

AS FUNDAÇÕES NO DIREITO FRANCÊS

FOUNDATIONS UNDER THE PERSPECTIVE OF FRENCH LAW

PIERRE DE FONT-RÉAULX

Professor da *Faculté Libre de Droit, d'Économie et de Gestion* – FACO – Paris (França). Chefe de Gabinete Civil, auditor e referendário do Conselho de Estado francês entre os anos 1930 e 1940.

TRADUÇÃO:

PATRICIA CÂNDIDO ALVES FERREIRA

Pós-doutoranda, doutora e mestra em Direito Civil pela Faculdade de Direito (Largo de São Francisco) da Universidade de São Paulo – USP.
patricia.calfer@gmail.com

ÁREAS DO DIREITO: Civil; Administrativo; Internacional; Fundamentos do Direito

RESUMO: O artigo tem por objeto a análise histórica das fundações na França, a partir do Código Civil francês, da jurisprudência do Conselho de Estado e da doutrina. Para tanto, o texto examinará a importância da jurisprudência administrativa e da doutrina na colmatagem das lacunas da legislação civil francesa, a qual, por não ter previsão expressa quanto à fundação, deixou de reconhecer formas modernas de constituição desse instituto. Por último, foram contrapostos ao regime francês de fundações alguns regimes mais elaborados, como os da Inglaterra, Alemanha e Itália.

PALAVRAS-CHAVE: Fundações – Código Civil francês – Conselho de Estado – Doutrina – História do Direito.

ABSTRACT: The article aims to analyze the history of foundations in France, based on the study of the French Civil Code, the precedents of the Council of State and legal scholarship. For this purpose, the paper shall examine the importance of administrative case law and legal scholarship to close the gaps involving the concept of foundations under French Private Law, as the Civil Code does not establish any provisions related to foundations, nor does it recognize modern forms of foundations. In the end, the paper shall lead a comparison between the French case and the legal systems of England, Germany and Italy, where foundations have historically been more thoroughly regulated.

KEYWORDS: Foundations – French Civil Code – Council of State of France – Legal scholarship – Legal history.

SUMÁRIO: 1. Noções gerais e históricas. 2. Constituição das fundações. 3. Funcionamento das fundações. 4. As fundações nos departamentos reconquistados. 5. Crítica do direito positivo e projeto legislativo de estatuto.

1. NOÇÕES GERAIS E HISTÓRICAS

Em^{NT} sentido comum, a fundação é a dotação, por um particular, da totalidade ou de parte de seus bens para a constituição duradoura de certo fim de interesse geral. Essa noção mescla duas situações tradicionalmente distintas. Às vezes, o instituidor faz somente uma liberalidade ao estabelecimento público ou privado preexistente, com encargo para o legatário de realizar um novo serviço, o qual administrará e pelo qual se responsabilizará conforme a vontade daquele donatário. São assim as fundações de leitos para hospital, a fundação de prêmio acadêmico, como foram também, de algum modo, as fundações de missa e as fundações pias em benefício das igrejas. Noutras vezes, o instituidor decide realizar um estabelecimento novo e destinado a ser independente. Esta última possibilidade se enquadra na fundação propriamente dita, à qual se dedicará especialmente este estudo.

Sob ambas as formas, as fundações são muito antigas na França. Discute-se, porém, se as fundações eram autônomas no antigo direito francês. Evidentemente, as fundações já eram conhecidas e numerosas quando, no século XVIII, se externou uma forte reação contra essas instituições. É célebre a requisitória contra as fundações formulada por Turgot, a quem se concedeu a “palavra” na *Grande Encyclopédie*.

Sem compartilhar totalmente das ideias do grande economista, é possível aceitar que, naquela época, havia fundações instituídas por regras imutáveis – que não mais tinham utilidade e representavam, por assim dizer, abuso do instituto –, mas que não deixavam de ter um viés interessante.

Alguns anos antes, o jurista e chanceler D’Aguesseau inspirara-se nas mesmas linhas do Decreto de agosto de 1749 quanto aos bens de mão-morta, cujo próprio título era a tradução do *Mortmain Act*, publicado em 1736 na Inglaterra. O Decreto de 1749 trouxe esta distinção: (i) a fundação *testamentária* e a fundação *entre vivos*; e (ii) a fundação sob a forma de *criação de um novo estabelecimento* e a fundação sob a forma de liberalidade com encargo *em benefício de estabelecimento preexistente*.

N.T.: Texto originalmente publicado sob a seguinte referência: FONT-RÉAULX, Pierre de. Les fondations en droit français. *Travaux de la Semaine Internationale de Droit*. Paris: Sirey, 1937. t. III, p. 57-77. Para sua publicação na seção de Memória do Direito Civil da *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, respeitou-se a estrutura original do texto, mantendo-se o formato de citação originalmente adotado pelo autor. Toda a legislação referida é a vigente à época.

Ficou absolutamente proibida toda e qualquer fundação testamentária cujo fim fosse a criação de um novo estabelecimento.

A fundação entre vivos que tivesse o objeto de criar outra fundação também ficaria submetida à autorização por cartas-patente.

Ao contrário, as liberalidades oneradas com encargo, quer as realizadas por doação entre vivos, quer as realizadas por legado, foram permitidas sem necessidade de autorização.

Toda aquisição de imóveis por instituições de mão-morta, mesmo que a título oneroso, seria submetida, contudo, à autorização. Desde essa época, justifica-se a distinção entre *móveis* e *imóveis* em atenção à contínua desvalorização do valor real da moeda.

Os estabelecimentos de mão-morta extinguiram-se completamente durante o primeiro período revolucionário, tanto por efeito da constituição civil do clero e pela abolição das congregações quanto pela nacionalização do patrimônio dos estabelecimentos de beneficência (Lei de 13 de março de 1793). Estes últimos desapareceram no ano IV, mas tempos depois, já no ano X, surgiram os estabelecimentos públicos de culto.

O Código Civil francês de 1804 não contempla dispositivo especial para as fundações. O Decreto de agosto de 1749 foi indubitavelmente ab-rogado, seja pela disposição geral do art. 7º da Lei de 30 de Ventoso no ano XII, seja pelo art. 29 do Código Penal francês (o qual autorizou apenas a formação de associações)¹.

Esse decreto foi, ainda, parcialmente substituído pelo art. 910 do Código Civil francês: “As disposições entre vivos ou testamentárias em favor de estabelecimentos hospitalares, sociais, de assistência médico-social ou *de estabelecimentos de utilidade pública* não terão efeito, exceto se forem autorizadas por ato administrativo.”

Em verdade, o desaparecimento das antigas fundações teve alguma utilidade. Durante o século XIX, a constituição de novas fundações persistiu – ainda estabelecidas sobre princípios clássicos, mas já consentâneas com os costumes modernos. No silêncio da lei, os tribunais e o Conselho de Estado (o órgão conselheiro do Governo) elaboraram uma espécie de estatuto jurisprudencial das fundações. Frequentemente, os esforços envidados por um e outro eram divergentes ou não compartilhados e, logo, produziram poucos dos muitos resultados esperados.

Na prática da criação das “fundações” (no sentido amplo do termo), recorreu-se, de início, às liberalidades com encargo a pessoas jurídicas preexistentes. Não estudaremos em detalhes essas liberalidades com encargo. Efetivamente, consideramos que, dentro de uma terminologia jurídica precisa, o termo “fundação” estava reservado a pessoas jurídicas de categoria especial e criadas para a realização do fim almejado pelo

1. Parecer do Conselho de Estado dos Sete, 14 de janeiro de 1792 (S. Lois, notas de 1793, p. 440).

instituidor. Além disso, o regime das liberalidades com encargo não deu ensejo a dificuldades jurídicas graves. Limitemo-nos a recordar brevemente os princípios que regem essas liberalidades.

Depois de promulgado o Código Civil francês, nunca se discutiu a validade da liberalidade feita a pessoas jurídicas preexistentes, com o encargo de que estas assumissem um novo serviço. As liberalidades submetem-se, todavia, a certas regras restritivas.

A uma, porque as liberalidades apenas poderiam ser feitas a estabelecimentos públicos ou a estabelecimentos privados reconhecidos como de utilidade pública.

As associações declaradas simples, previstas na Lei de 1º de julho de 1901, não podem receber liberalidades, a menos que consigam obter o seu reconhecimento como associação de utilidade pública. Podem aceitar liberalidades as sociedades de socorros mútuos, ainda que autônomas (Lei de 15 de agosto de 1923, art. 1º), e os sindicatos profissionais (Lei de 12 de março de 1920, art. 5º).

Em síntese, pensa-se que a regulamentação das doações e legados não se aplica às sociedades civis², evitando-se que tanto aquelas quanto estes sirvam de meio para burlar as prescrições legais³.

A duas, porque a aceitação da liberalidade está vinculada a uma autorização. Observe-se que as disposições do art. 910 do Código Civil francês sofreram modificação com a Lei de 4 de fevereiro de 1901, em especial, no que tange às liberalidades.

No tocante aos departamentos e municípios, suprimiu-se a exigência de autorização quando não houvesse reclamação por parte da família do instituidor.

Em relação aos estabelecimentos públicos, a autorização da administração superior é igualmente exigida quando a liberalidade vier onerada com encargos.

Foi suprimida a autorização no caso de liberalidades feitas a sindicatos profissionais (Lei de 12 de março de 1920, art. 5º). Contrariamente, as liberalidades feitas a associações reconhecidas como de utilidade pública dependem de autorização e, por um dispositivo renovado do Decreto de 1749, elas estão proibidas de adquirir imóveis além daqueles essenciais ao fim a que se propõem (Lei de 19 de julho de 1901, art. 11).

Em suma, as liberalidades com encargos feitas a estabelecimentos públicos ou de utilidade pública submetem-se ao princípio da especialidade.

Diferentemente dos entes públicos (o Estado, os departamentos e os municípios, que guardam competência total ou, ao menos, geral), os estabelecimentos públicos ou de utilidade pública têm uma competência limitada pela lei que rege seus estatutos.

2. Tribunal Civil de la Seine (Trib. Civ. de la Seine), 30 de março de 1881 (S. 1881. 2. 249), e notas de Joseph Émile Labbé.

3. Cassação Cível (Cass. Cív.), 12 de maio de 1902, e notas de Levy-Ullmann.

Por conseguinte, eles não podem aceitar liberalidades com encargo, salvo se a obra a ser realizada estiver dentro de suas respectivas esferas de competência.

Somente quando não pairar objeção quanto à aceitação dessa liberalidade com encargo é que surgirá a divergência de entendimento. Embora a jurisprudência administrativa do Conselho de Estado e algumas cortes de apelação entendam que os estabelecimentos públicos ou de utilidade pública não têm capacidade para receber além da missão que lhes foi formalmente conferida pela lei e pelos estatutos⁴, a Corte de Cassação limita essa capacidade de receber apenas na hipótese de objetos proibidos por lei ou pelos respectivos estatutos⁵.

A autoridade administrativa, quando negar a um estabelecimento incompetente a autorização para aceitar a liberalidade, admitirá que essa destinação possa ser retificada para beneficiar outro estabelecimento que detenha a competência exigida, desde que a interpretação da vontade do disponente seja compatível com a substituição⁶. Em especial, nesse tipo de procedimento, as diretorias de entidades beneficentes e assistenciais recebem autorização para aceitar as liberalidades feitas em favor das pessoas necessitadas da respectiva comunidade⁷.

Convém acrescentar que, como consequência da desvalorização da unidade monetária, sancionou-se em 21 de julho de 1927 uma lei para dispor sobre a redução dos encargos resultantes de liberalidades feitas a estabelecimentos públicos assistenciais, desde que se determinasse que a renda decorrente dessas liberalidades não bastava para garantir a execução integral dos encargos impostos.

Por mais útil que seja o procedimento da liberalidade com encargo, é nítida sua insuficiência para realizar uma obra de concepção inovadora à qual o instituidor tenha almejado emprestar, com recursos bastantes, sua marca pessoal. Tampouco se poderá recorrer à criação de uma associação que, supondo-se o compartilhamento de experiências da livre atividade dos associados, não garanta a permanência da diretoria nem apresente o requisito da perenidade. Nesse caso, somente a fundação propriamente dita poderá satisfazer a vontade do instituidor.

À míngua de um texto com previsão expressa, difundiu-se durante muito tempo que as fundações não existiam no direito francês e que não poderiam ser instituídas, a não

4. Ver especificamente o parecer do Conselho de Estado, 25 abr. 1881, assim como Raynaud e Lagrange. Notas de jurisprudência da Seção do Interior, p. 198 e ss., 246 e ss.; Grenoble, 18 abr. 1889 (S. 1891. 2. 145); Toulouse, 4 nov. 1890 (S. 1891. 2. 151); Dijon, 11 jun. 1896 (S. 1899. 2. 142); Conselho de Estado, contencioso, 24 jul. 1936, *Bureau de Bienfaisance de Saint-Léonard*.

5. Cassação, 31 jan. 1893, S. 1893. 1. 345; 26 mai. 1894, S. 1896.1. 129.

6. Ver RAYNAUD; LAGRANGE. Op. cit., p. 248 e ss.; Conselho de Estado, contencioso, 24 jul. 1936, *Bureau de Bienfaisance de Saint-Léonard*.

7. Ver RAYNAUD; LAGRANGE. Op. cit., p. 265 e ss.; Amiens, 26 dez. 1893, S. 1896. 2. 197.

ser por meios indiretos. O que adiante se passa a expor é suficiente para comprovar a falácia dessa afirmação.

Assim como muitas de nossas instituições, as fundações no direito francês são resultado do trabalho fértil da jurisprudência do Conselho de Estado quanto aos elementos parcelares que alimentam os princípios de direito público.

No começo do século XIX, era firme no direito público francês o postulado segundo o qual a personalidade jurídica correspondia a uma prerrogativa que derivava da lei ou de concessão administrativa especial. Os códigos napoleônicos regulamentavam detalhadamente apenas as sociedades com fins lucrativos, as sociedades civis e as sociedades comerciais. Entre estas últimas, as sociedades anônimas ficaram submetidas à autorização administrativa até o advento da Lei de 24 de julho de 1867. Os estabelecimentos sem fins lucrativos escapavam à regulamentação geral. Nos arts. 910 e 937 do Código Civil francês, pode ser encontrada apenas a expressão “estabelecimentos de utilidade pública”, enquanto em outros artigos do mesmo diploma e do Código de Processo Civil aparece a expressão “estabelecimentos públicos”.

Como órgão consultivo, o Conselho de Estado teve de opinar sobre os atos de criação e reconhecimento dos estabelecimentos públicos e de utilidade pública, bem como sobre a aceitação de liberalidades por tais estabelecimentos. Aparentemente, no Primeiro Império, eram conhecidos apenas os estabelecimentos públicos – no sentido atual da expressão – englobados na Administração. Desde o fim da Restauração, contudo, a jurisprudência administrativa faz distinção entre estabelecimento público e estabelecimento de utilidade pública, sendo este último um estabelecimento privado submetido ao controle e ao reconhecimento do Estado. No Segundo Império, essa diferenciação passou a ser admitida pela Corte de Cassação e pela doutrina.

Feita a diferenciação entre estabelecimentos de utilidade pública e estabelecimentos públicos pelo Conselho de Estado, não se concebe que os estabelecimentos de utilidade pública sejam um tipo uniforme. Apesar da destruição dos arquivos do Conselho de Estado não permitir certeza, parece que, desde 1860⁸, as associações se distinguem das fundações. As *Notes de Jurisprudence*, de Reynaud e Lagrange, que resumem a jurisprudência da Seção do Interior desde 1897, esclarecem que há, a respeito, duas classes de estatutos-modelo – (I) “os que se referem às sociedades”; e (II) “os que são aplicáveis aos estabelecimentos cujo reconhecimento foi requerido pelo fundador” –, trazendo, ainda, os diferentes procedimentos para esse reconhecimento⁹.

8. Em verdade, foi por volta de 1860 que o Conselho de Estado admitiu ser possível o legado feito por testador à obra ainda não reconhecida como estabelecimento de utilidade pública. Ver MARGUERIE. *Étude sur les libéralités faites aux établissements non reconnus*. *Revue Critique*, t. 44, p. 515-510, 1878.

9. RAYNAUD; LAGRANGE. *Op. cit.*, p. 176.

Essa distinção se acentuou ainda mais depois que a Lei de 1º de julho de 1901 positivou a liberdade de associação – já anunciada desde a Lei de 25 de março de 1884, que dispôs sobre sindicatos profissionais, e a Lei de 1º de abril de 1898, que tratou das sociedades de socorros mútuos. Com efeito, à diferença das associações, as fundações em nenhuma hipótese podem ser legalmente constituídas sem o reconhecimento de sua utilidade pública.

Para sintetizar os resultados dessa evolução, importa definir a fundação e a associação segundo a jurisprudência do Conselho de Estado e a Lei de 1º de julho de 1901.

A *fundação* é um estabelecimento privado com personalidade jurídica, sendo que esta lhe é atribuída por um ato do poder público (decreto do Conselho de Estado) por meio do qual a Administração a reconhece como de utilidade pública. É destinada a realizar a obra concebida pelo fundador, mediante o auxílio de recursos oriundos principalmente do capital por ele constituído, e gerida por um conselho de administração cuja composição é determinada pelo estatuto.

A *associação* é uma coletividade privada com personalidade jurídica (que lhe é conferida por seu próprio contrato de constituição), podendo ter capacidade extensa (no caso de ser reconhecida como de utilidade pública) ou restrita. Seu objeto é compartilhar os conhecimentos ou a atividade de seus membros para finalidade alheia à repartição de benefícios, dispondo de recursos derivados principalmente das cotizações de seus membros e sendo administrada pela assembleia geral e pelo diretório responsável perante esse órgão assemblear.

Tal comparação faz sobressair todo o interesse público que envolve as fundações propriamente ditas.

É lamentável que a jurisprudência civil – mais severa que a do Conselho de Estado – nem sempre tenha apoiado os esforços da jurisprudência administrativa, apesar de não lhe comprometer os efeitos. São tais efeitos que explanaremos doravante.

Em primeiro lugar, à luz da jurisprudência, analisaremos a constituição das fundações (portanto, o seu funcionamento) e, por derradeiro, o regime dessas fundações nos territórios reconquistados.

Este estudo, em verdade, nos permitirá mensurar mais exatamente o valor das críticas feitas ao sistema francês, bem como a conveniência dos projetos de reforma.

2. CONSTITUIÇÃO DAS FUNDAÇÕES

A constituição de uma fundação pode ser analisada a partir de dois pontos: a declaração de vontade do fundador e o reconhecimento da fundação pela Administração Pública.

A – A declaração de vontade do fundador é o ato pelo qual este manifesta sua intenção de conferir perpetuidade – ou, ao menos, duração de longo período – a uma obra à

qual declare afetar, total ou parcialmente, seu patrimônio. Pode emanar de pessoas físicas, de pessoas jurídicas ou, ainda, de entes públicos.

Os civilistas consideram dois possíveis instrumentos para a concretização do ato de fundação, quais sejam, a doação e o testamento, embora não neguem as dificuldades práticas da adaptação desses dois institutos jurídicos ao ato de fundação.

A doação é feita pelo fundador à obra a ser constituída. Os bens doados permanecem com o doador até que este obtenha tanto o reconhecimento da fundação quanto a autorização para a respectiva doação. Somente assim, a fundação poderá aceitar a doação. O procedimento apresenta, no entanto, um inconveniente: se o fundador vier a falecer antes do reconhecimento da fundação, a doação caducará. À vista disso, o fundador deverá proceder prudentemente à feitura de testamento que imponha a seus herdeiros o encargo de realizar a fundação.

O testamento, como um dos meios de constituição da fundação, dá azo a sérias dificuldades. Ao contrário da orientação consolidada e longeva do Conselho de Estado¹⁰, a jurisprudência civil entende que o legado feito diretamente à obra a ser instituída não é válido. Amparada no art. 906, § 2º, do Código Civil francês (segundo o qual o legatário deve estar concebido antes da morte do testador), a Corte de Cassação acredita que a fundação não tem capacidade para receber se não era existente ao tempo da morte do fundador. Logo, a Corte de Cassação não admite (diferentemente do Conselho de Estado) que o reconhecimento da fundação possa ter efeito retroativo¹¹.

Essa jurisprudência da Corte de Cassação é questionável. A partir do disposto no mesmo art. 906, § 2º, do Código Civil francês, é possível interpretar o termo “concepção” no sentido de considerar que o estabelecimento já estaria engendrado com a morte do fundador e que o legado seria válido com a condição de haver o reconhecimento da fundação¹². Pode-se, inclusive, afastar o art. 906, § 2º, do debate (porque esse dispositivo se refere expressamente apenas a pessoas físicas), reputando-se válido o legado, uma vez que compete ao Estado (que cria o estabelecimento público por meio de ato de soberania) tornar essa criação sujeita a efeitos retroativos¹³.

Em todo caso, o interesse prático da controvérsia reside no fato de que a jurisprudência civil admite a validade do legado em favor de pessoa jurídica preexistente ou mesmo de pessoa física, contanto que presente o encargo de consecução do reconhecimento da

10. Ver nota 8 supra e nota 16 infra.

11. Ver Cass. Cív., 12 abr. 1864, S. 1864. 1. 153; 4 ago. 1866, S. 1867. 1. 61; *Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation* (Cass. Req.), 24 nov. 1874, S. 1875. 1. 8; Cass. Cív., 7 fev. 1912, S. 1914. 1. 305.

12. Ver MARGUERIE. Op. cit., p. 525; TISSIER, Théodore Richard. *Dons et legs aux établissements publics*, n. 85.

13. LEVY-ULLMANN, Henri; GRUNEBAUM-BALLIN, Paul. *Essai sur les fondations par testament*, p. 24 e ss.

utilidade pública da fundação¹⁴. Recai-mos na hipótese do legado com encargo: os bens legados por morte do testador podem passar ao patrimônio do legatário, o qual se obriga a buscar o reconhecimento da utilidade pública do estabelecimento a ser erigido e a transmitir-lhe os bens tão logo seja reconhecido.

É possível criticar a validade desse procedimento¹⁵ a partir destes argumentos: um legatário sem benefício não seria típico legatário; o legado com encargo de criar fundação não passaria de uma substituição proibida; e, por fim, o legatário desempenharia o papel de pessoa interposta em benefício de incapaz.

A jurisprudência civil não se deteve a essas considerações. Na realidade, ela considera que: pode haver legatários sem benefício, como nos casos de legados universais que esgotam legados particulares; o encargo da fundação não é uma substituição proibida, pois não modifica a ordem sucessória; e o art. 911 não deve ser invocado, porquanto o reconhecimento confere capacidade ao estabelecimento.

Em virtude dessa orientação da jurisprudência civil quanto à interpretação do aludido art. 906, § 2º, razões de oportunidade impedem-nos de criticar o sistema de liberalidade com encargo de criar fundação por ela admitido. Assinale-se que uma interpretação mais aberta do art. 906 exige bem menos esforço que a elaboração desse sistema de liberalidade com encargo.

Na prática, diante dessa jurisprudência consolidada, o fundador prudente não optará pelo legado diretamente confiado a executores testamentários, mas preferirá o sistema mais complexo do legado com encargo de fundação. Este, verdade seja dita, foi o sistema observado por ocasião da fundação da *Académie Goncourt*.

A doação e o testamento não são os únicos institutos que possibilitam ao fundador realizar sua vontade. O Conselho de Estado admite que essa vontade também se manifeste por simples ato unilateral.

De plano, a maioria dos tabeliães parece rejeitar a lavratura do ato unilateral destinado à criação de fundações, mesmo havendo vários exemplos concretos de fundações assim originadas. Esse ato inominado pode, porém, ser realizado por escritura particular.

Em relação ao fundador vivo, a declaração unilateral de vontade é o ato que mais se harmoniza com a natureza da fundação, pois expressa a vontade do fundador de afetar certos bens à obra ainda inexistente. Essa afetação – consignada em um dos artigos do estatuto – perfaz-se com o ato de reconhecimento da utilidade pública, sem necessidade de ulterior aceitação do conselho administrativo da fundação.

14. Cass. Req., 8 abr. 1874 (S. 1874. 1. 258); Cass. Civ., 5 jul. 1886, S. 1890. 1. 241; Amiens, 16 fev. 1893, S. 1893. 2. 253; Trib. Civ. de la Seine, 3 ago. 1897, e de Paris, 1º mar. 1900, S. 1905. 2. 78, controversia sobre a Academia Goncourt.

15. LEVY-ULLMANN, Henri; GRUNEBaum-BALLIN, Paul. Op. cit., p. 8 e ss.

Pode ocorrer, ainda, de nenhum ato jurídico determinado ser produzido na gênese da fundação. É o caso das fundações criadas por subscrição, nas quais essa subscrição é mencionada apenas no estatuto e no decreto de reconhecimento de utilidade pública. Igualmente, seria impossível um ato de doação se se tratasse de subscrição pública feita por comitê de organização, o qual não poderia, a qualquer título, ser considerado proprietário nem, por conseguinte, donatário do produto da subscrição.

Perceba-se que certas fundações têm origem insólita. Trata-se de subscrições abertas com fim determinado. Por exemplo, a construção de um monumento que, uma vez pronta e com todos os gastos pagos, apresente um valor restante. Legitimamente, o comitê de organização pode afetar esse superávit (que a ninguém pertence) a outra fundação.

B – A fundação alcança existência legal somente com o reconhecimento de sua utilidade pública. O reconhecimento não está positivado. É um ato de soberania pelo qual o Estado atribui personalidade jurídica a uma fundação.

As condições para esse reconhecimento têm gênese puramente consuetudinária, advindo da jurisprudência administrativa da Seção do Interior do Conselho de Estado.

São duas as condições essenciais para o reconhecimento da utilidade pública.

É necessário que a fundação seja uma obra sem fins lucrativos e tenha interesse público. Entre as obras que podem ser objeto de uma fundação, são citadas as assistenciais; as voltadas ao bem comum; as de incentivo literário, artístico ou científico; as de educação desportiva; e as de preparação militar.

Além disso, é necessário que a dotação constituída com o capital do fundador gere renda suficiente para assegurar, com boa margem, o funcionamento regular da obra. Esta última condição se justifica por si mesma. Essencialmente, a fundação é a afetação de um patrimônio a uma obra determinada. Não existindo membros, a fundação não pode dispor de cotizações, o que seria perfeitamente possível na associação. Se destinada à perenidade, claro está que a fundação deve ser viável desde a origem. Ademais, não se permite ao fundador, eventualmente impelido por um sentimento de vaidade, vincular seu nome à obra para a qual destinou dotação ínfima.

O procedimento de reconhecimento da fundação é bastante simples. O fundador ou a pessoa encarregada de prosseguir com a fundação deve apresentar a seguinte documentação: 1º) o documento escrito que dê a conhecer os fins da obra e os serviços que ela poderá prestar; 2º) a ata que constitui a dotação (que pode ser, como já dito, um ato autêntico de doação, um testamento, uma declaração autêntica ou um ato privado); 3º) um projeto de estatuto (a princípio, o estatuto deve inspirar-se no modelo de estatutos estabelecido pela Seção do Interior do Conselho de Estado, mas essa amostra nada mais é que uma mera sugestão, ficando tanto a Seção do Interior quanto o Executivo livres para eventuais derrogações); e 4º) um projeto orçamentário para o primeiro exercício.

Diferentemente das associações – que, conforme a jurisprudência administrativa, não podem ser reconhecidas antes do terceiro ano de funcionamento –, o Conselho de Estado não exige que as fundações tenham efetivo funcionamento antes de serem reconhecidas.

O projeto da fundação é submetido a parecer do Ministro do Interior, bem como dos demais ministros que porventura sejam competentes conforme a natureza da fundação, por exemplo, o Ministro da Saúde na obra hospitalar ou assistencial; o Ministro do Esporte na obra desportiva; o Ministro da Agricultura na obra agrícola; e o Ministro da Educação na obra de incentivo literário, científico ou artístico.

O projeto do decreto de reconhecimento da fundação é submetido pelo Ministério do Interior à Seção do Interior do Conselho de Estado. Em todos os casos, precisa haver um dispositivo que reconheça a utilidade pública da fundação e aprove os estatutos (os quais devem estar anexos ao decreto).

Quando o capital objeto da dotação não for autorizado por ato especial, o decreto contemplará apenas o atestado de constituição do capital, não configurando uma autorização especial para que a fundação aceite o capital.

Quando a dotação resultar de doação ou de testamento, um dispositivo do projeto de decreto autorizará aquele a quem o instituidor cometeu a aplicação do patrimônio da fundação a aceitar a liberalidade. Nesse particular, convém aplicar o art. 910 do Código Civil francês, alterado pelo art. 5º da Lei de 4 de fevereiro de 1901. Em síntese, se se tratar de uma das obras de assistência enumeradas no art. 19 da Lei de 25 de fevereiro de 1901, um artigo especial declarará que a liberalidade tem caráter beneficente, de modo a permitir que a fundação faça jus à redução dos direitos de transmissão previstos nesse texto.

O projeto de fundação é submetido exclusivamente à análise da Seção do Interior do Conselho de Estado. Esse trâmite é diferente do utilizado para o reconhecimento das associações, pois este último, uma vez aprovado por decreto revestido da forma de regulamento da Administração Pública (art. 10 da Lei de 1º de julho de 1901), se submete ao crivo da Assembleia Geral do Conselho de Estado. Respectiva remessa à Assembleia Geral, todavia, subsiste como ato facultativo, tornando-se essencial apenas quando o projeto implicar autorização para aceitar doações ou legados que excedam cinquenta mil francos e suscitar impugnação de herdeiros (art. 1º do Decreto de 3 de abril de 1886).

A Seção do Interior não está vinculada aos pareceres emitidos durante essa instrução. Ademais, cabe a ela, se lhe parecer útil, notificar os herdeiros para modificarem dispositivos do estatuto que não possam ser aprovados de plano.

Nos moldes do direito comum, o parecer da Seção do Interior não vincula o Executivo, embora este raramente o rejeite.

Já assinalamos que o Conselho de Estado, ao contrário da jurisprudência civil, admite a validade do legado feito à fundação que ainda não exista ao tempo da morte do testador, orientação que se mantém firme desde 1860¹⁶. Sem sombra de dúvida, o Conselho

16. Decreto de 4 de abril de 1860, produzido no processo que resultou no julgado da Cass. Cív., de 12 de abril de 1864. Essa jurisprudência foi confirmada em parecer de 17 de janeiro de 1883. Ver TISSIER, Théodore Richard. Op. cit., t. 1, n. 86, p. 206, *ad notam*.

de Estado toma a precaução, quando lhe for possível, de colher o consentimento dos herdeiros para a execução do legado. Essa precaução, porém, somente é adotada para evitar litígios futuros. Em certas ocasiões, ela é totalmente prescindível¹⁷.

O exemplo mais conhecido de fundação reconhecida posteriormente à morte do testador é a *Académie Goncourt*.

O decreto que reconhece a fundação como estabelecimento de utilidade pública e a decisão que nega esse reconhecimento são atos administrativos recorríveis em caso de excesso de poder, consoante as regras do direito comum¹⁸.

C – Às fundações supradescritas (denominadas *fundações públicas*), parte da doutrina tenta contrapor as chamadas *fundações privadas*, as quais, na prática, para evitarem ingerência administrativa, buscam ser constituídas por procedimentos exclusivamente de direito privado¹⁹.

Fundamenta essa orientação o julgado da Corte de Cassação de 12 de março de 1902 (S. 1905. 1. 137), que ratificou o parecer do Procurador-Geral Beaudouin no célebre caso do *Hospice de Finestret*. Na controvérsia, a Corte de Cassação conferiu validade ao legado universal feito por testador que cometeu aos legatários o encargo de fundar e manter um asilo. Além disso, o testador manifestou o desejo de que os legatários, para perpetuarem a obra, formassem entre si uma sociedade civil de longa duração na qual empregariam o quinhão hereditário que coubesse a cada um.

A validade de considerações desse tipo conflita, todavia, com dois pontos particularmente graves²⁰, os quais foram reforçados pelo acórdão das Câmaras Reunidas da Corte de Cassação de 11 de março de 1914 (S. 1918-19. 1. 103). Esse importante precedente entendeu que uma sociedade civil implica, necessariamente, o fim de obter benefícios para reparti-los e que uma pretensa sociedade civil constituída sem fins lucrativos configura, em verdade, uma associação. Se se prosseguir com esse raciocínio, constatar-se-á que, segundo a Lei de 1º de julho de 1901, somente as associações reconhecidas como de utilidade pública poderão receber doações e legados, o que, ainda assim, demandará autorização administrativa. Como consectário lógico, é nulo o legado feito a uma sociedade civil a ser constituída sem fins lucrativos²¹.

17. TISSIER, Théodore Richard. Op. cit., n. 86, *in fine*, p. 209.

18. Conselho de Estado, 26 de janeiro de 1906. Royet (*Recueil des arrêts du Conseil d'État*, p. 74).

19. Ver COQUET, Etienne. *Les fondations privées* cit.

20. Ver LEVY-ULLMANN, Henri; GRUNEBaum-BALLIN, Paul. Op. cit.

21. Trib. Civ. de la Seine, 1º fev. 1927. D. P. 1928. 2. 121, e nota de Savatier. “Adde”. Beudant e Lerebours-Pigeonnière, 2º, t. 6, por Voirin, n. 118. Paris, 1º jul. 1926 e Trib. Civ. de la Seine, 1º fev. 1927, D. P. 1928. 2. 121.

Ademais, não cabe admitir, como fazem algumas decisões judiciais²², a validade do legado feito a beneficiários eventuais da fundação quando estes não sejam determináveis individualmente.

Na realidade, consideramos que a fundação dita privada pode existir no direito positivo francês, contanto que não se desvirtue em estabelecimento distinto. O testador poderá impor a seus herdeiros a obrigação de assumir determinada obra durante sua vida. Aí reside o seu poder. Se ele quiser conferir perpetuidade à obra, deverá, no entanto, cominar a seus herdeiros o encargo de obter administrativamente o reconhecimento da utilidade pública da fundação²³.

Afora esse caso, resta ao testador proceder somente à liberalidade com encargo e sem constituição de estabelecimento duradouro²⁴, o que já não se assemelha a uma fundação propriamente dita.

3. FUNCIONAMENTO DAS FUNDAÇÕES

As exigências para o funcionamento de uma fundação são fixadas pelos respectivos estatutos. Com o auxílio de estatutos-tipo, porém, é possível identificar algumas regras gerais que evidenciam a diferença existente entre associações e fundações.

Pontue-se que, além das determinações decorrentes dos estatutos, a fundação cujo objeto seja a constituição de um estabelecimento de beneficência privada ficará submetida ao regime de fiscalização da Lei de 14 de janeiro de 1933, a qual recai sobre todos os estabelecimentos de beneficência privada. A análise aprofundada da referida lei foge, contudo, aos limites deste artigo.

A – Objeto da obra. O estatuto determina o nome da fundação, seu fim, o lugar da sede social e seus instrumentos de ação.

Esse ponto diferencia a fundação da associação, pois, ao contrário desta, a fundação não é composta por membros. A composição das associações é tratada nas disposições do estatuto, o que não encontra equivalência nas fundações.

22. É possível conciliar essa afirmação com o julgado proferido em 12 de março de 1902, mas não basta dizer (como fez a Corte de Cassação a respeito do tema) que as disposições testamentárias não impedem que os legatários incumbidos do encargo requeiram o reconhecimento da utilidade pública.

23. Quanto ao ponto, ver BEUDANT, Robert; e LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Paul. Op. cit., loc. cit.

24. Decreto de 16 de julho de 1891, Instituição de Saint-Médard-les-Soissons; Raynaud e Lagrange cit., p. 189.

B – Administração. Enquanto a associação possui dois órgãos – a assembleia geral e a diretoria eleita por seus membros –, a fundação tem apenas um órgão, a saber, a comissão diretiva, cuja constituição é estabelecida pelo estatuto.

O estatuto modelo indica que é desejável que o número de membros seja pelo menos de 12 e preconiza um recrutamento misto. Uma parte dos membros é nomeada pelo fundador ou renovada por ele e, depois de sua morte, caberá ao conselho esse tipo de nomeação. Outra parte dos membros – pelo menos um terço – é designada segundo um ou mais destes procedimentos: 1º) membros de direito (o chefe do Executivo da região ou do departamento, o prefeito da localidade, os delegados dos conselhos locais e da comissão de estabelecimentos de beneficência); 2º) membros eleitos pelo conselho da fundação dentro das categorias de pessoas determinadas e vinculadas à sua administração; 3º) membros eleitos por um conselho eleitoral composto pela comissão diretiva e diversos representantes do serviço público; e 4º) membros nomeados pelo chefe do Executivo da região ou departamento.

A Seção do Interior é bastante liberal no que diz respeito à escolha dessas soluções. Ela admite, apesar das indicações do estatuto modelo, a resolução, na íntegra, da fundação que não for subvencionada por entidades públicas. Para prevenir os riscos de ingerência política, a Seção do Interior prevê, ainda, a designação dos membros entre funcionários de categorias tidas como menos envolvidas no cenário político: arquivistas, paleógrafos, pessoal do corpo de águas e florestas etc.

O conselho de administração elege a comissão diretora, renovada em períodos determinados e com funções honorárias.

O presidente controla os gastos.

A fundação deve ter um tesoureiro, sendo as contas submetidas à aprovação do chefe do Executivo da região ou departamento.

Todos os negócios de interesse da fundação são resolvidos por decisão da comissão diretora.

Por força do art. 910 do Código Civil francês e do art. 5º da Lei de 5 de fevereiro de 1905, as decisões relacionadas à aceitação de doações e legados submetem-se à aprovação do prefeito, enquanto as decisões relativas a imóveis de valor superior a três mil francos se submetem ao Governo da França por meio de decreto do Conselho de Estado.

De mais a mais, por serem quase sempre uma imposição, os estatutos-tipo submetem à aprovação dos administradores da fundação as decisões sobre compras, permutas e alienações de imóveis; as vendas de valores afetados ao fundo de reserva; os empréstimos hipotecários; os empréstimos por meio de emissão de títulos; a constituição de hipoteca; e as locações por período superior a 18 anos.

C – Fundo de reserva e recursos financeiros. A fundação deve ter necessariamente uma dotação inicial mais vultosa que a das associações, pois os rendimentos da dotação devem ser suficientes para, com ampla margem, assegurar seu funcionamento.

O fundo de reserva integra-se ao produto das liberalidades sem uma afetação especial e, pelo menos, à décima parte do excedente dos recursos anuais.

O fundo de reserva é investido em títulos públicos (ou garantidos pelo Estado), bem como aportado para empréstimo hipotecário ou empregado em imóveis indispensáveis ao funcionamento da fundação.

Os recursos anuais são constituídos pelos rendimentos do fundo de reserva, pelas subvenções e pelo produto de recursos excepcionais. Se não tiver membros, a fundação não poderá dispor de cotizações.

D – Modificação dos estatutos e dissolução. Os estatutos não podem ser modificados, exceto por meio de decisão do conselho administrativo tomada por maioria qualificada (três quartos, segundo o estatuto modelo) e aprovada pelo Executivo.

Diferentemente do estatuto das associações (que prevê a duração limitada ou ilimitada da associação), o estatuto-tipo não contém cláusula sobre a duração da fundação, que é implicitamente considerada perpétua.

Sem especificar os casos, os estatutos preveem hipóteses de dissolução ou de revogação do reconhecimento da utilidade pública da fundação. Essa revogação pode ocorrer especialmente no caso de desordem ou irregularidade grave²⁵. Pode ocorrer, também, quando os rendimentos da dotação da fundação se tornarem insuficientes ou quando o objeto da fundação não puder ser cumprido. Nessas circunstâncias, uma decisão do conselho administrativo da fundação aprovada pelo Executivo (ou autorizada por decreto) determinará a liquidação do ativo e sua atribuição a um ou mais estabelecimentos análogos – públicos ou reconhecidos como de utilidade pública.

E – Regulamento interno e fiscalização. O regulamento interno é elaborado pelo conselho administrativo da fundação e, depois, submetido à aprovação do Ministro do Interior.

De outro lado, eventuais ministros interessados têm direito de enviar servidores para a inspeção dos diversos setores do estabelecimento. Nos estatutos-tipo das fundações, não há, porém, disposições sobre um controle administrativo por parte do Poder Executivo ou sobre a necessidade de dar ciência à Administração Pública da situação de contas e informes anuais (presentes nos estatutos-tipo das associações).

Até agora, confrontamos as fundações com as associações. Pode haver casos nos quais os associados tenham interesse em colaborar com uma fundação. Então, serão observados dois procedimentos. Os estatutos das fundações poderão prever a existência de associados, limitando a competência da assembleia geral e de seus representantes. Ainda, esses estatutos poderão prever uma fundação do tipo ordinário e, em paralelo a ela, formar um estabelecimento distinto (como uma associação dos amigos da fundação), que funcione sob o regime normal das associações.

25. *Bulletin de la Société d'Études Législatives*, 1909, p. 443.

4. AS FUNDAÇÕES NOS DEPARTAMENTOS RECONQUISTADOS

A Lei de 1º de junho de 1924, que introduziu o Código Civil francês nos departamentos do Alto Reno, Baixo Reno e Moselle, deixou subsistentes as regras do direito alemão sobre as fundações (art. 7º), salvo algumas modificações (art. 8º).

Assim como o direito francês, o direito alemão não concede personalidade jurídica às fundações, a não ser que exista uma aprovação do Estado. Segundo o art. 80 do Código Civil alemão, essa aprovação é dada pelos estados federados em cujos territórios a fundação deveria ter sede. Se a fundação não estiver obrigada a ter sede em um deles, a aprovação partirá do *Bundesrat* (o Conselho Federal que representa os estados federados alemães).

O art. 8º da Lei de 1º de junho de 1924 estabelece que essa autorização é dada por um decreto expedido sob a forma de regulamento da Administração Pública, ou seja, posteriormente ao parecer da Assembleia Geral do Conselho de Estado. Essa solução é análoga à das fundações supradescritas, com a diferença que, nestas, somente é consultada a Seção do Interior.

O Código Civil alemão, todavia, prevê expressamente os atos civis que servem de base para a fundação.

Entre vivos, a fundação constitui-se por ato unilateral emanado do fundador, escrito (mas não necessariamente lavrado por tabelião) e irrevogável pelos herdeiros em caso de falecimento do declarante (art. 81).

O art. 82 dispõe que, depois de aprovada a fundação, o fundador tem a obrigação de transferir a propriedade a ela, pois o direito alemão não admite o efeito translativo dos atos jurídicos. O art. 8º da Lei de 1º de junho de 1924 é mais simples ao dispor que essa transferência é um efeito automático da autorização.

O Código Civil alemão prevê a fundação mediante disposição direta por *causa mortis* (art. 83), retroagindo a autorização da fundação à data do falecimento do testador (art. 84). Em caso de negligência do herdeiro ou do executor testamentário, o art. 83 encomenda ao juízo da sucessão que obtenha autorização do poder público. No direito francês, o art. 8º da Lei de 1º de junho de 1924 confia essa tarefa ao Ministério Público.

O fundador pode ditar o estatuto da fundação (art. 85) – à semelhança do direito francês –, mas com a ressalva da aprovação do estatuto. O art. 86 torna, porém, aplicáveis às distintas fundações regras imperativas presentes na disciplina das associações.

Segundo o art. 87, sempre que se tornar impossível o atendimento do fim da fundação ou estiver comprometido o interesse público nela, a autoridade competente (atualmente, simbolizada pelo decreto do Conselho de Estado) poderá dar à fundação fins diversos ou mesmo suprimi-la. Esta última disposição é análoga àquela dos estatutos-modelo que prevê a possibilidade de revogação do reconhecimento da utilidade pública e, em caso de dissolução, a atribuição dos bens da fundação a outras obras análogas.

5. CRÍTICA DO DIREITO POSITIVO E PROJETO LEGISLATIVO DE ESTATUTO

As críticas mais frequentemente dirigidas ao sistema francês de fundações são de duas ordens.

Antes de tudo, apontou-se o caráter inorgânico do direito francês na matéria. Por falta de expressa previsão nos textos legais, a fundação não poderia ser concretizada, a não ser por meios indiretos. Mais especificamente, a fundação não poderia sequer existir no direito francês. É assim que, nos debates que resultaram na Lei de 1º de junho de 1924 (sobre a introdução do Código Civil francês nos departamentos reconquistados), Robert Schuman, então deputado, justificou a manutenção do regime local com base na inexistência de fundações na França.

De outro lado, expôs-se a insatisfação quanto à extrema severidade das regras do direito administrativo. Aos poucos, demonstrou-se que essa dificuldade era agravada pelo fato de que o reconhecimento dos estabelecimentos de utilidade pública somente seria cabível em benefício dos estabelecimentos que tivessem produzido provas dessa utilidade pública e, na prática, já estivessem em atividade há alguns anos.

Foram contrapostos ao regime francês alguns regimes mais liberais ou mais organizados, como os da Inglaterra, Alemanha e Itália.

Foram expostos diferentes projetos de lei sobre as fundações. O mais bem elaborado foi o da *Société d'Études Législatives*,²⁶ apresentado, depois do parecer preliminar de Saleilles²⁷, no decorrer de uma notável conferência²⁸.

As grandes diretrizes do projeto de lei foram as seguintes:

A fundação pode ser criada por ato entre vivos, mediante instrumento público ou testamento.

Os estatutos são redigidos pelo fundador ou por seus executores testamentários.

O ato de fundação é depositado na prefeitura e, em seguida, publicado.

Dentro dos três primeiros meses da publicação, o chefe do Executivo regional ou departamental e, em caso de fundação testamentária, alguns herdeiros podem apresentar oposição, a qual se resolve por decreto do Conselho de Estado.

A fundação goza da mesma capacidade de uma associação reconhecida como de utilidade pública, com efeitos a partir da data da publicação do reconhecimento.

A fundação é administrada por um conselho diretivo cujos membros são designados pelo fundador, pelo executor testamentário ou, na falta deles, pela comissão

26. Idem, 1908, p. 357.

27. Idem, 1909, p. 26 e ss., p. 93 e ss., p. 124 e ss., p. 237 e ss. e p. 285 e ss.

28. Conseil Supérieur de l'Assistance Publique, fascículo 114, p. 41 e ss., e anexo I, p. 58.

fiscalizadora. Os membros do conselho diretivo podem ser destituídos pelo Ministro da Justiça, cabendo recurso para o Conselho de Estado.

Em cada departamento, cria-se uma comissão fiscalizadora com esta composição: o presidente do *Tribunal Civil*, o Procurador da República, o secretário-geral do Executivo da região ou departamento, o titular do cartório de registros (ou outros delegados, como o juiz de paz, o notário, o advogado, todos indicados por órgãos públicos ou ordens classistas).

Os estatutos podem ser modificados por autorização da comissão fiscalizadora ou diretamente por esta (de ofício); cabível recurso para o *Tribunal Civil*.

O patrimônio da fundação pode ser reduzido e a própria fundação pode ser transformada ou suprimida por decisão do *Tribunal Civil*, a pedido do conselho diretor, da comissão fiscalizadora, do executor testamentário ou de certos herdeiros. Em tal circunstância, o ativo da fundação é atribuído a outra obra análoga.

Nesse projeto de lei, respaldado no parecer favorável do decano Barthelemy e apresentado ao Conselho Superior da Assistência Pública na sessão de 26 de junho de 1919²⁹, inspirou-se outro projeto de lei dirigido pelo Estado da França à Câmara em 5 de novembro de 1924³⁰.

Este último projeto distingue-se daquele apresentado pela *Société d'Études Législatives* nos pontos doravante descritos. A fundação de uma instituição autônoma submete-se, em todos os casos, à autorização prévia conferida pelo decreto do Conselho de Estado. Igualmente, está prevista uma comissão de fiscalização constituída pela comissão departamental de assistência pública e beneficência privada, à qual se juntam o presidente do *Tribunal Civil* da capital do departamento e um representante do Ministério Público. As modificações dos estatutos são realizadas por decreto do Conselho de Estado. O executor testamentário e os membros do conselho diretivo têm, contudo, direito de submeter aos tribunais questão prejudicial para que se esclareça se as modificações projetadas serão feitas conforme a vontade do testador. A diminuição do patrimônio da fundação, a redução dos encargos, a supressão ou a transformação da fundação são realizadas por decreto do Conselho de Estado. Até o término deste artigo, esse projeto ainda não havia sido aprovado.

O estudo do direito positivo que acabamos de concluir nos permite apreciar, em seu justo valor, as críticas e projetos de reforma.

Em primeiro lugar, convém sublinhar que a fundação existe no direito positivo francês, ainda que com características próprias que a distinguem nitidamente da associação.

29. J. Off., documento parlamentar, Câmara, 1924, sessões extraordinárias, n. 599, p. 74.

30. O texto apresentado por Gadaud foi reproduzido no início da 14ª legislatura, em 6 de novembro de 1928, pela Comissão de Segurança e Previdência Sociais.

Se o Código Civil francês não foi expresso quanto às fundações, a jurisprudência civil permite instituí-las. Nada obsta a que o fundador manifeste, *inter vivos*, sua vontade por meio de um ato unilateral de fundação. O Conselho de Estado admite pacificamente esse procedimento. De qualquer forma, a doação constitui um procedimento igualmente viável.

A jurisprudência civil, diferentemente da jurisprudência administrativa do Conselho de Estado, não tem admitido a fundação testamentária, e sim o legado com encargo de fundação, procedimento mais complexo, mas que permite evitar maiores percalços.

Sob o ponto de vista administrativo, a Seção do Interior do Conselho de Estado, cujos pareceres são geralmente adotados pelo Executivo, tem sedimentado uma jurisprudência liberal. Depois da Lei de 1º de julho de 1901, o Conselho de Estado tornou-se mais rigoroso quanto ao reconhecimento da utilidade pública das associações, embora tenha se mostrado cada vez mais aberto a reconhecer a utilidade pública das fundações. A maior parte das críticas dirigidas a esse procedimento de reconhecimento carece de objeto e decorre do fato de que, em geral, se ignora que a Seção do Interior faz nítida diferenciação entre a fundação e a associação reconhecida como de utilidade pública.

Resumidamente, em nenhum dos países citados (Inglaterra, Alemanha e Suíça), as fundações estão de todo livres do controle da autoridade administrativa.

Na Inglaterra, as fundações submetidas, a princípio, à autorização administrativa – são controladas por *Commissioners of charities*, que inspiraram o projeto de lei da *Société d'Études Législatives*. Na Suíça, as fundações não se submetem à autorização administrativa, e sim a um órgão de controle de entidades públicas (representado por confederações, cantões, comunas), podendo ser, inclusive, dissolvidas por ele. Na Alemanha, as fundações estão submetidas à autorização administrativa e ao controle prévio dos estados federados. Em 1924, no entanto, quando se manteve o regime dos departamentos reconquistados, os autores da Lei de Introdução ao Código Civil alemão parecem não ter se apercebido disso, pois submeteram as fundações locais a um regime administrativo totalmente análogo ao das fundações do restante do território francês.

Por conseguinte, concluímos que um novo projeto de lei pode até ser útil, mas não indispensável. Logo, a solução mais prática seria generalizar por toda a França a legislação sobre fundações aplicável aos departamentos reconquistados. Estaria suprida, assim, a insuficiência da jurisprudência civil e a decorrente timidez da atividade notarial. Praticamente, conservar-se-ia o regime administrativo atual.

Com efeito, desejamos que eventual novo projeto seja de alguma utilidade. Não obstante, quando alguém criar um estabelecimento destinado à longa duração, estará praticando um ato com repercussões, o qual não poderá ser levado adiante sem a necessária participação do poder público. Prolongar por tempo indeterminado a personalidade de um fundador mortal é propósito que somente se desenvolverá com a aprovação da sociedade.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Civil; Administrativo; Internacional; Fundamentos do Direito

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Liberdade de associação: trajetória histórica, direito comparado e âmbitos de proteção, de João Pedro Accioly – *RDCI* 110/135-175;
- Pessoa, personalidade, conceito filosófico e conceito jurídico de pessoa: espécies de pessoas no direito em geral, de Otavio Luiz Rodrigues Jr. – *RDC* 118/281-291; e
- O velamento das fundações privadas pelo Ministério Público, de Janine Borges Soares e Keller Dornelles Clos – *RDCC* 29/369-395.