

**ANTEPROJETO DA LEI NACIONAL PARA
ESTABILIDADE JURÍDICA E REFORMA
FUNDACIONAL DA GESTÃO PÚBLICA
BRASILEIRA**

CARLOS ARI SUNDFELD

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

O DIAGNÓSTICO POR TRÁS DO ANTEPROJETO

O Brasil precisa de uma reforma jurídica significativa na gestão pública. A afirmação é feita tendo em mente duas características da estrutura da administração brasileira. Primeira: a legislação administrativa de caráter nacional, que pauta a atuação das diversas esferas federativas, é ampla, dispersa, e, por isso, experimenta aplicação com grande aleatoriedade. Segunda: a existência formal de uma variedade de figuras organizacionais não tem sido suficiente para dar à administração modelos variados de estruturação, que possam ser usados para as distintas finalidades assumidas dentro da complexidade do Estado contemporâneo.

O Brasil precisa de estabilidade jurídica para seu estado administrativo. E há temas-chave de gestão pública que continuam cercados de insegurança. O desafio é a enorme fragmentação das decisões administrativas e de controle. Mesmo no caso da aplicação de normas constitucionais ou legais de caráter nacional, cada ente da federação, e seus respectivos órgãos de controle externo (tribunais de contas da União, dos estados e de municípios, por exemplo), fazem sua própria interpretação e lhe

dá execução com liberdade. Isso leva a aplicações normativas baseadas em interpretações bem distintas.

A baixa homogeneidade na aplicação do sistema normativo público é uma insuficiência de nossas instituições. Com isso, esse sistema se tornou disfuncional e instável. E não há instância técnica para cuidar, de modo específico, permanente e eficiente, da coerência e da estabilidade jurídica do estado administrativo em seus diversos níveis e funções. Isso afeta a eficiência da ação finalística do estado, com gestores onerados ou à espera do fim das disputas jurídicas, que surgem a toda hora dentro da própria administração, no controle externo e no Judiciário. É preciso controlar esse caos de interpretações nos temas-chave de gestão pública.

Por outro lado, os conceitos de *administração direta* e *indireta* foram fincados em definitivo em nosso Direito pelo decreto-lei 200, de 1967, sendo depois constitucionalizados em 1988. As entidades estatais integrantes da administração indireta em cada esfera da federação dividem-se nas seguintes categorias: autarquias, empresas estatais e fundações estatais. Formalmente, parte dessas figuras são pessoas jurídicas de direito público (autarquias) e outra parte são pessoas jurídicas de direito privado (empresas estatais e fundações estatais).

Mas um problema a ser superado é que a existência formal dessas figuras não foi suficiente para realmente dar à administração modelos variados de estruturação, que pudessem ser utilizados para alcançar as distintas finalidades assumidas dentro da complexidade do Estado

contemporâneo. É que, em vários pontos, houve a aproximação dessas figuras à administração direta, o que dificultou que de fato tivessem uma autonomia importante ao cumprimento da sua missão pública. É preciso retomar a concepção, que estava de algum modo esboçada no decreto-lei de 1967 e que não conseguiu se impor na prática, de uma *administração policêntrica*, com variedade de regimes jurídicos.

Um importante passo foi dado nesse sentido, em 2016, com a edição da Lei das Empresas Estatais (lei 13.303), que instituiu regime jurídico próprio a essas entidades, diferente daquele aplicável a pessoas jurídicas de direito público, mas imbuído de mecanismos voltados à preservação dos interesses gerais. Outro passo foi a edição, em 2019, da Lei das Agências Reguladoras (lei 13.848), que estabeleceu regime jurídico geral para essas autarquias, a ser aplicado conjunta e harmonicamente com suas leis específicas — a exemplo da Lei Geral de Telecomunicações (lei 9.42, de 1997).

Agora, o principal desafio é reconstruir a figura e o regime jurídico da *fundação estatal*. Embora lhe seja atribuída personalidade de direito privado, uma excessiva centralização de sua gestão na administração pública direta tem, na prática, submetido essa figura a regime jurídico semelhante ao de uma autarquia, pessoa jurídica de direito público.

A fundação estatal tem vivido uma crise grave, ao menos no âmbito da administração federal, desde a Constituição de 1988, cujos preceitos sobre

“fundações” lançaram dúvida quanto à sua persistência em nosso Direito.¹ Alguns chegaram a afirmar que todas as fundações criadas e mantidas pelo Estado teriam sido transformadas em autarquias. Porém, a maior parte da literatura e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) se encaminhou no sentido de que, no regime constitucional de 1988, continuaram existindo fundações de direito público (autarquias com o nome de fundação) e fundações estatais de direito privado.² Recentemente, em 2019, o Supremo, uma vez mais, reafirmou a possibilidade jurídica de

¹ Em outra ocasião, pude explicar a dúvida em relação à existência ou não de fundações estatais de direito privado no ordenamento jurídico brasileiro: “(...) *empregou-se no texto original da Constituição de 1988 - depois alterado, quanto a isso, pela Emenda da Reforma Administrativa, n.º 19, de 1998 -, a problemática expressão fundação pública, ora referindo-se às duas espécies de fundação governamental (art. 37, XIX), ora como sinônimo de fundação governamental autárquica (art. 39, caput e art. 19 do ADCT). Era uma curiosa opção terminológica, pois até então, na legislação ordinária, fundação pública era justamente a fundação governamental privada! (...) No texto hoje vigente da Constituição, há, em dispositivos sobre a Administração Pública, inúmeras referências a fundações, sem qualquer adjetivo referente à sua estrutura, se pública ou privada. Mas a análise cuidadosa de cada preceito mostra haver usos diferentes, claros nos respectivos contextos. Em certos casos, ao falar-se em fundação, está-se aludindo apenas às fundações autárquicas, de direito público (ex.: arts. 37, XI; 38, caput; 39, § 7.º; 40, caput; e ADCT, arts. 18 e 19). Em outros casos, alude-se a todas as fundações governamentais, tanto as de direito público como de direito privado, estabelecendo-se assim o regime administrativo mínimo aplicável a todas elas (ex.: arts. 22, XXVII; 37, XVII e XIX; 71, II e III; 163, II; 167, VIII; 202, §§ 3.º e 4.º; e ADCT, arts. 8.º, § 5.º). Em certas hipóteses, as normas se aplicam apenas às fundações governamentais (públicas ou privadas, não importa) cujo funcionamento seja custeado diretamente pelo orçamento público (art. 165, § 5.º, I e III). (...) Importante destacar algo que acaba de ser dito: a Constituição - à semelhança do decreto lei n.º 200, de 1967, em sua redação atual - admite a existência de fundações governamentais privadas e estabelece para elas um regime administrativo mínimo, equivalente ao das empresas estatais, que tem de ser observado.” (“Regime Jurídico das Fundações Governamentais”, Carlos Ari Sundfeld, Rodrigo Pinto de Campos e Henrique Motta Pinto, em *Introdução ao Direito Administrativo*, Carlos Ari Sundfeld e Vera Monteiro (coords.). São Paulo: Direito GV e Saraiva, 2008, p. 275-276).*

² Na decisão monocrática do RE 219.900/RS (julgado em 4/6/2002, recorrente Fundação de Ciência e Tecnologia – CIENTEC), a min. Ellen Gracie consignou que “A Recorrente é fundação pública, ente integrante da Administração Pública indireta, como também são as empresas públicas e sociedades de economia mista. A simples denominação ‘pública’ não significa que esse ente possua personalidade jurídica de direito público (...)”. Na mesma linha foi o posicionamento do min. Sepúlveda Pertence, ao julgar a ADIN 2.794/DF, em 14/12/2006, ao afirmar que “(...) a circunstância de [as fundações] serem sediadas ou funcionarem no Distrito Federal evidentemente não é bastante nem para incorporá-las à Administração Pública da União - sejam elas fundações de direito privado ou fundações públicas, como as instituídas pelo Distrito Federal -, nem para submetê-las à Justiça Federal”. No julgamento da ADIN 191/RS, em 29/11/2007, a rel. min. Cármen Lúcia destacou implicitamente a existência de fundações estatais de direito privado e de direito público, ao afirmar que a “A distinção entre fundações públicas e privadas decorre da forma como foram criadas, da opção legal pelo regime jurídico a que se submetem, da titularidade de poderes e também da natureza dos serviços por elas prestados”.

existirem fundações estatais tanto de natureza pública, quanto de natureza privada.³

Mas a legislação infraconstitucional acabou causando ainda mais confusão quanto ao regime jurídico incidente sobre fundações estatais. Quando foi editada a lei do regime jurídico único dos servidores federais (lei 8.112, de 1990), as referências nela contidas a “fundações públicas” (especialmente em seus arts. 1.º e 243)⁴ foram estranhamente interpretadas como se incluíssem as fundações estatais de direito privado e, com isso, todos seus servidores acabaram se tornando ocupantes de cargos públicos estatutários. Por essa via, as fundações estatais de direito privado federais se tornaram autarquias de fato, com o nome de fundações.

Esse movimento se tornou ainda mais irresistível uma vez que, tendo a Constituição de 1988 unificado o orçamento federal, as fundações mantidas pela União perderam a autonomia orçamentária de que no passado haviam desfrutado (art. 165, §5º, I).⁵ Assim, em matéria orçamentária e financeira, ficaram em regime idêntico ao das autarquias. Isso explica porque, mesmo

³ Veja-se na decisão do RE 716378/SP (julgado em 7/8/2019, pelo Plenário do STF, com relatoria do ministro Dias Toffoli), o tribunal consignou que “a qualificação de uma fundação instituída pelo Estado como sujeita ao regime público ou privado depende de dois fatores: i) do estatuto de sua criação ou autorização e ii) das atividades por ela prestadas.” (p. 3).

⁴ Confira-se o inteiro teor dos dispositivos da lei 8.112, de 1990: “Art. 1.º Esta Lei institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais. (...) Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação”.

⁵ Constituição Federal: “Art. 165. §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”.

continuando a existir, em tese, a figura da fundação estatal de direito privado, ela deixou de ser usada na administração federal. É que as fundações existentes passaram a ser vistas como autarquias, pois se sujeitavam ao regime destas em dois pontos fundamentais: o *regime funcional* e o *regime orçamentário-financeiro*.

Para a gestão pública, essa identidade entre autarquias e fundações estatais privadas é inútil e, por isso, prejudicial. É necessário instituir um regime jurídico adequado para essa importante figura da administração indireta, que lhe diferencie da autarquia, de modo que possa ser mais um instrumento de gestão pública para implementação de objetivos públicos.⁶

Ainda no universo da gestão pública, além das figuras componentes das administrações direta e indireta, há ainda aquelas entidades chamadas de paraestatais, que nem se enquadram na administração pública, tampouco são verdadeiras entidades do setor privado. Embora o sistema normativo esteja longe de ser sistemático e claro, a figura da entidade paraestatal existe juridicamente em suas duas modalidades mais comuns: os serviços sociais autônomos (ligados ao sistema sindical - SESC, SENAI, etc.) e as entidades corporativas de fiscalização profissional (OAB, CREA, etc.). Elas não são entidades estatais, não fazem parte da administração pública, e por isso mesmo não estão sujeitas ao regime jurídico estatal. Todavia, a falta de clareza jurídica tem levado a que, em vários casos, os órgãos de controle queiram tratá-las como se entidades estatais fossem.

⁶ Nesse sentido, ver “As fundações estatais de direito privado e o debate sobre a nova estrutura orgânica da administração pública”, Paulo Modesto, em *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado – ReRE*. Salvador, n. 14, jun./jul./agost. 2008.

Muitas entidades corporativas foram historicamente criadas sob o rótulo de autarquias para poderem usar o poder de autoridade necessário à fiscalização profissional,⁷ mas jamais foram realmente integradas à máquina administrativa, pois o que sempre se quis foi que funcionassem fora do Estado, sem receber recursos diretos do orçamento, sem se vincular ao Executivo, etc. O modelo foi o de entidades controladas pelas corporações profissionais respectivas e mantidas por suas contribuições, e não de entidades controladas pelo Estado.⁸ Já os serviços sociais autônomos do sistema sindical nunca fizeram parte do Estado, de fato ou de Direito, apesar de viverem de contribuições criadas por lei, recebidas diretamente. O art. 240 da CF de 1988 foi escrito justamente para manter seu caráter de entidades não estatais.⁹

⁷ Como autarquia foram criados, por exemplo, os conselhos de medicina (lei 3.268, de 1957, art. 1.º), de odontologia (lei 4.324, de 1964, art. 2.º), de administração (lei 4.769, de 1965, art. 6.º), de engenharia, (Lei 5.194, de 1966, art. 80), de veterinária (lei 5.517, de 1968, art. 10), de psicologia (lei 5.766, de 1971, art. 1.º) e de arquitetura e urbanismo (lei 12.378, de 2010, art. 24). Mas há exceções: a OAB é um caso de entidade da espécie cuja lei não a categorizou como autarquia, mas como “serviço público” (lei n. 8.906, de 1994, art. 44).

⁸ Em estudo sobre a natureza jurídica dos conselhos profissionais, juntamente com o prof. Jacintho Arruda Câmara, expliquei que essas são entidades com personalidade jurídica de direito público, mas que não integram a estrutura do estado. Defendi que os conselhos profissionais são entidades públicas, mas não estatais. Essa característica impõe aos conselhos um regime híbrido, fazendo incidir sobre eles algumas das normas constitucionais aplicáveis a pessoas de direito público, como o controle pelo tribunal de contas e a imunidade tributária, mas sem o regramento a que se sujeita a administração pública e suas entidades, como a exigência de realizar concurso público e de fazer licitação. (“Conselhos de fiscalização profissional: entidades públicas não-estatais”, em *Revista de Direito do Estado*, v. 4. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 321-333).

⁹ *Constituição Federal*: “Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical”. O que fez esse dispositivo foi excluir as contribuições destinadas a essas entidades (contribuições que já existiam antes da Constituição de 1988) do total de recursos geridos pela Seguridade Social estatal, e integrantes do orçamento público. Assim, essas entidades foram mantidas fora da administração pública – e seus recursos, embora obtidos compulsoriamente por força de lei, não são estatais, não entram na lei orçamentária. Como explica José Afonso da Silva, “a ressalva ao art. 195 diz respeito ao disposto no seu inciso I, a, que prevê a incidência da contribuição social dos empregadores sobre a folha de salário para financiamento da Seguridade Social. Quer dizer, essa contribuição social para financiamento da Seguridade Social não inclui nem elimina a contribuição destinada às referidas entidades. (...) São essas entidades privadas de serviço social (da indústria, do comércio, etc.) que o texto, assim de modo indireto, preserva, assim como preserva a contribuição compulsória dos empregadores sobre a folha de salários a elas destinada. As contribuições

Mas alguns órgãos de controle, no legítimo intento de fiscalizar recursos de natureza pública (uma vez que são contribuições compulsórias previstas em lei), por vezes buscam o incorreto caminho de tentar sujeitar as entidades paraestatais ao regime estatal, ainda que parcialmente. Essa sujeição parcial tende a ocorrer, por exemplo, quando os órgãos de controle impõem aos serviços sociais autônomos a observância dos “princípios” da administração pública, sobretudo na edição de seus regulamentos internos de seleção de pessoal e de contratação de bens e serviços. Para o Tribunal de Contas da União (TCU), o fato de essas entidades não integrarem a administração pública não elidiria a observância dos preceitos gerais aplicados a entidades estatais, porquanto recebem recursos de caráter público, provenientes de fonte compulsória prevista em lei.¹⁰ Com esse raciocínio, que tem o propósito simpático de coibir desvios, acaba-se equiparando indevidamente entidades que estão fora do Estado com entidades estatais, sujeitando-as a todas as limitações inerentes à administração pública, o que é um exagero e um desvio.¹¹

são arrecadadas pelo Tesouro Federal e repassadas para aquelas entidades (...). (Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 880-881).

¹⁰ Um exemplo dessa posição do TCU pode ser verificado no caso em que se discutia a observância da regra do concurso público pelas entidades do Sistema S. Nessa ocasião, o TCU determinou que as entidades observassem, em seus processos de contratação de pessoal, muitos dos condicionantes constitucionais aplicáveis aos concursos públicos processados pela administração. Entre esses condicionantes estão a ampla divulgação do edital em jornal de grande circulação, a abertura à participação do maior número possível de interessados, a previsão de critérios objetivos de avaliação e a preferência pela contratação externa. Confira-se o trecho a seguir: “(...) A nova Carta cuidou de enunciar, no caput do art. 37, princípios até então implícitos na ordem constitucional, que constituem um regramento mínimo para a consecução do interesse público. Dada a relação instrumental existente entre esses princípios e o interesse a ser perseguido pela aplicação de recursos de origem pública, a incidência dos primeiros ultrapassa a estrutura formal da administração direta e indireta para alcançar a gestão desses recursos, ainda que descentralizadas para os entes de cooperação, como as Entidades do Sistema ‘S’ (Acórdão 2305-46/07 - Plenário, rel. min. Marcos Bemquerer Costa, j. 31/10/2007).

¹¹ Em caso envolvendo o Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (SENAT), o TCU decidiu que a entidade deveria realizar licitação na modalidade de pregão, como se parte integrante da administração pública fosse. Confira-se: “(...) 9.2. determinar ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte que promova a adequação de seu regulamento de licitação (...) de forma a tornar obrigatória, sempre que

Quanto a essas duas categorias de entidades (corporativas e serviços sociais autônomos), o caminho é, de modo claro e límpido, defini-las como fora do Estado, como paraestatais, excluindo a aplicação em bloco, quanto a elas, do regime estatal puro.

A partir desse diagnóstico, conclui-se que uma reforma que valha mesmo a pena deve ser direcionada a dois objetivos essenciais. Primeiro, criar mecanismos que propiciem uma estabilidade jurídica no modo de interpretação e aplicação de normas nacionais de direito público, em temas-chave de gestão pública. Segundo, aumentar a autonomia das fundações estatais mediante a instituição de um regime jurídico adequado — na toada do que foi feito para empresas estatais e para agências reguladoras — para que essas entidades sejam mais uma estrutura organizacional à disposição da administração para alcance de fins públicos.

UMA NOVA AUTORIDADE JURÍDICA, TÉCNICA E NACIONAL, PARA A GESTÃO PÚBLICA BRASILEIRA

O caminho para melhorar a estabilidade no direito público brasileiro poderia ser uma solução inovadora, que criasse um meio capaz de unificar com rapidez as soluções técnico-jurídicas gerais necessárias a uma boa gestão pública, e capaz também de uniformizar a aplicação cotidiana de normas administrativas nos temas-chave. Nesse sentido, a proposta do

possível, a utilização da modalidade de pregão para a aquisição de bens e serviços comuns (...)” (Acórdão 2244-42/08 - Plenário, rel. min. André Luís de Carvalho, j. 15/10/2008).

anteprojeto é a criação de uma autoridade técnica de caráter nacional para o Direito da gestão pública. Uma autoridade que obrigasse todas as administrações brasileiras, e também os controladores externos, a seguirem as mesmas normas técnicas gerais e as mesmas interpretações.

Criando uma *instância normativa administrativa nacional*, resolve-se falha importante do sistema federativo brasileiro. Embora já exista *instância legislativa nacional* em temas administrativos tidos pela Constituição como de caráter nacional (trata-se do Congresso Nacional), nossa Federação não tem instância *administrativa* equivalente para esses mesmos temas, o que compromete a uniformidade na aplicação nacional das leis.

A criação de uma instância desse tipo não diminuiria a autonomia atual dos entes subnacionais. A organização do Brasil como Federação pela Constituição de 1988 importou na outorga de autonomia administrativa às administrações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 18, *caput*), com competência também para cada um legislar para si sobre matéria administrativa. Mas essa autonomia normativa já é hoje limitada: *a*) por normas constitucionais sobre gestão pública (como as que exigem licitações para contratos e concursos públicos para admissão de servidores – art. 37, II e XXI); e *b*) por normas legais nacionais editadas pelo Congresso Nacional em temas indicados pela Constituição (ex.: contratações públicas, art. 22, XXVII, e finanças públicas, art. 24, I). A proposta não mexeria nesse equilíbrio, pois a nova instância normativa nacional serviria só para temas hoje já objeto de normas nacionais, sejam elas constitucionais ou legais.

Essa autoridade técnica nacional, chamada Conselho Nacional da Gestão Pública, atuaria por meio de dois instrumentos, cada um servindo a propósito específico: a *súmula administrativa* e o *regulamento técnico-administrativo*.¹²

A *súmula administrativa* harmonizaria a interpretação de normas, constitucionais ou legais, para autoridade e agentes administrativos da administração pública direta e indireta dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídos os Ministérios Públicos e os Tribunais de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal e os Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Para atuar por meio da *súmula*, a autoridade deveria ser provocada a se manifestar sobre a correta leitura de normativo específico. A *súmula* esclareceria a interpretação acertada desse normativo, que passaria a valer para todas as situações semelhantes que surgissem dali em diante. Já o *regulamento técnico-administrativo* seria utilizado quando houvesse autorização legislativa para a autoridade normatizar tema técnico sobre gestão pública de incidência nacional.

O caráter vinculante valeria para toda a normatização administrativa, incluindo *súmulas* e *regulamentos técnicos*, e impediria que, alegando invalidade, as administrações e os controladores externos (tribunais de

¹² Lancei a ideia de uma autoridade técnica nacional, com poderes normativos em temas-chave de gestão pública, em artigo chamado “Parcerias de investimento em empreendimentos públicos: qual reforma jurídica pode fazer a diferença?”, publicado em obra coletiva, organizada por Affonso Celso Pastore, chamada *Infraestrutura, eficiência e ética* (Elsevier, 2017, p. 75 – 115). A ideia foi posteriormente, em 2018, apontada pela Transparência Internacional como proposta legislativa relevante para o combate à corrupção, na obra *Novas Medidas Contra a Corrupção*, disponível em: www.unidoscontraacorrupcao.org.br.

contas) lhes negassem aplicação. Mas, claro, esse caráter não poderia comprometer a revisão judicial, por via de ação direta ou de exceção, não devendo o Judiciário ser por ele atingido. Além disso, essa normatização não poderia contrariar entendimentos vinculantes do STF, ficando a eles submetida.

Compreendidos os modos de atuação do Conselho, é importante atentar ao fato de que os temas-chave de gestão pública sobre os quais ela poderá deliberar estariam previstos de modo taxativo na lei. São eles: *prevenção administrativa da corrupção; transparência e publicidade administrativa; desburocratização administrativa; finanças públicas e política fiscal; licitação e outros processos de contratação; concurso público e outros procedimentos de admissão ou contratação de servidores, empregados e agentes administrativos*. Além desses, o Conselho também poderia normatizar a respeito do conteúdo da própria lei que lhe criou.

A taxatividade da lista de matérias em que o Conselho atuaria (*numerus clausus*) é importante. Ela impede que, seja por ação própria, seja por futuras delegações legislativas, o órgão venha a expandir seu campo de atuação, interferindo no atual equilíbrio federativo ou nas funções instituições dos Poderes e órgãos constitucionais autônomos do país. A escolha desses temas-chave não foi ao acaso. Estão neles os principais entraves em termos de gestão pública que precisam ser enfrentados com urgência.

As pautas de prevenção da corrupção, transparência e desburocratização se tornaram prioridade no cenário político brasileiro e o sistema jurídico-administrativo de que dispomos não tem sido capaz de dar respostas adequadas em tempo hábil. Ainda que haja leis prevendo medidas para prevenir improbidades e estimular o aumento de produtividade na administração, sua efetivação percorre caminho tortuoso.

A prevenção da *corrupção administrativa* vem sendo buscada por normas constitucionais e legais variadas. Exemplos são as que instituíram o dever de apresentar declaração de bens para posse em cargo público (Lei da Improbidade, lei 8.429, de 1992, art. 13), o acordo de leniência na esfera administrativa (Lei Anticorrupção, lei 12.846, de 2013, arts. 16 e 17) e os meios legais de acesso à informação pública (Lei de Acesso à Informação, lei 12.527, de 2011, art. 9º), bem como os Códigos de Conduta e Integridade e os órgãos de gestão de riscos e de auditoria nas empresas estatais (Lei das Estatais, lei 13.303, de 2016, arts. 9º, 24 e 25). Além disso, projetos de lei sobre *compliance* pública estão em tramitação no Congresso Nacional. Como colegiado neutro e técnico, especializado em gestão pública, e com autoridade nacional, o Conselho poderia evitar que a eficácia nacional dessas normas seja comprometida por interpretações conflitantes, maliciosas ou oportunistas, tanto das esferas administrativas como do controle externo, nos vários níveis da Federação.

A *publicidade e a transparência* já são deveres de toda a administração brasileira por força de normas constitucionais (como o princípio da publicidade administrativa do art. 37, *caput* e o dever estatal de informação do art. 5º, XXXIII), as quais justificaram a edição, com efeitos

nacionais, da Lei de Acesso à Informação (lei 12.527, de 2011), entre outras normas legais. O Conselho, com suas súmulas, poderia impedir que esses valores, tal como incorporados na Constituição e nas leis nacionais, sejam comprometidos por problemas de interpretação. Além disso, com seus regulamentos (se autorizados em leis futuras), poderia contribuir com adaptações necessárias à gestão pública, em especial por conta do governo eletrônico.

Um órgão normativo nacional e técnico é indispensável para viabilizar o governo eletrônico nacional e para neutralizar barreiras burocráticas. Governo eletrônico supõe desburocratização, pois sua implantação, aumentando a transparência e a eficiência, e permitindo a integração dos sistemas de informação pública, nos diversos níveis da Federação, depende da superação de padrões burocráticos atuais, que sempre variaram de ente para ente. Isso não é viável sem *normas nacionais de desburocratização*.

De outro lado, barreiras burocráticas administrativas impostas de modo descentralizado por órgãos federais, estaduais ou municipais, por meio de interpretações distorcidas ou por regulamentos burocráticos, constituem risco constante de sabotagem à aplicação das normas nacionais que imponham o respeito a valores públicos, como concorrência pelos fornecimentos públicos, abertura comercial, transparência e luta contra a corrupção.

Soluções do Poder Judiciário para essas situações demoram ou vêm de maneira fragmentada, para casos muito pontuais. Com a criação do Conselho, se autorizado para isso em lei, a edição de normatização administrativa nacional poderia com rapidez deixar precisa e clara a forma

de cumprimento da lei em pontos relevantes. Ademais, as súmulas do Conselho poderiam combater rapidamente as sabotagens ou ineficiências geradas por interpretações contraditórias.

Já matérias relativas à admissão de pessoal e regime das contratações públicas demandam a reformulação de ideias mais tradicionais, que dificultam a atuação pública ao mesmo tempo eficiente e sem desvios. No caso dos processos de admissão de pessoal, é necessária a introdução de soluções modernas que valorizem as habilidades e competências necessárias ao serviço. Para contratações públicas, precisa-se de soluções normativas que visem melhorar e tornar mais competitivo e limpo o ambiente de negócios públicos, tanto no que tange aos procedimentos de contratação, quanto ao regime de execução contratual.

O *concurso* é exigência constitucional para admissão de servidores efetivos na administração pública e para empregos de carreira nas estatais (art. 37, II). Existem processos diversos para a contratação temporária (art. 37, IX) e para os cargos em comissão (art. 37, II). O Congresso Nacional até hoje não exerceu sua competência legislativa geral para editar normas nacionais sobre esses processos (ao contrário, p.ex., do que ocorre com licitações – Constituição Federal, art. 22, XXVII) e hoje não existe órgão administrativo com autoridade regulamentar nacional para isso. Assim, regras e orientações flutuam muito entre as inúmeras administrações do país. Isso leva, por um lado, a sabotagens constantes das exigências constitucionais; por outro, a insegurança e timidez dos gestores na adoção de inovações que poderiam modernizar, melhorar e moralizar as seleções de servidores. A experiência positiva do Conselho Nacional de Justiça na

organização e regularização, por meio de normas regulamentares nacionais (Resolução CNJ 81, de 2009, com alterações posteriores), dos concursos para os cartórios notariais e de registros (concursos previstos no art. 236, §3º da Constituição e na lei federal 8.935, de 1994, mas comprometidos por práticas descentralizadas) mostra a importância de alguma coordenação administrativa nacional normativa nessa matéria.

Usando sua competência constitucional para editar normas gerais (art. 22, XXVII), o Congresso Nacional vem legislando com frequência sobre processos de *licitação* e processos de *contratação direta*. Todavia, essas normas legais gerais enfrentam dificuldades.

Em primeiro lugar, há *flutuação* excessiva na sua *interpretação*, nos vários níveis da Federação e entre órgãos de controle externo, comprometendo a eficácia nacional do sistema (exemplo é a dúvida, que persistiu durante toda a vigência da lei 8.666, de 1993, quanto à abrangência maior ou menor dos efeitos das sanções administrativas de suspensão e inidoneidade, então previstas em seu art. 87, III e IV). Isso será enfrentado se uma autoridade nacional puder, com rapidez, uniformizar e impor interpretações.

Em segundo lugar, tem-se a *ineficácia* de comandos importantes, *por insuficiência* de seu conteúdo diante das diferentes situações contratuais (exemplo da lei 8.666, de 1993, foi seu art. 5º, *caput*, impondo que pagamentos fossem feitos em ordem cronológica, no que jamais obteve efetivo sucesso). Esse tipo de insuficiência poderá ser, com autorização do

Legislativo, enfrentada pelo Conselho, autoridade regulamentar nacional mais habilitada (do que os próprios parlamentares) a considerar e resolver a complexidade técnica envolvida.

Uma terceira dificuldade é o grande volume e o crescente *detalhismo dessas leis*, na tentativa de impedir aplicações variadas e conflitantes pelas administrações estaduais e municipais, gerando rigidez. A regulação dos processos de contratação pública melhorará se o Congresso Nacional puder editar normas legais estruturais e de política pública e evitar a dispersão de soluções atribuindo ao Conselho, autoridade efetivamente nacional, a edição de regulamentos técnicos, garantindo uniformidade e coerência nacionais na aplicação das diretrizes, quando necessário.

A competência vem sendo usada pelo Congresso Nacional para regular o *regime geral de contratos estatais* como obras, serviços e compras (exemplos são a atual lei 14.133, de 2021, e a antiga lei 8.666, de 1993, entre outras), concessões (leis 8.987, de 1995, e 11.079, de 2004), contratos de inovação (lei 10.973, de 2004), parcerias sociais (lei 13.019, de 2014) e contratos de estatais (lei 13.303, de 2016). Mas a pulverização de órgãos aplicadores e de controles externos dificulta a uniformidade e segurança na interpretação dessas leis, dando margem a frequentes conflitos e paralisações, bem como a manipulações (p.ex., nos aditivos e prorrogações de contratos). Isso será enfrentado se uma autoridade nacional puder, com rapidez, uniformizar e impor interpretações na matéria.

Sobre o tema das *finanças públicas* e da *política fiscal*, é preciso evitar o colapso das contas públicas e esse esforço depende do bom cumprimento do sistema de responsabilidade fiscal previsto em lei. Uma complementação normativa vinda do Conselho — seja por regulamento técnico, nos aspectos em que autorizado por lei, seja por súmula administrativa, em pontos de frequente distorção ou conflito — auxiliaria na boa aplicação e interpretação das previsões legais já existentes.

A sustentabilidade e o equilíbrio fiscais em todos os níveis da Federação, fundamentais à política fiscal do país, têm sido buscados por normas nacionais constitucionais e legais (como a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, Lei Complementar 101, de 2000) e pela ação administrativa de autoridades fazendárias federais (prevista, p.ex., no art. 40, § 1º, II e III, e §§ 2º a 6º da LRF). Um *Conselho de Gestão Fiscal* foi pensado pelo art. 67 da LRF para, entre outras tarefas, harmonizar a atuação dos entes da Federação e editar normas nacionais de consolidação das contas públicas (art. 67, I e III), mas acabou não se viabilizando, talvez pela falta de autorização constitucional expressa para o exercício centralizado dessa função normativa administrativa, com efeitos nacionais. Uma *Instituição Fiscal Independente* foi criada pelo Senado Federal (Resolução 42, de 2016) e, embora relevante na coleta e tratamento de informação, não tem essa competência normativa.

Falta ao Brasil uma autoridade regulamentar nacional na matéria de política fiscal, com capacidade clara para vincular as administrações subnacionais. Isso dificulta o combate a desvios de gestão baseados em interpretações e aplicações variadas, e mesmo heterodoxas, das normas de política fiscal (ex.: na contabilização de despesas para o atendimento da

aplicação do mínimo constitucional em educação). O Conselho Nacional da Gestão Pública preencheria essa lacuna.

UM REGIME JURÍDICO PRÓPRIO E ADEQUADO À FUNDAÇÃO ESTATAL

O regime proposto busca equilibrar a natureza jurídica de direito privado, já chancelado em diversas ocasiões pelo Supremo Tribunal Federal, com precauções condizentes com os princípios constitucionais da administração pública. A ideia é que é perfeitamente possível imprimir às fundações estatais um regime jurídico adequado à sua natureza privada, ao mesmo tempo em que tais princípios são devidamente observados, inclusive havendo o controle público sobre suas atividades.

O objetivo é conferir um regime jurídico compatível com as *atividades especiais* às quais se dedicam as fundações estatais, cujas demandas voláteis e, muitas vezes, urgentes tornam inadequadas as exigências de um regime de direito público para seu bom atendimento. Essencialmente, essas entidades atuam nos setores de saúde, educação, cultura, ciência e tecnologia. A história recente mostra que imprevistos surgem e exigem desses setores respostas ágeis, que não poderiam ser adequadamente fornecidas se tivessem de ser superadas as limitações incidentes sobre pessoas jurídicas públicas. O desenvolvimento de tratamentos para questões de saúde pública, o atendimento de pessoas doentes, a adaptabilidade para atender a demandas educacionais e tantas outras questões relevantes nos setores em que atuam as fundações estatais demanda uma agilidade em larga medida incompatível com as limitações de um regime de direito público.

Partindo dessa concepção, o anteprojeto prevê que a fundação estatal, qualquer que seja sua denominação, será sempre pessoa jurídica de direito privado, cuja instituição, incorporação e manutenção pela administração pública dependerão de lei específica. Sua atuação poderá envolver qualquer atividade de interesse geral cujo Estado não detenha a titularidade exclusiva, em consonância com o que tem entendido o STF.

Para impedir distorções no uso da entidade — situações nas quais se busca, na verdade, evitar a incidência de um regime jurídico de direito público — ficarão vedadas as atuações como prestadora de serviços públicos econômicos com cobrança de tarifa; como simples fornecedora de mão de obra para entidades estatais; e como mera intermediária da execução ou fornecimento, a título oneroso, de obras públicas ou bens a entidades estatais.

A instituição da fundação estatal poderá ser feita independentemente de dotação inicial de bens. A premissa é de que a fundação que executa um serviço e por ele obtém algum retorno financeiro pode, a depender do caso específico, formar um patrimônio suficiente para não precisar dessa dotação inicial. Não faria sentido exigir que recursos públicos fossem destinados à entidade que tivesse condições de se sustentar a partir do desempenho de suas próprias atividades. E essa geração de receita não descaracteriza os fins não lucrativos da fundação estatal, desde que tais receitas sejam aplicadas na realização de seus objetivos públicos.

Em relação à gestão, as fundações estatais estarão sujeitas às suas respectivas leis e ao regime jurídico previsto no anteprojeto — o que inclui os regulamentos técnico-administrativos pertinentes, editados pelo Conselho Nacional de Gestão Pública. A remuneração de pessoal, o pagamento e a execução de créditos e débitos, direitos e obrigações de natureza civil, comercial, trabalhista e tributária, ressalvadas as imunidades previstas na Constituição, ficarão submetidas ao regime jurídico de entidades de direito privado. É uma importante providência para a restauração da figura da fundação estatal e real assunção de sua natureza de pessoa jurídica privada. Caso contrário, permaneceria a aproximação ao regime jurídico caracteristicamente público de uma autarquia.

Quanto ao seu pessoal, os funcionários da fundação estatal ficarão submetidos à legislação trabalhista. Serão empregados, portanto. Mas, por serem empregados de entidade da administração indireta, aplicam-se às restrições e responsabilidades administrativas próprias da atividade estatal que lhes é atribuída. Sua admissão continuará dependendo de concurso público, salvo para empregos de confiança com atribuições de direção, chefia e assessoramento, bem como para empregos temporários.

Regulamento técnico-administrativo do Conselho Nacional de Gestão Pública deverá orientar o modo como os concursos públicos para seleção de pessoal das fundações serão organizados, adotando como premissa que, ao mesmo passo em que devem ser observados os princípios constitucionais da administração pública, é necessário buscar a modernização e a dinamicidade do procedimento em prol de sua eficiência e de melhor servir ao propósito de selecionar mão de obra qualificada. Nesse sentido, o anteprojeto institui

que, se for pertinente, provas de atualidades, lógica e línguas, bem como testes de motivação, avaliação comportamental e outros mais podem ser utilizados na seleção dos empregados fundacionais.

Com essas diferentes modalidades de prova, a ideia é oferecer um cardápio a partir do qual possa ser personalizado um concurso público que avalie diferentes habilidades, importantes ao bom desempenho do trabalho, que muitas vezes não conseguem ser mensuradas em concursos de provas e títulos. A variedade nos métodos de avaliação no concurso público permitirá uma seleção mais condizente com as demandas do cargo que será ocupado pelo empregado.

O anteprojeto propõe que essas características do regime jurídico sejam comuns a toda e qualquer fundação estatal. Mas, na realidade da administração pública atual, são encontradas fundações que conseguem desempenhar suas atividades sem receberem valores da administração direta — financiadas com recursos provenientes da execução de suas próprias atividades, portanto — bem como fundações estatais que dependem de repasses públicos. Por isso, considerando a dependência ou independência da fundação estatal em relação ao orçamento público, são feitas diferenciações relevantes no regime jurídico incidente em cada situação.

Fundações independentes serão regidas pelas normas da legislação civil e processual civil relativa à instituição e fiscalização das fundações civis. Uma vez que possuem autonomia orçamentária, assim como fundações civis, não se valendo de recursos públicos para desempenhar suas atividades,

faz sentido que sigam normas adequadas a entidades que, embora não integrantes da administração pública, também possuem missões sociais, sem a finalidade lucrativa. O regime jurídico de fundações previsto na legislação civil não é frágil ou brando, sendo em larga medida adequado para fundações estatais independentes. No que for compatível com o regime específico trazido no anteprojeto, ele deverá ser aplicado. Já fundações mantidas pelo poder público serão regidas nos termos instituídos pelo anteprojeto e por regulamento técnico-administrativo, não recaindo sobre elas a referida legislação civil e processual civil.

No que toca ao orçamento, a fundação estatal independente possui autonomia para aprovar seu próprio orçamento e gerenciar seus gastos. Para isso, ela deve observar as normas próprias das entidades privadas, com as adaptações realizadas por regulamentos técnico-administrativos, e observâncias dos princípios constitucionais da administração pública. Fundações estatais mantidas pelo poder público, entretanto, possuem seu orçamento aprovado na lei orçamentária anual, devendo sua execução observar as normas constitucionais de gestão pública financeira e patrimonial (art. 165, §9º, II e art. 37, XI).

No tema das contratações de fornecedores de obras e serviços há também diferença. Fundações estatais independentes não precisam licitar para contratar terceiros. Deverão seguir procedimento competitivo disciplinado em regulamento técnico-administrativo, que observe os princípios constitucionais da administração pública. Já as fundações estatais que dependentes ficarão submetidas às regras de licitações e contratos previstas na Lei das Estatais, com as adaptações necessárias feitas por

regulamento técnico-administrativo. A ideia é que, embora seja necessário algum tipo de procedimento para se ter higidez na seleção de contratados, ele deve ser diferente daqueles destinados a pessoas jurídicas de direito público — mais burocráticos, pensados a partir de um orçamento centralizado, e que acabariam reduzindo por demais a autonomia de uma pessoa jurídica de direito privado.

É relevante atentar que a submissão da fundação estatal a um regime jurídico de direito privado em diversos quesitos de modo algum significa a não incidência do sistema de controle público, interno e externo, sobre suas atividades. Afinal, ela continuará compondo a administração indireta. Mudam apenas os parâmetros que serão utilizados para o controle: ao invés de premissas destinadas a pessoas jurídicas de direito público, como as autarquias, serão utilizadas bases jurídicas mais adequadas à natureza privada da fundação estatal. Essa preocupação com o controle permeia o anteprojeto, que institui que a fundação estatal fica sujeita à supervisão da administração direta. Na prática, isso significa que haverá, com periodicidade, rigorosa verificação sobre a conformidade das atividades desempenhadas aos objetivos públicos almejados, assim como sobre seu orçamento e gastos.

Outro ponto relevante do anteprojeto é o incentivo ao *experimentalismo controlado* na gestão das fundações estatais. De pouco adiantará a maior abertura legal para inovações propiciada pela submissão em princípio dessas entidades a fórmulas de direito privado, se velhas ideias e soluções de gestão pública acabarem, por inércia ou temor, inspirando suas práticas. Para evitar tal frustração, o anteprojeto prevê um método a ser

adotado na criação, registro e avaliação das experiências, o que pode incentivar sua adoção e, em caso de sucesso, sua posterior replicação. Com o tempo, a valorização legal do experimentalismo pode vir a influir positivamente nas práticas de outras estruturas estatais, como a Administração Direta e as autarquias.

A NECESSIDADE DE SE TRATAR DOS TEMAS POR LEI COMPLEMENTAR

Um último ponto é explicar o porquê de o anteprojeto assumir a forma de lei complementar. O motivo é simples: o conjunto de temas nele tratados, na ponta, propõe novas soluções de finanças públicas, que, nos termos da Constituição Federal, devem ser disciplinados por lei complementar (art. 165, §9º, II).

De maneira direta — como quando trata da normatização pelo Conselho Nacional de Gestão Pública — ou indireta — como quando aborda o repasse de verbas públicas a fundações estatais e as formalidades necessárias para seu dispêndio — o projeto repercute em matérias de gastos da administração direta e indireta. Para que não haja dúvidas sobre a sua compatibilidade com as formalidades constitucionalmente exigidas para a disciplina dessas matérias, entende-se que a lei complementar é o veículo jurídico mais adequado para a positivação do conteúdo.

**ANTEPROJETO DA LEI NACIONAL PARA
ESTABILIDADE JURÍDICA E
REFORMA FUNDACIONAL
DA GESTÃO PÚBLICA BRASILEIRA**

LEI COMPLEMENTAR Nº, DE DE DE
20....

Estabelece normas gerais para a estabilidade
jurídica e a reforma fundacional da gestão
pública brasileira

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta, e eu sanciono a seguinte lei:

Art. Esta lei estabelece normas gerais para a estabilidade jurídica e a reforma fundacional da gestão das administrações públicas dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

**CAPÍTULO I
DA ESTABILIDADE JURÍDICA DA GESTÃO PÚBLICA**

Instrumentos

Art. Fica criado o Conselho Nacional da Gestão Pública, órgão permanente vinculado ao Poder Executivo federal e com total autonomia funcional, com competência para, por iniciativa própria, de Ministro de Estado, de Governador, de Prefeito, bem como de Tribunais de Contas da União, dos Estados ou do Distrito Federal, e de Tribunais ou Conselhos de Contas dos Municípios, aprovar normatização administrativa nacional.

§ 1º A normatização administrativa nacional do Conselho Nacional da Gestão Pública observará o disposto nas normas constitucionais e legais, bem como as decisões vinculantes do Supremo Tribunal Federal previstas nos arts. 102, § 2º e 103-A, *caput* da Constituição Federal.

§ 2º A normatização administrativa nacional do Conselho Nacional da Gestão Pública será editada exclusivamente por meio de:

I- regulamento técnico-administrativo nacional; ou

II- súmula administrativa nacional.

§ 3º O regulamento técnico-administrativo nacional tem por objetivo assegurar a unidade, coerência e eficiência na aplicação das normas legais administrativas de caráter nacional, por todas as entidades e agentes alcançados.

§ 4º A súmula administrativa nacional tem por objetivo atualizar e harmonizar a interpretação administrativa de normas constitucionais ou legais de caráter nacional.

§ 5º O regulamento técnico-administrativo nacional e a súmula administrativa nacional, bem como sua revisão ou cancelamento, entrarão em vigor após a homologação pelo Presidente da República e sua publicação oficial.

Matérias

Art. A normatização administrativa nacional do Conselho Nacional da Gestão Pública somente poderá versar sobre:

I- prevenção administrativa da corrupção;

II- transparência e publicidade administrativa;

III- desburocratização administrativa;

IV- finanças públicas e política fiscal;

V- licitação e outros procedimentos de contratação estatal;

VI- regime dos contratos estatais;

VII - concurso público e outros procedimentos de admissão ou contratação de servidores, empregados e agentes administrativos; e

VIII- aplicação do disposto nesta lei.

Parágrafo único - A normatização administrativa nacional do Conselho Nacional de Gestão Pública não poderá:

I- ter por objeto normas constitucionais ou legais sobre matérias não previstas neste artigo;

II- regulamentar ou interpretar normas constitucionais ou legais de aplicação restrita a administrações públicas específicas; ou

III- restringir, por meio de regulamento técnico-administrativo nacional, competência regulamentar ou autonomia decisória que a Constituição Federal ou a lei tenham assegurado em atenção às especificidades das organizações administrativas de cada entidade político-administrativa da Federação ou de cada Poder.

Caráter vinculante

Art. Observado o art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, a normatização administrativa nacional do Conselho Nacional da Gestão Pública terá caráter vinculante para todas as autoridades e agentes administrativos da administração pública direta e indireta dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios,

incluídos os Ministérios Públicos e os Tribunais de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal e os Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Controle

Art. A normatização administrativa nacional do Conselho Nacional da Gestão Pública submete-se ao controle do Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 102, I, *a*, e do art. 103-A, § 3º da Constituição Federal, bem como do Congresso Nacional, na forma do art. 49, V, da Constituição Federal.

Parágrafo único. O cancelamento e a revisão não judicial da normatização administrativa nacional competem com exclusividade ao próprio Conselho Nacional da Gestão Pública.

Composição do Conselho

Art. Compõem o Conselho Nacional da Gestão Pública:

I- como membros natos, três Ministros de Estado, um dos quais será o presidente, conforme designações do Presidente da República; e

II- quatro membros independentes, de ilibada reputação e notório saber jurídico e administrativo, com mais de 35 anos de idade e 10 anos de efetiva atuação profissional, nomeados para mandatos únicos de seis anos pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal, dentre os selecionados por comissão independente de alto nível que será instituída e regulada por decreto.

§ 1º O Conselho Nacional da Gestão Pública somente delibera por maioria absoluta.

§ 2º Regimento Interno aprovado pelo Conselho Nacional da Gestão Pública disporá sobre sua organização e funcionamento, bem como sobre os processos de consulta pública prévia, obrigatórios para a aprovação, revisão ou cancelamento de suas súmulas e regulamentos técnico-administrativos.

CAPÍTULO II

DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Estrutura da administração indireta

Art. As administrações públicas compõem-se dos órgãos sem personalidade jurídica da administração direta e das entidades da administração indireta, com a autonomia que lhes for conferida nos termos e limites da Constituição Federal e da lei.

§ 1º A administração indireta compreende:

I - entidades estatais de direito público: autarquias; e

II - entidades estatais de direito privado: empresas estatais, fundações estatais e consórcios públicos com personalidade de direito privado.

§ 2º As entidades estatais podem ter subsidiárias, que integram a administração indireta, devendo sua instituição observar o disposto nos incisos XIX e XX do art. 37 da Constituição.

§ 3º Não integram a administração indireta e estão sujeitos ao regime jurídico que lhes é próprio, segundo sua legislação de regência:

I- as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema social, a que se refere o art. 240 da Constituição Federal; e

II- os conselhos de fiscalização profissional criados por lei federal.

Desestatização de entidade sem fins lucrativos

Art. Lei específica da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, conforme o caso, pode autorizar a desvinculação de entidade sem fins lucrativos da administração indireta, perdendo ela a condição de entidade estatal e passando ao regime da legislação civil, mediante conversão feita pela inscrição de novos estatutos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, desde que:

I – sejam preservadas suas ações de interesse público, por contratos celebrados com a administração pública;

II – a titularidade do patrimônio seja previamente transferida à administração pública instituidora, facultada a atribuição de direito de uso privativo desses bens para o estrito

cumprimento dos fins institucionais, por prazos determinados, renováveis na forma do contrato;

III - o funcionamento da entidade passe a ser assegurado, a partir do início do exercício seguinte, apenas com recursos do setor privado ou de organismos internacionais, ou ainda com recursos próprios, assim entendidos os oriundos de:

a) exploração econômica do patrimônio;

b) venda de bens ou prestação de serviços específicos e divisíveis, ainda que os preços correspondentes sejam pagos pela administração pública, nos termos dos respectivos contratos; ou

c) de contrato de gestão celebrado na condição de organização social, nos termos da legislação específica;

IV - seus novos estatutos não atribuam à administração pública a escolha da maioria de seus dirigentes ou poderes de direção, supervisão e intervenção relativos às entidades estatais; e

V- não sejam atribuídos à entidade ou seus agentes qualquer privilégio de natureza pública ou a titularidade de poder exclusivo do Estado, sendo, contudo, autorizado seu exercício em decorrência de contrato com prazo determinado, quando viável a delegação a particulares.

§ 1º Sem prejuízo das demais hipóteses de contratação direta previstas em lei, a entidade civil resultante da desvinculação pode, no período de transição de cinco anos, não prorrogáveis, ser contratada sem licitação para, nos limites de seu objeto social, prestar serviços específicos e divisíveis e fornecer bens à administração pública, por preços e condições justos.

§ 2º A reincorporação, à administração pública indireta, de entidade civil resultante da desvinculação de que trata este artigo somente é viável se, além de autorizada por lei específica, for regularmente aprovada por seus próprios órgãos estatutários e não houver transferência, ao orçamento público, da responsabilidade por passivos acumulados de qualquer natureza, inclusive trabalhista, previdenciária ou tributária.

CAPÍTULO III

DA FUNDAÇÃO ESTATAL

Constituição

Art. @ Fundação estatal é a pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos integrante da administração pública indireta, qualquer que seja sua denominação.

§ 1º Depende de autorização legal específica a instituição, incorporação, reincorporação ou manutenção, pela administração pública, de pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos.

§ 2º Integra obrigatoriamente a administração pública indireta, como fundação estatal mantida pelo poder público, a pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos cujas despesas de pessoal ou custeio sejam diretamente assumidas pelo orçamento público.

§ 3º. A qualificação inicial da entidade como fundação estatal mantida pelo poder público ou como fundação estatal independente será feita quando de sua instituição, incorporação ou reincorporação e só poderá ser alterada mediante requalificação, nos termos previstos nesta Lei.

§ 4º Considera-se autarquia, para todos os fins, e não fundação estatal, a entidade estatal a que a lei tenha denominado como fundação ou fundação pública, mas cujas competências, envolvendo a titularidade administrativa de poderes exclusivos do Estado, sejam de natureza incompatível com a personalidade de direito privado.

§ 5º A fundação estatal pode ser instituída e mantida por mais de uma pessoa político-administrativa, nos termos das leis autorizativas específicas, que indicarão a pessoa político-administrativa a cuja administração indireta ela se integrará, com a consequente submissão a seu regime de gestão e controle.

§ 6º A fundação estatal pode atuar, nos termos da lei autorizativa, em todas as atividades de interesse público que não impliquem a titularidade de poderes exclusivos do Estado, sendo-lhe, porém, proibida a atuação como:

I- prestadora de serviços públicos econômicos com cobrança de tarifa ou preço;

II- simples fornecedora de mão-de-obra para entidades estatais; ou

III- simples intermediária da execução ou fornecimento, a título oneroso, pelo setor privado a entidades estatais, de obras públicas ou bens.

§ 7º O disposto no *caput* do § 6º não impede a atribuição, a fundação estatal, por contrato, do exercício de poderes de Estado, nos casos em que for viável a delegação a particulares.

§ 8º A instituição de fundação estatal independe de dotação inicial de bens.

§ 9º O ato de instituição, incorporação ou reincorporação cabe à entidade político-administrativa ou à entidade estatal de que a fundação deva ser subsidiária, segundo a lei autorizativa.

§ 10. A aquisição da personalidade jurídica estatal se dá com a inscrição do ato de instituição, incorporação ou reincorporação, bem como do estatuto, no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

§ 11. O estatuto da fundação estatal indicará o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos e operacionais, os mecanismos de aprovação interna das contas, de avaliação interna de desempenho e de responsabilidade interna dos

conselheiros e administradores, e ainda as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a extinção.

§ 12. A obtenção de recursos pela entidade, em decorrência da exploração econômica do patrimônio, da venda de bens, da prestação de serviços ou de outras atividades não descaracteriza seus fins não lucrativos, desde que integralmente aplicados na realização dos seus objetivos, vedada a distribuição de participações nos resultados a dirigentes ou empregados, bem como à administração pública a que se vincula.

§ 13. Entidade sem fins lucrativos do setor privado pode ser incorporada à administração pública indireta, como fundação estatal, com aprovação prévia de seus órgãos estatutários e autorização de lei específica, observado o § 10 deste artigo, sendo vedada, em qualquer hipótese, a transferência, ao orçamento público, da responsabilidade por passivos acumulados de qualquer natureza, inclusive trabalhista, previdenciária ou tributária.

§ 14. A entidade estatal que, embora instituída como autarquia, empresa estatal ou associação, ou por outras formas jurídicas, tenha atividades e características compatíveis com as previstas neste artigo, pode ser transformada em fundação estatal, por decreto, o qual será precedido de deliberação de seus órgãos próprios, quando necessário em função da autonomia que lhe tenha sido atribuída por norma constitucional ou legal, ou ainda por seu estatuto social.

§ 15. No caso das universidades a transformação a que se refere o § 14 deste artigo dependerá de autorização legislativa específica.

§ 16. Os servidores ocupantes de cargo público efetivo de qualquer entidade ou órgão que vier a ser enquadrado ou transformado em fundação estatal integrarão um quadro em extinção vinculado à administração pública supervisora, podendo ser cedidos à fundação estatal, sempre a título oneroso.

Gestão

Art. Em sua gestão e atuação, a fundação estatal se sujeita a sua lei específica e, observado o disposto nesta lei e em regulamento técnico-administrativo nacional, ao regime jurídico das entidades de direito privado, inclusive quanto à remuneração do pessoal, quanto ao pagamento e execução de seus créditos e débitos, e, ainda, quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, ressalvadas as imunidades previstas na Constituição.

§ 1º No exercício de suas atividades-fim, a fundação estatal se sujeita aos regimes jurídicos próprios a elas.

§ 2º A fundação estatal pode manter vínculos estáveis de colaboração com entidades sem fins lucrativos do setor privado, por meio de contrato, nos termos da legislação aplicável e observado o regulamento técnico-administrativo nacional.

§ 3º A fundação estatal se submete aos controles públicos internos e externos previstos pela Constituição ou pelas leis e extensíveis às entidades estatais de direito privado, os quais serão realizados com respeito à sua autonomia e a seu regime jurídico próprio.

§ 4º Nas execuções e no cumprimento de sentenças em face de fundação estatal, a penhora pode ser feita na forma do art. 863 do Código de Processo Civil, vedada a penhora sobre a renda em montante que inviabilize por completo a continuidade de suas atividades de interesse público que sejam de caráter essencial.

§ 5º A penhora não pode atingir os bens insubstituíveis e comprovadamente indispensáveis à execução material de atividade de interesse público que seja de caráter essencial; mas sobre esses bens se pode instituir usufruto em favor do exequente, assegurando-se à executada direito ao arrendamento compulsório, cujas condições serão fixadas pelo juiz, fazendo-se em juízo o depósito mensal do valor respectivo.

Regime de pessoal

Art. O pessoal da fundação estatal se submete à legislação trabalhista.

§ 1º Cabe ao órgão de direção designado pelo estatuto aprovar o quadro de pessoal, indicando os empregos efetivos e de confiança, os requisitos de admissão, a remuneração e, ainda, a organização das carreiras, segundo a formação profissional ou as atribuições funcionais, sendo vedados a concessão ou extensão de quaisquer direitos ou vantagens típicos ou exclusivos de servidores estatutários, em especial a efetividade e a estabilidade, bem como os aumentos reais de remuneração em virtude de tempo de serviço ou de outros critérios desvinculados da promoção por desempenho ou da avaliação anual de desempenho.

§ 2º A fundação estatal deve divulgar permanentemente, em página eletrônica atualizada, o quadro de pessoal, com indicação dos cargos, ocupantes, forma de admissão e remuneração total de cada empregado.

§ 3º Na admissão de pessoal deve ser observado o disposto nos incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição.

§ 4º É vedada a rescisão, por decisão arbitrária ou meramente política, do contrato de empregado admitido por concurso público.

§ 5º Os empregados da fundação estatal se sujeitam às restrições e responsabilidades administrativas próprias da atividade estatal que lhes é atribuída.

§ 6º A admissão de empregados pela fundação estatal depende de concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo para os empregos de confiança com atribuições de direção, chefia e assessoramento, bem como, nos casos previstos em lei na forma do inciso IX do art. 37 da Constituição, para os empregos temporários.

§ 7º Regulamento técnico-administrativo nacional orientará a organização dos concursos públicos da fundação estatal, de forma compatível com as peculiaridades da gestão comum e respeitados os princípios constitucionais da administração pública, devendo os procedimentos:

I – ser regidos por ato convocatório específico, cujo aviso será objeto de ampla divulgação;

II – ser estruturados de modo a reduzir seu tempo de duração, simplificar a participação de interessados, aumentar as opções de candidatos e de perfis, racionalizar custos e assegurar o preenchimento tempestivo das vagas;

III - ser realizados, segundo as necessidades, de forma presencial, à distância, digital, por aplicativos ou com uso de inteligência artificial;

IV – incluir, conforme o caso, provas de aptidão física e intelectual e de conhecimento, contendo atualidades, lógica e línguas, entre outros, bem como testes de motivação, avaliação comportamental, habilidades ou competências, cuja aplicação poderá ser feita em etapas, inclusive por plataforma eletrônica com acesso individual seguro, em horários diferentes; e

V – incluir, quando recomendável, fase final de dinâmicas ou entrevistas eliminatórias, presenciais ou à distância, conduzidas por colegiado técnico, que poderão envolver, além dos elementos do inciso IV deste inciso, também a solução de casos, jogos, problemas e desafios;

§ 8º O concurso público pode se manter aberto permanentemente, com provas sucessivas realizadas de modo coletivo ou individual, sempre com critérios equivalentes, incluindo-se cada aprovado na lista geral de classificação, pelo prazo de dois anos, prorrogável uma vez, por igual período.

§ 9º Nas hipóteses legais de contratação sem concurso público, é vedada a escolha de:

I - parente consanguíneo ou afim até o terceiro grau, bem como amigo íntimo, de:

- a) dirigentes da fundação estatal ou do órgão em que exercerá suas funções; e
- b) qualquer agente político da esfera político-administrativa a que se vincula a fundação estatal;

II - dirigente estatutário de partido político, ainda que licenciado do cargo;

III - titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciado do cargo;

IV - pessoa que atuou, nos últimos 36 (trinta e seis) meses, como participante de estrutura decisória de partido político;

V - pessoa que exerça cargo em organização sindical relacionada à atividade contratada; e

VI – parente consanguíneo ou afim até o terceiro grau das pessoas mencionadas nos incisos II a V deste § 9º.

§ 10. A fundação estatal pode participar, como patrocinadora, de entidade fechada de previdência complementar, na forma do art. 202 da Constituição e da lei complementar.

§ 11. A cessão, à fundação estatal, de servidor em cargo efetivo ou de empregado público, bem como a cessão, a outras entidades, de empregados da fundação estatal, serão sempre feitas a título oneroso.

Supervisão

Art. A fundação estatal é sujeita à supervisão por vinculação da autoridade competente da administração direta, envolvendo:

I - a verificação periódica do atendimento de diretrizes governamentais e dos objetivos fixados nos seus atos constitutivos e, quando for o caso, nos contratos de desempenho;

II - a prestação de informações administrativas, operacionais e financeiras;

III - a submissão às normas de elaboração, encaminhamento e execução orçamentária e de responsabilidade fiscal;

IV - a submissão a limites e critérios para despesas com pessoal, nos termos do previsto em lei específica;

V - a submissão a limites e critérios de despesas com publicidade, observado inclusive o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal; e

VI - a submissão, na aplicação das leis e regulamentos de natureza administrativa e financeira que digam respeito às atividades-meio, à interpretação jurídica de caráter geral editada na forma da lei.

Art. O dirigente de fundação estatal investido com prazo determinado que, reiteradamente, deixar de observar os deveres e proibições de seu cargo, em especial quanto aos fins da entidade, à gestão financeira e às diretrizes governamentais editadas na forma da lei, fica sujeito, nos termos do regulamento técnico-administrativo nacional, a:

I - afastamento preventivo, por decisão motivada da autoridade máxima da administração pública supervisora; e

II - destituição, mediante processo administrativo realizado pela administração pública supervisora, assegurados o contraditório e a ampla defesa, com inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo prazo de um a cinco anos, sem prejuízo de pena mais grave prevista em lei.

Fundação estatal mantida pelo poder público

Art. A fundação estatal mantida pelo poder público:

I- rege-se pelo disposto nesta lei e em regulamento técnico-administrativo nacional, não lhe sendo aplicáveis as normas da legislação civil e processual civil relativas à instituição e fiscalização da fundação civil;

II- pode ser instituída ou incorporada por decreto ou escritura pública, com autorização da lei específica;

III- nas alterações de seu estatuto, terá preservadas as condições de autonomia que lhe tenham sido atribuídas por norma constitucional ou legal;

IV- tem seu orçamento aprovado na lei orçamentária anual, devendo sua execução observar as normas de gestão financeira e patrimonial a que se refere o inciso II do § 9º do art. 165 da Constituição e o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição;

V - depende da autorização ou homologação da autoridade competente da administração direta, nos termos do regulamento técnico-administrativo nacional, para validade e eficácia de seus atos e ajustes relativos à gestão previdenciária ou de pessoal com efeitos financeiros diretos ou indiretos;

VI- pode ter ampliada sua autonomia gerencial, orçamentária e financeira, nos termos e limites do § 8º do art. 37 da Constituição, da legislação específica e do regulamento técnico-administrativo nacional, caso celebre contrato de desempenho;

VII- sujeita-se, em suas licitações e contratos, às regras da legislação que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, com as adaptações previstas em regulamento técnico-administrativo nacional; e

VIII- sujeita-se à intervenção administrativa em caso de descumprimento sistemático das normas aplicáveis, de desorganização interna grave, de inviabilidade ou de insolvência financeira, nos termos do regulamento técnico-administrativo nacional, que disciplinará seus procedimentos e forma, bem como os efeitos para a entidade, os dirigentes, os empregados e terceiros.

Parágrafo único. A requalificação da fundação estatal mantida pelo poder público para a condição de fundação estatal independente pode, atendidas as condições do art. 8º, ser feita por lei específica ou por decreto, para vigorar a partir do início do exercício seguinte.

Fundação estatal independente

Art. 8. A fundação estatal independente:

I- responde integralmente por suas obrigações financeiras, inclusive as de natureza trabalhista, previdenciária ou tributária, as quais em nenhuma hipótese ou tempo serão assumidas, total ou parcialmente, pelo orçamento público;

II- pode receber dotações do orçamento público exclusivamente para a constituição, ampliação e atualização de seu patrimônio;

III- rege-se pelas normas da legislação civil e processual civil relativas à instituição e fiscalização da fundação civil, com as adaptações da presente lei, nos termos do regulamento técnico-administrativo nacional;

IV- pode ser instituída ou orientada em conjunto com particulares, que poderão participar de seus órgãos estatutários, nos termos do estatuto;

V- tem autonomia para aprovar seu próprio orçamento, observado o orçamento de investimentos constante da lei orçamentária anual, nos termos do inciso II do § 5º do art. 165 da Constituição;

VI- tem autonomia gerencial e financeira, devendo observar, na execução de seu orçamento e na publicação de suas demonstrações financeiras, as normas próprias das entidades privadas, com as adaptações do regulamento técnico-administrativo nacional e observância dos princípios constitucionais da administração pública, atendendo ao § 3º do art. 164 da Constituição quanto ao depósito de suas disponibilidades de caixa;

VII- somente pode celebrar contrato de gestão, na condição de organização social, ou contrato equivalente, com entidades político-administrativas diversas daquela a cuja administração indireta se vincule;

VIII- pode ser contratada, por quaisquer entidades estatais, sem licitação, para a prestação de serviços específicos e divisíveis ou para o fornecimento de bens, por preços e condições justas, observadas as vedações do § 6º do art. 8 desta lei;

IX- está dispensada de licitação na celebração de contratos com terceiros, devendo observar os procedimentos e regras especiais aprovadas por regulamento técnico-administrativo nacional e compatíveis com os princípios constitucionais da administração pública, não lhe sendo aplicável o regime ordinário das contratações estatais;

X- equipara-se à sociedade empresária para fins de recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência, não respondendo o orçamento público por qualquer passivo; e

XI- somente pode ser alterada ou extinta segundo a legislação civil e processual civil, bem como as regras, competências e procedimentos previstos em seu próprio estatuto, que se qualifica como ato jurídico perfeito para os fins do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

Parágrafo único. A requalificação da fundação estatal independente para a condição de fundação estatal mantida pelo poder público somente será viável quando, além de autorizada por lei específica, tiver sido regularmente aprovada por seus próprios órgãos estatutários e não houver transferência, ao orçamento público, da responsabilidade por passivos acumulados de qualquer natureza, inclusive trabalhista, previdenciária ou tributária, valendo a nova qualificação a partir do início do exercício seguinte.

Gestão pública experimental

Art. Regulamento técnico-administrativo nacional pode autorizar e disciplinar a realização, pela fundação estatal, inclusive aquela mantida pelo poder público, de experimentos controlados de desburocratização, submetidos a regimes jurídicos alternativos, para o fim de desenvolver e testar novas soluções em gestão pública, observados os princípios constitucionais da Administração Pública e as proibições desta lei, nas seguintes matérias:

I- execução de atividades por formas mais modernas e eficientes, inclusive por meio de associação com terceiros;

II- procedimentos e modelos de contratação e outros ajustes com empresas ou entidades estatais e do setor privado – incluídas todas as soluções que possam resolver problemas existentes, melhorar os serviços e atividades e diminuir os seus custos, ou propiciar eficiência e segurança na celebração dos contratos, na execução dos objetos contratados e na prestação de contas, inclusive mediante a utilização de regras e práticas compatíveis com as melhores experiências nacionais e internacionais, bem como de procedimentos e modelos de contratação e de ajustes previstos em lei para outros casos ou finalidades; e

III- contratação direta por inexigibilidade de licitação – quando, em função das características do mercado ou do objeto do futuro contrato, for inviável a competição adequada por processos de licitação e conveniente a adoção de procedimento específico, compatível com as práticas comuns.

§ 1º O regulamento técnico-administrativo nacional pode autorizar que, durante a realização do experimento controlado, sejam temporariamente adaptadas, em relação a ele, as restrições e exigências burocráticas previstas em lei, que possam impedi-lo, inviabilizá-lo, dificultá-lo, onerá-lo ou atrasá-lo.

§ 2º O regime jurídico alternativo deve respeitar integralmente o disposto nesta lei e na Constituição Federal, bem como nas normas legais sobre direito civil, direito comercial, direito do trabalho, direito penal, finanças públicas e direito tributário e nas normas sobre garantias e direitos individuais, coletivos e difusos.

§ 3º A adoção de experimento controlado não afeta as competências legais de controle interno ou externo, cujo exercício levará em conta os objetivos e o regime do experimento.

§ 4º Depende de prévia autorização de norma administrativa de igual hierarquia, geral ou específica, o experimento controlado que dependa da suspensão de restrições ou exigências burocráticas previstas em regulamento de qualquer nível.

§ 5º O experimento controlado será realizado sempre por meio de projeto, nas seguintes condições:

I- o projeto será baseado em estudos sobre as dificuldades a superar e os resultados esperados, e indicará os experimentos a realizar e o modo como serão acompanhados;

II- o projeto indicará as normas legais que, com base nesta Lei, terão sua aplicação adaptada durante o experimento e conterà as regras de implantação, operação e acompanhamento específicos da gestão pública alternativa; e

III- antes de sua execução, o projeto será submetido ao órgão de consultoria jurídica, cujo parecer terá caráter vinculante, além de comunicado aos órgãos de controle interno e externo e divulgado por meio adequado.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. O regulamento técnico-administrativo nacional disporá sobre a adaptação das entidades existentes ao regime desta lei.

Art. Esta lei entra em vigor 180 dias após sua publicação.