

Fundações públicas

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO

Professora Livre-docente da Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo e
Procuradora do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

1. *Fundações governamentais*. 2. *Fundação de direito privado*. 3. *Direito positivo brasileiro*. 4. *Fundações de direito público*.

1. *Fundações governamentais*

Com a denominação de fundações públicas, a Lei n.º 7.596, de 10-4-87, alterando a redação do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 200, de 25-2-67, incluiu entre os órgãos da administração indireta as fundações públicas, definindo-as como pessoas jurídicas de direito privado.

Nem por isso se põe fim à discussão que se trava no direito brasileiro a respeito de sua natureza jurídica, pública ou privada. De todas as entidades da administração indireta, a fundação é, sem dúvida alguma, a que tem provocado maiores divergências doutrinárias no que diz respeito à sua natureza jurídica e às conseqüências que daí decorrem.

Formaram-se, basicamente, duas correntes: de um lado, a que defende a natureza privatística de todas as fundações instituídas pelo poder público (1) e, de outro, a que entende possível a existência de fundações com personalidade pública ou privada (2), a primeira das quais como modalidade de autarquia.

Colocamo-nos entre os que defendem a possibilidade de o poder público, ao instituir fundação, atribuir-lhe personalidade de direito público ou de direito privado. Isto porque nos parece incontestável a viabilidade de

(1) MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 11ª edição, 1985, pp. 313/314; CAVALCANTI, Themístocles Brandão, *Tratado de Direito Administrativo*, 5ª edição, 1964, vol. II, pp. 132/139; FAGUNDES, M. Seabra, in *RDA-78/1*; FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira, *Fundações e Empresas Públicas*, 1972, pp. 12/16; CAMPOS, Francisco, *Direito Administrativo*, 1943, p. 297.

(2) CRETELLA JÚNIOR, José, *Fundações de direito público*, 1976, p. 68; REALE, Miguel, *Direito Administrativo (Estudos e Pareceres)*, 1964, pp. 17/27; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*, 1975, pp. 145 e segs.; ATALIBA NOGUEIRA, José Geraldo, in *RT-338/72*; BEVILAQUA, Clóvis, *Código Civil Comentado*, 1953, vol. I, 10ª edição, p. 143; SARAIVA, Oscar, *Novas Formas de Delegação Administrativa do Estado*, in *Revista do Serviço Público*, set. 1944, pp. 114 a 117; MIRANDA, Pontes de, parecer in *RF-102/76*; SENNA, Homero, e MONTEIRO, Clóvis Zobarán, *Fundações no Direito, na Administração*, Fundação Getúlio Vargas, Rio, 1970.

aplicar-se, no direito público, a distinção que o Código Civil contém entre as duas modalidades de pessoas jurídicas privadas: *associação* e *sociedade*, de um lado, e *fundação*, de outro (art. 16, I).

A distinção entre as duas modalidades de pessoa jurídica foi feita de modo preciso, no início do século, por LACERDA DE ALMEIDA: "O que caracteriza *in genere* os estabelecimentos, e *in specie* as fundações, é servirem a um fim de utilidade pública — religioso, moral, científico, político ou mesmo industrial — e nisto se distinguem das associações ou corporações, as quais, posto possam ter fins idênticos ou análogos, não servem a tais fins, antes no alcançá-los buscam o seu próprio proveito, trabalham no interesse da coletividade ou do ser ideal que a personifica. Por isso mesmo que são pessoas e não coisas e, como pessoas, têm em si próprias a razão de sua atividade, as associações ou corporações — admita-se a sinonímia destes vocábulos — as associações ou corporações são do mesmo modo e pelo mesmo título que as pessoas físicas, fim para si, trabalham, agem, movem-se, dirigem-se para servir a si próprias, tudo o que fazem, fazem-no no interesse próprio; os direitos que adquirem, adquirem-nos para si e para si os exercem. As fundações, os institutos, os estabelecimentos, são, ao contrário, estruturas destinadas a servir a certos fins de religião ou de beneficência ou de ciência ou arte, etc., não são pessoas, mas coisas personificadas, não são fins para si, adquirem direitos e exercem-nos em proveito de certa classe de pessoas indeterminadas, ou de quaisquer pessoas indistintamente. São patrimônios administrados; a personalidade deles pode considerar-se uma abstração" (3).

Sinteticamente, pode-se dizer que, na pessoa jurídica de forma associativa, o elemento essencial é a existência de determinados membros que se associam para atingir a certos fins que a eles mesmos beneficiam; na fundação, o elemento essencial é o patrimônio destinado à realização de certos fins que ultrapassam o âmbito da própria entidade, indo beneficiar terceiros estranhos a ela.

Essa distinção tanto é aplicável às pessoas jurídicas privadas como às pessoas jurídicas públicas. O Estado pode instituir pessoa jurídica constituída por sujeitos unidos (ainda que compulsoriamente) para a consecução de um fim que é ao mesmo tempo público (fiscalização do exercício da profissão) e de interesse específico dos associados (defesa dos interesses da classe), como ocorre com a OAB e demais entidades corporativas; como pode constituir pessoa jurídica dotada de patrimônio vinculado a um fim que irá beneficiar pessoas indeterminadas, como ocorre com a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, o Hospital das Clínicas, a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, todas elas constituídas por um patrimônio destinado a atingir terceiros estranhos a essas entidades; o elemento humano que as compõe é mero instrumento para a consecução dos seus fins.

(3) ALMEIDA, Lacerda, *Das Pessoas Jurídicas. Ensaio de uma Teoria*, Rio, Tipografia da Revista dos Tribunais, 1905, pp. 66/67.

Quando o Estado institui pessoa jurídica sob a forma de fundação, ele pode atribuir a ela *regime jurídico administrativo*, com todas as prerrogativas e sujeições que lhe são próprias ou subordiná-la ao Código Civil, neste último caso, com derrogações por normas de direito público. Em um e outro caso, elas se enquadram na noção categorial do instituto da fundação, como patrimônio personalizado para a consecução de fins que ultrapassam o âmbito da própria entidade.

Em cada caso concreto, a conclusão sobre a natureza jurídica da fundação — pública ou privada — tem que ser extraída do exame da sua lei instituidora e dos respectivos estatutos. Ainda que a legislação federal considere a fundação como pessoa jurídica de direito privado, nada impede que a lei instituidora adote regime jurídico publicístico, derrogando, no caso concreto, as normas gerais estabelecidas pelo Decreto-Lei n.º 200/67, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 7.596/87, da mesma forma como tem sido feito em relação às sociedades de economia mista e empresas públicas, instituídas, estas últimas especialmente, sob formas inéditas, não previstas em qualquer lei anterior que discipline as sociedades comerciais. Trata-se de aplicar o art. 2.º, § 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, em consonância com o qual “a lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

2. *Fundação de direito privado*

Uma observação preliminar: mesmo quando o Estado institui fundação com personalidade jurídica privada, ela nunca se sujeita inteiramente a esse ramo do direito. Todas as fundações governamentais, ainda que não integrando a administração pública, submetem-se, sob um ou outro aspecto, ao direito público; isto se verifica, em especial, no que se refere à fiscalização financeira e orçamentária (controle externo) e ao controle interno pelo Poder Executivo; a legislação federal, mesmo quando declarava que tais entidades não integram a administração indireta (art. 3.º do Decreto-Lei n.º 900, de 29-9-69), ainda assim as submetia a esses tipos de controle.

A posição da fundação governamental privada perante o poder público é a mesma das sociedades de economia mista e empresas públicas; todas elas são *entidades públicas com personalidade jurídica de direito privado*, pois todas elas são instrumentos de ação do Estado para a consecução de seus fins; todas elas submetem-se ao controle estatal para que a vontade do ente público que as instituiu seja cumprida; nenhuma delas se desliga da vontade do Estado, para ganhar vida inteiramente própria; todas elas gozam de autonomia parcial, nos termos outorgados pela respectiva lei instituidora.

Qual a razão pela qual o legislador hesitou em incluir a fundação entre os órgãos da administração indireta?

Provavelmente, foi a tentativa de manter-se fiel ao modelo do Código Civil, sem ter a consciência de que ele não é inteiramente adaptável às exigências do serviço público, cuja execução, sob qualquer modalidade, exige a observância de alguns dos princípios fundamentais do regime administrativo, em especial o da indisponibilidade do interesse público, o da continuidade do serviço público e o da tutela. No entanto, paradoxalmente, a fundação (que doutrinadores dos mais respeitáveis insistem em afirmar que tem sempre natureza privada) é o tipo de pessoa jurídica que, quando instituída pelo poder público, mais se afasta da figura definida pelo direito comum.

Com efeito examinada a fundação tal como se encontra estruturada pelo Código Civil, verifica-se que ela se caracteriza por ser dotada de um *patrimônio* a que a lei, mediante observância de certos requisitos, reconhece *personalidade jurídica*, tendo em vista a consecução de determinado fim. Até aí, apenas a noção categorial, pertinente à teoria geral do direito, perfeitamente enquadrável como pessoa pública ou privada.

Na fundação, o instituidor faz a dotação de determinada universalidade de bens livres, especificando o fim a que se destina e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la; o seu estatuto é feito pela pessoa por ele designada ou pelo Ministério Público, a quem compete velar pela fundação.

O papel do instituidor *exaure-se com o ato da instituição*; a partir do momento em que a fundação adquire personalidade jurídica, ela *ganha vida própria*. O instituidor nenhum poder mais exerce sobre ela; *seu ato é irrevogável*. As alterações estatutárias têm que ser feitas por deliberação dos administradores da fundação, com observância do art. 28 do Código Civil. O patrimônio da fundação destaca-se do patrimônio do fundador e com ele não mais se confunde. Na fundação, o instituidor, por um ato de liberalidade, destaca bens do seu patrimônio pessoal, desviando-os de um objetivo de interesse privado, para destiná-los a um fim de interesse alheio.

No âmbito da Administração Pública, a situação é diversa, ainda que a lei determine que a fundação se rege pelo Código Civil, como ocorre no Estado de São Paulo (art. 22 do Decreto-Lei Complementar n.º 7, de 6-11-69). Em primeiro lugar, o poder público, ao instituir fundação, seja qual for o regime jurídico, dificilmente pratica simples ato de liberalidade para destacar bens de seu patrimônio e destiná-los a fins alheios, que não sejam de interesse do próprio Estado. Este, ao instituir fundação, utiliza tal espécie de entidade para atingir determinado fim de interesse público; serve-se da fundação para descentralizar a execução de uma atividade que lhe compete, da mesma forma que o faz em relação às autarquias, sociedades de economia mista e empresas públicas, às quais confere a execução de serviços públicos.

Por essa razão, a fundação governamental não adquire, em geral, vida inteiramente própria, como se fosse instituída por particular. É o interesse

público que determina a sua criação; sendo variável o interesse público, o destino da fundação também pode ser mudado pelo ente que a instituiu, quer para alterar a lei que autorizou a sua criação, quer para revogá-la. Entender-se de outra forma significaria desconhecer ou desrespeitar o *princípio da indisponibilidade do interesse público* ao qual se vincula a administração. Se instituisse uma entidade tendo em vista a consecução de determinado interesse coletivo, ela estaria dele dispondo na medida em que deixasse a fundação livre dos laços que a prendem à administração pública, necessários para determinar o cumprimento da vontade estatal.

Acresce que a fundação governamental não tem, em geral, condições para adquirir vida própria, também por outra razão; a dotação inicial que lhe é feita não é, no mais das vezes, suficiente para permitir-lhe a consecução dos fins que a lei lhe atribui. Por isso mesmo, além da dotação inicial, ela depende de verbas orçamentárias que o Estado lhe destina periodicamente.

O ato do poder público — como instituidor — não é irrevogável, ao contrário do que ocorre na fundação instituída por particular; o poder público pode extingui-la a qualquer momento, como, aliás, está previsto pelo art. 178 do Decreto-Lei n.º 200, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 2.299, de 21-11-86.

Além disso, o poder público pode introduzir alterações na lei instituidora, da mesma forma que ocorre com as sociedades de economia mista e empresas públicas. Em todas elas existe uma parte das relações jurídicas que é regida por essa lei instituidora e imutável por via estatutária; e outra parte que a própria lei deixa para ser disciplinada pelo estatuto; para alterar a lei que rege a fundação, o Estado não depende de prévia decisão dos órgãos de direção da entidade.

Portanto, enquanto no direito privado a fundação adquire vida própria, independente da vontade do instituidor (que não poderá nem mesmo fiscalizar o cumprimento de sua manifestação de vontade, já que essa função foi confiada ao Ministério Público), a fundação instituída pelo Estado constitui instrumento de ação da Administração Pública, que se cria, mantém ou extingue na medida em que sua atividade se revelar adequada à consecução dos fins que, se são públicos, são também próprios do ente que a instituiu e que deles não pode dispor.

Aliás, a fiscalização pelo Ministério Público, com relação às fundações governamentais, mesmo as de direito privado, é totalmente desnecessária, pois somente serve para sobrecarregar a entidade com duplicidade de controles que têm o mesmo objetivo. A tutela administrativa a que se sujeitam essas entidades, com o nome de “supervisão ministerial”, já visa assegurar a “realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade, a harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade, a eficiência administrativa e a autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade” (art. 26 do Decreto-Lei n.º 200/67). Isto sem falar na fiscalização financeira e orçamentária

prevista na Lei n.º 6.223, de 14-7-75, e agora tornada indiscutível em face da Constituição de 1988 (arts. 71, 49, inciso X, 165, § 5.º, 169, parágrafo único).

Acresce que, com relação às fundações instituídas por particulares, a função do Ministério Público justifica-se pela necessidade de atribuir a algum órgão público a função de manter a entidade dentro dos objetivos para os quais foi instituída; vale dizer, como a fundação adquire vida própria e nela não mais interfere o instituidor, o Ministério Público assume essa função.

Nas fundações, públicas ou privadas, instituídas pelo poder público, a autonomia da entidade não vai ao ponto de as desvincular inteiramente dos laços que a prendem ao ente instituidor; este se encarrega de manter essa vinculação, por meio do controle interno (tutela) exercido pelos órgãos da administração direta.

Já PONTES DE MIRANDA ensinava que nas fundações instituídas pelo poder público, "*há o poder de ingerência do Estado, que se não confunde com o dever de velar exercido pelo Poder Público e que se constitui em característica da fundação de direito privado*" (4).

3. *Direito positivo brasileiro*

No direito positivo, a matéria parece refletir as incertezas da doutrina a respeito do assunto.

A Constituição Federal de 1967, com a norma do art. 99, § 2.º, parecia não considerar as fundações como entidade da administração indireta, porque estendeu a proibição de acumular cargos, empregos ou funções às empresas públicas, sociedades de economia mista e autarquias; silenciou no que diz respeito às fundações. Isto não impediu que se considerassem alcançadas pela proibição as fundações com personalidade de direito público, que seriam modalidades de autarquias.

No âmbito da legislação ordinária federal, nota-se a indecisão do legislador: o Decreto-Lei n.º 200/67, na redação original, não incluía as fundações no rol dos órgãos da administração indireta (art. 4.º), mas, no parágrafo único, as equiparava às empresas privadas. O Decreto-Lei n.º 900/69, no art. 3.º, expressamente determinava que as fundações instituídas por lei federal não integram a administração indireta, mas se subordinam à supervisão ministerial de que tratam os arts. 19 e 26 do Decreto-Lei n.º 200/67, desde que recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União.

Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 2.299, de 21-11-86, deu nova redação ao art. 4.º do Decreto-Lei n.º 200, incluindo § 2.º, em cujos termos as fundações instituídas em virtude de lei federal ou de cujos recursos participe a União integram a administração indireta, para fins de: "*a*) su-

(4) MIRANDA, Pontes de, parecer in *RF*-102/76.

bordinação aos mecanismos e normas de fiscalização, controle e gestão financeira; b) inclusão de seus cargos, empregos, funções e respectivos titulares no Plano de Classificação de Cargos estabelecido pela Lei n.º 5.645, de 10-12-70". Pelo § 3.º, excetuam-se do disposto na alínea "b" as fundações universitárias e as destinadas à pesquisa, ao ensino e às atividades culturais.

A Lei n.º 7.596, de 10-4-87, alterou o art. 4.º do Decreto-Lei n.º 200, para incluir as *fundações públicas* entre as entidades da administração indireta e inseriu, no art. 5.º do mesmo decreto-lei, um inciso IV, em que definiu a fundação pública como "a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes".

Porém, de forma incongruente, o legislador, no § 3.º, acrescentado ao art. 5.º do Decreto-Lei n.º 200, determina que "as entidades de que trata o inciso IV deste artigo adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, *não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações*".

Ao defini-las como fundações de direito privado, mas excluindo-as das disposições pertinentes do Código Civil, a lei criou um rótulo inteiramente ou quase inteiramente despido de conteúdo, levando à conclusão de que as fundações serão regidas pelas leis singulares que as instituírem e por outras normas, contidas na Constituição ou em leis esparsas que forem aplicáveis às pessoas jurídicas privadas, desde que também não excluídas por outras normas de direito público.

Aliás, como se diz que as fundações públicas não estão regidas pelo Código Civil e como o direito privado compreende basicamente o direito civil, o direito comercial e, para alguns, o direito do trabalho, a conclusão a que se chega é a de que, na realidade, as fundações públicas, embora definidas como pessoas de direito privado, passaram a ter, na esfera federal, a partir da Lei n.º 7.596/87, natureza jurídica predominantemente pública. A elas não se aplicam as normas civilistas sobre o destino dos bens doados pelo instituidor quando insuficientes para constituir a fundação, sobre o controle pelo Ministério Público, sobre a elaboração e alteração dos estatutos e sobre a extinção da entidade.

No entanto, como a lei fala em personalidade jurídica de direito privado, quais as conseqüências que daí se extraem para atribuir algum conteúdo à expressão legal? Salvo outras hipóteses ora olvidadas, pode-se mencionar as seguintes: os seus bens são penhoráveis, não se lhes aplicando o processo de execução contra a Fazenda Pública; não terão juízo privativo; não se beneficiarão da prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública; em termos de responsabilidade civil por danos causados por seus

servidores, somente se aplica a regra da responsabilidade objetiva prevista no art. 38, § 3.º, da Constituição Federal, se forem prestadoras de serviços públicos; o regime jurídico de seus empregados será o da CLT, com equiparação aos funcionários públicos para determinados fins.

Na nova Constituição houve uma preocupação do constituinte, nos vários dispositivos em que se referiu à administração indireta, em fazer expressa referência às fundações, provavelmente partindo da idéia de que, durante longo período, elas estiveram, sob muitos aspectos, fora do alcance das normas legais e constitucionais referentes às demais pessoas jurídicas de direito público e privado integrantes da administração pública.

Além disso, nota-se que a Constituição faz distinção entre fundações públicas e privadas. O art. 22, inciso XXVII, dá competência à União para estabelecer normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta ou indireta, incluídas as *fundações instituídas e mantidas pelo poder público*. No art. 37, *caput*, que estabelece os princípios básicos a que se submete a administração pública, faz referência à administração direta, indireta ou *fundacional*; no inciso XVII, estende a proibição de acumulação de empregos e funções às autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e *fundações mantidas pelo Poder Público*, sem especificar a sua natureza, o que abrange todas elas; no inciso seguinte, exige lei para a criação de *fundação pública*. O art. 39 prevê a instituição de *regime jurídico único e planos de carreira* para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das *fundações públicas*. O art. 71, referente ao controle externo exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas, estende o julgamento das contas dos administradores e a apreciação da legalidade dos atos de pessoal às entidades da administração direta e indireta, inclusive às *fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público* (incisos II e III); o mesmo critério foi adotado nos arts. 163, inciso II, e 165, § 5.º, referentes, respectivamente, à dívida pública externa e aos orçamentos das *fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público*; o art. 150, inciso VI, "a", combinado com seu § 2.º, estende a imunidade tributária às autarquias e *fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público*, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes. O art. 169, parágrafo único, em norma dirigida aos órgãos da administração direta ou indireta, inclusive *fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público*, exige prévia dotação orçamentária e autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias para a criação de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal, a qualquer título.

Com essas inovações, ficou havendo um descompasso entre a Lei n.º 7.596 (que, ao falar em *fundação pública*, refere-se à de direito privado) e a Constituição, que utiliza essa expressão para designar apenas as fundações de direito público, em oposição às demais, instituídas e mantidas pelo poder público.

O que é importante assinalar é que, quando a administração pública cria *fundação de direito privado*, ela se submete ao direito comum em tudo aquilo que não for expressamente derogado por normas de direito público, podendo essas normas derogatórias constar da própria Constituição, de leis ordinárias e complementares federais e da própria lei singular, também federal, que instituiu a entidade. Na esfera estadual, somente são cabíveis as derrogações que tenham fundamento na Constituição e nas leis federais, já que os Estados, não podendo legislar sobre direito civil, não podem estabelecer normas que o deroguem.

Assim, afora as derrogações previstas nas leis instituidoras e as ressalvas contidas na Lei n.º 7.596 (válidas somente para a União), pode-se dizer que se aplicam às fundações de direito privado instituídas ou mantidas pelo poder público, as seguintes normas de natureza pública:

a) subordinação à *fiscalização, controle e gestão financeira*, o que inclui fiscalização pelo Tribunal de Contas e controle administrativo, exercido pelo Poder Executivo (supervisão ministerial), com sujeição a todas as medidas indicadas no art. 26 do Decreto-Lei n.º 200 (arts. 49, inciso X, 72 e 73 da Constituição);

b) *constituição* autorizada em lei (art. 1.º, inciso II, da Lei n.º 7.596 e art. 37, inciso XIX, da Constituição);

c) a sua *extinção* poderá ser feita, na esfera federal, por decreto (art. 178 do Decreto-Lei n.º 200/67, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 2.299/86) e, na esfera estadual, por lei; nesse aspecto, fica derogado o art. 29 do Código Civil, que prevê as formas de extinção da fundação, inaplicáveis às fundações governamentais;

d) equiparação de seus empregados aos funcionários públicos para os fins previstos no art. 37 da Constituição, inclusive acumulação de cargos e para fins criminais (art. 327 do Código Penal);

e) sujeição de seus dirigentes a *mandado de segurança* quando exerçam funções delegadas do poder público, somente no que entender com essas funções (art. 1.º, § 1.º, da Lei n.º 1.533, de 31-12-51, e art. 5.º, inciso LXIX, da Constituição); cabimento de ação popular contra atos lesivos de seu patrimônio (art. 1.º da Lei n.º 4.717, de 29-6-65, e art. 5.º, inciso LXXIII, da Constituição); legitimidade ativa para propor *ação civil pública* (art. 5.º da Lei n.º 7.347, de 24-7-86);

f) juízo privativo na esfera estadual (art. 36 do Código Judiciário do Estado de São Paulo — Decreto-Lei Complementar n.º 3, de 27-8-69);

g) submissão ao Decreto-Lei n.º 2.300, de 21-11-86, para a realização de *licitação*, nos termos do art. 86; possibilidade de contratação direta com o poder público, sem licitação, na hipótese prevista no art. 22, inciso X, parágrafo único, do Decreto-Lei n.º 2.348/87;

h) em matéria de finanças públicas, as exigências contidas nos arts. 52, VII, 169, parágrafo único, e 165, §§ 5.º e 9.º, da Constituição;

i) *imunidade tributária* referente ao imposto sobre o patrimônio, a renda ou serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes (art. 150, § 2.º, da Constituição).

4. *Fundações de direito público*

Comparando-se as fundações governamentais de direito privado com as de direito público, a estas se aplicarão as normas já referidas no item anterior (letras *a* a *h*), além de apresentarem mais as seguintes características: presunção de veracidade e executoriedade de seus atos administrativos; inexistência de inscrição de seus atos constitutivos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, porque a sua personalidade jurídica já decorre da lei; não submissão à fiscalização do Ministério Público; sujeição de seus empregados a regime jurídico e planos de carreira, estabelecidos de modo uniforme para os servidores da administração direta, autarquias e fundações públicas (art. 39 da Constituição); impenhorabilidade de seus bens e sujeição ao processo especial de execução estabelecido pelo art. 100 da Constituição; juízo privativo (art. 109, inciso I, da Constituição Federal); prescrição quinquenal de suas dívidas. Em resumo, usufruem dos privilégios e prerrogativas e sujeitam-se às mesmas restrições que, em conjunto, compõem o regime administrativo aplicável às pessoas jurídicas públicas.

Finalmente, é importante assinalar que, não obstante as opiniões doutrinárias em contrário, a jurisprudência é sensível à distinção entre fundações governamentais de direito público e privado.

O Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu acórdão em mandado de segurança referente à Fundação Padre Anchieta — Centro Paulista de Rádio e TV Educativa (publicado, na íntegra, no *Diário Oficial* do Estado, de 7-5-86, Seção I, pp. 55/56); a conclusão foi no sentido de que se tratava de pessoa jurídica de direito privado, não porque rejeitasse a possibilidade de instituição de fundações públicas, claramente admitidas na fundamentação do acórdão, mas à vista do disposto na legislação estadual instituidora da fundação e em seus atos constitutivos.

No Tribunal Federal de Recursos têm sido prolatados acórdãos reconhecendo a natureza jurídica pública de fundações educacionais (cf. acórdão in *RDA-156/226*, com menção inclusive a acórdão do Supremo Tribunal Federal, proferido no *RE-95.722-SP*). A mesma posição foi adotada pela Corte Suprema no *RE-101.126-RJ*, publicado in *RDA-160/85*, no qual se conclui que a Fundação de Amparo à Pesquisa do Rio de Janeiro é fundação de direito público, sujeita aos preceitos da lei que determinou sua instituição e não ao Código Civil. A *RDA-156/226* publica outro acórdão do Supremo Tribunal Federal, entendendo que a Fundação Universidade Estadual de Londrina é uma entidade de direito público, com autonomia didático-científica, administrativa, financeira e disciplinar, portanto, uma espécie do gênero autarquia cultural, em tudo semelhante à Universidade de São Paulo.