

FUNDAÇÃO (PATRIMÔNIO PERSONALIZADO) E NATUREZA (VIDA DESPERSONALIZADA): UM CONVITE À REFLEXÃO SOBRE UM PARADOXO DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

*Endowed Institution (personalized patrimony) and Nature (depersonalized life):
An invitation to reflect on a paradox of contemporary Law*

Recebido: 04.01.2018 | Aceito: 14.10.2018

Mártin Haebelin

Alexandre Pasqualini

Doutor em Direito (PUCRS/Universidade de Heidelberg, 2014). Mestre em Direito do Estado (PUCRS, 2007). Pós-Doutorado em andamento em Economia (UFRGS, desde 2016). Pesquisador Visitante do Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (2013). Professor de Teoria Geral do Direito e de Direito Administrativo (Laureate/UniRitter). E-mail: mphaebelin@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5190995351722855>.

Mestre em Direito do Estado (PUCRS, 1999). Coordenador Geral da Revista Interesse Público. Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público. Professor de Direito Administrativo (Escola Superior da Advocacia). Email: alepaz@terra.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0838708125958330>.

RESUMO: O presente ensaio propõe um convite à reflexão sobre um paradoxo do Direito contemporâneo, qual seja o de que a trajetória evolutiva do Direito foi capaz de reconhecer, com inspiração romana e desde a Idade Média, personalidade jurídica ao patrimônio, sob a forma de Fundações, mas, ainda hoje, vê-se incapaz de reconhecê-la, para certos efeitos, à Natureza, vida das vidas. Para demonstrar esse paradoxo, expõe-se, inicialmente, a partir de metodologia bibliográfica de base jurídica, o avanço jurídico que a Fundação representou no âmbito da teoria da personalidade jurídica e se analisa a natureza jurídica do ente fundacional. Após, a partir de metodologia bibliográfica de base filosófica, cuida-se da Natureza, primeiro para apresentar o seu entendimento desde dois diferentes modelos de antropocentrismo, designados como substantivo e perceptivo, demonstrando a necessidade de adoção deste, conquanto se considere que a centralidade do homem no Direito é uma inferência de sua capacidade para o agir ético. Considerando que as soluções empíricas podem tomar a vanguarda para alcançar uma resposta adequada a este importante, e não resolvido, problema na dogmática, o texto aborda, ao fim, a questão da natureza jurídica da natureza em nosso ordenamento jurídico, o que remete, na fórmula que a considera um “bem de uso comum do povo”, à paradoxal despersonalização da vida no direito contemporâneo.

PALAVRAS-CHAVE: Fundação. Natureza. Personalidade. Antropocentrismo (substantivo e perceptivo).

ABSTRACT: This essay proposes an invitation to reflect on a paradox of contemporary law, namely that the evolutionary trajectory of law was able to recognize, with Roman inspiration and since the Middle Ages, legal personality to the patrimony, in the form of Endowed Institutions, but even today it is incapable of recognizing it, for certain effects, to Nature, the life of lives. In order to demonstrate this paradox, we first present, from a legal bibliographic basis, the legal progress

that the Endowed Institution represented in the scope of legal personality theory and the legal nature of those institutions are analyzed. Afterwards, the question of Nature arise, first to present, from a philosophical bibliographic basis, its understanding from two different anthropocentrism models, designated as substantive and perceptive, demonstrating the necessity of adopting the last, although one considers that the centrality of man in Law is an inference of his capacity to act ethically. Considering that empirical solutions can take the vanguard to achieve an adequate answer to this important, and unresolved, problem in dogmatic, the text finally addresses the legal nature of nature in our legal system, where it is considered a “common use good”, pointing the paradoxical depersonalization of life in contemporary law.

Keywords: Endowed institution. Nature. Personality. Anthropocentrism (substantive and perceptive).

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Fundação: a criação e evolução histórica de um instituto jurídico; 3. A natureza jurídica da fundação: a personalização do patrimônio jurídico; 4. Natureza: a aproximação humana da natureza e os dois antropocentrismos; 4.1. Natureza como aproximação humana da natureza; 4.2. Os dois antropocentrismos; 5. A natureza jurídica da natureza: a despersionalização da vida e a colocação de um paradoxo do Direito contemporâneo; 6. Conclusões; 7. Notas de referências (endnotes).

1. INTRODUÇÃO

O poder triunfante da razão colocou o homem e o patrimônio no centro do Direito Privado e, em alguma medida, no centro histórico de todo o Direito. Reavaliando esse poder com olhos fitos antes na responsabilidade que dele advém, talvez seja possível fazer com que o Direito Privado, a partir de sua reserva criativa, aprenda com a lógica da própria evolução do Direito Privado. É que, olhando o panorama dessa evolução e promovendo o diálogo entre o instituto das Fundações e a Natureza, há, quem sabe, uma boa perspectiva para enxergar aquilo que o olhar preso à letra do sistema não vê. No Direito como na vida, as realidades mais óbvias e onipresentes também costumam ser as mais difíceis de atinar.

O presente ensaio, nesse contexto, utilizando metodologia bibliográfica de base jurídica e filosófica, tem três objetivos: (a) expor o avanço jurídico que a Fundação representou no âmbito da teoria da personalidade jurídica; (b) analisar a natureza jurídica do ente fundacional; e (c) apontar, apenas como convite à reflexão, o desequilíbrio evolutivo que parece haver entre o arrojo que conferiu personalidade jurídica ao patrimônio e a empedernida timidez, quando menos, com que ainda se nega, até para certos efeitos especiais, personalidade jurídica à Natureza – a vida das vidas.

Como se verá, os dois primeiros objetivos acabaram, pela força genuína do contraste, por engendrar o terceiro, que, por sua vez, se transformou, acima e antes de tudo, em uma desconfortável inquietude filosófica e prática.

Ao acompanhar a construção histórica das Fundações, não há exagero em afirmar que as soluções empíricas tomaram a vanguarda em relação ao *status quo* da dogmática, permitindo que, mais à frente, a teoria alcançasse e se pusesse à altura dos resultados práticos reclamados pelo desenvolvimento da cultura e da atmosfera social.

Este ensaio acredita que está na hora de as soluções empíricas tomarem outra vez vanguarda para que a dogmática possa sugerir uma resposta mais adequada ao problema, ainda não resolvido, da relativa e impenitente despersionalização da vida em nosso Direito,

não esquecendo que, para solucionar outra ordem de desafios, o Direito, há séculos, conseguiu a proeza de personalizar o patrimônio.

2. FUNDAÇÃO: A CRIAÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE UM INSTITUTO JURÍDICO

O Direito já tem mais história do que a maioria consegue discernir. Mas apesar da complexidade das relações entre passado e presente, que, amiúde, escorre como água mesmo pelas mãos dos historiadores mais lúcidos, voltar a atenção para os tempos idos sempre auxilia a entender com maior profundidade os fenômenos jurídicos.

O que se conhece, hoje, por fundação (*Stiftung*) foi um rebento jurídico cujos ancestrais remontam à Idade Média. Certo, na antiguidade clássica, o Direito Romano, de forma pragmática, articulou sobre o assunto algumas fórmulas e caminhos jurídicos embrionários. Lançando mão do “*modus*” como se fora ferramenta multiuso, o doador podia impor ao donatário (particulares, comunidades ou associações) obrigação com fins caritativos. Com alcance ainda restrito, a vontade do *donator* lograva, então, relativo grau de permanência, projetando-se sobre o futuro existencial dos pósteros. Nas palavras de Rudolf Sohm, “[o] efeito dessas transações era criar uma fundação em sentido não técnico e amplo do termo”. No direito sucessório, também os *fideicommissa* e o *legatum sub modo* foram, a propósito, antecedentes limitados de um fenômeno ainda carente, portanto, de arcabouço jurídico mais aperfeiçoado, arcabouço que só encontraria solo propício nos modelos do direito canônico, cujos primeiros vestígios aparecem no Direito Romano tardio, sobretudo, com o *Codex Iustinianus*.

De acordo com os historiadores, “[...] doações e legados deste tipo eram comuns” na Roma antiga. Entre os mais famosos são rememorados os de Plínio, o jovem. À semelhança de seu pai e do avô de sua esposa, Plínio fez várias doações caritativas, quer em vida, quer por testamento. Além de “*termas*” (“*thermes*”), foi responsável pela construção de uma biblioteca em Como, sua cidade natal, bem assim pela criação de um Instituto, o primeiro de que se tem notícia com esta finalidade, para o sustento e para a educação de crianças. Segundo Theodor Mommsen, criou, também, como “era muito frequente entre os ricos romanos”, entidade com o objetivo de amparar libertos, predeterminando, ainda, que, após a morte de todos os beneficiários, a “[...] renda deveria servir à realização de um jantar anual para toda a plebe”.

Mas a grande vereda evolutiva, em matéria de personalidade jurídica, foi aberta por Constantino. A conversão ao cristianismo pôs abaixo velhas barreiras e descortinou espaço para novidades, senão nas concepções teóricas, ao menos nos seus resultados práticos. O célebre Édito de Milão, em 313 d.C., chancelou o direito de propriedade das Igrejas e, ato contínuo, estimulou os cristãos a doarem seus bens a ordens religiosas. Em pouco tempo, surgiram inúmeras instituições e estabelecimentos eclesiásticos de caridade, em que, apesar dos amplos poderes de gestão, havia, na atuação do Bispo como um *pater familias*, inequívoco “*elemento fiduciário*” apto, inclusive, a justificar o emprego, nos casos de fraude, da *actio popularis*. Conquanto ainda sob a modelagem de antigas fórmulas jurídicas, a congregação religiosa, antes *collegia illicita*, torna-se, então, *collegia licita*, aplicando-se-lhe, no início, por analogia, conceitos antes peculiares às *res sacrae* e ao *fiscus imperial*. O desfecho foi o nascimento de várias instituições cujos resultados, no mundo da vida, aproximam-se da *Stiftung* alemã.

Rudolf Sohm, em interpretação ousada, acreditava que o direito público romano, já nos primeiros séculos, antes mesmo de Constantino, teria chegado a conhecer a fundação, como parcela destacada do *fiscus cesare's* ou como propriedade do Estado, criada pelos imperadores para o “amparo de crianças pobres”.

Contudo, para a maioria dos historiadores, “[...] nenhum romano jamais concebeu a ideia de *Anstalt* ou de *Stiftung*.” Daí se poder concluir que “[as] Fundações, em seu sentido moderno, entendidas como um patrimônio-com-fim que não pertence senão a si mesmo, eram estranhas ao direito clássico. A ideia de uma finalidade personalizada nunca passou pelos romanos.” Considerando que a “Fundação com personalidade própria era desconhecida do Direito Romano” e que o marco para o surgimento das fundações deve considerar necessariamente a sua mais peculiar característica, exatamente a dotação de personalidade própria a um patrimônio, mostra-se, de fato, um equívoco atribuir aos romanos a criação das fundações. Alfred Pernice, nesse sentido, não hesitou em dizer que a jurisprudência clássica não vislumbrou a figura da *Stiftung* sequer por analogia.

Ora, o “sequer por analogia” é, sem dúvida, uma verdade sobre o Direito Romano clássico, mas um exagero, talvez, quando extrapolada para o período bizantino. É que, no caminho, aberto pelo Édito de Milão, da ilegalidade para a legalidade, a Igreja causou significativo estresse nas categorias jurídicas clássicas e, assim, acabou polinizando, mesmo carente de solidez e de inovações teóricas maduras, novos campos ao menos na órbita empírica das consequências jurídicas. Os imperadores cristãos, especialmente Justiniano, chegaram, tal como hoje, a dispensar tratamento privilegiado a essas instituições benemérentes, inclusive em matéria fiscal. Assim, esta equivalência no funcionamento é reveladora, no ordenamento romano tardio, de “[...] uma noção prática de Fundação análoga à nossa; ...”, sendo que, com *status* de “patrimônio corporativo” (“*Korporationsvermögen*”) dotado de capacidade jurídica autônoma e afetado a um fim, “a fundação foi uma concepção, como conceito, totalmente alheia ao direito romano”.

Na realidade, as fundações nasceram, em toda parte e quase sempre, vinculadas à religião. Basta recordar que, até por motivos políticos, “as Fundações puramente laicas e, sobretudo familiares [...] eram desconhecidas”. O ambiente institucional, de um lado, e a atmosfera confessional, de outro, transformaram-na em um rebento tardio a serviço de obras que, almejando *iustificationem aeterna*, afinavam com “sentimentos de misericórdia religiosa”. Por isso, não há exagero em afirmar que, na origem embrionária, elas se transformaram em “propriedade devotada ao bem-estar eterno do fundador e ao amparo terreno dos doentes e necessitados”.

Mas, acima de tudo, em seus primeiros passos, essa etapa da *Stiftung* mostra como, não raro, as soluções empíricas tomam a vanguarda em relação ao *status quo* da dogmática, permitindo que, mais à frente, a teoria alcance e se ponha à altura dos resultados práticos reclamados pelo desenvolvimento da cultura e da atmosfera social.

A sabedoria prática dos romanos, apesar das muitas lacunas e das várias páginas em branco no livro da especulação teórica, soube compensar as deficiências da concepção sobre personalidade jurídica vigente à época. Diferente dos médicos medievais, que não tratavam doenças que não tivessem sido descritas por Galeno, os romanos, ainda quando não possuíssem, aqui e ali, ferramentas jurídicas mais sofisticadas, não deixaram de se esforçar, explorando seus limites para extrair o melhor das então disponíveis. Eles já intuía que o método, quase sempre, fica aquém da obra, do mesmo modo que o conhecimento nunca

deixa de caminhar alguns passos atrás da realidade.

3. A NATUREZA JURÍDICA DA FUNDAÇÃO: A PERSONALIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO JURÍDICO

Nem toda relação é uma pessoa jurídica, mas toda pessoa jurídica supõe uma relação. Quando a relação se trava entre indivíduos (*“ob personam”*), dela se origina a corporação, gênero de que a associação e os demais tipos societários são espécies. Quando, por sua vez, as relações se angularizam, adotando como núcleo elemento real (*“ob rem”*), nascem, então, as Fundações, que, a rigor, “não são pessoas, mas coisas personificadas”.

Nas corporações, a maior relevância dos homens sobre o patrimônio se deixa entrever pelo governo atual da vontade interna dos sócios na escolha dos fins perseguidos pela sociedade. Daí também emerge a sua natureza personalíssima, uma vez que os sócios se unem por mútua eleição. Já nos entes fundacionais, “[...] sua existência é mais ideal, e repousa sobre um fim geral que lhe é assinado”. Na realidade, trata-se de “patrimônios administrados”.

Na Fundação, o primado do elemento real antes se expressa na indissociável junção entre dois requisitos: a prévia escolha de fins e a dotação de bens livres forjada pela prevalência da vontade externa do fundador. Em outras palavras, a vontade se funde ao patrimônio pela sempiterna cogência dos fins. No ente fundacional, o esteio da personalidade jurídica não se encontra, a cada momento deliberativo, na pluralidade convergente de vontades. Em vez do majoritário e confluyente ânimo dos sócios, a base sob a qual se erige a pessoa jurídica localiza-se na afetação de bens a uma finalidade.

Todas as pessoas jurídicas, em alguma medida, buscam conferir certa perenidade à ação humana. Mas a fundação, apesar das críticas contra o “controle dos vivos pelos mortos” (de Kant, por exemplo), mais do que qualquer outra forma associativa, parece, por assim dizer, “uma pessoa imortal” (*“immortal person”*) a quem “o mero mortal” (*“a mere mortal man”*) pede socorro para dar continuidade aos seus interesses e valores, procurando ancorá-los sobre rocha menos vulnerável às ondas do tempo e dos desvios anímicos. Conquanto admitam alguns as fundações temporárias, não há equívoco em afirmar que as fundações “[...] obedecem, geralmente, na sua criação, à ânsia que o fundador tem de ganhar na terra um pouco da eternidade a que todo homem aspira”.

À diferença das associações e das sociedades empresárias, cujos sócios são como que coproprietários, os gestores da Fundação não administram bens como instrumentos a serviço de suas cambiantes e circunstanciais conveniências. Não. Na Fundação, o destino dos bens é fixado pelo instituidor, que designa um *télos* ao qual os gestores devem servir. Semelhante ao direito sucessório, a fundação, quanto aos fins, sucede e sobrevive ao fundador, razão pela qual “[...] o estudo desta questão remonta à teoria das doações e legados feitos em favor de corporações, cidades, fábricas, etc”. Os objetivos definidos pelo estatuto é que exercem domínio teleológico sobre o patrimônio, assim como o interesse público deve magnetizar a conduta dos agentes políticos e dos servidores do Estado.

No universo das relações *“ob rem”*, característica dos entes fundacionais, apesar de existir, às vezes, a chamada instituição coletiva, quando várias pessoas concorrem para criação de um único ente fundacional, inexistem, porém, sócios individuados. Como advertiu Giorgio Giorgi, há, tão somente, a figura anônima de um “sujeito latente” (*“soggetto latente”*),

que, a rigor, é “o povo” (“*il popolo*”) – a comunidade impessoal em cujo benefício revertem as atividades altruístas perseguidas pela fundação. Inspirado na mesma ideia, Julius Binder chega a afirmar, em concludente síntese, que “a fundação é autoexpropriação no interesse de outrem”.

4. NATUREZA: A APROXIMAÇÃO HUMANA DA NATUREZA E OS DOIS ANTROPOCENTRISMOS

Na mais lídima observação entre causas e efeitos naturais, está sempre colocado, como observador, o homem. E onde ele está, lá está também sua condição indissociável de *homo hermeneuticus*, homens que interpretam “[...] pela circunstância elementar de que não dispõem de outra alternativa. É interpretar ou interpretar [...]”. Quando se descobriu, especialmente desde os escritos de Hans-Georg Gadamer, que “[c]ompreender e interpretar textos não é um expediente reservado apenas à ciência, mas pertence claramente ao todo da experiência do homem no mundo” e que, “[n]a sua origem, o fenômeno hermenêutico não é, claramente, um problema de método”, descobriu-se também que “[...] viver é, pois, interpretar e interpretar-se.”

Esses aportes filosóficos fazem-se necessários para dizer algo que, com eles, pode parecer agora óbvio, mas, sem eles, não é nada banal: falar da natureza não é falar da natureza, mas da aproximação humana da natureza. E, se falar da natureza é falar da humana aproximação da natureza, falar da natureza é, no início e no fim, um exercício antropocêntrico.

Antropocentrismo não é, porém, um conceito unívoco. Para os efeitos deste ensaio, há dois antropocentrismos que precisam ser identificados: (i) o *antropocentrismo substantivo* (ou *clássico*) e (ii) o *antropocentrismo perceptivo* (ou *hermenêutico*). O primeiro para descartar, o segundo para acolher.

Em sentido *substantivo*, antropocentrismo busca na razão humana uma característica distintiva, que daria ao ser humano um poder (uma centralidade) hegemônica sobre todos os seres vivos. A razão humana, desse modo, erigiria superioridade de cuja *soberania* resultariam poderes sem deveres correlatos. Tal soberania subjugaria a própria natureza, que não seria mais que singelo meio para os fins humanos, única espécie (“ser”) apta a se pensar como fim incondicional.

O antropocentrismo substantivo é, por exemplo, o que se recolhe da leitura de Immanuel Kant, quando distingue o imperativo categórico (tratamento como fim) do imperativo hipotético (tratamento como meio). Para Kant, somente a natureza racional existe como fim em si, motivo por que cumpre ao agir humano tratar a humanidade, tanto na pessoa do agente como na pessoa dos circunstantes, “sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”.

Ao refletir sobre as consequências desse enunciado categórico em relação aos seres não racionais, o filósofo assim responde:

[...] como os animais existem apenas como meios, e não para os seus próprios propósitos, no que eles não tem qualquer consciência própria, uma vez que o homem é o fim – tanto é que eu não lhe posso perguntar, como se pode fazer para humanos, ‘Por que ele existe?’ –, daí segue que não temos quaisquer deveres imediatos com relação a animais. Nossos deveres em relação a eles são deveres indiretos para com

a humanidade.

Em razão dessa abordagem, Kant é comumente lembrado como referencial teórico por quem com ele compartilha uma visão antropocêntrica clássica. No entanto, o endosso de uma tal concepção substantiva enfrenta severas críticas, sobretudo quando, na eventual circunstância de meio em relação a um fim, os animais são submetidos a práticas cruéis e a maus tratos, em prol de valores e de objetivos humanos.

Já em sentido *perceptivo* (ou *hermenêutico*), antropocentrismo significa reconhecer, na razão humana, o lugar limitado e sempre vulnerável onde se opera a *percepção* do mundo e das criaturas. Nesse sentido, a razão humana não avoca, tampouco evoca vaidosa superioridade, mas, antes, uma responsabilidade (esta, sim, soberana) em relação à vida, no sentido de que, por obra da sabedoria ou dos caprichos da evolução, ao homem foi reservado, acima de tudo, os deveres intrínsecos à razão reflexiva.

Esse *antropocentrismo perceptivo* tem um fundamento: como não existe um olhar absoluto, como as pessoas não podem “ver a partir de lugar nenhum” (Thomas Nagel), há um antropocentrismo que decorre da situação intransponível de que elas sempre percebem o mundo a partir da sua humilde e restrita condição humana. Por isso, em vez de se afirmar, com certa arrogância, que “[...] a pedra é sem-mundo; o animal é pobre-de-mundo; o homem é construtor-de-mundo [...]”, talvez seja mais oportuno pensar o homem como a natureza que, atenta aos limites e aos perigos da autorreferência, abriu os olhos para a consciência de sua natural pobreza de horizontes. Bem-entendida, a mensagem do *antropocentrismo perceptivo* adverte que o homem, condenado a perceber o mundo apenas a partir de sua condição humana relativa, é talvez a criatura mais consciente de sua pobreza de mundo! E a grandeza humana estaria, então, na invulgar consciência reflexiva capaz de perceber sua pequenez. Uma pequenez de cujo frágil e precário ponto de vista não se extrai superioridade, mas, bem ao contrário, responsabilidade. Isso quer dizer que, se há hierarquia entre as formas de vida, ela não serve para criar direitos ou preeminências. Não. Serve, antes e acima de tudo, para fundar deveres, cuidados, obrigações.

Como se vê, a centralidade perceptiva do homem, trilhando caminho inverso ao do *antropocentrismo substantivo*, esboça uma ética ancorada menos na supremacia da razão e dos direitos e mais na prevalência da responsabilidade e dos deveres.

5. A NATUREZA JURÍDICA DA NATUREZA: A DESPERSONALIZAÇÃO DA VIDA COMO UM PARADOXO DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Toda Constituição é um documento antropocêntrico, que, com frequência, endossa fórmulas do tipo “[b]em comum é aquilo que serve ao homem”. São fórmulas perigosas, especialmente no contexto de propostas relativistas. Mas também são fórmulas perigosas por um importante motivo adicional: elas demonstram que nada senão o homem costuma estar no centro das preocupações constitucionais.

No caso brasileiro, não é diferente.

O artigo 225 da Constituição Federal, mesmo avançando em relação a um marco zero, se comparado à Constituição anterior, reproduz o vezo:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A relação jurídica pensada – e, portanto, a natureza jurídica que o ordenamento jurídico dá à natureza – é, inegavelmente, a de um *bem*. Quer dizer: em nossas relações jurídicas com o meio (relações do tipo sujeito-conector-objeto), os sujeitos são sempre as pessoas (“todos”), os objetos sempre bens (“meio ambiente”). Um bem categorizado como de uso comum do povo. E, como bem de uso comum, não partícipe, mas objeto, da formação do bem comum.

Ademais, em qualquer solução hermenêutica que, pela heterodoxia, não fraude o texto constitucional, a compatibilização do *caput* do art. 225 com outros dispositivos constitucionais, como os que permitem a exploração animal em prol do desenvolvimento nacional ou de manifestações culturais – esse último, mais recente, afastando o desígnio de crueldade em “práticas desportivas”, em que pese garantindo o bem-estar do animal envolvido (art. 225, § 7º) – obriga à conclusão de que a natureza está despersonalizada em nosso ordenamento jurídico. Só pode ser objeto, não sujeito de direito.

É claro que isso, *per se*, não afasta um arranjo significativo de proteções. É claro que despersonalizar não significa desproteger. Essa proteção, porém, culmina em lógica curiosa. Ao se determinar que a coletividade proteja a natureza para as presentes e futuras gerações, cria-se uma proteção da coletividade contra quem? Contra, é claro, a coletividade humana. Assim, o arranjo de proteções da natureza considerada “bem de uso comum do povo”, indica, no início e no fim, que proteger a natureza é proteger o homem de si mesmo. Nessa certa incapacidade de percepção do homem em sua precariedade, revela-se o descompasso lógico de um ordenamento jurídico que, sob legado dos romanos e sem maiores percalços, conseguiu personalizar as coisas (na forma de Fundações), mas ainda não titubeia em despersonalizar a vida.

As fundações não são nem mais nem menos do que “*coisas personalizadas*” (Lacerda de Almeida), o que, para além das rotinas normativas e doutrinárias, expõe, no entanto, o paradoxo de um sistema capaz de atribuir personalidade jurídica ao patrimônio, mas que, no passado, chegou ao absurdo de negá-la a certas pessoas (escravidão) e que, ainda hoje, se revela incapaz de reconhecê-la à Natureza – vida das vidas.

Note-se que a inferência ultrapassa outros tipos de abstrações personalizadas, ainda que em mera personalidade judiciária, como ocorre com os órgãos públicos, ou com a “Justiça Pública” – ou o “povo”, como outros lugares do mundo preferem –, para, no garimpo das esquisitices jurídicas, encontrar essa com a qual ainda se convive sem maiores alardes ou perplexidade: o direito personaliza coisas, mas se nega a dar personalidade jurídica – ainda quando relativa – à vida.

Importante: a questão, aqui, não é a de querer dolentemente discutir sobre a possibilidade de atribuir titularidade jurídica a rios ou pensar na concessão de *habeas corpus* a chimpanzés ou baleias. É a de, simplesmente, apontar uma incongruência, tão simples, e tão ignorada, quanto essa: de um lado, personaliza-se o patrimônio; de outro, despersonaliza-se a vida – fonte de todos os deveres e cuidados entre os vivos, os mortos e os vindouros.

A natureza é o todo que constituiu o homem como parte. No entanto, essa parte da natureza que pensa, que fala e que, perplexa, interroga a própria vida, ainda não foi capaz de reconhecer dignidade à vida que lhe legou a vida. Isso bem mostra que a realidade é, sim, uma construção cultural. Mas, exatamente por isso, a mesma cultura (antropocêntrica substantiva) que permite “ver”, também cega.

6. CONCLUSÃO

Do diálogo, aqui proposto, entre passado e presente é possível extrair, à guisa de síntese, sem intenção de esgotar o tema, ao menos 4 (quatro) conclusões.

Primeira: o Direito Romano não conheceu a fundação como o Direito Moderno a recepcionou a partir da Idade Média. Todavia, a sabedoria prática dos romanos, apesar das muitas lacunas e das várias páginas em branco no livro da especulação teórica, soube compensar as deficiências da concepção sobre personalidade jurídica vigente à época. Diferente dos médicos medievais, que não tratavam doenças que não tivessem sido descritas por Galeno, os romanos, ainda quando não possuíssem, aqui e ali, ferramentas jurídicas mais sofisticadas, não deixaram de se esforçar, explorando seus limites, para extrair o melhor das então disponíveis. Eles já intuía, talvez, que o método, quase sempre, fica aquém da obra, do mesmo modo que o conhecimento nunca deixa de caminhar alguns passos atrás da realidade.

Segunda: as fundações são “*patrimônios administrados*”. À diferença das associações e sociedades empresárias, cujos sócios são como que coproprietários, os gestores da Fundação não administram bens como instrumentos a serviço de suas cambiantes e circunstanciais conveniências. Não. Na Fundação, o destino dos bens é fixado pelo instituidor, que designa um *télos* aos quais aqueles, os gestores, devem servir à consecução. O fim estatutário é que, por assim dizer, exerce domínio teleológico sobre o patrimônio. No universo das relações “*ob rem*”, característica dos entes fundacionais, inexistem sócios individuados, havendo, como advertiu Giorgi, a figura anônima de um “*sujeito latente*” (“*soggetto latente*”), que, a rigor, é “*o povo*” (“*il popolo*”), isto é, a comunidade impessoal em cujo benefício se revertem as atividades altruístas perseguidas pela fundação.

Terceira: não há mais espaço, quer na filosofia, quer no Direito, para um *antropocentrismo substantivo*. O único antropocentrismo compatível com o atual estágio evolutivo do pensamento jurídico e filosófico é o *antropocentrismo perceptivo* ou *hermenêutico* que, a partir da consciência reflexiva das intransponíveis fragilidades e limitações do olhar humano, propõe uma ética ancorada menos na supremacia da razão e dos direitos e mais na prevalência da responsabilidade e dos deveres.

Quarta: mais do que concluir, convida a algumas reflexões:

- a. Não se revela paradoxal que a trajetória evolutiva do Direito tenha sido capaz de reconhecer personalidade jurídica ao patrimônio, mas, no passado, tenha chegado ao absurdo de negá-la a certas pessoas (escravidão) e, ainda hoje, seja incapaz de reconhecê-la (para certos efeitos) à Natureza - vida das vidas?
- b. O interesse em perpetuar a vontade dos homens levou o sistema a atribuir personalidade jurídica ao patrimônio. Não seria hora, quem sabe, de a Ciência do Direito, em uma tardia homenagem à *zoé* (vida), reconhecer dignidade e personalidade jurídica (ainda quando relativa) à Natureza?

Afinal, com o homem, a Natureza abriu os olhos e percebeu que existia, que pensava e que era responsável – responsável pelo saldo evolutivo dos mortos, responsável pelo esforço atual dos vivos, responsável, enfim, pelo legado propiciador das vidas vindouras.

Salvo melhor juízo, o passo teórico e prático dado pela Fundação – com certeza um passo decisivo e louvável – deixa transparecer, pelo contraste, um avanço, em certa medida hermenêutico, que a humanidade ainda não conseguiu empreender. Enraizadas, desde sempre, na preocupação perene com o amanhã, com a caridade e com a filantropia, a *Stiftung* e o arrojado jurídico que a engendrou denunciam, no território da *zoé*, menos a precariedade dos conceitos e dos princípios e mais a fragilidade dos intérpretes. O *fiat* jurídico conseguiu dar personalidade ao patrimônio, mas, sob vários aspectos, ainda convive com a insustentável despersonalização da vida.

É triste, mas a personalização de coisas coexiste, aqui e ali, com a negligente coisificação da *mater vitae*. Ora, com os devidos descontos, parece que o Direito Romano, quando se ocupou com a *iustificationem aeterna*, fez muito mais com muito menos, ao passo que a modernidade ainda insiste em fazer muito pouco com muito mais.

NOTAS DE REFERÊNCIA (ENDNOTES)

1. KASER, Max. *Römisches Privatrecht*. München: C. H. Beck'sche Verlag, 1992, §§ 10, III, e 17, III.
2. SOHM, Rudolf. *The Institutes*. Oxford: Clarendon Press, 1907, p. 197. ("The effect of such a transaction was to create a foundation in the non-technical, the wider sense of the term.", tradução nossa)
3. Segundo Otto von Gierke, "[...] o modelo do direito canônico exerceu um papel apoiador nesse processo, em particular com o conceito de instituição donatária (*Stiftung*), o qual se insinuava mediador ao direito secular privado." Vide GIERKE, Otto von. *Community in Historical Perspective*. Traduzido por De Mary Fischer. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 244-5. ("[...] the model of canon law played a supporting role in this process, in particular the concept of the endowed institution (*Stiftung*), which was insinuating itself as a mediator into secular private law.", tradução nossa)
4. DUFF, Patrick W. *Personality in Roman Private Law*. New York: Augustus M. Kelly, 1971, p. 168. ("[...] gifts and a bequests of this kind were common", tradução nossa)
5. Cf. RENDALL, Gerald Henry. *Life of Pliny in Pliny's Letters*. London: Macmillan, 1880, Livro III, p.

xxxvi.

6. MOMMSEN, Theodor. *Étude sur Pline Le Jeune*. Traduzido por C. Morel. Paris: Librairie A. Franck, 1873, p. 77: (“[...] étaient très-communes chez les riches Romaines.”)
7. MOMMSEN, op. cit., p. 77. (“[...] cette rente doit servir à un repas annuel pour tout la plebs”, tradução nossa).
8. Cf. LACTANCE, L.C.F. *De la Mort des Persécuteurs de l’Église*. Bruxelas: Librairie de H. Goemaere, s/d, § XLVIII, p. 37-8.
9. Cf. *Codex Iustinianus*, 1, 3, 45, 6, in KRÜGER, Paul (org.). *Corpus Iuris Civilis*. Berna: Weidmannos, 1892, p. 32. Sobre o tema, vide também os comentários de DUFF, Patrick W. *Personality in Roman Private Law*. New York: Augustus M. Kelly, 1971, p. 184-5.
10. Cf. DUFF, op. cit., p. 177.
11. SOHM, Rudolf. *The Institutes*. Oxford: Clarendon Press, 1907, p. 196. (“in support of poor children”, tradução nossa)
12. DUFF, Patrick W. *Personality in Roman Private Law*. New York: Augustus M. Kelly, 1971, p. 56 (“[...] no Roman ever conceived the idea of an Anstalt or a Stiftung”, tradução nossa).
13. MITTEIS, Ludwig. *Römischer Privatrecht: bis auf die Zeit Diokletians*. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1908, p. 414. (“Stiftungen im modernen Sinn, das heisst Zweckvermögen, welche niemandem als sich selbst angehören, sind dem klassischen Recht durchaus fremd. Der Gedanke an ein subjektloses Vermögen ist den Römern nie gekommen [...]”, tradução nossa)
14. GIERKE, Otto von. *Deutsches Privatrecht*. München und Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, § 78, p. 645. (“Stiftung mit eigener Persönlichkeit, dem römischen Recht ursprünglich unbekannt [...]”, tradução nossa)
15. PERNICE, Alfred. *Marcus Antistius Labeo: Das Römische Privatrecht*. Halle: Buchhandlung des Waisenhauses, 1873, p. 254.
16. GIERKE, Otto von. *Political Theories of the Middle Age*. Traduzido por Frederic William Maitland, Boston: Beacon Press, 1958, p. 67.
17. Vide *Codex Iustinianus*, I, 3, 32, 7 in KRÜGER, Paul (org.). *Corpus Iuris Civilis*. Berna: Weidmannos, 1892, p. 23.
18. SALLEILLES, Raymond. Les ‘Piae Causae’ dans le droit de Justinien. In: *Mélanges Gérardin*. Paris: L. Larose & L. Tenin, 1907, p. 518. (“[...] une notion pratique de la foundation analogue à la nôtre; quant à la notion théorique, elle n’est pas en cause”, tradução nossa).
19. WEBER, Max. *Grundriss der Sozialökonomik: Wirtschaft und Gesellschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1922, p. 443.
20. WEBER, op. cit., p. 443. (“Der Stiftungsbegriff vollends blieb dem römischen Recht der Konzeption nach infolgedessen ganz fremd [...]”, tradução nossa).
21. Idem, p. 443. (“Rein weltliche, insbesondere Familienstiftungen waren [...] fast überall unbekannt [...]”, tradução nossa).
22. Idem, ibidem. (“[...] religiös verdienstlicher Barmherzigkeit gewidmet.”, tradução nossa)
23. DUFF, Patrick W. *Personality in Roman Private Law*. New York: Augustus M. Kelly, 1971, p. 177. (“[...] property devoted to the eternal welfare of the founder and the terrenal good of the sick and

needy.”, tradução nossa)

24. Vide CIRNE LIMA, Ruy. *Sistema de Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Gráfica Editora Santa Maria, 1953, p. 169.
25. LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Das Pessoas Jurídicas: Ensaio de uma Theoria*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1905, p. 6-7.
26. SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Traité de Droit Romain*. Vol. II. Traduzido por M. CH. Guenoux. Paris: Librairie de Firmin Didot Frères, 1855, p. 236. (“[...] son existence est plus idéale, at repose sur une fin générale qui lui est assignee”, tradução nossa).
27. LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Das Pessoas Jurídicas: Ensaio de uma Theoria*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1905, p. 67.
28. A finalidade que dirige a fundação não é coadunável com ânimo do lucro. O móbil do instituto, desde a sua origem histórica, é a colimação de fins lucrativos. A raiz histórica é transposta ao mandamento legal. Curioso notar, sobre isso, que o legislador, inicialmente, chumbou as finalidades possíveis do instituto aos cunhos religioso, moral, cultural e assistencial (parágrafo único do artigo 62 do Código Civil). Posteriormente, porém, esse rol foi alargado, tendo o dispositivo sido alterado pela Lei n. 13.151/2015 para amalgamar os seguintes nove possíveis fins fundacionais: i) assistência social; ii) cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; iii) educação; iv) saúde; v) segurança alimentar e nutricional; vi) defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; vii) pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos; viii) promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos; ix) atividades religiosas. Um décimo fim (“habitação de interesse social”), inicialmente previsto, recebeu o veto presidencial, em razão de que – conforme se colhe da mensagem do veto – a participação das fundações no setor da habitação “ofenderia o princípio da isonomia tributária e distorceria a concorrência nesse segmento, ao permitir que fundações concorressem, em ambiente assimétrico, com empresas privadas, submetidas a regime jurídico diverso”. Embora seja válida a referência ao direito positivo, o rol legal dos fins não cria a natureza jurídica das Fundações, tampouco tem a força de as desnaturar, contanto, é claro, não venha a fundação ao mundo jurídico à sombra de propósitos edificantes para alcançar fins outros, arredios aos que lhe poderiam ser e foram assinados. Isso seria, como sói, um problema dos homens, não do instituto e de sua natureza.
29. GIERKE, Otto von. *Natural Law and the Theory of Society, 1500 to 1800*. Vol. I. Traduzido por Ernest Barker. Cambridge: Cambridge University Press, 1934, p. 184. (“[...] control of the living by the dead”, tradução nossa).
30. MAITLAND, Frederic William. *The Collected Papers*. Cambridge: Cambridge University Press, 1911, p. 280.
31. A analogia é tomada de empréstimo de passagem de Frederic Maitland, quando fala “[...] sobre a rocha que não foi submersa.” MAITLAND, Frederic William. *English Law and the Renaissance*. Cambridge: University Press, 1901, p. 33. (“[...] on the rock that was not submerged”, tradução nossa)
32. CAETANO, Marcelo. *Das Fundações*. Lisboa: Ática, 1962, p. 15.
33. Vale observar que o instituidor pode afetar o patrimônio a mais de um fim, desde que: a) haja unidade e congruência entre eles e; b) o patrimônio se revele suficiente à consecução de todos os objetivos escolhidos.
34. PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. Tomo I, n. 3030. Paris: Librairie Cotillon, 1904, p. 989. (“[...] l’élude de cette question rentre dans la théorie des donations et des legs faits aux personnes morales, villes, fabriques, etc.”, tradução nossa)
35. CAETANO, Marcelo. *Das Fundações*. Lisboa: Ática, 1962, p. 12.

36. GIORGI, Giorgio. *La Dottrina delle Persone Guiridiche o Corpi Morali*. Tomo I. Firenze: Fratelli Cammelli, 1889, p. 97.
37. Vide, também: CIRNE LIMA, Ruy. *Sistema de Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Gráfica Editora Santa Maria, 1953, p. 200.
38. BINDER, Julius. *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*. Leipzig: A. Deichert'sche Verlag, 1907, p. 135. ("Stiftung ist Selbstenteignung im Interesse anderer.", tradução nossa)
39. PASQUALINI, Alexandre. Hermenêutica: uma crença intersubjetiva na busca da melhor leitura possível. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu e RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). *Hermenêutica Plural: possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 161.
40. GADAMER, Hans. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão de Ênio Paulo Giachini e Marcia Sá Cavalcante Schuback. 5ª ed. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 29.
41. Idem, ibidem.
42. PASQUALINI, Alexandre, *Hermenêutica e Sistema Jurídico: uma introdução à interpretação sistemática do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 22.
43. O embrião dessa distinção pode ser encontrado na distinção entre "acepção fraca" e "acepção forte" de antropocentrismo exposta em: HAEBERLIN, Martín. *Uma Teoria do Interesse Público: fundamentos do Estado Meritocrático de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 249-52.
44. KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 59, grifo no original.
45. KANT, Immanuel. *Lectures on Ethics*. Editado por Peter Heath e J. B. Schneewind. Tradução de Peter Heath. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 212. ("But since all animals exist only as means, and not for their own sakes, in that they have no self-consciousness, whereas man is the end, such that I can no longer ask: Why does he exist, as can be done with animals, it follows that we have no immediate duties to animals; our duties toward them are indirects duties to humanity.", tradução nossa)
46. HEIDEGGER, Martin. *Die Grundbegriffe der Metaphysik: Welt, Endlichkeit, Einsamkeit*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1983, p. 273. ("[...] der Stein ist weltlos, das Tier ist weltarm, der Mensch ist weltbildend [...].", tradução nossa)
47. Vide: JONAS, Hans. *Le Principe Responsabilité: Une éthique pour la civilization technologique*. Tradução de Jean Greisch. Manchecourt: Flammarion, 1998.
48. BLANKART, Charles. Gemeinwohl durch direkte und repräsentative Demokratie. In: ARNIM, Hans Herbert von; SOMMERMANN, Karl-Peter (org.). *Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung. Vorträge und Diskussionsbeiträge auf der 71. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstatung*. Berlin: Duncker & Humboldt, 2004, p. 263. ("Gemeinwohl ist, was den Menschen dient.", tradução nossa)
49. Cf. HACHEM, Daniel Wunder; GUSSOLI, Felipe Klein. Animais são sujeitos de direito no ordenamento jurídico brasileiro? In: RBDA, Salvador, vol. 13., n. 03, pp., 141-172, set.-dez 2017, p. 156.
50. BURKE, Edmund. *Reflections on the Revolution in France (In The Works of the Right Honourable Edmund Burke)*, London: John C. Nimmo, 1899, vol. III, p. 359. Burke, corrigindo o racionalismo dogmático e petulante dos iluministas franceses, ponderou que as relações humanas constituintes do Estado não resultam tão só da parceria entre os vivos, mas, sim, da união multigeracional "entre os vivos, os mortos e os que ainda estão por nascer" ("... those who are living, those are dead, and those who are to be born"; in ob. cit., p. 359).