



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **FERNANDO BEZERRA COELHO**

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2018- COMPLEMENTAR

Regulamenta o inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal, para definir as áreas de atuação das fundações estatais constituídas como pessoa jurídica de direito privado.



SF/18384.77009-06

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir, na forma do art. 45 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e após autorização em lei específica, fundações com personalidade jurídica de direito privado, integrantes da administração pública indireta, para atuação nas seguintes áreas:

I – ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde;

II – previdência complementar do servidor público, na forma do art. 40, §§ 14 e 15 da Constituição Federal;

III – assistência social;

IV – ensino;

V – promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico, artístico, turístico e paisagístico;

VI – fomento à prática desportiva e ao lazer;

VII – promoção do desenvolvimento científico, da inovação, da pesquisa e da capacitação científica e tecnológica;

VIII – comunicação social;

IX – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável.

Parágrafo único. Ressalvado o disposto no inciso II do *caput* deste artigo, só será admitido instituir fundação cujo desempenho, cumulativamente:

I – tenha sido atribuído ao Estado na forma do Título VIII da Constituição Federal;

II – seja franqueado a entidades privadas, não constituindo manifestação de competências estatais indelegáveis a particulares, como o poder de polícia.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Ficam revogados o inciso IV e o § 3º do art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

JUSTIFICAÇÃO

Há exatos vinte anos, a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, ao promover a chamada Reforma Administrativa, deu nova redação ao inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal, para: (i) corrigir impropriedade no dispositivo, que sinalizava para a possibilidade de criação direta, por lei, de pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública; (ii) conferir ao legislador complementar competência para delimitar as áreas de atuação das fundações governamentais.



Sob o regime da Constituição de 1967/69, foi comum perceber o desvirtuamento no uso da forma fundacional para pessoas jurídicas integrantes da Administração. Em muitos casos, optou-se por esse modelo como tentativa de escapar aos controles típicos a que se sujeitam as pessoas jurídicas de direito público. Como reação a isso, parte da comunidade jurídica passou a advogar que fundações criadas para o exercício de funções tipicamente estatais nada mais eram do que autarquias de base fundacional.

O constituinte de 1988 nitidamente pretendeu pôr fim a subterfúgios pelos quais entidades administrativas escapavam ao regime jurídico de direito público.

Em consonância com tal entendimento, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 191 (Diário da Justiça de 07.03.2008), a partir da Reforma Administrativa, não mais ser possível questionar a possibilidade de instituição de fundações estatais com personalidade jurídica de direito privado. É a elas – não resta dúvida – que se refere o inciso XIX do art. 37 da Constituição, quando confere à lei papel apenas autorizativo da criação dessas entidades. Como corolário, é também às fundações estatais com personalidade jurídica de direito privado que se dirige o dispositivo, ao atribuir à lei complementar a definição das áreas de atuação das fundações. Isso faz sentido, já que, não estando submetidas a todas as exigências e controles aplicáveis às pessoas jurídicas de direito público, a criação de tais fundações deve encontrar limites, sem o que a norma constitucional abriria brecha para a fuga ao regime publicístico, à semelhança do ocorrido no regime anterior à Constituição de 1988.



O projeto de lei complementar ora apresentado se destina exatamente a regulamentar a parte final do inciso XIX do art. 37 da Carta Política, indicando as possíveis áreas de atuação das fundações estatais de direito privado. E o faz segundo as seguintes premissas: (i) intervenção mínima na autonomia dos entes federados; (ii) limitação do âmbito de atuação de tais fundações às chamadas atividades não exclusivas de Estado, de interesse social, que também podem ser exercidas por instituições privadas sem fins lucrativos.

Quanto à primeira premissa, cabe notar que, em temas administrativos, os entes federados desfrutam de ampla autonomia, estando jungidos apenas aos preceitos da Constituição e das leis nacionais que disciplinam matérias sobre as quais o constituinte autorizou o Congresso Nacional a dispor em caráter vinculante para todos os entes federados, de que é exemplo a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ora, o comando do art. 37, XIX, é bastante claro ao determinar o objeto da lei complementar: definir as áreas de atuação das fundações estatais de direito privado.

Já quanto à segunda premissa, não faria sentido, a nosso ver, permitir que fundações estatais de direito privado desempenhassem funções exclusivas do Estado, as quais envolvessem, por exemplo, o exercício do poder de polícia. As pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública têm seus quadros constituídos por empregados, submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, e desvestidos das garantias de estabilidade dos servidores estatutários. Os agentes por meio dos quais o Estado exerce o seu poder de império devem ser dotados de garantias mínimas para o exercício imparcial de suas competências, que não se coadunam com o regime celetista.



Certos da relevância da presente iniciativa, contamos com o apoio dos Dignos Pares para a aprovação do presente projeto de lei.

Sala das Sessões,

Senador FERNANDO BEZERRA COELHO



SF/18384.77009-06