

FUNDAÇÃO. CONSTITUIÇÃO MEDIANTE ATO MORTIS CAUSA

Processo 29.869 — 3.^a Vara de Órfãos e Sucessões
Cartório do 2.^o Ofício

Inventariada: B. M. J. L.

“A dotação de patrimônio que se erige em entidade autônoma e destinada a um fim constitui inequivocamente uma Fundação.

A constituição da entidade mediante ato mortis causa somente pode ser revogada pelo próprio testador. A insuficiência de bens é situação prevista na Lei Civil, que desacolhe qualquer pretensão de reversão do acervo ao patrimônio particular.

É lícita a disposição direta para pessoa em potencial, em razão da aplicação analógica do princípio que consente as liberalidades a favor dos nascituros e de prole eventual de pessoa determinada. Doutrina de Ruggiero e Caio Mário da Silva Pereira.”

MM. Dr. Juiz

A deixa testamentária inculpida a fls. 24 e complementada a fls. 25 v. torna inequívoca a manifestação de vontade da testadora, qual a de que, em seu ato de última vontade constituiu uma *Fundação*, com o fim precípua de servir o *imóvel* da Comarca de Teresópolis, como “Pouso Para Naturalistas” e “Curso de Fotografia”. A sua intenção é explicitada a fls. 25, quando estatui, a título de qualificar a entidade que vislumbra, a denominação de “Fundação”. Contudo, não é da semântica que se vai buscar o supedâneo para a afirmativa da constituição da entidade Fundacional.

A simples verificação objetiva denota que a Fundadora-Testadora, através de dotação própria, específica e finalística, erigiu o patrimônio de Teresópolis em entidade autônoma e *destinada* a um fim. Nas Fundações, como é sabido, prepondera o elemento patrimonial. Este é o *abstractum* necessário ou o *elemento genético* da criação da fundação, no sentir de Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições*, vol. I, Forense, p. 213, ed. 1971).

Assim, desde que o fundador destine a um fim determinado bem, de modo perpétuo e com intenção de criar um ente autônomo e permanente, torna-se decisiva a sua vontade exteriorizada, quer mediante ato entre vivos, quer por disposição de última vontade.

Leciona Ruggiero nas suas *Instituições de Direito Civil*, vol. I, Saraiva, p. 387 que: “Na fundação a entidade rege-se por uma von-

tade que é estranha aos destinatários e administradores. A vontade do instituidor é a única a imperar soberanamente, de forma que não é possível nem mudança do organismo, nem diferente destino do patrimônio.”

Na hipótese *in foco*, a vontade dirigiu-se diretamente à criação da entidade, da *Universitas Bonorum*. Nesse particular, improcedem as razões aduzidas no item II da petição de fls. 299 da lavra da testamenteira, onde rotula de vício insanável e passível da sanção de nulidade “a deixa a que se refira a pessoa incerta”. As dúvidas que outrora existiram acerca da disposição direta criadora de fundação, hoje não mais persistem. Admite-se com solidez e segurança fornecidas pela *opinio doctorum* a validade da disposição direta para pessoa em potencial e, portanto, ainda sem personalidade, pelos mesmos fundamentos em que são admissíveis as liberalidades a favor dos nascituros e da prole eventual de pessoa certa (a respeito, substanciosos comentários de *Ruggiero* e Caio Mário da Silva Pereira, *obs. cits.*, pp. 391 e 214 respectivamente).

Em verdade o que nesses casos ocorre é que por se tratar de pessoa jurídica *in fieri*, cuja personificação é diferida, o patrimônio em si, separado e autônomo, tem vida própria, aguardando a partir da dotação e constituição o cumprimento das formalidades inerentes à aquisição de personalidade jurídica. Nessa singular *vacatio*, os direitos sobre os bens destinados à fundação permanecem vinculados ao fim. (Nesse sentido é o nosso sistema e norma expressa do D. Peninsular art. 24 C. *Civil*).

Em razão desse entendimento, não há como se negar a procedência da cota da zelosa representante do M. P. de fls. 314, quando assevera que parte do saldo da Caderneta de Poupança é de titularidade da Fundação.

Merece ainda análise, em face dos pronunciamentos da testamenteira e da representante do M.P. as questões atinentes à insuficiência de bens e à regularização do novo ente fundacional. Quanto ao primeiro aspecto, bem obtemperou a representante do *Parquet* ao lembrar à requerente a existência do art. 25 do *Código Civil* pátrio. Comentando o citado dispositivo, realça Caio Mário: “O Estado, como afirma Clóvis Beviláqua, fica como fiduciário da aplicação dos bens, expediente que de certa forma concilia o desejo do instituidor, para cuja realização há impossibilidade atual, com a praticabilidade futura da idéia fundamental” (*ob cit.*, p. 214).

No que concerne à inércia das pessoas incumbidas na elaboração dos atos de regulação interna da entidade, a omissão não impedirá ao Ministério Público de os redigir, em face do seu dever de *velar* pelas Fundações. Os Estatutos, assim, podem resultar quer de ato extrajudicial, quer de decisão judicial.

É contudo de todo conveniente que a testamenteira, através de entendimento com a Supervisão da Provedoria de Fundações, capte

todos os elementos necessários de implemento da idéia fundamental, inclusive mediante a adoção de medidas previstas expressamente na Resolução n.º 68/79 da PGJ, diploma que contém normas eminentemente instrumentais a respeito da matéria.

Ex Positis, à luz dos princípios ínsitos em nosso ordenamento, concluir-se que à hipótese vertente incidem não só as normas civis referentes às pessoas, mas também aquelas pertinentes ao respeito, à vontade soberana e irrevogável do testador, pelo que a reversão ao patrimônio particular da casa dotada pela instituidora é medida juridicamente impossível de ser auferida, ainda que por herdeiros necessários.

É o que, salvo melhor juízo, nos parece.

Rio de Janeiro, 22 de julho de 1981.

LUIZ FUX

Promotor de Justiça