

**PERSONALIDADE DE DIREITO PÚBLICO: ESPÉCIES – NATUREZA –
DISTINÇÃO DAS PESSOAS PRIVADAS – A FUNDAÇÃO PARA O
LIVRO ESCOLAR – CRIAÇÃO DAS PESSOAS PÚBLICAS POR LEI E
INSTITUIÇÃO POR DECRETO – DESNECESSIDADE DE REGISTRO**

*PUBLIC LAW PERSONALITY: SPECIES – NATURE – DISTINCTION
OF PRIVATE ENTITIES – THE INSTITUTE FOR THE SCHOOL'S
BOOK – CREATION OF PUBLIC ENTITIES BY LAW AND
INSTITUTION BY DECREE – NO REGISTRATION REQUIRED*

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO

Professor Emérito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP.

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

PARECER¹

1. Qual² a natureza jurídica da Fundação para o Livro Escolar: pública ou privada?
2. Qual a natureza que lhe quis dar a Lei 7.251?

-
1. Parecer originalmente publicado na *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano I, v. 1, p. 115-142, jul.-set. 1967. A transcrição deste parecer foi realizada por Isabelly Douglas Calil Assad e Carlos Fernando Lampert Rocha.
 2. Como citar este artigo | *How to cite this article*: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Personalidade de direito público: Espécies – Natureza – Distinção das pessoas privadas – A Fundação para o Livro Escolar – Criação das pessoas públicas por lei e instituição por decreto – Desnecessidade de registro. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, a. 6, n. 23, out./dez. 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Personalidade de direito público: Espécies – Natureza – Distinção das pessoas privadas – a Fundação para o Livro Escolar – Criação das pessoas públicas por lei e instituição por decreto – Desnecessidade de registro. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 23. ano 6. p. 427-465. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2022.

I

1. As duas perguntas, no caso em tela, fundem-se em uma única, razão por que serão respondidas conjuntamente.

2. A Fundação para o Livro Escolar é pessoa cuja existência relaciona-se direta e indiretamente com um texto legal. Foi a Lei 7.251, de 24 de outubro de 1962, que lhe deu origem. Sendo assim, o reconhecimento de sua natureza só pode ser deduzido indagando-se a intenção legislativa consagrada no referido diploma.

II

3. Como diz a própria lei, a Fundação para o Livro Escolar é uma “fundação”. Essa nomenclatura, aplicada a pessoas de direito público, não se disseminou muito entre nós, começando, apenas, em período relativamente recente, o incremento de seu uso.

Em razão do fato exposto, vigora em nosso meio jurídico mas, sobretudo nas esferas administrativas, um arraigado preconceito que supõe que fundação é necessariamente pessoa de direito privado.

Antes de indagar, no caso específico, qual a natureza da Fundação para o Livro Escolar, convém afastar essa posição ingênua a que se fez referência, recordando simplesmente alguns princípios gerais concernentes à personalidade jurídica e sua classificação.

III

4. Como é sabido, as pessoas jurídicas podem ser objeto de diferentes classificações variáveis em função do aspecto considerado ou da perspectiva adotada como “*principium discriminationis*”. Com efeito, pode-se encarar um mesmo ser sob diferentes ângulos, dando margem, por conseguinte, a distintas classificações.

Ferrara, o insuperável tratadista da personalidade moral, ressalta três pontos de vista ou critérios de divisão das pessoas jurídicas ao ensinar que: ou se lhes considera a *estrutura*, ou a capacidade, ou a nacionalidade. Cada um desses aspectos dá margem a uma ordem ou critério de classificação (FERRARA, Teoría de las personas jurídicas. Trad. espanhola da 2ª ed. italiana, 1929. p. 54).

É de suprema importância observar que esses diferentes pontos de vista ou aspectos considerados não se interpenetram nem se excluem. Antes, abarcam a todas as pessoas jurídicas sem exceção, de tal sorte que cada uma delas ingressa nas três diferentes ordens. O desconhecimento deste princípio metodológico tem sido a causa geradora de confusões na doutrina (FERRARA, op. cit., p. 657).

157. Beneficiam-se, ainda, da série de privilégios concedidos por várias leis, genericamente, às entidades autárquicas, como a impenhorabilidade e imprescritibilidade de seus bens e rendas (Constituição Federal, art. 204); recurso de ofício das decisões judiciais que lhes forem contrárias (Código de Processo Civil, art. 822, parágrafo único); prazos em quádruplo para contestação e em dobro para interposição de recursos (Código de Processo Civil, art. 32 e Decreto-lei 7.659, de 21.06.1945); pagamento de custas só a final, quando vencidas em juízo (Código de Processo Civil, art. 56, § 1º); prescrição quinquenal de suas dívidas passivas (Decreto-lei 4.597, de 19.08.1942); ação executiva para cobrança de suas dívidas ativas (Decreto 960, de 17.12.1938) etc.

158. Em suma: seu regime de funcionamento, seus benefícios e privilégios são aqueles próprios das autarquias em geral. Reversamente e tendo em vista a garantia dos interesses públicos que prosseguem submetem-se a controle destinado a salvaguardar o interesse coletivo.

12. *Haveria proveito jurídico para a administração pública na transformação da Fundação para o Livro Escolar em fundação privada?*

XXII

159. A pergunta é mais de Ciência de Administração que de Direito Administrativo. Sem embargo, não titubeamos em responder que nenhum proveito haveria para o Poder Público e o interesse coletivo na mutação da natureza da Fundação para o Livro Escolar.

160. Com efeito, o regime a que se submete outorga-lhe, como se viu, uma série de prerrogativas, destinadas a facilitar sua ação e a tornar pronto e efetivo o alcance a seus elevados subjetivos. Por outro lado, na medida em que acarreta sujeições e controles, tanto por parte da própria Administração (controle administrativo e financeiro) quanto por parte do Tribunal de Contas, garante e protege a lisura de seu desempenho, defendendo o interesse público inclusive contra seus agentes.

161. A transformação em entidade privada – só possível, aliás, por lei que revogue a Lei 7.251 – implicaria em elisão de todas as prerrogativas e vantagens, assim como de todos os gravames e sujeições que permitem adequá-la e conservá-la dentro da faixa de interesses públicos.

Apenas para exemplificar: desapareceria o controle administrativo e financeiro, a sujeição ao regime de contabilidade pública, o dever de realizar concorrências ou de prestar contas ao Tribunal de Contas, segundo o regime próprio das autarquias.

É este o meu parecer sobre a matéria, s.m.j.

São Paulo, 22 de setembro de 1966.