que o art. 653 do CPC de 1939 estabelecia expressamente, dando conteúdo explícito ao velar de que o Código Civil, em seu art. 26, encarrega o Ministério Público, em matéria fundacional. O teor da disposição em tela era o seguinte:

“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.”

Assim, a fiscalização tem por objeto os atos dos administradores enquanto atos jurídicos submetidos a um regime normativo preestabelecido; e por objetivo, tão-somente, a aferição da consonância dos mesmos com as regras precedentes, para verificação de sua validade, ou não.

20.1. Se se tratar de fundação universitária governa, a posição do Ministério Público ainda é mais específica.

Em tese de concurso, na Faculdade de Direito da então Universidade do Estado da Guanabara (*As Fundações de Direito Privado Instituídas pelo Poder Público no Brasil*, Rio, 1972), já escrevíamos descaber a atuação do Ministério Público no que tange às fundações paraestatais e paradministrativas, sujeitas à supervisão administrativa.

É que a sua relação com o Estado não é na condição de administradas, mas de criaturas, sujeitas à referida supervisão.

Citamos, neste sentido, os superiores ensinamentos de Clóvis Beviláqua (*Código Civil Comentado*, Rio, Freitas Bastos, 11^a ed., 1956, vol. I, p. 195) e de Carlos S. de Barros Júnior (*Compêndio de Direito Administrativo*, São Paulo, 1969, II: 116).

Na Resolução PGJ nº 68, de 13.11.79, do Ministério Público do Rio de Janeiro, e que serviu de modelo nacional, o art. 3º é expresso a propósito.

A Lei Complementar RJ nº 28, de 21.05.82, que é o Estatuto do referido *Parquet*, o art. 33, § 2º, dispõe que não atua ele em face das “fundações instituídas pelo Poder Público e sujeitas à supervisão administrativa.”

20.2. Destarte, a atuação do Ministério Público, em sede de fundações governamentais, é suplementar, isto é, cobre, tão-só, se existente, área não atendida pela supervisão administrativa, e, se universitárias, dirá respeito, tão-somente, aos aspectos de legalidade.