



Instituto para o Desenvolvimento
do Investimento Social

Diferenças entre Associação e Fundação*

INTRODUÇÃO

Quando pessoas, famílias ou empresas decidem alocar recursos de forma estratégica na área socioambiental, é fundamental escolher o tipo de estrutura que será criado. Decidir entre a constituição de uma associação ou fundação é parte importante desse processo. A escolha deve resultar de uma reflexão mais ampla, pois nem sempre a melhor opção é criar uma pessoa jurídica (associação ou fundação) para efetuar investimento social privado.

Uma empresa pode considerar primordial criar um departamento ou uma área que zelará ou pelas suas ações de responsabilidade social e/ou pelo seu investimento social privado. A companhia pode entender, ainda, que os colaboradores se sentirão, assim, mais próximos de suas ações socioambientais. Outra empresa pode preferir a abertura de uma associação ou de um instituto empresarial, por considerar mais fácil envolver empresas terceiras e fornecedores no foco de atuação social escolhido e, portanto, mobilizar mais recursos para causa. Cada caso deve ser analisado separadamente, de forma a tornar o investimento mais efetivo.

Para alinhar o investimento social privado ao negócio da empresa, recomenda-se envolver todos os *stakeholders* (públicos de interesse) no processo de estruturação. Com isso, as políticas e atividades decorrentes serão apropriadas com maior agilidade pelos colaboradores e os resultados terão mais significado para os diferentes públicos. Já para famílias, a definição do foco de atuação deve partir de um entendimento preciso da tradição de investimento social já existente e contemplar os anseios da atual geração e das futuras, como filhos e netos.

Uma das vantagens de se constituir uma organização é de os fundadores criarem todas as bases da instituição, identificando valores e definindo missão, visão, foco de atuação, objetivos, entre outros. Porém, uma associação ou fundação empresarial exige custo anual fixo. Estima-se que esse investimento por ano seja maior que 240 mil dólares (ou cerca de 411 mil reais segundo a cotação do dólar a 1,84 real em 12/8/2009), já prevendo a alocação de recursos significativos em programas e projetos. Se o valor que uma empresa pretende investir é menor, corre-se o risco de a maior parte do investimento ser empregada nos custos administrativos da organização. Portanto, não faz sentido criar uma instituição que empregue mais recursos na sua manutenção do que investe em seus objetivos, pois essas despesas devem sempre ser bem menores, caso contrário, a iniciativa deixa de ser efetiva e pode ser entendida como uma mera "ação de marketing".

* Elaborada por Osmar Araujo, gerente de Projetos, e Ana Carolina Barros Pinheiro Carrenho, consultora jurídica, com base em documentos e artigos produzidos pelo IDIS. Colaboração: Helena Monteiro, diretora de Conhecimento e Educação do IDIS, e Juliana Gazzotti Schneider, diretora de Empresas e Famílias do IDIS. Publicada em agosto de 2009.

ESPECIFICIDADES DAS ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES

Segundo o artigo 44 do Código Civil, as associações e as fundações são pessoas jurídicas de direito privado. Elas estão aptas a contrair direitos e obrigações legais, além de ter autonomia protegida constitucionalmente. Segundo Pereira¹ a pessoa jurídica é definida como *"a unidade composta por um conjunto de pessoas ou por uma destinação patrimonial, com aptidão para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações. Esta unidade não se confunde com os indivíduos que a compõem, sendo representada ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais, por aqueles designados expressamente nos estatutos, ou na falta dessa indicação, pelos seus diretores"*.

Entre as personalidades jurídicas existentes, há associações, sociedades, fundações, organizações religiosas e partidos políticos. Dessas, duas são próprias do Terceiro Setor: associação e fundação. Vale lembrar que as sociedades caracterizam-se pelo exercício de atividade comercial ou empresarial com finalidade econômica ou lucrativa. As organizações religiosas e os partidos políticos não se enquadram como instituições pertencentes ao Terceiro Setor porque são regidas por legislação específica. Em comparação com as associações, as fundações obedecem a critérios mais rigorosos para sua constituição, funcionamento e extinção.

1. ASSOCIAÇÕES

As associações são constituídas por um grupo de pessoas que objetivam um determinado fim não lucrativo, podendo ser social, educacional, assistencial, ambiental, entre outros. São caracterizadas por não distribuir ou dividir entre os integrantes os resultados financeiros. As associações são regidas por um estatuto social, podendo haver ou não capital no ato da sua constituição. As rendas provenientes da atividade desenvolvida são destinadas a finalidade descrita em seu estatuto.

O artigo 53 do Código Civil assim define as associações:

"Art. 53 - Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

Parágrafo único – Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.

Art. 54 – Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterá:

- I - a denominação, os fins e a sede da associação;
- II - os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados;
- III - os direitos e deveres dos associados;
- IV - as fontes de recursos para sua manutenção;
- V – o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos;
- VI - as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução;
- VII – a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas.

1.1. Constituição jurídica

A criação de uma associação obedece a dois momentos distintos: a constituição e o registro. A constituição ocorre por meio de ato jurídico *inter vivos*², ou seja, pela realização de uma assembleia geral de constituição com todos os associados para aprovação do estatuto. Na ocasião, é lavrada a ata de constituição.

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.295.

² transmissão de bens ou direitos entre pessoas em vida.

O registro oficializa o surgimento de uma associação. Deve conter a inscrição do estatuto e a ata da assembleia de constituição documentada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (cartório). Após o registro, a associação passa existir legalmente. É nesse momento que ela adquire capacidade jurídica, tornando-se sujeito de direitos e obrigações.

Outros procedimentos também são necessários para o funcionamento da associação civil, entre eles, a inscrição na Receita Federal para obter o CNPJ, registro no INSS, registro na prefeitura municipal e a inscrição na Secretaria da Fazenda para obtenção do Registro de Inscrição Estadual.

1.2. Funcionamento

O funcionamento das associações é regido pelo estatuto que regula os direitos e deveres da instituição e de seus associados. O documento também define os órgãos institucionais, como conselho fiscal, assembleia geral e a governança da organização. As associações devem continuamente observar a legislação vigente para eventual adequação a novas normas, em especial aquelas regidas pelo Código Civil, pela Lei de Registros Públicos, pelo Código Tributário Nacional, entre outras leis esparsas dos âmbitos municipal, estadual e federal.

1.3. Extinção

De acordo com o artigo 61 do Código Civil, a extinção das associações, em regra geral, é realizada mediante Assembleia Geral Extraordinária convocada especialmente para esse fim. A dissolução consensual, a forma mais convencional, ocorre por deliberação dos associados. A dissolução legal acontece por determinação jurídica ou por ato governamental que casse a autorização de funcionamento. Sendo extinta uma associação, o remanescente do seu patrimônio líquido será destinado a uma entidade de fins não econômicos designada no estatuto. Caso não conste tal destinação, ela ocorrerá por deliberação dos associados à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes. A destinação ocorrerá depois de deduzidas, quando for o caso, as quotas ou as frações ideais do patrimônio, em razão da transferência a adquirente ou herdeiro de associado. Os associados poderão receber restituição, com a devida atualização, das contribuições que prestaram à formação do patrimônio social. Para tanto, é necessário haver uma cláusula no estatuto que o permita, além de deliberação dos associados nesse sentido. Ao término da liquidação, será realizado o cancelamento do registro para a extinção definitiva.

2. FUNDAÇÕES

As fundações privadas são entidades de direito privado com fim altruístico, dotadas de personalidade jurídica. Elas são administradas segundo as determinações de seus fundamentos e criadas por vontade de um instituidor, que pode ser pessoa física ou jurídica capaz de designar um patrimônio no ato da sua constituição.

2.1. Constituição

As fundações podem ser constituídas de duas formas: por ato *inter vivos*, com uso de uma Escritura Pública, ou por *mortis causa*³, utilizando-se o testamento deixado. Em ambos os casos, o Ministério Público se faz presente. Para sua criação, é necessária a reserva de bens livres (propriedades, créditos ou dinheiro) legalmente disponíveis, a indicação do fim lícito e o modo de administração. É imprescindível a definição das finalidades essencial e específica da fundação.

³ Por causa da morte. Obrigações e direitos consequentes da morte e que passam aos herdeiros.

2.2. Funcionamento

Uma vez constituídas e registradas legalmente, o funcionamento das fundações é regido pelo estatuto que rege os direitos e deveres da instituição. O estatuto somente poderá ser alterado por maioria absoluta (artigo 68 do Código Civil), mas as alterações não podem desvirtuar a finalidade essencial da fundação e devem ter aprovação do Ministério Público.

O funcionamento das fundações é regulado pelo Ministério Público, nele há um órgão responsável pela fiscalização das fundações, promotoria ou curadoria de fundações, que tem por atribuições a aprovação dos estatutos fundacionais, deferimento das contas relativas aos exercidos financeiros, análise da gestão dos administradores, realização de auditorias, entre outras incluídas na atribuição Constitucional de velar pelas fundações.

2.3. Extinção

A extinção das fundações pode ocorrer por decurso do prazo de sua existência, quando está previsto no estatuto, ou por decisão judicial. Outra hipótese é a extinção por ilicitude de seu funcionamento, impossibilidade ou inutilidade da sua finalidade. Uma vez decretada a extinção por sentença, deve-se definir uma destinação para o patrimônio. De acordo com a lei, a vontade do instituidor é prioritária e deve ser obedecida. Na ausência de uma indicação descrita no seu ato constitutivo ou em seu estatuto, depois de liquidado os passivos existentes, os bens serão incorporados a outra fundação com fins idênticos ou semelhantes. Inexistindo outra fundação com finalidade semelhante, os bens serão destinados à Fazenda Estadual.

OUTRAS DENOMINAÇÕES

Sob a visão jurídica, as organizações do Terceiro Setor são classificadas como associações ou fundações, mas os profissionais da área costumam usar jargões para denominá-las, mas que não correspondem às formas jurídicas existentes. Algumas expressões indicam um posicionamento técnico/ideológico ou simplesmente um nome "fantasia", devidamente mencionado no estatuto. Entre eles estão: instituto, entidade, organização de base comunitária, organização sem fins lucrativos, ONG e centro de pesquisa. Outras se referem a títulos e qualificações, conferidos pelo Poder Público: Utilidade Pública, Organização Social de Interesse Público (Oscip), Organização Filantrópica, entre outros. Assim, uma associação pode ser definida como um instituto sem fins de lucrativos e ter a qualificação de utilidade pública ou, ainda, pode ser uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

Em geral, as fundações familiares recebem o nome da família ou de um patriarca/matriarca. O investimento social privado é orientado pelo legado que a entidade familiar quer deixar à sociedade e definido pela finalidade essencial descrita no ato constitutivo. As fundações e institutos empresariais são organizações criadas por empresas, em que, geralmente, o *core business* da companhia fundadora influencia ou orienta o investimento social privado.

QUALIFICAÇÃO E TITULAÇÃO

Após constituídas e registradas legalmente, as associações e fundações devem buscar qualificações e titulações e obter incentivos fiscais e imunidades tributárias. Há duas opções a seguir: o primeiro visa a qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e o segundo procura a titulação de Declaração de Utilidade Pública Federal. Não é permitido ter a qualificação de OSCIP e de Utilidade Pública Federal ao mesmo tempo.

A qualificação como OSCIP, instituída pela Lei nº 9.790/99 e regulamentada pelo Decreto 3.100/ 99, é obtida de forma mais célere, menos burocrática e os dirigentes estatutários podem ser ou não remunerados. No entanto, o acesso a benefícios e isenções é mais restrito. Já a titulação de Declaração de Utilidade Pública Federal e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS) percorrem processos mais burocratizados (morosos) e os dirigentes estatutários não podem ser remunerados.

A constituição de uma associação ou fundação tem implicações de longo prazo, portanto requer tempo de reflexão por parte dos envolvidos. Atualmente há organizações e profissionais especializados para orientar e apoiar tecnicamente os processos de decisão.

ASSOCIAÇÃO x FUNDAÇÃO

No quadro a seguir, estão resumidas as principais diferenças entre as associações:

Associações	Fundações
<p>Finalidades</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fins próprios, conforme definido pelos associados ▪ Fins alteráveis, na forma prevista em seus estatutos, os associados podem alterar ou adaptar as finalidades segundo seus interesses ▪ Fins sem especificação definida por Lei das finalidades 	<p>Finalidades</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fins alheios, conforme desejo do instituidor ▪ Fins imutáveis, isto é, as finalidades não podem ser alteradas. É possível que algumas regras do estatuto sejam modificadas, desde que não afetem as finalidades. As alterações serão deliberadas pela maioria absoluta dos órgãos de administração e aprovação do Ministério Público ▪ Fins especificados pelo Código Civil
<p>Patrimônio</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Não há exigência de patrimônio inicial ou de recursos mínimos para constituição ▪ É um instrumento de gestão constituído ao longo da vida da associação 	<p>Patrimônio</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ É um componente essencial e alocado pelo instituidor ▪ O patrimônio inicial deve ser suficiente para o cumprimento dos objetivos sociais da fundação
<p>Alienação</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Os bens das associações podem ser alienados, conforme seus estatutos e mediante deliberação dos administradores. 	<p>Alienação de Bens</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Via de regra, os bens imóveis das fundações são inalienáveis.
<p>Administração</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Associados podem ter representatividade e poder de deliberação; ▪ Deliberações pautadas pelo estatuto; ▪ Órgãos dominantes; ▪ Órgãos típicos: ▪ Assembléia - deliberação ▪ Diretoria – execução ou também deliberação; representação da organização; se optar pela qualificação de OSCIP pode remunerar a diretoria; ▪ Conselho Deliberativo – representação e execução; ▪ Conselho Consultivo – direito a voz; ▪ Conselho Fiscal – fiscalização interna. 	<p>Administração</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Prevalece a vontade do instituidor, inclusive quanto à forma de administração; ▪ Deliberações delimitadas pelo instituidor e fiscalizadas pelo Ministério Público; ▪ Órgãos servientes ▪ Órgãos típicos: ▪ Conselho Curador – deliberação e estabelecimento diretriz; ▪ Conselho Administrativo ou Diretoria – gestão e representação da organização; ▪ Conselho Fiscal - fiscalização interna.

<p>Fiscalização</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ A fiscalização das associações é realizada pelos próprios associados; ▪ Beneficiários, financiadores e demais stakeholders indicam e expressam a boa gestão e fiscalização das associações; ▪ Está se tornando usual a exigência de fiscalização através de auditoria externa, especializada e independente das associações; ▪ Fiscalização similar a estabelecimento empresarial, através de Fiscais com a verificação de alvarás, laudos, recolhimento de tributos trabalhistas, previdenciários, fiscais entre outros. 	<p>Fiscalização</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Compete ao Ministério Público velar pelas fundações; ▪ Beneficiários e demais <i>stakeholders</i> indicam e expressam a boa gestão e fiscalização das fundações; ▪ Fiscalização similar a estabelecimento empresarial, através de Fiscais com a verificação de alvarás, laudos, tributos trabalhistas, previdenciários, fiscais entre outros.
<p>Titulação dos Membros</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ As associações podem conceder títulos aos seus membros, por exemplo, associados eméritos, beneméritos, honorários, etc. 	<p>Titulação dos Membros</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ As fundações não podem conceder títulos aos seus integrantes.
<p>Pontos Fortes</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Facilidade de constituição, procedimentos mais simples, menor burocracia; ▪ Inexigência de patrimônio prévio; ▪ Maior flexibilidade para se organizar, e eventualmente alterar seus estatutos e missão programática; ▪ Maior autonomia. 	<p>Pontos Fortes</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Recurso é destinado a um fundo permanente; ▪ Segurança em relação à perenidade dos fins definidos pelo instituidor; ▪ Presença de um Conselho Curador que tem independência para administrar os fundos com respeito ao desejo do instituidor; ▪ A vida da Fundação é independente do instituidor; ▪ Credibilidade fortalecida pela obrigatoriedade de controle externo.
<p>Pontos Fracos</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Como não existe obrigação de patrimônio mínimo, não há como garantir a sustentabilidade da organização, mesmo em curto prazo. 	<p>Pontos Fracos</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ O Ministério Público, por meio do Curador de Fundações, deve ser consultado para qualquer decisão que envolva o patrimônio ou mudança de missão de uma fundação, como é um procedimento excepcional torna-se mais lento e burocrático; ▪ Os membros do Conselho Curador devem ser aprovados pelo Curador de Fundações.

CONHEÇA O IDIS

O IDIS – Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social é uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), criada por empreendedores sociais brasileiros com a finalidade de promover e estruturar o investimento social privado de indivíduos, famílias, empresas e comunidades.

Rua Paes Leme, 524, cj. 141 – Pinheiros - São Paulo, SP, CEP 05424-904 – Tel.: (11) 3037-8233 – Fax.: (11) 3031-9052 – www.idis.org.br