

Na verdade, o direito do acionista sobre as reservas sociais, ainda mesmo sobre as destinadas a distribuição, é "um direito coletivo, subordinado a todas as decisões contrárias que viesse a tomar uma assembléia gera": "un droit collectif, soumis à toutes les décisions contraires que viendrait à prendre une assemblée générale" (Copper Royer, *Traité théorique et pratique sur les sociétés anonymes*, Paris, s.d., 3 ed., t. II, n.º 361, p. 168).

Este é o nosso parecer, s,m,j.

Porto Alegre, 3 de dezembro de 1948.

Fundação Católica de Medicina — *natureza jurídica* *de decreto-lei que autoriza* *seu funcionamento* *como fundação.*

Pelo Decreto-Lei n.º 781, de 22 de agosto de 1969, regulou, *speciali modo*, a União, a instituição de uma fundação, de direito privado (art. 1.º), tendo como "fins... a formação de profissionais de medicina, a realização de estudos e pesquisas e a divulgação científica e tecnológica, especialmente aplicadas, em bases nacionais, à cito-oncologia" (art. 2.º). Denominar-se-ia, a fundação, Faculdade Católica de Medicina de Porto Alegre (art. 1.º).

A dotação da fundação (art. 24, *Código Civil*) abrangeria os "bens móveis e imóveis, de que atualmente a Faculdade Católica de Medicina tivesse o uso e posse, e que lhe seriam doados pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre" (art. 3.º, I), prescrevendo-se, para logo, que, "no caso de extinguir-se a fundação, ou se (houvesse) mudança de suas finalidades, ou de localização, ou, ainda, se o hospital geral da Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre (deixasse) de ser utilizado no ensino de clínicas da instituição, ... (aqueles) bens (reverteriam ao patrimônio da doadora" (art. 3.º, § 2).

Os recursos financeiros, para manutenção da instituição, derivariam, primariamente, das "dotações orçamentárias anualmente consignadas no orçamento geral da União" (art. 4.º, I), criando-se, correlatamente, para a instituição, a obrigação de garantir: "a) retribuição pecuniária, no nível dos padrões federais correspondentes, ao corpo docente e administrativo; b) manutenção, renovação e a ampliação das instalações e equipamentos, segundo as exigências

do ensino e da pesquisa; c) o funcionamento do Instituto de Pesquisas Cito-Oncológicas" (art. 4º I). Tal obrigação, imposta à instituição, prefixava, do mesmo passo, por antecipação, o montante das dotações orçamentárias, a serem consignadas, à instituição, no orçamento geral da União. Destinavam-se, estas, a 'assegurar' a execução da obrigação, naqueles termos, imposta à instituição (art. 4º I).

Tem, o Decreto-lei nº 781, de 22 de agosto de 1969, nessa parte, o caráter de uma lei em sentido meramente formal e é, na verdade, um ato jurídico em forma de lei, — um ato jurídico, do qual dimanam obrigações justapostas, incumbentes, de um lado, à União, e, de outro, à instituição. A distinção entre leis em sentido formal e leis em sentido material, remonta, quiçá, ao direito romano (Pernice, *Formelle Gesetze im römischen Rechte*, Berlin, 1888), mas, remonte, ou não, à antiga fonte clássica, a realidade é que não se pode, hoje, ignorar a distinção. Excelentemente, disse Pontes de Miranda: "O que a *Constituição* faz, quando inclui atribuição que não é legiferante (*juriferante*) nas atribuições do Poder Legislativo e a submete ao mesmo rito, é impor a feitura à semelhança da legislação, em forma de lei (*Comentários a Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, Rio de Janeiro, 1970, t. I, p. 573*). Aquelas disposições de Decreto-lei nº 781, de 22 de agosto de 1969, hão de ser interpretadas e aplicadas, conseqüentemente, como expressão de um ato jurídico, em forma de lei.

O ato jurídico, de que se cuida, é, segundo a classificação do direito privado, uma doação em forma de subvenção periódica, à conta do orçamento geral da União, gravada do encargo, consistente na obrigação, de que já se deu notícia, concomitantemente imposta à instituição. Tal doação somente se exinguiria, desaparecendo o doador (art. 1172, *Código Civil*) e, ao demais, gravada por encargo, haveria de ter-se por irrevogável (art. 1187, II, *Código Civil*). Recebe, a figura jurídica equipolente, no direito público, a designação de 'assistência financeira' dentre cujas modalidades se inclui, precisamente, a subvenção periódica (Marcelo Caetano, *Manual de direito administrativo*, Rio de Janeiro, 1970, t. II, nº 418, p. 1043). Nenhuma dúvida há, portanto, acerca da exigibilidade, pela donatária do objeto da doação, excluídos, tão-somente, os juros moratórios (art. 1179, *Código Civil*), como, igualmente, acerca da exigibilidade à mesma donatária, do cumprimento do encargo, que grava a doação (art. 1180, *Código Civil*). O encargo (*modus*), à sua vez, limita o alcance da doação, modificando-lhe a feição de liberalidade para dar-lhe, *in hypothesi*, o efeito de contribuição ao interesse geral, ou, seja, restringido a doação à só finalidade de "pagar... tal benefício geral" (Marcelo Caetano, *Manual de direito administrativo*, Rio de Janeiro, 1970, t. II, nº 418, p. 1043).

Indúbio, pois, é o direito da fundação a reclamar da União a subvenção periódica, a que aquela se obrigou (art. 4º, I), em correlação com o encargo que, à mesma instituição, impôs, e tem, esta, fiel e rigorosamente, cumprido.

Não se argua que o Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969 (art. 3º, art. 4º) derogou as disposições do Decreto-lei nº 781,

de 22 de agosto de 1969, no que concerne aos aspectos financeiros da questão, de que se trata. Já ficou estabelecido que, nessa parte, o Decreto-lei n.º 781, de 22 de agosto de 1969, é simplesmente um ato jurídico em forma de lei, ou, diga-se novamente, lei em sentido formal. Basta, já agora, se assinale que a lei não prejudicará... o ato jurídico perfeito" (art. 153, § 3.º *Constituição Federal*), — com o que repelida fica, desde logo, toda e qualquer possibilidade de derrogação daquelas disposições, meramente negociais, do Decreto-lei n.º 781, de 22 de agosto de 1969, pelas regras jurídicas, lei em sentido material, editadas pelo Decreto-lei n.º 900, de 29 de setembro de 1969.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 2 de dezembro de 1971.

Fundação e Associação

— aspectos tributários

A fundação está subordinada à inspeção do poder público, exercitada através do Ministério Público (art. 26, *Código Civil*). Livre, somente, é a associação (art. 141, § 12, *Constituição Federal*), ressalvada a intervenção do poder público, para salvaguarda, quanto a algumas formas associativas, de interesse público relevante (art. 20, § 1.º, *Código Civil*, etc).

Tanto as associações como as fundações, "de educação e assistência social", gozam de imunidade tributária, desde que suas rendas sejam aplicadas no país para os respectivos fins (art. 31, V, b¹, *Constituição Federal*; art. 1.º, Lei n.º 3193, de 4 de julho de 1957)² ou, seja, "desde que não remunerem seus diretores, não distribuam lucros a qualquer título, e apliquem integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais" (art. 17, b, Decreto n.º 55.866, de 25 de março de 1965)³. São, de outro lado, dedutíveis da renda, tributável ao contribuinte, os donativos feitos a instituições dessa natureza, aí compreendidas fundações e associações, contanto que reconhecidas de utilidade pública pela União, o Estado ou o Município (art. 51, e, Decreto n.º 55.866, de 25 de março de 1965).

Nada obsta, pois, a que a associação seja preferida à fundação, para as realizações da iniciativa privada, no campo da educação e da assistência social, desde que não aspire, essa, à inspeção imediata do poder público, reservada tão-somente às fundações. Não é mister se acrescentar que a disciplina jurídica, de que aqui se cuida, respeita, apenas, à pessoa jurídica, que se propõe a iniciativa, e não à obra ou estabelecimento em que esta venha a corporificar-se.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 29 de outubro de 1965.

1. Ver art. 19, c, da *Constituição Federal de 1967*.

2. Ver art. 14, do *Código Tributário Nacional*.

3. Ver. art. 14, § 3.º do *Código Tributário Nacional*.