

## CONDIÇÃO JURÍDICA DOS BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DE FUNDAÇÃO (\*)

GERALDO DE ALMEIDA PINTO

Membro do Ministério Público do Estado da Guanabara — Professor da Faculdade de Direito da PUC-RJ.

1. O problema da caracterização da condição jurídica dos bens integrantes do patrimônio de Fundação — cuja relevância é desnecessário realçar — não tem merecido, estranhavelmente, tratamento mais acurado pela doutrina, dando ensejo as escassas referências encontradas a dúvidas e controvérsias.

2. Consiste o problema em saber se, com a integração no patrimônio de uma fundação, os bens, até então, *livres* — pois, como cediço, só os livres podem ser objeto de dotação (Código Civil, art. 24) — se tornam, com isso, inalienáveis. Em outras palavras, cuida-se de indagar se os bens de fundação — por afetados a uma finalidade — se devem ter, ou não, como inalienáveis, *por natureza*, e, conseqüentemente, se sujeitos, ou não, à disciplina legal específica dos bens inalienáveis.

3. O problema, em termos teóricos, guarda certa vinculação com o conceito que se atribua ao ente personificado (Cons. HAHNEMANN GUIMARÃES, *As Pessoas Jurídicas como situações patrimoniais*, in *Rev. For.*, vol. 91, pág. 299); de sorte que as dissensões ou variantês doutrinárias em torno da conceituação de fundação, de par com a consideração de algumas hipóteses singulares, dentre a rica diversidade de fins a que se votam entes, sob tal estrutura, podem produzir efeitos reflexos no entendimento acerca da condição jurídica dos bens integrantes do patrimônio.

(\*) O presente trabalho doutrinário foi extraído de Parecer que o autor emitia, como 1.º Curador de Resíduos, em exercício.

4. Pondo em foco o problema — mérito que se lhe deve creditar, *ab initio* — o ilustre Prof. VICENTE RAO sustenta, em sua apreciada obra *O Direito e a Vida dos Direitos*, que:

“Os bens das fundações, por afetados a um destino certo, são, de sua natureza, inalienáveis. Sua inalienabilidade é, sem dúvida, relativa e comporta a substituição por outros bens, mediante sub-rogação processada em juízo com audiência e sob fiscalização do ministério público” (*op. cit.*, pág. 271).

E, em preciosa nota que acrescentou ao pé da página seguinte, o douto Catedrático da Faculdade de Direito de São Paulo consigna que:

“Entre as coisas relativamente inalienáveis, no direito privado, figuram:

a) .....; b) .....; c) .....; d) as inalienáveis por sua afetação a um destino certo e determinado, como são as constitutivas do patrimônio das fundações”.

5. Logo em seguida, no entanto, VICENTE RAO, dando mostras de exatidão escrupulosa, reconhece e adverte que:

“Nenhum texto de lei, é verdade, determina a inalienabilidade dos bens neste último caso” (nosso o grifo).

6. E, esclarecendo, com precisão, seu entendimento, sustenta que a inalienabilidade, em tal caso:

“...decorre, juridicamente, da permissão legal de vincular tais bens a um destino prefixado e da própria natureza da vinculação, *haja ou não o instituidor impôsto de modo expresso a proibição de alienar*” (nosso o grifo).

7. Mas, para que nada se perca da substanciosa nota do Professor RAO, vale reproduzir a informação, por êle aduzida, sobre o *nosso direito antigo, verbis*:

“Já em nosso antigo direito, que considerava fundações as instituições pias, RIBAS ensinava: “a inalienabilidade relativa das coisas consiste em não poderem ser alienadas: 1) sem licença da autoridade competente; 2) os bens das corporações e entidades pias” (*Curso*, cap. IV).

8. Concluindo a nota, esclarece, ainda, V. RAO:

“Mas a alienação, quando autorizada pela autoridade competente, só pode efetuar-se mediante substituição ou compensação de valores, ou mediante sub-rogação do respectivo preço em outros bens que (no lugar dos bens alienados) ficam vinculados ao mesmo destino (Cód. Proc. Civ., art. 629): “subrogatum sapit (sic) naturam subrogati”. PLANIOL, RIPERT e PICARD (*Traité Prat.*, vol. III, n.º 30) dizem e com clareza exprimem que “la subrogation se rattache à l'idée d'affectation” e entre os casos de bens afetados a destino certo, citam o das fundações” (VICENTE RAO, *O Direito e a Vida dos Direitos*, 2.º vol., nota 88, págs. 272/273).

9. Sôbre o direito antigo, pôsto que se tenha por esmaecido o interêsse pelo tratamento que, ao tema, dispensava — não só pela renovada disciplina que às pessoas jurídicas deu o Código Civil, como também pela profunda alteração das condições ambientais econômico-financeiras em que se deve desenvolver a vida de tais entidades — não obstante isso, vale trazer à colação, para sumário confronto com a informação do Prof. RAO, ou para a ela servir de complemento, esta autorizada notícia, fornecida por EDUARDO ESPÍNOLA, *verbis*:

“Quanto às fundações, apesar das lacunas e das dúvidas que se encontravam em nosso direito positivo, pode-se afirmar que adquiriam personalidade independente de autorização, uma vez que seus fins não fôsssem proibidos por lei. Quando provinham de doação ou disposição de última vontade, submetiam-se às respectivas regras dos atos jurídicos com que se fundavam. *Era proibida a substituição de capelas vinculadas, como o era igualmente a cláusula de inalienabilidade de todo o patrimônio ou parte*

*dêle (165)”* (EDUARDO ESPÍNOLA, *Sistema do Direito Civil Brasileiro*, 2.º vol., 4.ª ed., pág. 163).

10. O texto supra transcrito é apoiado em erudita e documentada nota, sob o número 165, que paga a pena transcrever, afora o mais, pelo deleite do sabor histórico:

“(165) — CARLOS DE CARVALHO — *Consolidação* — cit. art. 155: escreve FERREIRA ALVES — *Leis da Provedoria*, pág. 359 e segs.: “Bens vinculados (ou vínculos) são, em sentido restrito, aquêles que foram declarados inalienáveis *in perpetuum* pelos instituidores, com certos encargos. Podem ser de duas espécies: *capelas e morgados*. *Capela* é o vínculo, cujos rendimentos são destinados, no todo ou maior parte, ao cumprimento de encargos pios para continuação da piedade do instituidor. *Morgado* é o vínculo, cujos rendimentos são reservados ao administrador e sua sucessão em ordem prefixada, para conservação do lustro e nobreza da família. *Os morgados, capelas e quaisquer outros vínculos de qualquer natureza e denominação que sejam, são considerados como não escritos e nulos*. (Dec. n.º 834, de 2 de outubro de 1851, art. 43, 5.º; Lei de 6 de outubro de 1835, art. 1.º; Sent. do Sup. Trib. de Just. na Rev. n.º 8.432, de 6 de dezembro de 1873; Ac. da Rel. do Rio, de 9 de setembro de 1883, *Direito*, vol. 15 de janeiro de 1874, págs. 34 a 36)”. Vide também o parecer citado do Cons. DUARTE DE AZEVEDO, *in fine*” (EDUARDO ESPÍNOLA, *op. et loc. cit.*).

11. Fique, pois, o registro de que o equívoco dogma da inalienabilidade, *tout court*, dos bens das fundações não parece ter sido definido pelo Direito pré-codificado.

12. Como se viu, linhas acima, o eminente Prof. V. RAO entende que, por serem os bens das fundações “*afetados a um destino certo, são, de sua natureza, inalienáveis*”.

13. Esse entendimento já tem recebido endôssso na jurisprudência dos nossos Tribunais, como o comprova, *v. g.*, o Acórdão de 22-11-1938, na Apel. Cív. 413, da E. 3.ª Câmara do T. A. de São Paulo, cuja ementa é a seguinte:

“Os bens que constituem o patrimônio das fundações são inalienáveis; e o são porque as pessoas que os administram não são seus proprietários e ainda porque a fundação é patrimônio personificado pela finalidade a que é destinado” (*in Rev. dos Trib.*, vol. 116, pág. 651).

14. Parece-nos, todavia — e o dizemos com o respeito que nos inspira a cultura jurídica do ilustre catedrático de São Paulo —, que o entendimento do Prof. RAO, na matéria, comporta e reclama desenvolvimento e precisão.

15. Com efeito, ao que pensamos, as idéias de *afetação a um fim* e de *inalienabilidade* não se ligam, em *têrmos absolutos*, por relação de causa e efeito. Em outras palavras: da idéia de vinculação a um fim não decorre, como consequência necessária, em qualquer hipótese, a de inalienabilidade.

*Afetação a um fim e inalienabilidade* são idéias irmãs. Costumam, é certo, andar juntas. E de mãos dadas. Mas uma não é filha da outra. Podem viver insuladas, distante uma da outra. Sem desrespeito às relações de família. Sem agravo ao sistema jurídico.

16. Ao nosso ver, a idéia que se vincula à de afetação de bens a uma finalidade é a de *indesviabilidade* — se assim se pode dizer — *dos bens em relação ao fim*.

Essa, segundo pensamos, a conotação fundamental e genérica, o traço saliente, o colorido peculiar dos bens vinculados a uma finalidade: o não poderem ser desviados do fim a que estão vinculados.

17. Delimitando o desenvolvimento desta idéia básica, e das consequências que engendra, ao campo que, aqui, interessa: o do patrimônio das fundações, faz-se mister registrar e sublinhar uma observação.

Não é possível dar tratamento genérico e igualitário a bens, de natureza diversa, integrantes do patrimônio de uma fundação, só porque o sejam.

18. Salvo a restrição geral a que fica submetida a universalidade dos bens — *a indesviabilidade dos fins* — outra não se lhe pode impor, em *têrmos absolutos* e genéricos, sem atentar contra a natureza das coisas, ou sem comprometer o uso inteligente e a aplicação adequada dos bens, segundo a natureza dêles, de modo a que proporcionem, como convém, o mais útil proveito.

19. Assim, há que se considerar os bens, em suas individualidades, segundo a sua natureza. Há que se examinar o mais útil proveito que, segundo a natureza dêles, podem produzir. Há que se levar em conta a vontade do doador dos bens — no caso, o instituidor da fundação.

20. Mas, acima de tudo, o que se tem de considerar é *o bem em relação à finalidade a que está votado, vale dizer, encará-lo pelo que êle representa no patrimônio de determinada fundação, em função dos fins a que ela foi votada*.

E isso impõe uma distinção, que é fundamental, para prevenir dúvidas e evitar consequências, na ordem prática, que repugnam ao senso comum, e podem conduzir às fronteiras do absurdo.

21. Importa, efetivamente, distinguir, no patrimônio de fundação, os bens que, por sua natureza, não possam ou não devam ser alienados ou substituídos, em qualquer hipótese, seja por seu caráter infungível, seja porque estejam ligados, em sua individualidade, em sua substância material, aos fins da fundação, dos outros bens que, sem qualquer consideração por suas qualidades individuais, no patrimônio representam, apenas, valores destinados a produzir frutos, que tornem exequíveis os fins a que se vota a entidade.

22. Enquanto os da primeira categoria (de que são exemplos, a mero título ilustrativo: quadros de pintores renomados doados a uma fundação que se proponha ao incremento e à divulgação da arte pictórica; o edifício de hospital, para isso, especialmente, construído e doado pelo instituidor a uma fundação destinada a prestar assistência médica aos desvalidos, etc.) são, *per se*, por sua natureza, obviamente, inalienáveis, quanto aos da segunda categoria, comportam êles uma subdistinção:

a) se a natureza dos bens assim o permitir e tiverem êles sido gravados, pelo instituidor, com inalienabilidade (é a hipótese, por exemplo, de imóveis, ou de apólices, doados para garantir, pelo tempo, a produção de renda), ficarão submissos ao processo legal de sub-rogação, quando cabível; de sorte que, quando a Justiça assim o reconhecer admissível, poderão tais bens ser substituídos por outros que passarão a suportar o gravame;

b) finalmente, restam os bens que, por sua natureza, pela destinação que lhes foi dada pelo instituidor, pelo que representam no patrimônio (é o caso da dotação, em dinheiro, das ações negociáveis em Bolsa, dos bens de troca e de consumo, etc.), são suscetíveis de

ampla e irrestrita alienação, seja para a aquisição de outros que melhor proveito proporcionem, seja para a própria efetivação dos fins, perseguidos pela entidade.

23. Em tudo, como se vê, presente a idéia diretora e inafastável da conformidade do emprêgo do patrimônio, em estrita consonância com o fim a que está votado, ou, em outras palavras, todo o tecido da construção permeado pelo estrutural princípio da *indesviabilidade dos bens* — considerados estes, em suas individualidades, ou encarados pelo valor pecuniário, que representam — em relação às finalidades da fundação.

24. É, por fim, interessante consignar que essa característica da *indesviabilidade* que, segundo pensamos, deve ser realçada com o sinete comum, apôsto a todos os bens componentes do patrimônio de uma fundação, é idéia também afim daquela enunciada por PLANIOL, RIPERT e PICARD — “la subrogation se rattache à l'idée d'affectation” — invocada por V. RAO — e cujo desenvolvimento fomos colher na citação, em vernáculo, de CARLOS MAXIMILIANO:

“Tôdas as vêzes que um bem é ligado a um certo FIM, êle é encarado, antes, no seu valor pecuniário do que em sua *individualidade material*, de tal sorte que, se se torna necessário ou útil operar uma mudança na colocação dos capitais que êle representa, a sua alienação é possível; mas o bem nôvo que o substitui é necessariamente ligado ao mesmo destino que êle; porque o FIM que se colima, sobrevive à conservação do bem primitivo, que não era mais do que um MEIO de o atingir” (PLANIOL, RIPERT e PICARD, *Traité Pratique de Droit Civil*, vol. III, n.º 30, cit. por CARLOS MAXIMILIANO, *Personalidade das Fundações*, in *Direito*, vol. XI, pág. 10).

E nem mais preciso desenvolvimento, no tema, haveria que se esperar da doutrina francesa, pois, como de sabença trivial, o direito francês não conhece as chamadas “fundações diretas”, que são as fundações do nosso Direito (cf. MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, vol. I, n.º 613; RIPERT e BOULANGER, *Traité de Droit Civil*, vol. I, n.º 544).

25. Cabe, por derradeiro, sublinhar que, não obstante a singular e relevante expressão que, em termos de fundação, se atribui

ao patrimônio, é preciso não perder de mira que êle, afinal — qualquer que seja o conceito de fundação —, outra cousa não representa senão o indispensável instrumento para a realização dos fins a que foi votada a instituição.

26. É isto o que salienta, com a habitual lucidez, CARLOS MAXIMILIANO, depois de invocar a lição da doutrina germânica, nestas considerações dignas de nota:

“...o patrimônio é simples MEIO para o instituto realizar o *objetivo*, atingir o *fim* colimado pelo instituidor”.

E, em seguida:

“Em conseqüência de tal concepção, deve concluir-se que o fato de haver o doador ou testador destinado certos bens ao patrimônio da Fundação não os torna de modo absoluto insubstituíveis e inalienáveis; porquanto, se é certo que a VONTADE criadora é soberana, não menos verdade é que isto se dá, antes no tocante ao FIM do que relativamente aos MEIOS de o realizar. A ninguém se atribui a prerrogativa de devassar o futuro, evitar o que deve advir, impedir o que os fatos posteriores tornarão necessário, equitativo ou simplesmente aconselhável, sobretudo para garantir melhor a fiel execução do planejado pelo generoso cidadão que idealizara obra benemérita” (CARLOS MAXIMILIANO, *Personalidade das Fundações*, in *Direito*, vol. XI, págs. 9/10).

Na página seguinte, MAXIMILIANO, examinando o problema no direito brasileiro, põe em relêvo que:

“A inalienabilidade não decorre do simples fato de haver o instituidor designado certos bens para constituírem o patrimônio da Fundação; porquanto a livre comercialidade das cousas é a REGRA, a inalienabilidade, EXCEÇÃO; não se deduz, portanto, por inferência ou analogia; há de ser EXPRESSA.

Para não ficar facultada a substituição de valores por outros mais sólidos ou mais lucrativos, não basta o

haverem sido aquêles incluídos no patrimônio da Fundação; torna-se imprescindível imposição clara do instituidor. Entretanto, ainda em tal hipótese, a SUB-ROGAÇÃO seria possível, porém não permitida de modo amplo, e, sim, dependente de autorização especial do Juiz. A parte do futuro artigo 1.676 do Código Civil, que explicitamente vedava a SUB-ROGAÇÃO REAL, em se tratando de bens inalienáveis, foi, *de acôrdo com um Parecer fundamentado de Comissão Parlamentar*, rejeitada, eliminada.”

E, a seguir, acrescenta:

“Conclui-se que, até mesmo no tocante ao patrimônio das Fundações, vige o brocardo vetusto — *in judiciis universalibus, res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei*.

As normas reguladoras da substituição, como de qualquer alteração no patrimônio, são, em primeiro lugar, as estabelecidas pelo instituidor, cuja *vontade deve*, quanto possível, prevalecer. Na falta ou ilegalidade das determinações individuais, deve aplicar-se o disposto no Código Civil, artigos 18-19 e 24 a 30, e no Código de Processo Civil, arts. 629-34 e 652-54, observados, também, no caso de advir de ato *causa mortis* a Fundação, os preceitos gerais sôbre *Disposições Testamentárias*” (*Idem et ibidem*, págs. 11/12).

27. A propósito da faculdade que se reconhece aos doadores de bens, de a êles impor o gravame de inalienabilidade, cumpre não esquecer que o nosso direito vigente não tolera a clausulação em termos de perpetuidade. Antes, só a admite pelo limite máximo da duração de uma vida humana.

A lição é de CLÓVIS, em comentário ao artigo 1.676 do Código Civil:

“A inalienabilidade não pode ser perpétua. Há de ter uma duração limitada. O Código Civil sômente a permite temporária ou vitalícia. Os vínculos perpétuos, ou

cuja duração se estenda além da vida de uma pessoa, são condenados”.

28. E os princípios subjacentes, que estão a informar a norma, são desvelados por CLÓVIS, com aquela clareza e aquela concisão que constituem privilégio dos sábios:

“A inalienabilidade imobiliza os bens, impede a circulação normal das riquezas; é, portanto, anti-econômica, do ponto de vista social. Por considerações especiais, para defender a inexperiência dos indivíduos, para assegurar o bem-estar da família, para impedir a dilapidação dos pródigos, o direito consente em que seja, temporariamente, entravada a circulação de determinados bens. Retirá-los, em absoluto e para sempre, do comércio seria sacrificar a prosperidade de todos ao interêsse de alguns, empobrecer a sociedade, para assegurar o bem-estar de um indivíduo, ou uma série de indivíduos”.

E, para espantar eventuais dúvidas que se pudessem insinuar, acrescentou, ainda, CLÓVIS:

“A temporariedade deve ser aqui entendida num sentido restrito. Seria fraudar a lei, que proíbe a inalienabilidade perpétua, estabelecê-la por mil anos, por cem anos ou coisa assim. O conceito da temporariedade, na sistemática do Código Civil, corresponde a uma duração sempre inferior à de uma vida normal” (CLÓVIS BEVILACQUA, *Código Civil Comentado*, 9.<sup>a</sup> edição, vol. IV, págs. 109/110).

29. Ora, é de se considerar que, se ao tempo da elaboração do Estatuto Civil, o problema já era, sob o aspecto geral, assim visualizado, hoje, quando a riqueza mobiliária, pela apreciável vantagem de circulação mais rápida, destronou a imobiliária, e passou a representar, de regra, a parcela mais expressiva dos patrimônios, e, sobretudo, nos dias de inflação que vivemos, temos que a limitação das restrições à circulação dos bens, ao mínimo exigido pela natureza das coisas e pelos objetivos perseguidos, representa, para

as fundações, um postulado da própria exequibilidade da vida econômico-financeira, ou, quando menos, um elemento propício para possibilitar a prosperidade e a expansão das atividades de tais entes. O que é, a todos os títulos, desejável, e para se estimular, a fim de que possam tão úteis e beneméritas instituições ampliar o campo de salutar atuação.

30. Pondo remate a estes apontamentos — que a angústia de tempo não permitiu fôsem mais breves, nem mais bem ordenados —, é hora de resumir e sublinhar, a vermelho, as coordenadas básicas que permitem definir as fronteiras jurídicas do problema:

a) Dentre os elementos da pessoa jurídica — segundo a lição do clássico FERRARA —,

“...quello veramente sostanziale ed indefettibile è uno scopo concreto in cui servizio l'istituzione è creata...”  
(FRANCESCO FERRARA, *Tratatto di Diritto Civile Italiano*, vol. I, pág. 609),

observação que FERRARA realça, ao estudar as fundações, *verbis*:

“Il contenuto essenziale dell'atto di fondazione è dato dalla determinazione dello scopo concreto di esso, che dà un'impronta e una fisionomia propria al nuovo ente...”  
(*op. cit.*, pág. 639);

b) Pôsto se atribua singular relêvo, e mesmo, se lhe reconheça o caráter de indispensabilidade, o *patrimônio*, na fundação, afinal, outra coisa não representa senão o *instrumento*, o *meio* de realização dos *fins* a que foi votada;

c) Não há, no direito brasileiro, texto expresso de lei determinando a inalienabilidade dos bens, integrantes do patrimônio de fundação;

d) O Código Civil não tolera a clausulação perpétua de bens. Admite, apenas, que os doadores imponham aos bens doados o gravame de *inalienabilidade*, mas com prazo de vigência que não ultrapasse a duração de uma vida humana;

e) O princípio geral é no sentido da LIVRE COMERCIALIDADE DOS BENS, não sendo admissíveis, portanto, outras restri-

ções, que não as autorizadas por lei, ou impostas pela natureza das coisas;

f) Ao regular a criação da fundação — *patrimônio votado a uma finalidade* —, consigna a Lei a dotação especial de bens livres, para a realização do fim, especificado pelo instituidor, bens que, portanto, ficam afetados a tal fim.

31. CONCLUSÃO — Os apontados pressupostos do problema parecem autorizar as seguintes conclusões, quanto à condição jurídica dos bens integrantes do patrimônio das fundações:

1 — São, por natureza — vale dizer, pela afetação ao destino —, indisponíveis, insusceptíveis de sub-rogação, *inalienáveis* os bens que, por seu caráter infungível, por sua substância, ou por suas específicas qualidades individuais, sejam estrita e indissolúvelmente vinculados à própria finalidade da fundação, ou que com ela se relacionem imediata e diretamente;

2 — São, ainda inalienáveis — mas susceptíveis de sub-rogação, mediante o processo judicial próprio, — os bens aos quais tenha o doador — no caso, o instituidor —, impôsto a cláusula de inalienabilidade;

3 — Os demais bens que, no patrimônio da fundação, representam, apenas, valores destinados a propiciar meios para a realização das finalidades da instituição não sofrem limitações quanto à comercialidade, sendo, portanto, livremente alienáveis.

32. Irredutíveis — segundo nos parece — a outro tratamento genérico, a uma etiqueta geral, no entanto, deve-se chamar a atenção para a marca, para o sinete comum que ostentam todos os bens integrantes do patrimônio de fundação: a *indesviabilidade deles* — considerados em suas individualidades, ou em seus valores —, dos fins da fundação.

Indesviabilidade que compreende a proibição de uso, ou de aplicação em fim diverso, a distração da finalidade, como, obviamente, as figuras mais graves de descaminho. El, dispensável seria registrar, tanto que se configurem tais irregularidades, como, de resto, quaisquer inobservâncias das disposições legais ou estatutárias, por elas têm contas a prestar os administradores da fundação; sem prejuízo dos procedimentos anulatórios cabíveis.