

Capítulo II

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PELA FUNDAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

Sumário: 102. Fundação pública, espécie de autarquia. 103. Administração indireta e fundação pública. 104. Conceito genérico de fundação. 105. Fundação – categoria jurídica. 106. Obtenção do conceito de fundação. 107. A fundação “in genere”. 108. A fundação pública no direito brasileiro. 109. Fundação pública – ente da administração indireta. 110. Regime jurídico da fundação pública.

Bibliografia: CRETELLA JÚNIOR, *Fundações de Direito Público*, 1976, Forense; “Regime Jurídico das Fundações Públicas no Brasil”, em *RDA*, 90:459 e *RF*, 221:29; “Fundações de Direito Público”, em *RDA*, 81:7 e *RF*, 212, e *RT*, 359; “As Categorias Jurídicas e o Direito Público”, em *RDA*, 85:28; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, “Fundações Públicas”, em *RT*, 338:62 e “Parecer”, em *RDA*, 85:344 a 371.

102. Fundação Pública, Espécie de Autarquia

Outra entidade da Administração indireta é a *fundação pública* ou *fundação de direito público*.

Embora a *fundação de direito público* tenha precedido de muito a idéia de *autarquia*, pois já era cogitada, na Itália, em fins do século passado e inícios deste século (cf. ANTONIO SALANDRA, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, 1909-1910, 4ª parte, p. 135), mais tarde o instituto da *autarquia* acabou por englobar, estranhamente, suas duas modalidades – a *fundação* e a *corporação* –, fundindo, num mesmo gênero, as duas espécies, ocorrendo até o fato de que, em vários países, como o nosso, a idéia de *autarquia* passa a primeiro plano e deixa-se de lado, durante muito tempo esquecidas, a *fundação pública* e a *corporação pública*.

Hoje, retomada a idéia originária, nascida no direito italiano, já se esboça vitoriosa, entre nós, a tese de que a *fundação de direito público* e a *corporação de direito público* são modalidades do gênero *autarquia*. Em síntese, *fundação* e *corporação* são, no primeiro momento, absorvidas pela *autarquia* e, agora esta, reversamente, se desdobra nas duas modalidades anteriores, pela *autarquia absorvidas*. No primeiro momento, *fusão*, convergência; no segundo momento, *disjunção*, desdobramento, bifurcação.

103. Administração Indireta e Fundação Pública

A *fundação pública* tem por finalidade a *gestão de serviços públicos*, incluindo-se, assim, entre as entidades da Administração indireta, ao lado de sua irmã gêmea, a *corporação de direito público*.

Patrimônio público, dotado de personalidade de direito público, endereçado a finalidade pública específica – a gestão de determinados serviços públicos –, a *fundação de direito público* enquadra-se, sem dúvida alguma, entre as entidades que, no Brasil, desenvolvem, prestam, desempenham ou exercem serviços específicos.

104. Conceito Genérico de Fundação

A fundação, por sua vez, gênero de que a fundação privada e a fundação pública são as suas espécies, é “um patrimônio personalizado, afetado a um fim”.

A nenhum dos ramos do direito, quer privado, quer público, cabe reivindicar a prioridade do instituto da fundação e, muito menos, estruturar-lhe o conceito, que deve ser amplo, de modo a pairar bem acima de qualquer implicação individualizada de determinado sistema de direito positivo.

A captação do conceito dos institutos jurídicos cabe à teoria geral do direito que, abstraindo e generalizando, ou seja, eliminando os traços típicos que caracterizam as *figurae iuris*, no campo público ou privado, procura chegar a noção comum aos dois campos, sem compromisso com nenhum deles.

Como o direito privado é ramo tradicional e milenarmente trabalhado através dos séculos, resulta que os institutos foram, primeiro, plasmados neste setor do direito, e mais tarde, “transplantados” para o campo do direito público com graves prejuízos para a evolução da ciência jurídica.

Impõe-se, desse modo, a mudança de método de trabalho, para que se reexamine com objetividade, na prática, o instituto fundação, quer pública, quer privada, para que, separadas as notas típicas e inconfundíveis que as distinguem, possa chegar-se à categoria fundação, que, como gênero, não se confunde com as espécies, modalidades diversificadas, já flexionadas às exigências do direito civil e do direito administrativo, pois a ambos os campos transcende, nada obstando, porém, que seja aproveitada por civilistas e administrativistas.

Publicistas e privatistas, internacionais e nacionais, procuraram estabelecer o conceito de *fundação*.

A *fundação* é definida, *in genere*, por Zanobini como a “massa de bens destinada à consecução dos fins próprios de uma pluralidade indeterminada de pessoas” (*Corso di Diritto Amministrativo*, 6ª ed., 1950, vol. I, p. 94).

MARCELO CAETANO mostra que, na *fundação*, “a diferença é nítida: há um fim a atingir, uma idéia a realizar, meios materiais idôneos para tal e os indivíduos são chamados a cooperar sucessivamente na realização da idéia, mediante o emprego desses meios capitalizados e postos ao seu serviço” (*Manual de Direito*

Administrativo, 6ª ed., 1963, p. 126); “embora o termo *fundação* tenha entrado na terminologia jurídica corrente, levantam-se divergências na doutrina corrente, acerca do seu verdadeiro sentido e extensão. Uns definem a *fundação* como patrimônio, outros preferem ver nela, essencialmente, a idéia ou fim a atingir; alguns acentuam a importância do ato que destaca os bens da fundação do patrimônio do fundador, e outros não; há quem exija a perpetuidade entre as características da fundação, enquanto outros admitem a existência de fundações temporárias; certos autores só concebem o fim a prosseguir, como sendo de interesse público, ao passo que outros aceitam que seja de interesse particular; para muitos, a fundação há de ser sempre pessoa jurídica, para outros, pode não ser” (*Das Fundações*, 1961, pp. 7-8).

Também os autores nacionais definiram a *fundação*. Assim, Clóvis Beviláqua esclarece o conceito desse instituto, mostrando que as *fundações* “consistem em complexos de bens (*universitates bonorum*), dedicados à consecução de certos fins e, para esse efeito, dotados de personalidade” (*Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., 1946, pp. 158-159) ou, de modo mais resumido, “universidade de bens personalizada em atenção ao fim, que lhe dá unidade” (*Código Civil Comentado*, 7ª ed., 1944, vol. I, p. 251). Ou ainda: “patrimônio transfigurado pela idéia, que o põe ao serviço de um fim determinado” (*Código Civil Comentado*, 7ª ed., 1944, vol. I, p. 251).

VICENTE RÁO ressalta que a *fundação* consiste em “um ente jurídico de existência real, objetivado pela organização que se destina, mediante a utilização de um patrimônio próprio, a realizar os fins que lhe foram impostos por seu instituidor” (*O Direito e a Vida dos Direitos*, 1958, tomo III, p. 270). Nas definições destes vários autores, colocam-se em relevo as três notas típicas, que devem estar presentes em qualquer conceito que se pretenda estruturar da *fundação*, a saber, a “universidade de bens”, a “personalização” e a “finalidade”.

Patrimônio personalizado afetado a um fim – eis a *fundação*. Com esta triplíce conotação, o instituto fundacional ingressa no mundo jurídico, desvinculado de qualquer ramo, ultrapassando os diversos sistemas de direito, porque se trata de *categoria jurídica, nunc et semper*, matizada em seus elementos acessórios pelas exigências locais do direito positivo, no setor público ou privado, nunca, porém, afetado em sua substância, porque, modificada esta, estaria desfigurando o instituto em questão.

Com este conceito genérico de *fundação* é que o cientista do direito vai trabalhar. Descendo do gênero, chegará às duas espécies – a *fundação de direito privado* e a *fundação de direito público*.

Se, porém, ao invés de partir do gênero, chegando-se às espécies, o observador tomar uma das espécies, já tipificada e diferenciada, e tentar com ela abranger a outra espécie, adaptando a segunda à primeira, o método de trabalho foi subvertido e as conclusões serão eivadas de vício metodológico.

Por isso, é necessário deixar de lado as espécies, e trabalhar com o gênero, a matriz, o instituto indiferenciado, a categoria jurídica.

Embora o instituto da *fundação* – patrimônio, personalizado e dirigido a um fim – seja realidade tradicional e perfeitamente estruturada, no campo do direito privado, a figura jurídica paralela – a *fundação pública* ou *fundação de direito público* – continua a encontrar séria resistência por parte de alguns autores, dominados sem dúvida pelo resquício do preconceito privatístico que os impede de raciocinar, em dimensão mais alta, a partir de um protótipo comum – o instituto puro, descomprometido ainda com qualquer dos ramos da ciência jurídica.

A finalidade deste capítulo é mostrar não somente o papel da *fundação* como entidade que atua no processo descentralizante, como assinalar também que o instituto *fundação pública* encontra raízes, no começo deste século, precedendo mesmo a noção de *autarquia*, devendo-se aos doutrinadores italianos a estruturação perfeita de ambos os conceitos, logo depois irradiados para todo o mundo jurídico e universalmente aceitos.

Muito difícil, senão impossível, com efeito, é afastar antigos preconceitos, banir idéias arraigadas, raciocinar em outros moldes, afastar velhas posições, deixar a tradicional construção romana, casuisticamente arquitetada, trocando-a por colocação moderna, que encare o direito público de acordo com parâmetros de nossos dias, no mesmo plano que o direito privado, sendo este não o *pater* daquele, mas apenas o “irmão mais velho”, ambos filiados e protótipos comuns a ambos os campos.

Há muitos anos, investigando, na Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade de São Paulo, o âmbito da lingüística e da filosofia clássicas, encontrávamos o mesmo tipo de raciocínio incorreto, por parte de vários autores pátrios que viam, por exemplo, no sânscrito, a origem do latim e do grego, quando, na realidade, categorizados mestres europeus daqueles estudos já tinham percebido, há muito, baseados no método da indução lingüística, que o protótipo comum, do qual descendiam as línguas do mundo greco-romano, inclusive o sânscrito e o germânico, era aquilo que se convencionou denominar de indo-europeu ou indo-germânico. O indo-europeu é o gênero do qual o sânscrito, o latim e o grego são espécies, bem como as línguas do grupo heleno-romano.

Analisando o sistema jurídico românico, podemos notar, paralelamente, que o direito civil não é, de maneira alguma, matriz do direito administrativo: ambos são ramos paralelos que deveriam de protótipos comuns categoriais indiferenciados. Assim, os quadros do direito privado e do direito público dispõem-se no mesmo plano, colocando-se os institutos lado a lado, paralelamente, jamais em dois planos superpostos, como se os do segundo plano derivassem dos correspondentes do primeiro plano.

Considerada sob essa perspectiva, a *fundação* é o primeiro momento da ciência do direito, do qual a *fundação privada* e a *fundação pública* constituem o segundo momento.

Se a *fundação privada* preexiste, no tempo, a anterioridade é apenas cronológica. Trata-se de irmão mais velho, que nasceu primeiro. Não se cogita, porém, de

...do *alium*, de relação de
...o ocorrer a petrificação
...o público. O claro que ante
...a idéia de *fundação*
...a todo lugar existe
...deve corresponder, s
...O claro que ante
...como o gênero
...ambas com traço
...ambas com o gêne
...Cabe à doutrina, a
...num e r
...mas aind

105. Fundação – Cat

O problema das
...no entanto, é d
...Jurídicas e o D
...de *Direito*
...1970, vol.
...Para que se con

...modo que não pa
...expressão, é indispe
...nesse momen

Que são *categ*
...as respectivas conc
...mos em que se bifu
...mas puras” de que
...cultores do direito
...sideradas.

Chega-se à c
...do-se de instituto
...ensionalmente,
...procede-se em se

...na definição
...obrigadas por a
...ro *Introdução*
...Procede de

...e, a seguin

modo algum, de relação de entidade-matriz para entidade-filial. Nem muito menos pode ocorrer a petrificação de entidade que nasceu antes, exaurindo-se em instituto ímpar e estanque do direito privado, sem possibilidade de repontar mais tarde no direito público.

A idéia de *fundação pública* é, portanto, contemporânea do próprio critério que orientou Ulpiano ao dividir o direito em público e privado. A partir desse momento, a todo lugar existente, embora não preenchido, nos quadros do direito privado, deve corresponder, sem dúvida alguma, lugar paralelo nos quadros do direito público. O claro que antes se preencheu servirá de modelo ao novo irmão, inspirando-o não como o gênero inspira a espécie, mas como a espécie inspira a própria espécie, ambas com traços característicos típicos, além dos traços comuns que as identificam com o gênero protótipo do qual emanam.

Cabe à doutrina, alicerçada no direito comparado, preencher os claros porventura existentes, num e noutro campo, confrontando os institutos já estruturados em uma das alas, mas ainda sem o correspondente na ala paralela.

105. Fundação – Categoria Jurídica

O problema das *categorias jurídicas* não tem sido tratado pelos cultores do direito e, no entanto, é de capital importância (cf. CRETELLA JÚNIOR, "As categorias Jurídicas e o Direito Administrativo", em *RDA* 85/28 a 33, e *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, nº 62, fasc. 2º; nosso *Tratado de Direito Administrativo*, 1970, vol. 7, pp. 51 a 65).

Para que se compreenda, de maneira precisa, a noção de *categoria jurídica*, de tal modo que não pare dúvida alguma a respeito da realidade, designada por essa expressão, é indispensável que se recordem algumas idéias básicas, ligadas à construção desse momento vital do mundo do direito.

Que são *categorias jurídicas*? São formulações genéricas, em abstrato, com as respectivas conotações típicas, ainda não comprometidas com nenhum dos ramos em que se bifurca a ciência jurídica. São os "moldes indiferenciados" ou "formas puras" de que fala Rudolf Stammler, cujo aproveitamento é feito, depois, pelos cultores do direito privado e do direito público para a estruturação das espécies consideradas.

Chega-se à *categoria jurídica*, procedendo-se indutivamente, ou seja, partindo-se de institutos paralelos, comuns às duas alas do direito, e remontando-se, ascensionalmente, até a *figura iuris* para captá-la em toda a sua pureza. Depois, procede-se em sentido inverso, descendo-se e confrontando-se a *categoria*, expressa na definição obtida, com cada uma das espécies para verificar como estas são abrangidas por aquela (cf. sobre o problema das *Categorias jurídicas*, ver nosso livro *Introdução ao Estudo do Direito*, 1984, Forense, p. 108).

Procede de maneira anticientífica o jurista que estuda uma das espécies, define-a e, a seguir, pretende abranger com a definição obtida as outras espécies do

mesmo gênero, porque cada espécie é dotada de atributos que não se encontram nas espécies paralelas.

No caso da *fundação*, pode-se tomar as duas espécies – a *fundação privada* e a *fundação pública* – cotejando-as com a *categoria fundação*, que abrange as duas modalidades.

Partir, entretanto, da espécie *fundação privada*, considerando-a *categoria*, para negar a *fundação pública*, é subverter os postulados da lógica formal com todas as consequências advinhas da errônea colocação inicial.

“Patrimônio, personalizado, dirigido a um fim” – é a *categoria* estruturada pela filosofia do direito ou pela teoria geral do direito. A natureza do patrimônio – não a sua origem –, o processo de aquisição da personalidade (Pelo registro? Pela lei?), a índole do fim, além de outros traços, é que irão especificar o instituto fundacional, flexionando-o neste ou naquele ramo.

As *notas características* de cada espécie formarão o respectivo *regime jurídico*, privado ou público, de acordo com a espécie considerada.

106. Obtenção do Conceito de Fundação

Até agora tem prevalecido a mentalidade privatística que equaciona e resolve os problemas do direito público em termos de direito privado, levando para o campo publicístico os resultados regionais alcançados no campo do direito privado. Chega-se ao cúmulo de raciocinar-se dentro dos esquemas do direito positivo, afirmando-se: o Código Civil só admite e só regula a fundação de direito privado. Logo, como escapar a tão expresso pronunciamento? Se é fundação, é claro que será fundação de direito civil.

A reformulação da ciência do direito não a partir dos moldes privatísticos nem dos moldes publicísticos está ainda por fazer-se, organizando-se em quadro panorâmico das categorias jurídicas, definindo-se a seguir, *in genere*, uma a uma, as figuras da ciência do direito, antes do ingresso diferenciado na área privatística ou na área publicística.

BRANDÃO CAVALCANTI, chamando a atenção sobre o problema, escreve:

“Ainda nos achamos dominados por idéias civilísticas, das quais ainda não nos conseguimos emancipar, infelizmente, para criar um sistema de direito público, cuja aplicação na esfera administrativa se imponha diante das modernas instituições jurídicas, decorrentes da maior intervenção do Estado no plano de relações até bem pouco consideradas puramente privadas” (*Tratado de Direito Administrativo*, 3ª ed., 1955, vol. I, p. 61).

MIGUEL REALE esclarece que “tão forte e natural é a tendência para resolver-se a questão da natureza jurídica de tais entes à luz do direito privado, que as soluções de cunho civilista têm encontrado guarida até mesmo entre cultores do direito constitucional e administrativo” (“Parecer”, em *RDA* 72.409-410).

O primado do direito civil gerou, assim, a denominada mentalidade civilística, responsável pelo atraso em que se acham muitos setores do direito administrativo e pela dificuldade em que se encontram os seus cultores, muitos dos quais formados nas lides do direito privado. A consequência é imediata, porque, quando surge um instituto novo e paralelo no direito administrativo, a reação é imediata: não há contrato de direito público, não há fundação de direito público.

A corrente que rejeita a existência do contrato de direito público afirma: "foram pouco reconhecido que um contrato, que se despoja de seus elementos tradicionais, é bem pouco contrato, se é que não deixa de sê-lo totalmente"; aparecem nele todos os requisitos do contrato? Então é contrato de direito privado" (cf. GIANNINI, *Treatato di Diritto Postale*, 1912, p. 105. Ver CRETELLA JÚNIOR, *Tratado de Direito Administrativo*, 1967, vol. III, p. 33).

Prestigiado autor paulista, tratando da fundação pública diz que esta expressão contém em si uma *contradictio in terminis*, porque, se é fundação, está insita na instituição a sua natureza privada (LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 2ª ed., 1966, pp. 314 e 12ª ed., 1986, p. 317).

Se o instituto da fundação pública existe ou não, se é mera utopia ou indiscutível realidade, se deve circunscrever-se ao campo do direito civil, apenas, ou se igualmente encontra receptividade no âmbito do direito administrativo, o primeiro cuidado do pesquisador imparcial é o afastamento imediato de quaisquer preconceitos civilísticos que possam impedi-lo de raciocinar de maneira objetiva, diante da realidade.

Num primeiro momento, portanto, repelida qualquer idéia preconcebida que impeça o equacionamento e a solução do problema proposto, afastada a seguir a colocação que toma como ponto de partida o direito civil, apontando-o como referencial idôneo para a obtenção de soluções publicísticas, cumpre depois eleger o método científico de exame dos institutos aos pares (público e privado), lado a lado, procedendo indutivamente, as espécies para o gênero, eliminando-se o acessório e trabalhando com o principal, num depuramento contínuo, até atingir-se a "forma pura", a "categoria jurídica", o protótipo, o arquétipo, o molde indiferenciado, a matriz, a figura descompromissada do direito, e não a figura do direito privado ou a figura do direito público.

As modalidades diferenciadas dos dois campos fornecerão elementos ou subsídios para a construção do protótipo descomprometido comum e, possível descer a cada um dos campos como meio científico de contraprova.

Pesquisa sistemática no campo das pessoas (privadas e públicas), dos bens (privados e públicos), dos contratos (privados e públicos), dos atos jurídicos (privados e públicos), das servidões (privadas e públicas), e assim por diante, irá fornecer elementos básicos para a reformulação de novos institutos do direito público, com base numa colocação categorial científica indiscutível.

Responder-se-ão perguntas do seguinte tipo: quando uma pessoa é do direito privado e quando se enquadra no direito público? A fundação, milenarmente traba-

lhada pelo direito privado, é específica deste campo, ou existe também no campo do direito público? Qual o conceito genérico de fundação? A que regime jurídico se subordinam os bens privados e os bens públicos? Qual o conjunto de sinais que permite distinguir o contrato de direito privado do contrato de direito público? A figura *in genere* do contrato é peculiar ao direito privado ou comum a ambos os campos? Houve realmente evolução no delineamento da figura contratual? Ou o direito atingiu fase de pleno amadurecimento científico que lhe permitiu visão mais penetrante de velhos problemas à luz de novas técnicas? O ato administrativo não é o próprio ato jurídico diferenciado? Pode haver ato administrativo que não seja, ao mesmo tempo, ato jurídico? E o ato jurídico privado não é também ato jurídico? E ambas as modalidades não se prendem a arquétipo comum que deitou raízes nos dois campos, com as necessárias transformações? O mútuo, o comodado, o depósito, o penhor, porventura serão figuras típicas e petrificadas do direito privado? Não existirão igualmente no direito público? Sob que aspectos? Quais os traços *in genere* desses institutos?

Para entender-se de maneira exata o contorno jurídico da fundação é necessário, antes de tudo, partir da idéia fundamental de *substrato*.

Substrato ou *substrato estrutural* é expressão, pois que merece minuciosa explicação. *Substrato* (de *sub*, debaixo, e *estrato*, camada) significa “camada interna”; estrutural significa “relativo à estrutura”, “relativo à anatomia”.

Substrato estrutural é a disposição das partes constitutivas da estrutura interna. É a arquitetônica ou arcabouço interno da pessoa jurídica.

A *estrutura interna* ou é “patrimonial” (bens) ou é “humana” (pessoas físicas). Este critério – “bens” ou “homens”, “coisas” ou “pessoas físicas” – esgota a classificação das pessoas jurídicas que só podem ser fundações ou corporações. No que concerne a essa classificação, não interessa a finalidade perseguida pela pessoa jurídica, se se trata de pessoa jurídica de ensino, hospitalar, assistencial, econômica, comercial ou industrial. A finalidade, por assim dizer, é o espírito da pessoa jurídica, o substrato estrutural é o corpo, e a “estrutura interna” da mesma pessoa jurídica.

A expressão “substrato” é usada pela doutrina italiana atual com referência ao “critério” para classificar as pessoas jurídicas, mediante a análise de seus elementos internos constitutivos.

Pelo critério de *substrato estrutural*, analisa-se a anatomia profunda das pessoas jurídicas, observando-se se suas partes integrantes são predominantemente *bens* ou predominantemente *pessoas*, ou, em outras palavras, qual o papel dos *bens* ou das *pessoas* com relação à entidade a ser classificada.

Já os romanos tinham observado, com acuidade, que as pessoas jurídicas ou são “conjunto de bens”, isto é, *universitates rerum*, que formavam um bloco diverso do “conjunto de pessoas” ou *universitates personarum*, que constituíam um bloco diverso, diferente.

A moderna doutrina italiana, fundamentada no substrato estrutural ou composição interna dos elementos constitutivos das pessoas jurídicas, empreendeu a clas-

...ificação destas em f...
jurídicas, quer no campo do d...
No campo do d...
...ações pública...
... da entidade...
... corporativa e e...
... a dos entes ju...
... e instituiç...
... e no difer...
... e instituiç...
... del Dirit...
... modo...
... sem inda...
... sem inda...
... não figur...
... que fazem pa...
... São quer...
... da a...
... na...
... cor...
... funda...
... patriri...
... destina...
... dirig...
... out...
... per...
... estranh...
... patrimôni...
... Se le...
... que as aut...
... que é o

sificação destas em fundações e corporações. Eis a única divisão das pessoas jurídicas, quer no campo do direito privado, quer no campo do direito público.

No campo do direito administrativo, interessam as *fundações públicas* e as *corporações públicas*, verdadeiras espécies do gênero "autarquia". Com base no substrato da entidade, as pessoas jurídicas públicas distinguem-se em: entidades de base corporativa e entidades de base institucional, distinção que lembra, evidentemente, a dos entes jurídicos em geral, e a dos entes privados em particular, em *corporações* e *instituições*. Tal distinção, muito divulgada, é baseada na diferente estrutura e no diferente funcionamento das duas categorias (ALESSI, *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*, 1953, p. 53).

Desse modo, de acordo com o *substrato estrutural*, a *fundação pública* é, no mínimo, sem indagar ainda da natureza de cada um dos elementos constitutivos, um "patrimônio personalizado, dirigido a um fim". Não quer dizer que na *fundação pública* não figurem *pessoas*. É claro, figuram. Nota-se, porém, que as *pessoas físicas*, que fazem parte da *fundação pública*, não são partes constitutivas do "substrato do ser". São quer instrumentos quer destinatários. Enquanto *instrumentos*, acionam o *patrimônio* para que atinja os fins a que se propõe, enquanto *destinatários* são beneficiários da ação instrumental dinamizadora do patrimônio.

Assim, na *fundação de direito público de ensino*, todo o pessoal administrativo (diretor, corpo docente, congregação, servidores) não faz parte do substrato jurídico da fundação, que é formada de patrimônio. Todo esse pessoal, entretanto, aciona o patrimônio para que ele atinja os fins didáticos a que se propõe. Nem o pessoal destinatário – corpo discente – faz parte do substrato. Ambos os corpos – dirigentes e dirigidos – são estranhos ao substrato.

Por outro lado, na *corporação pública*, que é, no mínimo, um "conjunto de pessoas, personalizado, dirigido a um fim", não quer dizer que o *patrimônio* lhe seja estranho. No entanto, é possível que haja *corporação de direito público*, sem *patrimônio*. O *substrato* é constituído de pessoas físicas. O *patrimônio*, nesse caso, pode ser apenas o instrumento para que aquelas pessoas físicas atinjam seus fins.

Se levarmos em conta, portanto, o substrato da pessoa jurídica, podemos dizer que as *autarquias* se dividem em *autarquias fundações* e *autarquias corporações*, ou, o que é o mesmo, em *autarquias fundacionais* e *autarquias corporativas*.

107. A Fundação "in Genere"

Toda *fundação*, pública ou privada, é tipificada por três atributos concorrentes e indispensáveis. Faltando um desses atributos, a *fundação*, simplesmente, *existe*, por deficiência anatômica ou estrutural. Assim, genericamente, *fundação* é (a) *patrimônio*, (b) *personalizado*, (c) *afetado* ou *dirigido* a um fim. Eis a *fundação* definida como categoria jurídica. Com esta definição, a *fundação* não é ainda pública nem privada; é simplesmente *fundação*. Com ela pode trabalhar o direito civil e, neste caso, temos a *fundação privada* ou *fundação de direito privado*; com ela tam-