

Essa profunda transformação introduzida na administração pública em geral e nas práticas orçamentárias em particular — cujos detalhes e variados lances, decididamente, não cabem dentro do limitado espaço deste trabalho — criou imediatamente as necessárias condições para que o Chefe do Poder Executivo pudesse empreender anualmente, através de sua proposta orçamentária, uma rigorosa revisão dos problemas afetos à sua responsabilidade e um detalhado exame da necessidade de todos os órgãos do serviço público.

Graças aos progressos alcançados pela técnica de previsão e controle das rendas públicas, provável arrecadação das rendas do exercício financeiro em curso e as respectivas do exercício a inaugurar-se, fica o Executivo em condições de proceder a uma distribuição mais adequada dos recursos financeiros, a problemas constantes do programa de administração, devidamente hierarquizados, e, por isto mesmo, insertos na ordem de prioridade, por serem mais oportunos e de realização improporcionável.

Em conclusão, todos os esforços expedidos, nessa década de fecundas realizações, transformaram sensivelmente o panorama das atividades orçamentárias do país. Anteriormente, não era apenas o conceito de orçamento que não correspondia a verdadeira realidade. Os processos empregados neste

setor da administração pública, sempre foram seródios e inadequados. A fixação de suas fórmulas era produto de sedimentação. Seu prestígio era apenas oriundo da rotina, da repetição imemorial.

Hoje, porém, o panorama é completamente diferente. Tanto os problemas da despesa como os da receita vêm sendo cuidadosamente estudados. Vimos as modificações operadas no campo do *plano básico*, isto é, da Despesa; e no que se refere ao *plano financeiro*, no setor de seu maior interesse — previsão das rendas públicas — já não mais subsiste o equívoco do curioso *método das médias trienais*, que, reduzido às suas justas proporções, já não pode ser tomado a sério por qualquer estimador que possua idéias menos primárias a respeito de previsões.

Se não se verificar qualquer retrocesso em nossa marcha, em busca de um aperfeiçoamento crescente, com mais algum tempo, a Divisão de Orçamento e Organização do D.A.S.P. estará em condições de assegurar ao Governo, de um modo geral, uma valiosa cooperação, contribuindo, decisivamente, para que o Orçamento Geral da União possa ser efetivamente considerado como um verdadeiro plano de trabalho governamental, expresso em termos monetários.

ORGANIZAÇÃO

Fundações, entidades de Direito Privado

ALBERTO DE ABREU CHAGAS

AS FUNDAÇÕES são pessoas jurídicas de direito privado.

Esse conceito é o que se tem da doutrina, do direito alienígena e do direito interno.

Buscando na doutrina a compreensão do que sejam as fundações, verificamos serem elas, em suas origens, análogas aos legados ou doações com encargo.

As fundações, como tais, parecem haver surgido na Alemanha, sob a forma, que lhes é comum, de afetação dum patrimônio a um fim.

A fundação, no sentido técnico e especial da palavra, diz Saleilles, é *aquela que consiste em um patrimônio independente e autônomo, constituído para um fim estatutário e existindo em função apenas do fim a preencher, pertencendo, assim, idealmente, a uma entidade ideal representativa da afetação dada à propriedade* (1).

A diferença entre a fundação genuína e as duas outras formas de destinação dum patrimônio a um

(1) APUD SÁ FREIRE — *Manual do Código Civil Brasileiro*, Rio, 1930, vol. II, pág. 306.

fim é que, neste último caso, o destinatário imediato do patrimônio é seu sujeito de direito, enquanto, no primeiro, isto é, no caso da fundação, o patrimônio é vinculado diretamente ao fim, como se o instituidor quisesse atribuir a êste a capacidade de gerir o bem dotado, para realizar-se por si mesmo.

Muita controvérsia tem havido em torno da questão de saber-se quem, afinal, deva assumir a representação jurídica do patrimônio, se os que o administram, designados ou não pelo instituidor, se os beneficiários. Não é, porém, comum advogar-se para o Estado o direito de revestir-se do papel de representante, de maneira uniforme ou sem necessidade de outorga especial.

O conceito de Saleilles, citado, vale por afirmar que, consumada a afetação do patrimônio ao fim, é a êste que pertence o patrimônio, isto é, cria-se uma entidade ideal — que não há confundir com o Estado — subjetiva dos direitos e deveres decorrentes daquela afetação.

E se o Estado não é o titular do patrimônio, não lhe incumbe, necessariamente, a gestão desse patrimônio, como ocorreria na hipótese em que esta ou aquela verdadeira fundação participasse da natureza dos órgãos estatais, fôsse uma *fundação pública*.

Conhece-se interessante refutação de Marcel Planiol a Lévy-Ullmann e Grunebaum a respeito da natureza das fundações. Diz Planiol: "... M.M. Lévy-Ullmann e Grunebaum procuram demonstrar que as fundações não podem ser criadas ou funcionar, na França, somente por meio das instituições de direito privado, e que a fundação é necessariamente *matéria de direito público*. Empregam-se nesse sentido duas sortes de argumentos. Em primeiro lugar, razões de direito: uma associação não reconhecida é incapaz de receber a título gratuito (Lei de 1 de julho de 1901, art. 2); a sociedade civil é imprópria, devido a ter fim essencialmente lucrativo, a fazer viver uma fundação para um fim desinteressado; restam, apenas, então, como órgãos disponíveis para as fundações as pessoas morais de direito público. Em seguida, considerações econômicas: as fundações encerram cláusulas de indisponibilidade e de afetação perpétua, às quais a propriedade individual repugna por sua natureza, ao passo que semelhantes cláusulas se harmonizam perfeitamente com a maneira parti-

cular de posse das pessoas morais públicas; se se concebe que um filantropo crie, em vida, uma obra de beneficência e possa, por um capricho de sua vontade, destruí-la, nosso direito moderno não admite que uma vontade, expressa num testamento e irrevogável *no futuro*, se imponha a uma série de gerações sem o assentimento da autoridade pública". A essas alegações e no tocante ao que nos interessa, Planiol opõe o seguinte: "Sente-se, com efeito, uma tendência constante da Administração a negar aos particulares a faculdade de fazer o que quer que seja de interesse geral prescindindo de seus serviços e em concorrência com ela. Mas o sistema dos legados com encargo, admitido desde a época romana, não pode ser destruído por estas considerações e a prova de que os particulares são aptos a fazer funcionar as fundações é que os estabelecimentos reconhecidos de utilidade pública recebem, todos os dias, liberalidades a êste título. Ora, tais estabelecimentos, apesar de reconhecidos de utilidade pública, conservam o caráter de pessoas privadas" (2).

Lembra-se, também, que no direito francês ocorre a dificuldade por simples motivo de apêgo à letra da lei, de considerar o patrimônio vinculado diretamente ao fim para que foi reservado pelo legatário, quando se trate de fundação provinda de cláusula testamentária. É, com efeito, estranho ao instituto jurídico gaulês o processo de atribuição de direito a pessoa cuja existência não é ainda um fato no instante em que ocorre a doação ou o legado. Entretanto, a jurisprudência, embora não se lhe possa reconhecer uma diretriz uniforme nesse sentido, procura acomodar às exigências da lei as situações surgentes, como quando decide incumbir alguém de proceder da mesma forma que o testador teria seguido em vida. Nada, porém, de transformar a fundação em propriedade do Estado ou em pessoa de direito público, mesmo no caso mais delicado de instituição por testamento, quando até caberia, eventualmente, pretender-se a vacância dos bens.

Quanto ao direito e à prática alemães, a informação é outra vez de Planiol, "o que há de mais notável é que estas fundações não são patrimônio duma corporação e sim um estabelecimento composto du'a massa de bens sem que alguém seja

(2) MARCE PLANIOL — *Droit Civil*, Paris, 1905, págs. 815/816.

dado como proprietário" (3). Aí não se vislumbra qualquer indício de que o Estado comunique sua natureza às fundações.

Nas melhores fontes estrangeiras, as fundações guardam, indiscutivelmente, seu caráter de instituto privado.

Também entre nós, o Código Civil (art. 16, I) situa as fundações entre as pessoas jurídicas de direito privado. A classificação feita pelo Código é clara e desautorizaria dúvidas. Não obstante, certas maneiras de considerar e empregar a idéia ou a figura da fundação, no meio brasileiro, tendem a abalar, novamente, as bases firmes em que o assunto fôra assentado.

Como é sabido, admitimos que as fundações podem ser instituídas quer por liberalidade privada quer pelo Estado. É a opinião de Vampré (4). É, ainda, o que parece a Clóvis (5). Demais, temos exemplos de realizações obedientes a esse critério.

De fato, nenhum impeditivo encontra a determinação do Estado de instituir uma fundação pelo menos dentro da correspondente disposição do Código:

"Art. 24. Para criar uma fundação, far-lhe-á o seu instituidor, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que a destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la".

Levantá-se, porém, a dúvida: Não serão órgãos estatais as fundações provindas de deliberação do Estado?

Desde logo, semelhante questão parece receber de Clóvis resposta negativa, quando o eminente juriconsulto afirma, por via indireta, que, desde o momento em que se tem por definitivamente constituída a pessoa jurídica da fundação, o bem objeto da personalização deixa de fazer parte do patrimônio do instituidor. Não há motivo por que o juízo expresso deixe de aplicar-se às fundações acaso instituídas pelo Estado.

Mas o exemplo trazido por Clóvis para corroborar a opinião de que também o Estado cria fun-

dações é de molde, infelizmente, antes a fortalecer aquela dúvida que a desfazê-la.

Realmente, faz notar o grande civilista que entre as fundações criadas ultimamente pelo Estado, entre nós, merecem menção os estabelecimentos de instrução pública superior e secundária subordinados ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores (Decreto n.º 11.530, de 18 de março de 1915, arts. 1.º e seguintes)" (6).

Logo aí na própria observação transcrita, esta o termo *subordinados* que se deve ter como característico. É que se os estabelecimentos ficavam subordinados ao Estado por intermédio do Ministério, não seriam fundações, isto é, de acôrdo mesmo com Clóvis, patrimônio distintos do Estado e personalizados cu, se se prefere uma designação menos especiosa ou menos marcada de sutileza jurídica, instituições personalizadas, detentoras de patrimônios distintos do do Estado. Por outro lado, se se tratava de fundações pròpriamente ditas, os estabelecimentos não seriam subordinados ao Ministério da Justiça.

Continuando sua observação, Clóvis diz, ainda, que, "êsses institutos de ensino são fundações submetidas às regras especiais do regulamento que as criou, e administradas pelos respectivos diretores, de acôrdo com as Congregações e sob a inspeção do Conselho Superior do Ensino e do Ministro dos Negócios Interiores" (7).

Apesar de, agora, se dizer "inspeção", ao invés de "subordinação", continua difícil conciliar-se o que afirma Clóvis com o que estatui o Código Civil, pois que as relações necessárias das fundações com a Administração se processam por intermédio do Ministério Público. (Código Civil. art. 26).

Que seriam as fundações em causa?

A dúvida, justificável na época, não resiste, hoje, ao exame atento do Decreto n.º 11.530.

Senão, vejamos:

Rezam vários dispositivos daquêle texto legal:

"Art. 1.º O Governo Federal continuará a manter os seis institutos de instrução secundária e superior subordinados ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, dando-lhes autonomia didática e administrativa de acôrdo com as disposições dêste decreto".

(3) MARCEL PLANIOL, *op. cit.*, págs. 816/17.

(4) *Apud* CARVALHO SANTOS — *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. I, 3.ª ed., Rio, 1937, pág. 404.

(5) CLÓVIS BEVILACQUA — *Código Civil*, vol. I, Rio, 1916, pág. 241.

(6) CLÓVIS BEVILACQUA, *op. cit.*, pág. 241.

(7) *Idem*, *ibidem*.

“Art. 2.º O patrimônio de cada instituto será administrado pelo respectivo diretor, de acordo com o orçamento elaborado pela Congregação, aprovado pelo Conselho Superior do Ensino e homologado pelo Ministro da Justiça e Negócios Interiores”.

“Art. 4.º Aos institutos federais de ensino superior ou secundário é atribuída personalidade jurídica, para receberem doações e legados, adquirirem bens e celebrarem contratos”.

Parágrafo único. Não poderão comprometer a sua renda presente ou futura nem alienar bens sem a permissão do Ministro da Justiça e Negócios Interiores”.

Do que consta dessas transcrições, pode-se acentuar:

1.º, que os institutos aludidos permaneciam federais, isto é, órgãos da União;

2.º, que aos institutos era atribuída autonomia didática e administrativa;

3.º, que aos institutos era conferida personalidade jurídica para certos efeitos;

4.º, que se confiava ao diretor de cada instituto, assistido pela Congregação, pelo Conselho Superior de Ensino e pelo Ministro da Justiça e Negócios Interiores, a administração do patrimônio do Instituto.

Em termos muito aproximados, é o que se fixou, em data recente, para algumas Universidades do país, tidas como autarquias, ao invés de como fundações.

Ao promulgar-se, em 1916, o Código Civil, que limitou o círculo das pessoas jurídicas de direito público interno ao grupo formado pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a situação criada pelo Decreto n.º 11.530 tornava-se anômala, porque os estabelecimentos de instrução abrangidos, sem terem rôtas as cadeias que os prendiam ao Estado, gozavam de personalidade a que, tomado o Código ao pé da letra, se negaria a qualidade de direito público.

Por isso, diante da dificuldade de qualificação, não é muito de estranhar se tivesse querido arrolar aqueles estabelecimentos em o número das funda-

ções com as quais teriam, sem dúvida, analogias de forma, pondo de parte as reservas devidas à circunstância de ser a fundação uma figura de direito privado.

Com o correr do tempo, e embora não tenha havido alteração formal do Código, muitas situações semelhantes vieram a criar-se, mas não se pretendeu jungi-las ao conceito de fundação, fôsse por evitar-se inadequada violentação dos preceitos do Código, fôsse por se haver reconhecido tratar-se de uma nova fórmula do direito administrativo — as autarquias ou entidades paraestatais.

Parece ressaltar dêsse exame que, provenham donde provierem os recursos, desde que o processo de formação se conclui, a entidade instituída como legítima fundação cai sob o domínio do direito civil.

Em conseqüência, não é de todo apropriado qualificar de públicas certas fundações ultimamente surgidas entre nós, por inspiração ou sob o patrocínio do Governo (Fundação Brasil Central, Fundação Rádio Mauá, Fundação Getúlio Vargas), dado que, em última análise e sem embargo do interesse que apresentam para o Estado, merecem qualificação como fundações perfeitas.

Quanto a outra dessas fundações — a da Casa Popular —, é bem pouco provável que se possa identificar como fundação, visto não haver como libertá-la du'a mais estreita tutela do Estado, em face dos atos legais que lhe têm dito respeito. Até parece que a Fundação da Casa Popular, na forma bordada por seus textos legais básicos, seria antes órgão da administração direta do que autarquia. Mas a Fundação administra-se como entidade paraestatal. Demais, o que convém à realização de sua formalidade é a administração autárquica, não, por certo, no tipo burocratizado que foi o que se tornou mais comum na aclimação indígena, mas na feição aproximada da de organismo privados similares.

Admitamos, pois, ser a Fundação da Casa Popular uma autarquia. Não será, porém, uma Fundação.