

- INFORMATIVO 01/2018-

Da instituição da Fundação **Breve Roteiro**

A fundação nada mais é que um patrimônio personalizado, destinado a um fim.

Ao contrário do que ocorre com as associações, não é possível instituir uma fundação sem que haja um patrimônio para tanto, ainda que a ideia da pessoa que a queira instituir seja magnífica, de cunho verdadeiramente altruísta.

De fato, é esse o entendimento que extrairmos do art. 62 do Código Civil, ou seja, de que não é possível a instituição de qualquer fundação sem que sejam separados, pelo instituidor, bens livres necessários e suficientes para a sua criação e, por evidente, seu funcionamento perene. Portanto, o patrimônio é condição *sine qua non* para sua instituição.

Frise-se que esses bens devem ser livres de qualquer ônus e legalmente disponíveis, para que a instituição da fundação não seja passível de ação anulatória por prejudicar eventuais credores ou herdeiros necessários.

Outrossim, devem os bens ser suficientes para o cumprimento dos objetivos da fundação a ser criada. Ainda que seja nobre a ideia de instituir entidade fundacional, sem dotação patrimonial mínima a dar sustentação à ideia, tal empreitada não é possível à luz do que disciplina o Código Civil.

Finalidade da fundação

Paralelamente ao patrimônio, a marca maior da fundação, tem-se outro fator de igual importância, que consiste na finalidade a ser perseguida pela fundação, sempre de cunho não lucrativo.

A finalidade da fundação encontra parâmetro legal no art.62, parágrafo único, do Código Civil, in verbis:

Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins de: (Redação dada pela Lei nº 13.151, de 2015)

I – assistência social; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

II – cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

III – educação; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

IV – saúde; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

V – segurança alimentar e nutricional; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

VII – pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

VIII – promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

IX – atividades religiosas; e (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

X – (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

Mesmo atendendo a este rol de finalidades, o Instituidor, ao estabelecer os objetivos de atuação da entidade deverá fazer designar em seu estatuto de forma exata e individualizada, quais as atividades serão por ela compreendidas.

Frise-se que é medida de urgência, a ser tomada pelo membro do Ministério Público, a revogação dos vários fins idealizados, quando da análise do estatuto fundacional. A finalidade social deve ser especificada de forma bastante clara, de modo a trazer segurança jurídica para todos os beneficiados pela fundação e também para aqueles que com ela mantiverem relações jurídicas.

Caso o instituidor idealize várias finalidades e possua fôlego econômico para tanto, seria aconselhável que instituísse tantas fundações quantas bastassem para cada ideia. Na impossibilidade de assim proceder, recomenda-se a delimitação da ideia, para que seja viável sua instituição.

Depois, há que ver se o patrimônio é suficiente para a realização dos fins visados. O reconhecimento só será feito se esta verificação conduzir a um resultado positivo.

Em regra, após ser escolhida a finalidade, e registrado o seu estatuto, não há mais possibilidades de alterá-la, uma vez que se reveste de caráter perpétuo. Isso porque a regra do art.

67, II, do Código Civil, determina que a reforma estatutária não pode contrariar ou desvirtuar, os fins da fundação. Contudo, a imutabilidade do objeto fundacional é relativa, comportando algumas exceções.

E, por último, os fins fundacionais não podem jamais visar ao lucro, o que não significa que o ente esteja impedido de auferir rendimentos pelos serviços prestados ou produto oferecido à sociedade. O que não pode ocorrer é a distribuição do superávit gerado entre os instituidores, administradores e beneficiário da fundação; ele deve sempre ser revertido em prol da consecução dos objetivos da entidade ou de seu próprio patrimônio.

Instituição de fundação por ato *inter vivos*

De acordo com a norma do art. 62 do Código Civil, a instituição de uma fundação será feita por escritura pública ou por testamento, com dotação especial de bens livres e a especificação dos fins a que se destina.

Assim, verifica-se que a escritura pública é formalidade essencial para que o ente social adquira personificação e se transforme em pessoa jurídica, através do registro, quando oriunda de negócio jurídico *inter vivos*.

A escritura pública é documento público lavrado por oficial de cartório de notas, sendo dotado, portanto, de fé pública, e deve conter os requisitos elencados no art. 215, § 1º, do Código Civil.

Além desses requisitos, a lei estabelece que a escritura pública de instituição de uma fundação deve conter a dotação especial de bens livres, ou seja, a indicação dos bens isentos de quaisquer ônus que serão necessários ao seu funcionamento. Exige-se, por esse motivo, cópia integral do estatuto da fundação nascente, já aprovado pelo Ministério Público, a fim de se obter autorização na própria escritura para posterior registro do ato constitutivo.

Outra exigência legal é a especificação pelo instituidor das finalidades a serem perseguidas pela fundação, já que estas, aliadas ao patrimônio, são imprescindíveis para sua existência. Não é obrigatório, porém, que a escritura contenha a forma pela qual a fundação será administrada, mas aconselha-se sua inserção, indicando, ao menos, um Conselho Curador, um Conselho Fiscal e uma Diretoria Executiva. Não há exigência mínima ou máxima quando ao número de instituidores; basta que tenham capacidade para tanto, não havendo vedação, inclusive, à instituição de uma mesma fundação por pessoa física e jurídica, concomitantemente, ou somente pessoas físicas ou pessoas

jurídicas.

Por fim, cumpre observar que, embora a escritura pública seja requisito necessário para sua personificação, a fundação somente estará apta a produzir efeitos após o regular registro da escritura no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas. Com efeito, o ato de nascimento da fundação ocorre nos termos do art. 119, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), o qual disciplina que a existência legal das pessoas jurídicas só começa com o registro de seus atos constitutivos. Com este ato, a fundação nasce para o mundo jurídico.

Instituição de fundação por ato *causa mortis*

A outra forma noticiada pelo art. 62 do Código Civil apta a instituir uma fundação é o testamento. É requisito essencial quando o testador desejar que esta surja após a sua morte.

Tal assertiva segue a regra disciplinada no art. 1.857 do Código Civil, pela qual toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

No Brasil, não existe qualquer dificuldade para que seja direcionada a criação de uma fundação pela via testamentária, o que ocorrerá após a morte do testador, por terceira pessoa por ele escolhida, ou o pelo Ministério Público, em caso de inércia daquela.

O Código Civil não menciona a forma de testamento pela qual pode ser instituída uma fundação, sendo facultando à pessoa que deseja separar parte de seu patrimônio, dentro do que legalmente pode dispor, optar pelas formas ordinárias de feitura de testamento disciplinadas pelo Código: testamento público, testamento cerrado ou testamento particular, onde o testador deve escolher as finalidades da entidade, a forma de dirigi-la, seus primeiros diretores, podendo ainda escolher um inventariante e uma testamenteiro que, em última análise, serão as pessoas encarregadas de cumprir sua última vontade.

Síntese dos passos para instituição de fundação

Claro, portanto, que feita a dotação inicial de patrimônio, há duas hipóteses para a instituição de uma fundação privada: ou por ato *inter vivos* (escritura pública) ou por *causa mortis* (testamento), sendo imprescindível a presença do Ministério Público em ambas as

situações.

Em apertada síntese, serão necessários os seguintes requisitos para o nascimento de uma fundação:

1. Patrimônio composto de bens livres no momento da constituição ou da feitura do testamento;
2. Ato constitutivo da fundação, em regra, por escritura pública, se vivo o instituidor; ou testamento, documento pelo qual se faz a doação do patrimônio necessário para futura constituição da entidade, por quem de direito;
3. Declaração da finalidade precípua e específica da fundação;
4. Estatuto ou seu esboço, dispensável em casos de testamento, que conterà, no mínimo:
 - 4.1 denominação, sigla, fins e sede;
 - 4.2 patrimônio e forma de geri-lo;
 - 4.3 forma de administrar, com a inserção de um Conselho Curador com poder de mando, que funcione como o legislativo da entidade, e de uma Diretoria Executiva, que atuará conforme pretendido pelo instituidor ou determinado pelo Conselho Curador supra-aludido;
 - 4.4 formas de eleição dos órgãos de direção, para que haja renovação dos quadros quando do término do mandato;
 - 4.5 indicação expressa do representante ativo e passivo, judicial e extrajudicial (em regra o Diretor-Presidente da Diretoria Executiva), bem como a responsabilidade solidária positiva ou negativa dos membros do Corpo Diretivo da fundação em relação às obrigações sociais;
 - 4.6 previsão de eventual reforma estatutária (em regra, no tocante à forma de administração), a possibilidade de extinção da pessoa jurídica fundacional e a respectiva indicação da entidade à qual será destinado o seu patrimônio;
 - 4.7 disposições transitórias.
5. Aprovação do Ministério Público para posterior obtenção do necessário registro junto ao Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, pelo qual o ente fundacional adquirirá personalidade.

Cumpre observar que a instalação de uma subsidiária (ou escritório) de fundação estrangeira em nosso país depende de autorização presidencial, obtida junto ao Ministério da Justiça.

Ainda sobre o Estatuto, temos que a sua minuta poderá ser dividida em 5 partes básicas.

Parte I - definir :

- a) nome e sigla da entidade;
- b) sede onde vai funcionar ;
- c) prazo de duração (indeterminado);
- d) objetivos - O que a Fundação irá fazer.

Parte II- definir:

- a) dotação inicial de bens(móveis, imóveis, dinheiro, direitos, etc..) livres e desembaraçados de ônus para instituição.
- b) fontes de receita;
- c) dizer que eventual superávit obtido, será aplicado integralmente nas suas finalidades; d) definir o exercício financeiro;

Parte III - Organização Administrativa:

- a) Cons.Curador (Assembléia); Cons. Deliberativo; Cons.Diretor e Cons. Fiscal - Definir as atribuições de cada órgão e forma de escolha dos membros componentes dos respectivos órgãos (indicação ou eleição; mandato; vacância, sucessão, etc..).
- b) definir as reuniões, ordinárias e extraordinárias - periodicidade, quem convoca, forma de convocação (edital, correio, jornais, antecedência, dia, hora, local, pauta das reuniões).
- c) quorum para as deliberações;
- d) dizer no estatuto que os ocupantes de cargos da administração não serão remunerados. Que não haverá distribuição de lucros, bonificações, gratificações, a qualquer título, entre os dirigentes da Fundação.
- e) dizer que é vedado o acúmulo de cargos, e parentesco, entre os membros integrantes dos órgãos da administração.
- f) definir quem representará a fundação judicialmente e extrajudicialmente.

Parte IV- Da Reforma Estatutária:

- a) Definir quem decide, e qual o quorum para a deliberação (maioria absoluta);
- b) dizer que a decisão não pode contrariar os objetivos da Fundação, e, depende de aprovação do Ministério Público.

Parte V- Da Extinção da Fundação:

- a) Quem decide e qual o quorum para a decisão;
- b) hipóteses de extinção;
- c) destinação dos bens.

BREVE ROTEIRO:

Após a separação de patrimônio e elaboração do estatuto da fundação. O instituidor deverá

atentar a algumas peculiaridades vejamos:

1. Na hipótese de instituição de fundação pela via testamentária, que irradiará efeitos apenas após a morte do instituidor, não haverá necessidade de ser levar o esboço do estatuto para análise do Ministério Público, porque este órgão só terá conhecimento após futura abertura de inventário, por quem de direito.
2. Se, contudo, a instituição da fundação ocorrer por ato inter vivos, o instituidor separando os bens livres, elaborará o seu estatuto, ou poderá designar quem o faça, desde que submeta este “esboço” ao Ministério Público, que poderá, após regular análise, aprová-lo, indicar modificações que entender necessárias ou denegar aprovação.
3. Como o Ministério Público é o velador maior das fundações (art.127 da Constituição Federal e art. 66 do Código Civil), por meio da promotoria de Justiça Cível - Curadoria de Fundações a este órgão compete a verificação global do estatuto apresentado.
4. Aprovado pelo Ministério Público o estatuto e a dotação inicial, deverá ser o mesmo encaminhado junto com o parecer de aprovação a um tabelião de notas para a lavratura da escritura pública de instituição da fundação;
5. Uma vez lavrada, a escritura de constituição da entidade fundacional deverá ser registrada perante o Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas do local onde se situa a sede da entidade, acompanhado da documentação exigida pelo cartório (art, 234 do Provimento 08/2014 – CGJ), dando-se publicidade e legalidade à fundação nascente, para que ocorra a atribuição de personalidade jurídica à entidade. Se a mesma escritura outorgar uma propriedade imóvel para a nova fundação, será igualmente necessário o registro no Cartório de Registro de Imóveis competente.
6. Reitera-se que o patrimônio a ser separado não precisa necessariamente constituir-se em imóveis ou dinheiro. O instituidor pode separar ouro, obras de arte ou mesmo quaisquer bens de real valor econômico e que serão utilizados para o próprio fim pretendido, bastando para a instituição que esses sejam suficientes e que possibilitem a consecução dos objetivos estatutários.
7. Após a lavratura da escritura promove-se a abertura de um livro de Atas no qual se dará posse aos membros da Diretoria Executiva e do Conselho Curador da fundação nascente.
8. Se o instituidor não indicou a Diretoria Executiva, mas tão-somente os membros do Conselho Curador, estes tomarão posse no livro respectivo, elegendo, em seguida, a Diretoria Executiva que tomará posse num segundo momento, no mesmo ou em outro livro específico. È admitida a participação dos membros do conselho curador na Diretoria

executiva da entidade, desde que limitada a 1/3 (um terço) da totalidade dos membros da diretoria executiva;

9. em caso de instituição de fundação por ato inter vivos, nada impede que os membros da Diretoria Executiva e do Conselho Curador tomem posse no final da própria escritura de instituição.

Providências complementares

Indicaremos neste item algumas regras a serem seguidas criteriosamente em relação à Diretoria eleita, já que esta observará todos os direitos e obrigações inerentes aos cargos ocupados. Vejamos:

- I. Deverá ser encaminhada ao Ministério Público uma cópia do traslado da escritura pública de instituição do ente fundacional tão logo seja registrada no Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas com atribuição na comarca.
- II. Da mesma forma, deverá ser encaminhado documento comprobatório do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica assim que seja efetuada inscrição junto à Receita Federal.
- III. A Diretoria Executiva deverá encaminhar ao Conselho Curador, anualmente, relatório circunstanciado de suas atividades, acompanhado de balancete anual, para aprovação. Posteriormente, com os sem aprovação, o relatório deve ser encaminhado para o Ministério Público na data por este fixada.
- IV. Todos os atos, contratos e atas mais importantes da fundação devem ser, obrigatoriamente, registrados (obedecendo aos princípios da legalidade e publicidade) perante o Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas, com a devida autorização da Promotoria de Justiça Cível.

Concluindo, ressaltamos que todas as entidades fundacionais nascentes deverão obrigatoriamente se adequar à nova legislação civil brasileira, enquanto que as já existentes também deverão fazer adaptação imediata para continuar com seus atos plenamente legais e válidos.

QUADRO RESUMO

PASSOS PARA A CRIAÇÃO DE FUNDAÇÕES

1. Definir o patrimônio inicial composto de bens e direitos livres e desembaraçados, relacioná- los e fazer uma avaliação do que representa em dinheiro.

2. Elaborar minuta de estatuto. Pode ser dividida em 5 partes básicas (títulos, capítulos, seções):

Parte I - definir :

- nome e sigla da entidade;
- sede onde vai funcionar ;
- prazo de duração (indeterminado);
- objetivos - O que a Fundação irá fazer.

Parte II- definir:

- dotação inicial de bens(móveis, imóveis, dinheiro, direitos, etc..) livres e desembaraçados de ônus para instituição.
- fontes de receita;
- dizer que eventual superávit obtido, será aplicado integralmente nas suas finalidades;
- definir o exercício financeiro;

Parte III - Organização Administrativa:

- Cons.Curador (Assembléia); Cons. Deliberativo; Cons.Diretor e Cons. Fiscal - Definir as atribuições de cada órgão e forma de escolha dos membros componentes dos respectivos órgãos (indicação ou eleição; mandato; vacância, sucessão, etc..).
- definir as reuniões, ordinárias e extraordinárias - periodicidade, quem convoca, forma de convocação (edital, correio, jornais, antecedência, dia, hora, local, pauta das reuniões).
- quorum para as deliberações;
- dizer no estatuto que os ocupantes de cargos da administração não serão remunerados. Que não haverá distribuição de lucros, bonificações, gratificações,
- a qualquer título, entre os dirigentes da Fundação.
- dizer que é vedado o acúmulo de cargos, e parentesco, entre os membros integrantes dos órgãos da administração.
- definir quem representará a fundação judicialmente e extrajudicialmente.

Parte IV- Da Reforma Estatutária:

- Definir quem decide, e qual o quorum para a deliberação (maioria absoluta);
- dizer que a decisão não pode contrariar os objetivos da Fundação, e, depende de aprovação do Ministério Público.

Parte V- Da Extinção da Fundação:

- Quem decide e qual o quorum para a decisão;
- hipóteses de extinção;
- destinação dos bens.

3. Submeter a minuta do Estatuto e proposta de dotação inicial de bens ao Ministério Público para apreciação.

4. Se aprovado o estatuto e a dotação inicial, encaminhar juntamente com o parecer do Ministério Público a um tabelião para lavratura da escritura pública de instituição da Fundação.
5. Após, levar para registro no cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da sede da Fundação, com os seguintes documentos :
 - Requerimento de registro assinado pelo Representante legal da instituição;
 - Ata da Assembleia de instituição de Fundação, eleição e posse da primeira diretoria e conselho fiscal todos devidamente qualificados (art. 251, § 3.º Prov. 08/2014 CGJ);
 - Escritura pública;
 - Duas vias do estatuto já aprovado pelo Ministério Público e assinado por advogado;
6. Feito o registro:
 - Solicitar inclusão no CNPJ - Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - junto a Receita Federal (Instrução Normativa nº 27/98).

Fonte:

- Grazioli, Airton – Fundações Privadas: doutrina e prática – Atlas 2009
- Paes, José Eduardo Sabo – Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social – Forense 2017