



AS FUNDAÇÕES PÚBLICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO
LAS FUNDACIONES PÚBLICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
BRASILEÑO
PUBLIC FOUNDATIONS IN BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE

Levi Hülse¹

Adelcio Machado dos Santos²

Fabiano Colusso Ribeiro³

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Levi Hülse, Adelcio Machado dos Santos y Fabiano Colusso Ribeiro (2018): "As fundações públicas no Ordenamento Jurídico Brasileiro.", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (enero 2018). En línea:

<http://www.eumed.net/rev/caribe/2018/01/fundacoes-publicas-brasil.html>

RESUMO

O trabalho consolidou sua pesquisa em obras doutrinárias e tendências jurisprudenciais atuais. O objetivo foi apresentar a fundação pública no ordenamento jurídico brasileiro, buscando demonstrar como se constitui uma fundação pública, sua efetividade no uso correto dos procedimentos e a segurança jurídica que se pretende alcançar diante das atividades inerentes ao que se presta como instituição. A metodologia utilizada foi a pesquisa qualitativa, amparada pela técnica da pesquisa bibliográfica. Resulta da pesquisa, a caracterização e finalidade das fundações privadas e públicas, bem como a existência de uma confusão do legislador em tratar as fundações públicas e as autarquias de forma igualitária.

Palavras-chave: Fundações. Fundação Privada. Fundação Pública. Descentralização. Autarquia.

RESUMEN

El trabajo consolidó su investigación en obras doctrinales y tendencias jurisprudenciales actuales. El objetivo fue presentar la fundación pública en el ordenamiento jurídico brasileño, buscando demostrar cómo se constituye una fundación pública, su efectividad en el uso

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI - SC, na área de concentração em Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Graduado Bacharel em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau FURB (2010) e graduado em História pela Fundação Universidade Regional de Blumenau FURB (2006). Advogado com a OAB/SC 31.986. Professor na Universidade do Alto Vale do Rio do Peixe - UNIARP. Editor da Revista Ponto de Vista Jurídico - UNIARP. O autor agradece ao Fundo de Apoio à Pesquisa (FAP) da UNIARP pelo apoio financeiro. Email: levi@uniarp.edu.br.

² Doutor em Engenharia e Gestão do Conhecimento (UFSC). Docente e Pesquisador da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (Uniarp), nos Programas "Stricto Sensu" em Desenvolvimento e Sociedade e em Educação Básica. Advogado (OAB/SC nº 4912). Endereço: rua Prof. Egídio Ferreira, nº 271, Bloco "E", Apto. 303 – 88090-699, Florianópolis (SC) Brasil. E-mail: adelciomachado@gmail.com

³ Mestrando no Programa de Mestrado em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Especialista em Direito Público pela ESMAFE-RS/UCS (2016), e Direito Aplicado pela Escola Magistratura do Paraná - EMAP (2011). Graduado em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau FURB (2007). Foi Procurador do Município de Cascavel (PR), e atualmente é Secretário do Juizado Especial Cível, Criminal e Fazendário na Comarca de Pomerode.

correcto de los procedimientos y la seguridad jurídica que se pretende alcanzar ante las actividades inherentes al que se presta como institución. La metodología utilizada fue la investigación cualitativa, amparada por la técnica de la investigación bibliográfica. De la investigación, la caracterización y finalidad de las fundaciones privadas y públicas, así como la existencia de una confusión del legislador en tratar las fundaciones públicas y los municipios de forma igualitaria.

Palabras clave: Fundaciones. Fundación Privada. Fundación Pública. Descentralización. Autoridad.

ABSTRACT

The work consolidated its research in doctrinal works and current jurisprudential tendencies. The objective was to present the public foundation in the Brazilian legal system, seeking to demonstrate how a public foundation is constituted, its effectiveness in the correct use of procedures and the legal security that it intends to achieve before the activities inherent to what is provided as an institution. The methodology used was the qualitative research, supported by the bibliographic research technique. It results from the research, the characterization and purpose of private and public foundations, as well as the existence of a confusion of the legislator in treating public foundations and municipalities in an egalitarian way.

Keywords: Foundations. Private Foundation. Public Foundation. Decentralization. Autarchy.

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa versa sobre a instituição das fundações, de acordo com a legislação brasileira. A discussão sobre as fundações públicas remetem as antigas civilizações, que constituíam pessoas jurídicas para receber doações destinadas a fins filantrópicos. O instituto fundacional está vinculado a três características fundamentais: o fim ou objetivo, o patrimônio e o interesse coletivo. Ausente qualquer destes elementos não se trata de fundação (REZENDE, 2006).

Salienta-se que as fundações, no contexto brasileiro, podem ter caráter público ou privado. Historicamente, a constituição das fundações, era apenas de caráter privado. Contudo, com o passar do tempo, passaram a existir as fundações públicas, que possuem o intuito de suprir algumas carências administrativas do Estado.

As Fundações Públicas são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, sem fins lucrativos, criadas em virtude de autorização legislativa para o desenvolvimento de atividades de interesse público, como educação, cultura e pesquisa, sempre merecedoras de amparo legal. São criadas por lei específica e regulamentadas por decreto, independentemente de qualquer registro.

Relaciona-se a criação das Fundações Públicas, com a vontade do administrador público em descentralizar a administração pública, criando entes com finalidades específicas para atuar em alguns segmentos da sociedade, que não são amparados pela administração direta do serviço público.

Contudo, as Fundações Públicas, por vezes, são confundidas com as Autarquias, visto que ambos entes, possuem características semelhantes, como a forma de sua criação, as áreas de atuação e o fato de que ambas são entes da administração indireta, ou seja, são entes descentralizados do serviço público. O fato de não haver uma distinção clara entre estes entes, é reforçado pelo disposto na Constituição Brasileira, que não separa as normas referentes às fundações públicas das normas referentes às autarquias. Ambos são apresentados pela Constituição de forma conjunta.

São objetivos específicos deste trabalho:

- 2- **Demonstrar como se constitui uma fundação pública, sua efetividade no uso correto dos procedimentos e, sem dúvida, a segurança jurídica que se pretende alcançar diante das atividades inerentes ao que se presta como instituição.**
- 3- **Identificar o conceito de fundações.**
- 4- **Descrever as diferenças entre fundação privada e fundação pública.**
- 5- **Dissertar sobre o uso adequado dos procedimentos que se prestam à constituição de uma fundação pública.**
- 6- **Esclarecer as diferenças entre as fundações públicas e as autarquias.**

1-DAS FUNDAÇÕES PÚBLICAS

Este capítulo trata das fundações públicas, descrevendo sua forma de criação e extinção conforme a doutrina vigente. Também se distingui as fundações públicas das

autarquias, expondo as características inerentes a cada uma destas organizações. Para tanto, adotou-se o conceito de fundação pública, descrito por Marçal (2008, p.195): “Pessoa jurídica de direito privado, instituída por ato legislativo sob forma de fundação, para o desempenho de atividades destituídas de cunho econômico, de interesse coletivo, mantida com recursos públicos.”

1.1 CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DA FUNDAÇÃO PÚBLICA

Em se tratando de Fundação de Direito Público, a destinação dos bens para a criação da mesma deverá ser através da lei. Segundo Diniz (2007, p. 205):

Criada por lei, entra a fundação pública para o mundo jurídico como autêntica pessoa, centro vivo de irradiação e convergência de interesses, fonte geradora de obrigações e deveres juridicamente delineados. Instituída, aparelha-se para entrar no mundo jurídico para o qual ingressou com o objetivo próprio. Matizada de capacidade de direito público, a entidade fundacional pública, patrimônio afetado pelo Estado para a consecução de um fim público, situa-se como espécie do gênero autarquia, entidade de grau superior que se bifurca, conforme substrato básico em que se assenta, ou seja, patrimônio.

Para exemplificar, no anexo B, consta a lei nº 11.145/05, que institui a Fundação Universidade Federal do ABC, um exemplo de Fundação de direito público. Nesta lei, a União cede a esta Fundação todos os bens móveis e imóveis para o início dos trabalhos.

Salienta-se, que nas Fundações Públicas o estatuto será criado após a instituição da Fundação, ou seja, primeiro se promulga a lei de criação e depois seus membros terão um tempo determinado na lei para a criação do estatuto. O mesmo deverá ser aprovado pelo órgão criador da Fundação e será promulgada nova lei contendo o estatuto da Fundação. Di Pietro (2008, p. 420) assim demonstra:

Comparando-se as fundações governamentais de direito privado com as de direito público, [...] apresentam as seguintes características, presunção de veracidade e executoriedade dos seus atos administrativos, inexistência de inscrição de seus atos constitutivos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, porque sua personalidade jurídica já decorre de lei; não submissão a fiscalização do MP; impenhorabilidade dos seus bens e sujeição ao processo especial de execução estabelecido pelo artigo 100 da Constituição; juízo privativo (art. 109, inciso I, da Constituição Federal). Em resumo, usufruem de privilégios e prerrogativas e sujeitam-se às mesmas restrições que, em conjunto, compõe o regime administrativo aplicável às pessoas jurídicas públicas.

Após a instituição das fundações públicas, é preciso regularizá-las, conforme Gasparini (2002, p. 342):

Criadas e instituídas, deve-se regularizá-las para fins de funcionamento nos órgãos e entidades competente federais, estaduais, distritais e municipais, conforme o caso e se ditos registros forem necessários ao seu funcionamento, tais como: inscrição municipal, inscrição estadual, INSS e Receita Federal.

A doutrina do Brasil é similar a doutrina alemã, admitindo que o Estado, como pessoa jurídica cria entidades de direito privado, mas sob a égide do Direito Público, adotando apenas sua finalidade conforme Araújo (2009) descreve. O autor ainda salienta que toda fundação para sua instituição depende de patrimônio próprio. Com relação ao patrimônio das Fundações Públicas estes devem ter origem pública, sua afetação depende de autorização legislativa. Contudo, de acordo com Gasparini (2002) a exceção é para as fundações públicas federais, cuja lei instituidora é auto-suficiente para determinar o trespasse dominial por qualquer modo.

O patrimônio das fundações públicas será inalienável, impenhorável e imprescritível, mas poderá ser onerado e alienado, nos termos do estatuto e da lei, desde que para alcançar os objetivos e finalidades a que se propõe a dita entidade (GASPARINI, 2002).

Com relação à gestão deste patrimônio, Araújo (2009, p. 193) destaca que: “a gestão deste patrimônio é da própria entidade, que é dotada de personalidade jurídica, e as responsabilidades decorrentes são de seus agentes e dirigentes, em regime similar ao dos bens públicos das fazendas.”

Além das prerrogativas aos seus bens, as fundações ainda detêm mais algumas prerrogativas, de acordo com Gasparini (2002, p. 348):

- a) execução fiscal de seus créditos inscritos em dívida ativa
- b) ação regressiva contra seus servidores
- c) prescrição quinquenal de suas dívidas passivas
- d) prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer
- e) duplo grau de jurisdição sempre que for condenada
- f) imunidade tributária de rendas e serviços
- g) pagamentos de custas a final.

A extinção das Fundações Públicas será mediante lei. Gasparini (2002, p. 342) assim descreve:

O que foi entronizado no meio jurídico mediante autorização de lei ou ato equivalente, dele somente pode ser retirado, no mínimo, por autorização consignada em ato de igual natureza hierárquica. Obtida essa autorização, à Administração Pública competente cabe, como que fazendo o caminho de volta, promover o cancelamento dos registros feitos para fins de financiamento, nas diversas entidades e órgãos públicos, e dispor sobre as demais determinações legais estatutárias, especialmente no que respeita ao patrimônio, que poderá ser destinado a outra fundação pública ou retornar para a Administração Pública sua criadora.

Para ilustrar este caso, cita-se o exemplo da Fundação Universidade de Brasília, que em caso de extinção, seus bens deverão retornar ao patrimônio da União, cumprindo com o disposto na lei de sua criação.

1.2 FUNDAÇÕES PÚBLICAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Carta Magna do Brasil, promulgada em 1988, em seu art. 37 assim descreve a Administração Pública em seu texto inicial: “A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e também ao seguinte: [...]”

No texto inicial da Constituição Federal, o legislador indica a fundação pública como um ente diferenciado da administração pública. Esse ente não se enquadra na administração indireta.

Já no inciso XIX do art. 37 o legislador demonstra a forma de criação de uma fundação, e já a descreve como Fundação Pública: “XIX: somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;”

As fundações públicas terão o mesmo tratamento dos outros entes da administração pública em relação a seus contratos, devendo todos serem licitados conforme a lei 8.666 de 1993. Resende (1996, p. 29) descreve que: “Fundação é, portanto, diferentemente das demais pessoas jurídicas, um patrimônio que, por força de lei adquire personalidade.”

A Constituição também designa a quem se deve a competência legislativa destes entes:

Art.22. Compete privativamente a União legislar sobre:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e

fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

Os funcionários das Fundações Públicas serão tratados de forma igualitária como os demais servidores públicos, conforme:

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

No tocante ao controle das atividades das fundações públicas, o art. 71 destaca:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

Os tributos de uma fundação pública bem como seus orçamentos seguirão as seguintes diretrizes conforme a Carta Magna:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às 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.

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem

Art. 158. Pertencem aos Municípios:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

Já as finanças públicas de uma fundação são regidas pelos artigos:

Art. 163. Lei complementar disporá sobre:

II - dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público;

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

§ 5º - A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

VIII - a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º;

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

No tocante aos artigos da Constituição supra citados, Araujo (2009, p. 194) afirma que:

Como se pode constatar, por este esboço do regime jurídico das fundações estatais, a Constituição em vigor modificou substancialmente as notas características de sua natureza, ora aproximando-as das autarquias, ora das empresas públicas. Para os que se utilizavam de tal modelo somente para tentar fugir aos freios administrativos a que se sujeitam os órgãos da Administração direta, a liberdade e autonomia administrativa financeira das fundações foi bastante restringida.

Esses recortes da Constituição demonstram a forma como são tratadas as fundações públicas na legislação brasileira. Existem momentos, em que a lei diverge, tratando as fundações públicas como “fundações instituídas e mantidas pelo poder público” e em momentos como “fundação” e outros momentos como “fundação pública”. Meireles (2009, p.

359) salienta que: “com esse tratamento, a Carta da República transformou essas fundações em entidades de Direito Público, integrantes da Administração indireta, ao lado das autarquias e das empresas governamentais.”

Meireles (2009, p. 360) descreve as fundações públicas, como: “As fundações prestam-se, principalmente, à realização de atividades não lucrativas e atípicas do Poder Público, mas de interesse coletivo, como a educação, cultura, pesquisa, sempre merecedoras do amparo estatal.” Em consonância Di Pietro (2008, p. 420) assim descreve as fundações públicas:

Além de apresentar as características de uma fundação privada, as fundações públicas ainda: terão presunção de veracidade e executoriedade dos seus atos administrativos; inexigibilidade de inscrição de seus atos constitutivos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, porque se a personalidade jurídica já decorre de lei; não submissão à fiscalização do MP, impenhorabilidade dos seus bens e sujeição ao processo especial de execução estabelecido pelo artigo 100 da Constituição, juízo privativo. Em resumo, usufruem dos privilégios e prerrogativas e sujeitam-se às mesmas restrições que, em conjunto compõe o regime administrativo aplicável às pessoas jurídicas públicas.

Percebe-se, com base no exposto, que as fundações públicas diferem em seu conceito e instituição das fundações privadas. Por sua vez, as fundações públicas são tratadas na Constituição Federal, da mesma forma que são tratadas as autarquias. Segundo a legislação, as fundações públicas, são organizações que sofrem das mesmas restrições de todos os entes públicos, pois são tratadas como os demais órgãos públicos. Contudo, existem algumas distinções entre uma fundação pública e uma autarquia.

1.3 DISTINÇÕES ENTRE FUNDAÇÃO PÚBLICA E AUTARQUIAS

Há uma grande confusão na legislação no tocante à distinção entre as fundações públicas e as autarquias. Segundo Lopes (2009, p. 346):

Autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas. São entes autônomos, mas não são autonomias. Inconfundível é autonomia com autarquias: aquela legisla para si; esta administra a si própria, segundo as leis editadas pela entidade que a criou.

Di Pietro (2008) aponta as seguintes características das autarquias:

- 7- Criação por lei;**
- 8- Personalidade jurídica própria;**
- 9- Capacidade de auto-administração;**
- 10- Especialização dos fins ou atividades;**
- 11- Sujeição a controle ou tutela.**

As autarquias são criadas pela Administração Pública para terem autonomia na execução das tarefas públicas. Por ser mais ágil que o entes públicos e menos burocrática torna-se uma alternativa para descentralizar as atividades públicas. Nesse sentido, Santos (2000) afirma que com a criação de uma autarquia, o Estado passa a ter facilitada a sua tarefa administrativa. Confere-se à autarquia desembaraço de ação e liberdade administrativa suficientes, e não excedentes, para segundo seu próprio critério, perseguir finalidades específicas que lhes são atribuídas por lei. Assim, as autarquias não estão sujeitas ao regime jurídico da administração direta.

As autarquias podem ser classificadas, de acordo com Di Pietro (2008), considerando seu tipo de atividade, sendo elas: econômicas – destinadas ao controle e incentivo a produção, circulação e consumo de certas mercadorias; de crédito – como a Caixa Econômica; industriais – como a Imprensa Oficial do Estado; de previdência e assistência – INSS; profissionais ou corporativas – como as que fiscalizam as profissões; culturais ou de ensino – onde se incluem as universidades.

Pode-se citar como exemplo de autarquia, o SAMAE (Serviços Autônomo de Água e Esgoto da cidade de Blumenau), Porto de São Francisco do Sul (autarquia do governo do Estado de Santa Catarina) e IBAMA (Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais) e Caixa Econômica Federal como autarquias do governo federal.

Santos (2000) salienta que a como a autarquia é sujeito de direito, ela responde pelos próprios atos. A Administração Pública a que pertence a autarquia não se responsabiliza pelas suas obrigações autárquicas nem por danos causados a terceiros. Destarte, não há responsabilidade solidária da Administração Pública por atos ou negócios da autarquia por ela criada.

Santos (2000), ainda, descreve que as autarquias gozam dos seguintes privilégios em relação a administração central:

- 1 – imunidade de impostos sobre o seu patrimônio, renda e serviços (CF, art. 150, § 2º)
- 2 – prescrição quinquenal de suas dívidas (Dec-Lei federal nº 4.597/42), salvo disposição diversa constante de lei especial.
- 3 – Execução fiscal de seus créditos (CPC, art. 578)
- 4 – direito de regresso contra seus servidores (CF, art. 37, § 6º)
- 5 – impenhorabilidade de seus bens e rendas (CF, art. 100 e parágrafos)
- 6 – prazo em quádruplo para responder e em dobro para recorrer (CPC, art. 188, e Dec-Lei federal nº 7659/45).
- 7 – presunção de legalidade dos atos administrativos, além dos privilégios estabelecidos, em relação aos acordos trabalhistas, no Dec-Lei federal nº 779/69 (presunção de legitimidade dos ajustes para a extinção de contrato laboral).
- 8 – dispensa de juntada em juízo, pelo seu procurador, do competente mandato.
- 9 – pagamento de custas, se vencida, a final (CPC, art. 27).
- 10 – proteção de seus bens contra usucapião (Dec/Lei nº 9760/46)

A jurisprudência mostra que as autarquias gozam de impenhorabilidade de bens:

A execução, em relação a autarquias, submete-se ao disposto no artigo 4º da Lei 8.197/91. Impenhorabilidade dos bens de tais entes. (REsp 93453/RS, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/1998, DJ 19/04/1999 p.133)

Além da impenhorabilidade de seus bens, as autarquias ainda gozam de prazo igual a administração direta para as ações impetradas contra as mesmas:

PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA ESTADUAL. APELAÇÃO. PRAZO DOBRADO. CPC, ART. 188. As autarquias estaduais dispõem de prazo dobrado para recorrer, de conformidade com o privilégio assegurado à Fazenda Pública pelo art. 188 da lei adjetiva civil. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 328.987/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 26/08/2002 p. 230).

Di Pietro (2008, p. 411) propõe que as estruturas das autarquias podem ser “Fundacionais ou Corporativas”. Esta questão é tema de vários debates e instiga o seguinte questionamento: as Fundações Públicas são diferentes de uma autarquia?

A autarquia fundacional corresponde à figura da fundação de direito público, cuja existência alguns doutrinadores negam, por entenderem que todas as fundações são de direito privado e se regem pelo Código Civil. A fundação pública é colocada, para aqueles que aceitam (entre os quais nos colocamos), como modalidade de autarquia, porque ser regime jurídico é o das pessoas jurídicas públicas administrativas, quer nas relações perante a

Administração Pública, quer nas relações com terceiros, elas se regem pelo direito público. (DI PIETRO, 2008, p. 411).

No mesmo sentido, Mello (2008, p. 185) assim define as Fundações Públicas:

Em rigor as chamadas fundações públicas são pura e simplesmente autarquias, às quais foi dada a designação correspondente à base estrutural que tem. Uma vez que as fundações públicas são pessoas de Direito Público de capacidade exclusivamente administrativa, resulta que são autarquias e que, pois, todo o regime jurídico dantes exposto, como o concernente às entidades autárquicas, aplica-se-lhes integralmente.

Justem Filho (2008) salienta que não há possibilidade de instituir uma fundação pública para desempenhar atividades próprias de uma autarquia. Mas a recíproca não é verdadeira, é perfeitamente possível que uma autarquia desempenhe atividades compatíveis com a fundação pública.

Diante de tais considerações, a distinção entre fundação pública e autarquia são as finalidades descritas no art. 62 § único do Código Civil desta pátria: “A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.” Quando as finalidades forem as descritas neste artigo o legislador pode nomear este Órgão da administração pública descentralizada de Fundação.

Sobre este assunto, Justem Filho (2008, p. 196) ainda discorre que: “As atividades perseguidas por uma fundação pública devem apresentar interesse coletivo. Se assim não fosse, seria inconstitucional a vinculação de bens e recursos públicos para sua realização”. E assim, finaliza: “O objeto da fundação compreende atividades de cunho ideal, envolvendo artes, pesquisa e assemelhados, com tamanho relevo e de interesse coletivo que justifique a atuação de uma entidade estatal.”

Assim, diante do exposto, percebe-se que a principal diferença entre uma fundação pública e uma autarquia, é que as primeiras possuem atuações específicas conforme exposto na legislação, e as autarquias, são seres autônomos e generalistas, que podem atuar no mesmo espaço de atuação de uma fundação, sendo vedado à fundação atuar no espaço das autarquias.

Portanto, cabe discutir o papel que as fundações, dentro do seu espaço de atuação, desempenham no Brasil.

2-O PAPEL DAS FUNDAÇÕES PÚBLICAS NO BRASIL

Este capítulo discute o papel das fundações públicas no Brasil, discorrendo sobre a descentralização dos serviços públicos e as necessidades que incorrem na formação de uma fundação pública, destacando aspectos jurídicos e políticos.

2.1 DESCENTRALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

As fundações públicas são um grande exemplo de descentralização dos serviços públicos. Conforme Lopes (2009, p. 751): “descentralizar é afastar do centro, é atribuir a outrem poderes da administração”. Ou seja, o governo cria unidades administrativas autônomas para gerir processos que são de sua competência. A descentralização pressupõe a existência de uma pessoa, distinta do estado, a qual, investida dos necessários poderes da administração, exercita atividade pública ou de utilidade pública.

Di Pietro (2008) descreve a descentralização como ente que não decorre de força própria da constituição, mas do poder central. O poder central empresta a estes entes as suas atribuições. Ou seja, trata-se a descentralização como uma forma da administração direta transferir seus poderes, mesmo não tendo essas tarefas designadas na carta magna a estes entes. O ente age por delegação ou por outorga, mas sempre em nome próprio. A descentralização pode ser classificada através de duas modalidades: descentralização territorial ou geográfica; e descentralização por serviços, funcional ou técnica.

A descentralização territorial ou geográfica tem as seguintes características, segundo Di Pietro (2008, p. 391):

1. Personalidade jurídica de direito público
2. Capacidade de auto-administração
3. Delimitação geográfica
4. Capacidade genérica, ou seja, para exercer a totalidade ou maior parte dos encargos públicos de interesse da coletividade
5. Sujeição a controle do poder central

Di Pietro (2008) ressalta que este tipo de descentralização é o que ocorre nos estados unitários, e isto se verificava no Brasil, na época do Império. Atualmente, no Brasil, podem ser incluídos nessa modalidade os territórios federais, que não integram a federação, mas têm personalidade jurídica de direito público, são geograficamente delimitados e possuem capacidade genérica, que abrange serviços de segurança, saúde, justiça. Mas o próprio autor ressalva que: “a descentralização administrativa territorial nem sempre impede a capacidade legislativa, só que esta é exercida sem autonomia, porque é subordinada a normas emanadas do poder central” (p.391).

A descentralização por serviços, funcional ou técnica é onde estão inseridas as fundações públicas. Para existir esse modelo de descentralização é necessário que a administração central crie uma pessoa jurídica, para que esta absorva a titularidade e a execução de determinado serviço público. Conforme Di Pietro (2008, p. 391) “No Brasil, essa criação se dar-se por meio de lei e corresponde à figura da autarquia, fundações governamentais [...]”

No momento da criação desses entes, estes ficam responsáveis pela titularidade e execução dos serviços públicos expressamente conferidos pela lei criadora desta instituição. A partir da criação deste ente, a administração direta passa a não responder mais por esses serviços. O ente pode até se opor a administração que lhe deu a vida. As características da descentralização por serviços, funcional ou técnica, segundo Di Pietro (2008, p. 392) são:

Reconhecimento de personalidade jurídica ao ente descentralizado;
Existência de órgãos próprios, com capacidade de auto-administração exercida com certa independência em relação ao poder central;
Patrimônio próprio, necessário à consecução de seus fins;
Capacidade específica, ou seja, limitada à execução do serviço público determinado que lhe foi transferido, o que implica sujeição ao público determinado que lhe foi transferido, o que implica sujeição ao princípio da especialização, que impede o ente descentralizado de desviar-se dos fins que justificaram a sua criação;
Sujeição ao controle ou tutela, exercido nos limites da lei, pelo ente instituidor, esse controle tem que ser limitado pela lei precisamente para assegurar certa margem de independência ao ente descentralizado, sem o que não se justifica a sua instituição.

Para garantir a autonomia destes entes os seus dirigentes deveriam ser eleitos e ter mandatos. No Brasil em quase sua totalidade os entes descentralizados são vinculados a administração direta. Ou seja, os cargos de dirigentes são indicados pelo detentor do mandato eletivo no executivo. Assim sendo, não há autonomia nesses entes, sendo seus atos sempre dependentes da vontade de outrem. Assim essa descentralização não terá autonomia alguma. Di Pietro (2008, p. 393) descreve: “A descentralização, além de aliviar o órgão central de certo número de atividades, ainda traz o benefício da especialização; com a criação da entidade formar-se-á corpo técnico, especializado na execução do serviço que lhe foi confiado”.

A descentralização começa a aparecer no Brasil através do Decreto lei nº 200 onde seu art. 4º divide a Administração Pública em direta e indireta. Segundo este decreto a administração direta estava relacionado aos ministérios bem como a estrutura administrativa da Presidência da República. Já a administração indireta é composta por: autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, estando as fundações excluídas neste momento.

Em 1969 através do decreto lei nº 900 em seu 3º, declarou que as fundações criadas por lei federal eram subordinadas aos ministérios que dotavam seus orçamentos a elas. Já em 1986, através do decreto-lei 2.299 determinou-se que as fundações federais seriam órgãos da Administração Indireta, excluindo as fundações universitárias e as destinadas à pesquisa, ensino e extensão.

E, definitivamente, com a lei 7.596 de 1987, o decreto lei nº 200 em seu art. 4º teve nova redação incluindo as fundações públicas nos entes da administração indireta. Isso deixa claro que as fundações públicas são entes da administração pública indireta com o intuito de descentralizar os serviços públicos e doravante especializar estes serviços para a população.

2.2 FINS QUE SE DESTINAM

Com relação à finalidade das Fundações Públicas, Cretela Junior (1976, p.79) afirma que:

Premiado pela necessidade de oferecer solução aos problemas emergentes, vê-se o estado na contingência de adaptar os institutos e normas do direito privado à nova realidade social, imprimindo-lhes a marca da autoridade inerente aos processos do poder público.

O administrador público vendo que as várias necessidades não estavam sendo supridas pelas Fundações Privadas, criou a Fundação Pública para ocupar este vácuo. Cretela Junior (1976, p. 80) ainda descreve a finalidade destas fundações:

Ao ser criada, por lei, a fundação pública dirige suas atividades para uma finalidade específica, da qual não pode afastar-se, ou seja, a fundação pública é informada pelo denominado princípio da especialidade as pessoas jurídicas criadas pelo Estado, por interesse público, deverão desempenhar atividades no sentido de consecução do fim específico que tem mira.

O princípio da especialidade também é citado por Diniz (2008, p. 67):

Quando o estado cria pessoas jurídicas públicas administrativas – as autarquias – como forma de descentralizar a prestação de serviços públicos, com vistas à especialização de função, a lei cria a entidade estabelece com precisão as finalidades que lhe incumbe atender, de tal modo que não cabe aos seus administradores afastar-se dos objetivos definidos na lei; isto que precisamente pelo fato de não terem a livre disponibilidade dos interesses públicos.

Corroborando com este conceito, Resende (1996, p. 26), assim descreve as finalidades das Fundações Públicas:

O fim que se destina a fundação, a ser especificado pelo instituidor, pode ser de qualquer espécie, desde que seja lícito e de interesse coletivo. Ai já se vislumbra a intenção do legislador em tornar perene o ente fundacional. Aquela vontade do instituidor deverá ser determinada de modo preciso e explícito através de escritura pública. E, como veremos adiante, nem mesmo o administrador, ou o Poder Público, poderão, jamais, ainda que extinta a fundação, alterar os objetivos iniciais. Enquanto pendurar o patrimônio, será ele direcionado àquele fim minuciosamente descrito, individualmente apontado (especificado), pelo instituidor.

Do mesmo modo, Rafael (1997, p. 361) descreve as finalidades das fundações públicas como:

A Finalidade do ente fundacional instituído, seu regime jurídico, a natureza e a forma de dotação de seu patrimônio, autoridades públicas que intervieram no ato de criação, o processo de aquisição da personalidade jurídica, ser ou não, após o nascimento, uma longa mamus do Poder Instituidor, determinarão a natureza da fundação, tornando possível afirmar ser ela governamental de direito público.

Todavia, Diniz (2007) descreve a finalidade das fundações como a alma da fundação, por representar a concretização da vontade do instituidor e por definir a linha condutora da entidade, sendo este instituidor livre para determinar os fins que a fundação ira prosseguir. E logo após descreve: “Nesta sede de construção de uma teoria geral, é imprescindível discutir a necessária existência de finalidade essencialmente possível, lícita, determinável e inalterável a partir da idealização do instituidor.” (p. 98).

As fundações não poderão ter finalidades que excedam os limites do possível, ou seja, dispor em seus estatutos que acabarão com a fome no Brasil, ou que darão a todos brasileiros quatro salários mínimos por mês. Nesse sentido, Diniz (2007, p. 98) adverte que: “as Fundações Públicas, da mesma forma, possuem suas finalidades vinculadas a disposições legais específicas, que também deverão estar de acordo com o Ordenamento.”

Ainda sobre as finalidades Diniz (2008, p. 100) afirma que: “A finalidade especificada pelo instituidor estará adstrita, também, a determinabilidade estrita, como ato vinculado a vontade do instituidor. Não há margens para generalidade”. Deste modo, fica claro que a lei que criar a fundação não poderá buscar a solução para todos os problemas do mundo, mas deverá ser minuciosamente específica. Este autor ainda descreve que: “No direito brasileiro, as fundações públicas e as fundações para-administrativas estão essencialmente vinculadas a fins públicos de benefício da sociedade, não havendo de se cogitar qualquer benefício a particulares por disposição expressa do art. 37 da CF.” (p. 108).

Vale lembrar o conceito do Código Civil de 2002 em seu art. 62 § único, no qual: “A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência”. No Brasil as Fundações Públicas são apenas para fins morais e culturais ou de assistência. As Fundações Religiosas são meramente Fundações Privadas. Corroborando com o disposto no Código, Diniz (2007, p. 112) descreve com detalhes cada uma das finalidades possíveis nas fundações públicas, a saber:

[...] b) morais: as finalidades admitidas como morais apresentam-se em rol amplo e englobando aspectos atinentes à formação humanista das pessoas, inserindo o homem no contexto de relações gregárias entre si e perante o meio ambiente, havendo conscientização e atuação ética (enquanto projeção da moral na sociedade). Por ampliação interpretativa adequada às regras de hermenêutica e decorrente da omissão da norma posta no art. 62 do CC/2002, pode ser admitidas como finalidades morais a proteção dos direitos humanos, proteção do meio ambiente (conservação de recursos naturais, controle da poluição, proteção e bem-estar dos animais, vida selvagem e preservação de ambientes rurais), estudos do desenvolvimento econômico e social da região ou comunidade, tutela da cidadania (organizações de direito, minorias étnicas, serviços jurídicos aprovados pela OAB, prevenção do crime, reabilitação social de delinquentes, apoio às vítimas, partidos políticos), também atividades internacionais como programas de intercâmbio, assistência de desenvolvimento, amparo em desastres, direitos humanos e organizações pacifistas, promoção ética, da paz e de outros valores universais.

c) culturais: extensão da educação, inclui a promoção de investigação científica lícita, incrementação e fomento da arte e cultura nacional, regional e comunitária, além do incentivo aos esportes, artes, museus, zoológicos e recreação. Inclui o programa constitucional de3 eficácia limitada do art. 21674 da CF/88 e também aqui engloba a educação como busca constante no Estado brasileiro, inclusive com enquadramento das fundações de apoio às universidades públicas75.

d) assistência: a assistência76 engloba finalidades de promoção das necessidades básicas da pessoa, incluindo a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e aos portadores de deficiência física em todas as fases de formação física e psíquica. Incluem-se dentre as finalidades a educação (escolas de todo os níveis de ensino e educação superior, treinamento vocacional, pesquisa médica, ciência e tecnologia, estudos de política

empresarial), saúde (hospitais, reabilitação, asilos, saúde mental), trabalho, lazer, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, combate a doenças, serviços sociais (bem-estar da criança, serviços para jovens, famílias, idosos e deficientes, ajuda de emergência, complementação de rendimentos, assistência material). Para fins de comparação de direitos, o Código Tributário (AO) alemão discrimina quais são os fins beneficentes (Mildtätige Zwecke), de filantropia (Selbstlosigkeit), atividade assistencial (Wohlfahrtspflege), hospitais (Krankenhäuser) e qualifica as entidades de utilidade pública especiais (Einzelne Zweckbetriebe).

Portanto, verifica-se que as finalidades das fundações públicas, estão claramente dispostas no Código Civil de 2002, cabendo a administração pública cumprir com este disposto. Contudo, existem alguns limites de atuação das fundações públicas que deverão ser respeitados.

2.3 LIMITES DE ATUAÇÃO

Os limites de atuação das fundações públicas podem ser explicados através do recorte de diversas leis. Além das leis expostas a seguir, as Fundações Públicas deverão seguir os expressos em sua lei de instituição, seguindo os limites ali descritos.

Conforme o art. 26 do Decreto lei nº 200 e os arts. 49, 72 e 73 da Constituição Federal as fundações terão fiscalização, gestão e controle financeiro do Tribunal de Contas competente para julgar a Fundação Pública. Ou seja, as Fundações Públicas municipais e estaduais serão acompanhadas pelo Tribunal de Contas Estadual, e as Fundações Públicas oriundas do governo federal serão acompanhadas pelo Tribunal de Contas da União. Já o controle administrativo será exercido pelo Poder Executivo que criou e mantém financeiramente a Fundação.

Vale ressaltar que as Fundações Públicas devem ter sua constituição aprovada por lei específica, o que está previsto no art. 37, XIX da CF bem como no art. 1º, II, da lei nº 7.596.

Todavia, o art. 69 do Código Civil não se aplica às Fundações Públicas. Este artigo trata das formas de extinção das Fundações. Devido ao fato, das Fundações Públicas serem constituídas por lei, a sua extinção também se dará por esta forma. A entidade que criou as Fundações Públicas deverá editar nova lei para extinguir a Fundações Públicas existentes.

Com relação aos funcionários das Fundações Públicas, estes devem ser equiparados com os funcionários públicos do ente que criou a fundação conforme o disposto no art. 37 da CF. Portanto, estes funcionários devem prestar concurso público para ingressar no quadro de funcionários da Fundação. Segundo Gasparini (2002) o regime dos funcionários pode ser tanto estatutário como o celetista. Estes funcionários ainda podem responder a lei 8.429 de improbidade administrativa bem como responder aos crimes penais a administração pública conforme o Código Penal vigente e ainda respondem a danos causados a terceiros objetivamente.

Já os dirigentes das Fundações Públicas podem ser sujeitos a mandado de segurança por exercer funções do poder público (art. 1, § 1º da lei 1.533/ e art. 5º, LXXIII da CF). Gasparini (2002, p. 349) ainda descreve: "As fundações respondem enquanto existirem, pelas obrigações assumidas e pelos danos que causarem a terceiros ou à própria Administração Pública sua instituidora, pois são pessoas, são sujeitos de direito e obrigações, e por isso respondem a seus atos."

Caberá contra as Fundações Públicas, ação popular contra atos lesivos ao patrimônio desta (art. 1 da lei nº 4.717/65 e art. 5º LXXIII da CF). Mas a administração pública não responde solidariamente ou subsidiariamente as obrigações das Fundações Públicas. Gasparini (2002, p. 340) define a responsabilidade da Administração Pública:

Responsável será se por ato seu vier a extinguir-las e absorver seus respectivos patrimônios. Nessas hipóteses, a responsabilidade assumida pela Administração Pública não vai além dos valores

patrimoniais absorvidos, dado que unicamente estes se destinavam a garantir suas obrigações.

Além disto, as Fundações Públicas respondem a lei 8.666/93, sendo assim estão obrigadas a licitar sempre que desejarem celebrar ato ou contrato de seu interesse, salvo na hipótese em que, legalmente estão liberadas desse procedimento, como relata Gasparini (2002).

Com relações às finanças, as fundações devem seguir o previsto no art. 52 VII, 169 e 165 § 5 e 9 da CF. Sobre isto, Araujo (2008, p. 194) afirma que:

Não mais persiste a dúvida anteriormente existente sobre a fiscalização da legalidade das contas e dos atos de admissão de pessoal das fundações públicas, pelos Tribunais de Contas: o art. 71, II, da CF vigente submete essas entidades a esse controle na primeira hipótese, e o inciso III o faz na segunda. Além disso, pelo art. 75 da Carta, essas disposições se aplicam às hipóteses de Tribunais de Contas do Estado de Distrito Federal, bem como aos Conselhos de Contas dos Municípios.

Outro aspecto, relacionado à questão financeira é que as fundações públicas têm imunidade tributária sobre patrimônio, renda ou serviços. Isto também vale para as fundações privadas, segundo art. 150 §2 da CF. Tal imunidade não alcança as taxas e contribuição e as taxas de melhoria.

2.4 RAZÕES PARA SUA EXISTÊNCIA (JURÍDICAS E POLÍTICAS)

Diante da necessidade de especializar o atendimento da população o administrador público começou a descentralizar os serviços. Principalmente para realizar atividades especiais, que necessitavam de profissionais especializados. O intuito era poder cobrar destes profissionais melhores resultados, que deveriam ser semelhantes ao da iniciativa privada. Para tanto, inicialmente, houve a criação das autarquias onde não haviam verbas vinculadas nem funcionários públicos estatutários.

Com o passar do tempo, as autarquias foram obrigadas a se adequar ao regime público e seus funcionários foram obrigados a respeitar o regime estatutário. Todos os entraves burocráticos do serviço público foram adquiridos pelas autarquias. Além de terem as mesmas restrições de outras repartições públicas relacionadas a controle e fiscalização de suas ações.

Os administradores públicos, portanto, precisavam algo mais ágil para resolver problemas nas áreas científicas e culturais. Essas áreas eram carentes e o Estado pouco podia se fazer presente nestas áreas. Para isso, foram criadas as Fundações, que visavam suprir uma carência da administração pública. Isto fica evidenciado no Código Civil de 1916, no qual as Fundações eram apenas pessoas de direito privado dotadas de patrimônio com fins especificados na lei. No entanto, o governante decidiu, que a administração pública também poderia criar entes para resolver os problemas nas mesmas áreas abrangidas pelas fundações privadas, mas tornando esses entes em Fundações Públicas.

Com essas novas entidades o governo voltaria a ter autonomia nos atos das Fundações Públicas. Estes entes poderiam agir por si, contratando profissionais e agindo de maneira autônoma. Cretella Junior (1976, p. 68) assim as descreve:

Desse modo, como em outras ocasiões o fizemos, a fundação de direito público pode ser definida como pessoa jurídica de direito público interno, de índole exclusivamente administrativa, criada pelo Estado, constituída de substrato patrimonial instituído pela entidade matriz criadora, para que o novo ente persiga os fins específicos que tem em mira, informada por princípios publicísticos, derogativos e exorbitantes do direito comum.

Bandeira de Mello (2007, p. 185) reforça o conceito acima, afirmando que:

Em rigor as chamadas fundações públicas são pura e simplesmente autarquias às quais foi dado a designação correspondente à base

estrutural que têm. Aliás, foi isto que expressamente consignou acórdão STJ nos Resp 204.822 RJ em 16.6.2007, relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. É que, como se sabe, as pessoas jurídicas sejam elas de direito público, sejam de direito privado, são classificáveis em dois tipos, no que concerne ao "abstracto básico" sobre que assentam: pessoas de base corporativa (corporações, associações, sociedades) e pessoas de base fundacional (Fundações). Enquanto as primeiras tomam como substrato uma associação de pessoas, o substrato das segundas é, como habitualmente se diz, um patrimônio personalizado ou, como mais corretamente dever-se-ia dizer, a personalização de uma finalidade. A Constituição referiu-se às Fundações Públicas em paralelismo com as Autarquias, portanto, como se fossem realidades distintas porque, simplesmente existem estes nomes diversos, utilizados no direito brasileiro para nominar pessoas estatais. Seus objetivos foram pragmáticos. Colhê-las seguramente nas dicções a elas reportadas, prevenindo que, em razão de discussões doutrinárias e interpretações divergentes pudessem ficar à margem dos dispositivos que as pretendiam alcançar... Uma vez que as fundações públicas são pessoas de Direito Público de capacidade administrativa, resulta que são autarquias e que, pois, todo o regime jurídico dantes exposto, como o concernente às entidades autárquicas, aplica-se-lhes integralmente.

Assim, as Fundações Públicas são hoje entidades públicas com patrimônio próprio e que entendem o art. 62 § único do Código Civil brasileiro, ou seja, são criadas para atuar nas áreas "morais, culturais ou de assistência".

Percebe-se diante do exposto, que a administração pública cria às fundações públicas para suprir suas carências de administração, em especial, nas áreas morais, culturais ou de assistência. Embora as fundações públicas apresentem algumas características de gestão, igual às características que regem os demais órgãos públicos, estas se distinguem pelas suas finalidades, que as diferenciam de outros órgãos, como as autarquias.

CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro trata dos pressupostos para a constituição das fundações. Num primeiro momento, foram abordadas questões relativas a constituição e funcionamento das fundações privadas. Contudo, o administrador público decidiu criar as fundações públicas, para suprir um vácuo existente na administração pública. Após a criação das fundações públicas, estas foram positivadas na legislação brasileira. A legislação abarca questões referentes ao processo de criação destas fundações, estipula suas finalidades e determina que para sua existência, é fundamental a existência de um patrimônio para este fim.

No doutrinamento brasileiro é expresso a distinção entre as fundações privadas e as fundações públicas. As principais diferenças estão relacionadas à sua forma de criação. As fundações privadas são instituídas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que destinam um patrimônio para a sua criação. Já, as fundações públicas, são instituídas através de lei, sendo o patrimônio oriundo do patrimônio público.

Para a criação da fundação pública é necessário que o poder legislativo edite uma lei destinando o patrimônio e a finalidade imposta à este patrimônio. Nesta mesma lei, deve o legislador esboçar o limite de atuação desta fundação, bem como positivar o estatuto desta fundação. Sendo este estatuto quem regulamenta suas atividades.

Uma outra questão fundamental, quando se trata das finalidades da fundação pública é a distinção entre esta e as autarquias. A principal diferença entre uma fundação pública e uma autarquia, reside no fato de que a fundação pública possui atuação específica, nas áreas morais, culturais e sociais, e as autarquias, são seres autônomos e generalistas, que podem atuar no mesmo espaço de atuação de uma fundação, sendo vedado à fundação atuar no espaço das autarquias.

Conclui-se, portanto, que o doutrinamento brasileiro contempla os aspectos que envolvem a criação e o funcionamento das fundações públicas e privadas. Contudo, ainda

existem ambigüidades quando trata-se da diferenciação entre fundações públicas e autarquias. Com o crescimento do número de fundações públicas no Brasil, este fato pode ser um complicador para o administrador público no que concerne a criar fundações ou autarquias para suprir suas carências administrativas.

Diante deste cenário, sugerem-se novos estudos que contemplem as fundações públicas e aspectos relacionados à constituição e finalidade destas. Um arcabouço científico e teórico poderia ser formado a respeito deste tema, visando ampliar o número de obras jurídicas existentes, pois, atualmente, o tema é tratado apenas em manuais de Direito Administrativo. Entende-se, que com o surgimento de novas fundações, torna-se necessário o aprofundamento dos estudos teóricos. Por isso, novas pesquisas precisam ser realizadas para ampliar o entendimento desse fenômeno.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Francisco de Assis. Associações, sociedades e fundações no código civil de 2002: perfil e adaptações. São Paulo: J. de Oliveira, 2004.
- ALVES, Francisco de Assis. Fundações, organizações sociais, agências executivas: organizações da sociedade civil de interesse público e outras modalidades de prestação de serviços públicos. São Paulo: LTr, 2002.
- ARAUJO, Edmir Netto de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1998.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Natureza e regime Jurídico das Autarquias, São Paulo, Malheiros, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. OLIVEIRA, Juarez de; OLIVEIRA, Ana Claudia Ferreira (Org.). Constituição federal de 1988. 5. ed. São Paulo: J. de Oliveira, 2000.
- BULOS, Uadi Lammêgo. Manual de Interpretação Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à constituição brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. v. VI.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Fundações de direito público. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- COELHO, Luiz Fernando. Fundações Públicas. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- DINIZ, Gustavo Saad. Direito das fundações privadas. 3. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. Direito Fundacional. 7. ed. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.
- GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GIL, Antonio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- JUNIOR, José Cretela. Fundações de Direito Público. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- JUSTEM FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MEIRELES, Hely Lopes et al. Direito administrativo brasileiro. 30. ed. São Paulo, Malheiros, 2005.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Prestação de serviços públicos e administração indireta: concessão e permissão de serviço publico, autarquias, sociedades de economia mista, empresas publicas, fundações governamentais. 2. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 1983.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros Meditadores, 2007.
- MINAYO, Maria Cecília. (org.) Pesquisa social: teoria, método e criatividade. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.
- MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- PAES, José Eduardo Sabo. Fundações e entidades de interesse social. Brasília: Jurídica: 2006.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 21. ed. São Paulo, Atlas, 2008.
- RAFAEL, Edson José. Fundações e direito: 3. Setor. São Paulo: Melhoramentos, 1997.
- RESENDE, Tomás de Aquino. Manual de fundações. Brasília: Nacional, 1996.
- SANTOS, M. W. B. As Autarquias no Ordenamento Jurídico. Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, v. 11, p. 838-843, 2000.
- SILVA, Jose Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SILVANO, Ana Paula Rodrigues. Fundações públicas e terceiro setor. São Paulo: Lumen Juris, 2003.

MP-SC. MINISTERIO PUBLICO DE SANTA CATARINA. Disponível em:
(http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_detalhe.asp?campo=2630&secao_id=233
Acesso em 11 jan 2018.

MP-SC. MINISTERIO PUBLICO DE SANTA CATARINA. Disponível em:
http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_detalhe.asp?campo=2630&secao_id=233
acesso em em 11 jan 2018.

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=93453+RS&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3#>

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=93453+RS&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1#>

<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/96530/lei-11145-05> acesso em 11 jan 2018.