



AS FUNDAÇÕES PRIVADAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

THE PRIVATE FOUNDATIONS IN BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE

LAS FUNDACIONES PRIVADAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BRASILEÑO

Levi Hülse¹

Juciele Marta Baldissarelli²

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Levi Hülse y Juciele Marta Baldissarelli (2018): "As fundações privadas no ordenamento jurídico brasileiro", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (junio 2018). En línea: [//www.eumed.net/rev/caribe/2018/06/fundacoes-privadas-brasil.html](http://www.eumed.net/rev/caribe/2018/06/fundacoes-privadas-brasil.html)

RESUMO

Este trabalho consolidou sua pesquisa em obras doutrinárias e legislação. O objetivo foi apresentar a fundação privada no ordenamento jurídico brasileiro, buscando demonstrar de que maneira se constitui uma fundação privada, sua efetividade no uso correto dos procedimentos e a segurança jurídica que se pretende alcançar diante das atividades inerentes ao que se presta como instituição. Como base metodológica desta pesquisa qualitativa, utilizou-se de bibliografia acerca do tema. Resulta da pesquisa, a caracterização e finalidade das fundações privadas.

Palavras-chave: Fundação privada. Fundação. História.

ABSTRACT

This work consolidated his research in doctrinal works and legislation. The objective was to present the private foundation in the Brazilian legal system, seeking to demonstrate how a private foundation is constituted, its effectiveness in the correct use of procedures and the legal security that it is intended to achieve before the activities inherent to what is provided as an

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI - SC, na área de concentração em Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Graduado Bacharel em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau FURB (2010), e graduado em História pela Fundação Universidade Regional de Blumenau FURB (2006). Advogado com a OAB/SC 31.986. Professor na Universidade do Alto Vale do Rio do Peixe – UNIARP. O autor agradece ao Fundo de Apoio à Pesquisa (FAP) da UNIARP pelo apoio financeiro. E-mail: levi@uniarp.edu.br

² Jornalista (UNIARP). Mestre em Desenvolvimento e Sociedade pela Universidade Vale do Rio do Peixe (UNIARP). Professora da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe. Brasil e-mail: jucielemarta_baldissarelli@hotmail.com

institution. As a methodological basis for this qualitative research, bibliography on the subject was used. It results from the research, characterization and purpose of private foundations.

Keywords: Private foundation. Foundation. History.

RESUMEN

Este trabajo consolidó su investigación en obras doctrinales y legislación. El objetivo fue presentar la fundación privada en el ordenamiento jurídico brasileño, buscando demostrar de qué manera se constituye una fundación privada, su efectividad en el uso correcto de los procedimientos y la seguridad jurídica que se pretende alcanzar ante las actividades inherentes al que se presta como institución. Como base metodológica de esta investigación cualitativa, se utilizó de bibliografía sobre el tema. De la investigación, la caracterización y finalidad de las fundaciones privadas.

Palabras clave: Fundación privada. Fundación. Historia.

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa versa sobre a instituição das fundações, de acordo com a legislação brasileira. A discussão sobre as fundações públicas remete as antigas civilizações, que constituíam pessoas jurídicas para receber doações destinadas a fins filantrópicos. O instituto fundacional está vinculado a três características fundamentais: o fim ou objetivo, o patrimônio e o interesse coletivo. Ausente qualquer destes elementos não se trata de fundação (REZENDE, 2006).

Salienta-se que as fundações, no contexto brasileiro, podem ter caráter público ou privado. Historicamente, a constituição das fundações, era apenas de caráter privado. Para compreender melhor o processo da instituição das fundações, investiga-se dois acontecimentos. Rafael (1997, p. 66) afirma que: “O primeiro é a constituição de uma *actio popularis* com fim de serem efetivadas as fundações instituídas por legado ou doação; o segundo relaciona-se com o desenvolvimento das entidades religiosas, em especial, a concepção da Igreja como pessoa”.

O método de abordagem utilizado nesta pesquisa é o qualitativo, amparado pela técnica da pesquisa bibliográfica. Segundo Minayo (1994), a pesquisa qualitativa responde a questões muito particulares, e se preocupa com um nível de realidade que não pode ser quantificado, pois trabalha com um universo de significados, motivos, aspirações e valores. Segundo Gil (2002), a pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Além destes, esta pesquisa baseou-se na pesquisa doutrinária e jurisprudencial. Foram utilizadas as disposições da Constituição Federativa do Brasil e o Código Civil.

1.1 HISTÓRIA DAS FUNDAÇÕES

Em uma perspectiva histórica, não se tem como especificar a primeira fundação do mundo, pois desde antes do nascimento de Cristo já se tinha patrimônio destinado a finalidade filantrópica. Nesta época, os homens com mais posses separavam parte de sua fortuna para ajudar os semelhantes mais necessitados.

Um exemplo de fundação, daquela época era a escola de Platão nos jardins de *Academos*, um lugar onde se tinha ensino científico e religioso em Atenas. Outro exemplo, que pode remeter à constituição de uma fundação é a doação da biblioteca de Alexandria pelos Ptolomeus, uma prova de doação de seus bens para formar um patrimônio e compartilhar este conhecimento (RAFAEL, 1997).

Na Roma antiga existiram registros de fundações com finalidade humanitária, conforme descreve Rafael (1997, p. 64), elas tinham por objetivo: “culto funerário, a distribuição de alimentos, a manutenção das crianças pobres e, excepcionalmente, o patrocínio de jogos”. Ainda, referindo-se à Roma, ressalta-se que já se aceitava haver “patrimônios vinculados a determinados fins”. Diniz (2007, p. 43) explica que:

A solução utilizada consistia na transferência do patrimônio a uma cidade, com a imposição dos fins de utilidade pública, o que era feito mediante testamento ou por inter-vivos. Os particulares não podiam constituir esta entidade com os próprios bens, mas podiam doá-los ou legá-los à cidade, com a estipulação do *modus*. O patrimônio passava, então, à propriedade do donatário ou legatário, que se obrigava ao cumprimento dos encargos, com as rendas provenientes do objeto da doação ou legado, sob pena de multa ou de perda dos bens em favor de pessoa jurídica. Constituíram as chamadas fundações fiduciárias ou fundações impuras com vinculação de encargo.

Ainda pode-se fazer menção a dois acontecimentos relevantes para a existência das fundações no fim do império romano. Rafael (1997, p. 66) afirma que: “O primeiro é a constituição de uma *actio popularis* com fim de serem efetivadas as fundações instituídas por legado ou doação; o segundo relaciona-se com o desenvolvimento das entidades religiosas, em especial, a concepção da Igreja como pessoa”.

Diniz (2007) salienta que, após este período, veio a influência da igreja durante a Idade Média, também conhecida como a época da escuridão. A partir do decreto de Constantino, as comunidades eclesíásticas cristãs poderiam receber bens por testamento. Com isso, essas entidades poderiam ter patrimônio, e assim passaram a receber várias doações. Essas doações destinavam-se a fins religiosos, educacionais e caritativos. Essas doações de patrimônio, eram destinadas para entidades que seriam “fundações” das igrejas, muito parecidas com as atuais fundações ligadas à Igreja atualmente.

Com a Reforma da Igreja e Revolução Industrial, as pessoas voltaram a deter consigo fortunas. Com isso essas pessoas faziam doações para fins públicos para conseguir a

benevolência dos demais. As Fundações eram usadas para que seus instituidores fossem adorados pela população como bem feitos (DINIZ, 2007).

Na América, as Fundações começaram a aparecer a partir da guerra civil americana. Tinham como papel solucionar os problemas sociais causados pela guerra. Segundo Rafael (1997, p. 67) “foi necessário florescer numerosas fundações, fato que exigiu considerável esforço não só governo como, especialmente, dos cidadãos norte-americanos”.

Mas a proliferação das fundações americanas é decorrência direta do extraordinário progresso econômico da nação americana, e, mais que isso, do fenômeno da concentração de riquezas incalculáveis em mãos de particulares, que defrontaram com a responsabilidade de fazer a comunidade que pertenciam participar dos frutos dessa riqueza, assim, uma extensa e valiosa rede de universidades, bibliotecas, museus, teatros, orquestras sinfônicas, hospitais, orfanatos e etc, expandiu-se por toda América do Norte e mesmo fora do país, paralelamente ao espírito público de alguns verdadeiros mecenas da época moderna, encontraram as grande empresas industriais, na instituição fundacional, um meio de diminuição de lucros tributáveis, carreando com isso somas incalculáveis de dinheiro e bens, ao invés de serem pagos diretamente ao Estado sob forma de tributos, configuravam espécie de pagamento indireto, já que ocorria em favor da comunidade, no amparo da pesquisa e ao ensino, no financiamento das atividades culturais e manutenção dos necessitados, tudo isso incentivado por uma legislação inteligente e realmente voltada ao bem comum. (RAFAEL, 1997, p. 67).

No Brasil, o primeiro registro da existência de uma fundação foi em 1738, quando um cidadão solteiro e milionário decidiu doar parte de seu patrimônio para as crianças que viviam em orfanatos, para que estas fossem atendidas na Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro. Esta instituição foi denominada Fundação Romão de Matos Duarte, em homenagem ao seu mecenas. (RAFAEL, 1997).

Na questão doutrinária, o primeiro jurista brasileiro a apresentar as fundações em sua obra, foi o sergipano Garces (1914 apud RAFAEL, 1997, p. 71) que assim descreve as pessoas jurídicas de direito privado: “as sociedades civis, religiosas, pias, moraes, scientificas ou litterarias, associações de utilidade pública e as fundações, comtanto que tenham patrimônio. ”

Em termos legais, no Brasil, a Fundação é apresentada apenas em 1903, através da lei nº 173, em seu artigo 152, em que descreve as pessoas jurídicas de direito privado, incluindo as fundações:

[...] a) as fundações, estabelecimentos de utilidade pública ou de fins pios, religiosos, moraes, scientificos, artísticos, taes como casa de educação, asylos, hospitais, misericordias, igrejas, capellas, ermidas, religiões, academias, universidades, escolas livres de ensino superior, collegios, seminarios, lyceus, monte-pios, montes de soccorro, caixas econômicas, comtanto que tenham seu patrimonio seu, sejam ou não subsidiados pelos cofres públicos;

Ainda na lei 173 de 1903 surge a possibilidade de serem instituídas fundações por doação e disposição de última vontade em seu art. 155 conforme demonstra Rafael (1997). Ainda em seu art. nº 156 desta lei, se trata que o ministério público deverá analisar as fundações a fundo de “realisal-a, annullal-a ou declaral-a irrealizavel e dar ao patrimônio o destino que por direito no caso couber.” (RAFAEL, 1997, p. 71). Fica claro que as fundações privadas sempre estarão atreladas ao MP (Ministério Público).

Já no Código Civil de 1916 as fundações ganham espaço especial, tendo a secção IV destinada especialmente as fundações com esta redação:

Art. 24. Para criar uma fundação, far-lhe-á o seu instituidor, 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.

Art. 25. Quando insuficientes para constituir a fundação, os bens doados serão convertidos em títulos da dívida pública, se outra coisa não dispuser o instituidor, até que, aumentados com os rendimentos ou novas dotações, perfaçam capital bastante.

Art. 26. Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado, onde situadas.

§ 1º Se estenderem a atividade a mais de um Estado, caberá em cada um deles ao Ministério Público esse encargo.

§ 2º Aplica-se ao Distrito Federal e aos Territórios não constituídos em Estados o aqui disposto quanto a estes.

Art. 27. Aqueles a quem o instituidor cometer a aplicação do patrimônio, em tendo ciência do encargo, formularão logo, de acordo com as suas bases (art. 24), os estatutos da fundação projetada, submetendo-os, em seguida, à aprovação da autoridade competente.

Parágrafo único. Se esta lhe denegar, supri-la-á o juiz competente no Estado, no Distrito Federal ou nos Territórios, com os recursos da lei.

Art. 28. Para se poderem alterar os estatutos da fundação, é mister:
I - que a reforma seja deliberada pela maioria absoluta dos competentes para gerir e representar a fundação;
II - que não contrarie o fim desta;
III - que seja aprovada pela autoridade competente.

Art. 29. A minoria vencida na modificação dos estatutos poderá, dentro de 1 (um) ano, promover-lhe a nulidade, recorrendo ao juiz competente, salvo o direito de terceiros.

Art. 30. Verificado ser nociva, ou impossível, a manutenção de uma fundação, ou vencido o prazo de sua existência, o patrimônio, salvo disposição em contrário no ato constitutivo, ou nos estatutos, será incorporado em outras fundações, que se proponham a fins iguais ou semelhantes.

Parágrafo único. Essa verificação poderá ser promovida judicialmente pela minoria de que trata o art. 29, ou pelo Ministério Público

Diniz (2007, p. 55), também destaca o fato do Código Civil de 1916 ter reconhecido a existência das fundações, assim:

O Código Civil brasileiro de 1916 reconheceu definitivamente a personalidade jurídica de direito privado às fundações privadas, permitindo, a partir desse instante, o período de maior surgimento das fundações no país, uma vez regulamentado este tipo de entidade. A redação dos dispositivos seguiu a elogiada maestria do vernáculo e significou importante avanço para a filantropia na ocasião. A coesão dos dispositivos é tamanha que sua aplicabilidade é irrestrita atualmente.

A partir deste momento, as fundações estão expressas na lei vigente desta nação. Sendo assim, as fundações passam a ser regulamentadas, e suas atividades devem seguir o conjunto de normas estabelecidas.

As leituras, que expõem os dados históricos sobre a constituição das fundações, revelam que a princípio as fundações foram criadas para serem privadas. Isto porque a constituição destas fundações, ocorriam por meio de doações de bens privados, que seriam utilizados com finalidade caritativa ou para disseminar conhecimento. No decorrer da história, observou-se que as fundações que tinham, a princípio, um caráter privado, passaram também a ter caráter público, como será exposto nos próximos capítulos.

1.2 A INSTITUIÇÃO E O ESTATUTO DAS FUNDAÇÕES PRIVADAS

A instituição de uma fundação privada, consiste num ato para criar uma organização que supre determinada necessidade da sociedade, uma demanda reprimida. “As fundações são pessoas jurídicas organizadas, sem fundamento associativo (verbandrechtliche Grundlage) e que implementa finalidade fim especial (Sonderzweck) através do patrimônio” (SCHMIDT, 2002, p. 173 apud DINIZ, 2007, p. 181).

O Código Civil de 2002 expressa em seu art. 62:

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.

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

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;

Conforme legislação supracitada, as fundações privadas deverão ter sua finalidade expressamente definida. Carvalho apud Resende (1996, p. 13) ainda acrescenta que: “O

impulso à criação da fundação, isto é, a determinação do fim e meios econômicos para atuá-lo, é dado pela vontade da pessoa natural (natural ou jurídica), que destina um complexo de bens a uma dada finalidade, instituindo uma pessoa jurídica autônoma”.

Segundo Resende (1996), Clóvis Bevilacqua elencou alguns requisitos para a constituição de uma fundação privada, sendo eles:

- a) Um patrimônio composto de bens livres no momento da constituição;
- b) O ato constitutivo, ou a dotação, que deverá constar de escritura pública ou testamento;
- c) Declaração, nesse ato, do fim especial a que se destina a fundação;
- d) Estatutos que atenderão às bases deixadas pelo instituidor;
- e) Uma administração.

O maior elemento para constituição de uma fundação privada é o patrimônio. Para este ato ser válido, esta precisa ser personificada através de personalidade jurídica própria. Este impulso pode ser dado de duas formas, através de escritura pública ou através de testamento (este só podendo ser feito por pessoa física). Sendo o instituidor uma pessoa jurídica, deverá constar no ato de sua criação a ata de reunião onde foi deliberado a designação do bem para criação da Fundação. Segundo Ministério Público de Santa Catarina (2010a):

A suficiência dos bens deve ser analisada pelo Promotor de Justiça caso a caso, devendo atentar para o fato de que a fundação pode obter incremento do patrimônio inicial, inclusive pela prestação de serviços remunerados, desde que estes ensejem a consecução dos seus fins, sem descaracterizá-la.

Ainda de acordo com MP-SC (2010a), o ato de instituição de uma fundação privada, formalizado através de escritura pública ou testamento, deverá conter, no mínimo:

[...] I - designação, sede e duração da instituição;
II - fim a que se destina, que terá de ser lícito, possível e não-lucrativo e bem delimitado, pois após o registro não pode ser alterado (cláusula pétrea);
III - dotação especial de bens livres e suficientes ao fim a que se destina a fundação;
IV - designação de pessoa que elaborará o estatuto da entidade e o prazo para sua elaboração; declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Ressalta-se que está previsto no Código Civil brasileiro, em seu art. 63, que se o patrimônio for insuficiente para a criação da mesma, os bens deverão compor outra fundação que propõe os mesmos fins. A não destinação de bens torna a criação de uma fundação inócua.

A destinação dos bens, bem como sua finalidade deverá ser regida por um estatuto. O MP-SC (2010b) informa que no estatuto de uma fundação privada deverá conter:

- Denominação, sede, duração e regime jurídico;
- Fins a que se destina, que terão de ser lícitos, possíveis e não-lucrativos, devendo ser bem delimitados pois, depois do registro, não podem ser alterados;
- O prazo de duração da fundação;
- O patrimônio da instituição e, se necessário, a previsão de sistema de acréscimo e do mesmo;
- Fontes de Receita forma como tal patrimônio pode ser aumentado;

A organização administrativa da entidade, que deverá ser composta, no mínimo, dos seguintes órgãos: órgão de gestão (Conselho Diretor ou Conselho Curador), órgão de representação (Diretoria) e órgão de fiscalização (Conselho fiscal);

O processo de escolha dos titulares das várias funções, e duração dos respectivos mandatos;

Periodicidade das Reuniões ordinárias e extraordinárias e a forma de convocação (edital, antecedência, pauta);

A fixação de normas básicas do regime financeiro e contábil da instituição, definindo o exercício financeiro;

A indicação dos órgãos competentes para representar a fundação, em juízo e fora dele;

O processo de alteração dos estatutos (art. 67 do Código Civil);

As condições de extinção da fundação e o destino de seu patrimônio;

Estabelecer que os cargos de administração ou direção não serão remunerados, e que não haverá distribuição de dividendos;

Dizer que o eventual superávit será integralmente aplicado nas finalidades da instituição;

Estabelecer quorum qualificado, pela maioria absoluta (metade mais um) dos componentes para gerir e representar a entidade, para as deliberações mais importantes (ex.: alteração estatutária, alienação de bem imóvel, etc.); e aprovação pelo Ministério Público;

Definir responsabilidade dos membros da administração;

Regime de contratação dos funcionários;

Possibilidade de convocação do órgão deliberativo por solicitação do Ministério Público;

Possibilidade de realização de auditoria externa, as expensas da fundação, por determinação do Ministério Público;

Possibilidade de decretação de intervenção administrativa ou requerimento de intervenção judicial, por parte do Ministério Público;

Remessa da prestação de contas anuais ao Ministério Público, em até 30 dias após sua aprovação pelos órgão internos de fiscalização.

As Fundações Privadas devem ter seu estatuto aprovado pelo MP de seu estado de origem conforme art. 1.200 e seguintes do Código de Processo Civil. Este órgão avaliará se os bens destinados a Fundação são suficientes para seu fim. O MP terá prazo de 15 dias para indicar as modificações necessárias ou negará a aprovação do estatuto.

As Fundações Privadas devem ser registradas em Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme a lei 6.015/73 em seus art. 120 e 121. Este registro precisa conter alguns requisitos mínimos, conforme descrito por Rafael (1997, p. 166), a saber:

[...]a denominação, o patrimônio, os fins e a sede da instituição, bem como o tempo de sua duração;

O modo pelo qual se administra e representa a fundação: ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

Se o estatuto é ou não reformável no tocante à administração, e de que modo isto se dará;

Se os membros da diretoria respondem ou não, subsidiariamente, pelas obrigações assumidas pela entidade;
As condições de extinção da pessoa jurídica e, nesse caso, o destino do seu patrimônio;
Os nomes dos fundadores ou instituidores e dos membros da diretoria, provisória ou definitiva, com indicação da nacionalidade, estado, cível e profissão de cada um, bem como o nome e a residência do apresentante dos exemplares do jornal onde foi publicado o estatuto.

Os estatutos das fundações privadas podem sofrer modificações, mas estas devem seguir os requisitos conforme descrito por Rafael (1997, p. 162):

Qualquer mudança estatutária só pode ser efetivada através de quorum privilegiado e aprovação do Promotor de Justiça, designado pelo MP para velar pela entidade que pretender as alterações na comarca onde tiver sede.

As mudanças devem ser sempre compatíveis com a justificação dos órgãos diretivos da fundação, não devendo se afastar demasiadamente da pretensão do instituidor.

No tocante a denominação das fundações, Resende (1996, p.27) define: "A denominação, além de identificar a pessoa jurídica que nasce, geralmente homenageia seus instituidores ou se identifica com os destinatários de seus objetivos".

Alguns exemplos podem ser considerados: Fundação Roberto Marinho: Roberto Marinho foi o fundador e é homenageado na mesma, Fundação Mauricio Sirotsky Sobrinho: Mauricio Sirotsky Sobrinho foi fundador e é homenageado na mesma.

Além da constituição e das normas para elaboração do estatuto, faz-se necessário compreender algumas generalidades das fundações privadas.

1.3 GENERALIDADES DAS FUNDAÇÕES PRIVADAS

Uma fundação privada tem como essência de sua existência o patrimônio. Conforme Diniz (2007, p. 91) "... esse patrimônio deverá estar revestido de dois requisitos imprescindíveis para a composição da fundação: bens livres e suficientes".

Conforme já citado neste trabalho, no subcapítulo anterior, o MP tem que aprovar o início de uma fundação privada. Entre suas atribuições está a verificação dos bens. Caso os bens sejam insuficientes para a constituição desta, os bens serão doados para outra fundação com a mesma finalidade. Em se tratando de finalidade, Diniz (2007, p. 96) afirma que:

De acordo com a obra de Werner Seifart, a finalidade é a "alma" (Seele) da fundação, por representar a concretização da vontade do instituidor e por definir a linha condutora de atitudes da entidade. Por

esse motivo, segundo Gerhard Brandmüller, o instituidor é livre para determinar os fins que a fundação irá perseguir.

Outra questão abordada por Diniz (2007, p. 96) é a necessidade desta finalidade ser “possível, lícita, determinável e inalterável.” O instituidor deverá determinar isto em seu estatuto e estes fins devem ser os expresso no Código Civil 2002 em seu art. 62.

Já Rafael (1997, p. 83) diz: “... a finalidade de toda fundação deve ser sempre consubstanciada de forma direta, específica, sem generalidades, de modo a trabalhar em prol desta ou daquela comunidade.”

O instituidor da fundação privada deve ser o menos generalista possível. Abranger várias finalidades diferentes numa mesma fundação acaba deixando a mesma sem um foco específico. Conforme Rafael (1997, p. 85): “Se o sonho do instituidor é resolver o problema do mundo, certamente não haverá patrimônio possível para dar conta da empreitada”. Como exemplo de finalidade de uma fundação, Rafael (1997, p. 87) cita:

Fundação Faculdade Medicina, engloba os seguintes fins:

- I. colaborar, através de programas compatíveis com seus adjetivos, com pessoas e entidades interessadas no desenvolvimento das ciências médicas, em especial, com a Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, com Institutos Educacionais com Universidades, com Instituições Públicas e Privadas do Brasil e do Exterior;
- II. estimular trabalhos nas áreas didáticas, assistencial e de pesquisa. Através de apoio material e remuneração condigna ao pesquisador, ao pessoal docente e a outros profissionais;
- III. patrocinar o desenvolvimento de novos produtos e equipamentos, sistemas e processos;
- IV. promover cursos, simpósios e estudos;
- V. promover a divulgação de conhecimentos tecnológicos e a edição de publicações técnicas e científicas;
- VI. instituir bolsa de estudos, estágio e auxílio de assistência a professores, estudiosos e pesquisadores, cujos trabalhos possam contribuir para a realização de seus objetivos;
- VII. conservar o patrimônio da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e do Centro Acadêmico Oswaldo Cruz;
- VIII. incentivar a produção e a formação da cultura, propiciando a instalação e manutenção de cursos, a edição de obras intelectuais e o estímulo ao conhecimento dos bens e valores culturais;
- IX. promover outras atividades que visem à realização de seus objetivos.

Com relação à natureza jurídica de uma fundação privada, Clovis Bevilacqua em Diniz (1997, p. 125) salienta que: “Distinguem-se as fundações das sociedades, associações ou corporações, em que as primeiras são bens dotados de vida jurídica, e as outras agregadas de pessoas naturais.”

A duração de uma fundação é, via de regra, por tempo indeterminado. Mas podem ter uma duração por tempo específico, desde que explicitadas em seu estatuto, e seus bens já devem ter destino especificado (RESENDE, 1996).

Para uma boa administração de uma fundação devem ser criados um Conselho Curador e uma Diretoria Executiva. O conselho curador deverá se reunir semestralmente ou anualmente, conforme seu estatuto. Pode conter de cinco a quinze membros. Tendo sempre um presidente eleito entre seus pares para comandar os trabalhos do conselho.

A Diretoria Executiva é quem dirige a fundação no seu dia a dia e está presente em todos atos. Esta deverá elaborar o orçamento da fundação, sendo que este deverá ser aprovado pelo Conselho Curador. Deverão conter no mínimo os cargos de: Diretor-Presidente, Diretor Vice-Presidente, Diretor-Tesoureiro e Diretor-Secretário, conforme ressaltou Rafael (1997). Mas estes cargos não são limitados, podendo haver diretorias específicas. Há também possibilidade de criar cargos de superintendência e gerências. Todas essas criações deverão ser aprovadas pelo MP em suas alterações de estatuto. Conforme Rafael (1997 p. 151), são deveres da diretoria executiva:

Deve cuidar a direção da fundação para que seus livros de Atas, bem como livros contábeis, estejam sempre devidamente registrados nos órgãos competentes, com regular autorização e/ou ciência da Promotoria de Justiça de Fundações;

Convocar, por escrito e no prazo estatutário previsto, todos os integrantes dos órgãos diretivos para as reuniões ordinárias;

Observar, quando do início das reuniões, da existência de quorum mínimo previsto estatutariamente, sempre em razão da matéria a ser deliberada que, com sabido, pó ter variação para este ou aquele tema, na medida de sua importância.

Providenciar, após autorização ou ciência ao Ministério Público, o componente registro de todas as atas lavradas (com um resumo de cada tema debatido) no Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas: em especial, quando o texto transcrito, aprovado e regularmente assinado, operar efeitos perante terceiros.

Enviar, até 31 de dezembro de cada ano, plano das atividades para o ano seguinte.

Quando do envio do balanço anual à Promotoria de Justiça Cível de Fundações até 31 de abril de cada ano, juntar deliberação do Conselho Curador, bem como parecer do Conselho Fiscal, se estatutário (quando existir órgão)

Informar, anualmente, quais pessoas (com respectivos domicílios) são componentes dos órgãos diretivos da fundação, bem como eventual vacância de algum cargo.

Relacionar, também quando da prestação anual de contas, eventuais remunerações pagas a integrantes de Superintendências, quando possível estatutariamente, informando a prestação de serviços ou execução de trabalhos.

Prestar informe quanto à eventual acumulação provisória de cargos por integrantes de órgãos diretivos da fundação.

Informar quanto a existência de órgão auxiliar da administração superior, declinando a nomenclatura e designação do cargo, o nome e qualificação do ocupante, bem como a natureza do contrato efetivado.

Elaborar relatório completo sobre eventuais recebimentos de contribuições da mantenedora, afiliada ou congênere.

Juntar certidão de Promotoria de Justiça de Fundações local (de outra comarca ou estado), quando a fundação operar em outras sedes.

Apresentar, quando solicitado, documento legal de fiscalização de outros órgãos públicos, sempre que a fundação, pela natureza e fins de suas finalidades, ficar à mercê de mais de um Ente Fiscalizador.

Juntar, da mesma forma, quando solicitado, cópia de manifestação do Tribunal ou Conselho de Contas respectivo, sempre que operar com verbas públicas.

Observar manutenção rigorosa de todos os registros contábeis, inserindo-se, no livro apropriado, todas as receitas e despesas.

Adotar orçamento anual com a previsão de receita e despesa, bem como plano de contas adequado à Fundação.

Protocolar na Promotoria de Fundações, sempre que publicado por órgão da imprensa, cópia da publicação de ato ou balanço da fundação ou de sua empresa (quando o caso), inserta no jornal ou periódico econômico.

Encaminhar, quando solicitado, ficha de pagamento de todos empregados, atualizando, sempre que possível, todas as alterações dos dados cadastrais da entidade funcional, com protocolo de comunicação até 30 dias após qualquer mudança.

Ainda conforme Rafael (1997 p. 152), os direitos da diretoria executiva são:

Direito de representação junto a todos os órgãos públicos, junto ao Ministério Público e especialmente junto ao Poder Judiciário, em todos os atos e causas em que a fundação tenha interesse.

Direito de ser ouvido em todos os órgãos públicos, em especial na Promotoria de Justiça de Fundações, devendo mesmo ter data e horário para expor suas pendências, também em harmonia com sua agenda;

Direito de ser atendido dentro do horário de expediente, em qualquer entidade pública e em especial nos órgãos públicos que prestem a fiscalização pela fundação que dirige;

Direito de reivindicar tudo que a lei permite, em qualquer instância ou foro da administração da justiça;

Direito de postular em juízo, inclusive e, se for o caso, contra o próprio Ministério Público;

Direito de ter prerrogativas estatutárias, de modo a ter estabilidade legal e emocional para bem administrar a fundação;

Direito de contratar funcionários, sem ser confundido com a entidade, inclusive no tocante à responsabilidade empregatícia, bem como demiti-los, quando conveniente;

Direito de deliberar em nome da fundação *interna corporis* e, externamente, sempre que o estatuto assim o permitir;

Direito de decidir em nome da fundação advindo das decisões todo o respeito e todas as conseqüências que a lei lhe atestar;

Direito de tomar as contas de todos os funcionários de entidade, quando assim entender;

Direito de receber remuneração digna enquanto diretor do ente fundacional (tão logo nossa legislação permita que isto ocorra) sem qualquer prejuízo para a fundação, e para todos os dirigentes com dedicação exclusiva ao ente dirigido;

Portanto, salienta-se que o Código Civil de 2002, deu a devida importância às fundações privadas, contemplando aspectos de sua formação, como os requisitos para a sua instituição, bem como para a elaboração do estatuto. Ainda se observa que, este mesmo

código expõe as diretrizes para a administração das fundações privadas e impõe a participação do Ministério Público, como órgão regulador.

CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro trata dos pressupostos para a constituição das fundações. Num primeiro momento, foram abordadas questões relativas a constituição e funcionamento das fundações privadas. A legislação abarca questões referentes ao processo de criação destas fundações, estipula suas finalidades e determina que para sua existência, é fundamental a existência de um patrimônio para este fim.

Ao longo desta pesquisa, é possível entender que as leituras, que expõem os dados históricos sobre a constituição das fundações, revelam que a princípio as fundações foram criadas para serem privadas. Isto porque a constituição destas fundações, ocorriam por meio de doações de bens privados, que seriam utilizados com finalidade caritativa ou para disseminar conhecimento. No entanto, no decorrer da história, observou-se que as fundações que tinham, a princípio, um caráter privado, passaram também a ter caráter público.

Desta forma, a instituição de uma fundação privada, consiste num ato para criar uma organização que supre determinada necessidade da sociedade, uma demanda reprimida. O maior elemento para constituição de uma fundação privada é o patrimônio. Para este ato ser válido, esta precisa ser personificada através de personalidade jurídica própria.

Com a pesquisa, relatou-se que a duração de uma fundação é, via de regra, por tempo indeterminado. Mas podem ter uma duração por tempo específico, desde que explicitadas em seu estatuto, e seus bens já devem ter destino especificado.

Por fim, como a base metodológica desta pesquisa qualitativa, utilizou-se de bibliografia acerca do tema, resultou-se de um estudo com o intuito de caracterização e finalidade das fundações privadas. Assim, o tema não se dá por esgotado e indica-se a outros pesquisadores, uma investigação mais detalhada do tema.

REFERÊNCIAS

ALVES, Francisco de Assis. **Associações, sociedades e fundações no código civil de 2002: perfil e adaptações**. São Paulo: J. de Oliveira, 2004.

ALVES, Francisco de Assis. **Fundações, organizações sociais, agências executivas: organizações da sociedade civil de interesse público e outras modalidades de prestação de serviços públicos**. São Paulo: LTr, 2002.

ARAUJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1998.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Natureza e regime Jurídico das Autarquias**, São Paulo, Malheiros, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. OLIVEIRA, Juarez de; OLIVEIRA, Ana Claudia Ferreira (Org.). Constituição federal de 1988. 5. ed. São Paulo: J. de Oliveira, 2000.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de Interpretação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. v. VI.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Fundações de direito público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

COELHO, Luiz Fernando. **Fundações Públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DINIZ, Gustavo Saad. **Direito das fundações privadas**. 3. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Fundacional**. 7. ed. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2002.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

JUNIOR, José Cretela. **Fundações de Direito Público**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

JUSTEM FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEIRELES, Hely Lopes et al. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo, Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Prestação de serviços públicos e administração indireta: concessão e permissão de serviço público, autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações governamentais**. 2. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 1983.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Meditadores, 2007.

MINAYO, Maria Cecília. (org.) **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e entidades de interesse social**. Brasília: Jurídica: 2006.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo, Atlas, 2008.

RAFAEL, Edson José. **Fundações e direito: 3. Setor**. São Paulo: Melhoramentos, 1997.

RESENDE, Tomáz de Aquino. **Manual de fundações**. Brasília: Nacional, 1996.

SANTOS, M. W. B. As Autarquias no Ordenamento Jurídico. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 11, p. 838-843, 2000.

SILVA, Jose Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVANO, Ana Paula Rodrigues. **Fundações públicas e terceiro setor**. São Paulo: Lumen Juris, 2003.

MP-SC. MINISTERIO PUBLICO DE SANTA CATARINA. Disponível em: (http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_detalle.asp?campo=2630&secao_id=233) Acesso em 30 de março de 2010.a

MP-SC. MINISTERIO PUBLICO DE SANTA CATARINA. Disponível em: (http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_detalle.asp?campo=2630&secao_id=233) acesso em 30 de março de 2010.)b

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=93453+RS&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3#>

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=93453+RS&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1#>

<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/96530/lei-11145-05> acesso em 06-05-2010.