

1 PROPOSTA DE LEI N.º 342/XII/4ª (GOV) – ALTERA O CÓDIGO CIVIL E PROCEDE À PRIMEIRA ALTERAÇÃO À LEI-QUADRO DAS FUNDAÇÕES

2 PARECER ANMP

3 A Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (CACDLG) solicita à Associação Nacional de
4 Municípios Portugueses (ANMP) a emissão de parecer sobre a Proposta de Lei n.º 342/XII/4.ª (GOV) – que altera o Código Civil
5 (CC) e procede à Primeira Alteração à Lei-Quadro das Fundações – cfr. a Lei n.º 24/2012, de 09 de Julho -.

6 A presente iniciativa legislativa visa, assim proceder à revisão do quadro legal aplicável ao setor fundacional, através de
7 algumas alterações aos normativos do Código Civil respeitantes às Fundações e de alguns ajustamentos da Lei n.º 24 /2012,
8 reforçando os mecanismos de controlo rigoroso com vista ao cumprimento das regras sobre (i) a transparência patrimonial e
9 corporativa, (ii) os limites de despesas com o pessoal e com a administração, (iii) a estrutura organizativa e, desta forma, dar
10 satisfação nomeadamente, a recomendações do Tribunal de Contas e a jurisprudência do Tribunal Constitucional.

11 I. ALGUMAS NOTAS GENÉRICAS RELATIVAS AO ARTICULADO

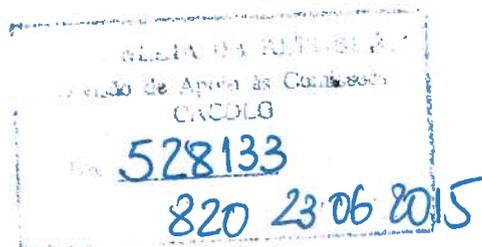
12 De acordo com o preâmbulo do projeto de diploma “*Uma das traves-mestras da revisão do quadro legal aplicável ao setor*
13 *fundacional constante da presente proposta de lei respeita à separação entre o setor fundacional privado e o setor fundacional*
14 *do Estado*”.

15 No que respeita às alterações do Código Civil (CC) permitimo-nos salientar:

16 a) O retomar da anterior redação do artigo 166.º do CC, o qual versa sobre o destino dos bens em caso de extinção das
17 peçoas coletivas abrangidas. Significa isto que o atual artigo 166.º do Código Civil, relativo à publicidade dos atos sociais é
18 revogado, passando nesta matéria a aplicar-se o regime constante do artigo 168.º do Código Civil, respeitante às associações
19 privadas.

20 b) Tal proposta de articulado implica ainda a retoma da função do tribunal na escolha da forma como são deixados os bens
21 da pessoa coletiva em caso de extinção desta, que se conjuga com o objetivo de uniformizar as entidades de reconhecimento
22 e de acompanhamento das pessoas coletivas às quais se aplica estas disposições.

23 c) A consagração expressa, no artigo 186.º do CC, de que o instituidor tem o dever – e não o poder - de, no ato de instituição
24 ou nos estatutos, “...providenciar ainda sobre a sede, organização e funcionamento da fundação, regular os termos da sua
25 transformação ou extinção e fixar o destino dos respetivos bens.”. Através de tal norma, parece-nos que o projeto pretende
26 conferir mais exigência na criação, organização e funcionamento das Fundações em geral e, desta forma, atingir o objetivo de
27 limitação da criação de novas Fundações.



28 Relativamente às disposições gerais da Lei-Quadro das Fundações (LQF), o Legislador clarifica a noção de “apoio financeiro”
29 esclarecendo que não se subsumem em tal conceito “... os pagamentos efetuados a título de indemnização ou derivados de
30 obrigações contratuais, nem as verbas decorrentes de candidaturas a fundos comunitários.” (cfr. o novo n.º 4 conjugado com
31 a alínea d) do n.º 3, ambos do artigo 3.º da LQF).

32 No que concerne às Fundações Privadas - de regime geral - importa destacar:

33 i) Em matéria de reconhecimento de tais fundações – privadas -, a previsão de um procedimento simplificado (cfr. o novo
34 n.º 6 do artigo 22.º), com dispensa de apresentação de alguns elementos instrutórios (cfr. o novo n.º 7 do artigo 22.º), desde
35 que preenchidas “... as seguintes condições cumulativas:

36 a) A fundação tenha sido criada apenas por pessoas de direito privado e não tenha o propósito de ser constituída como
37 instituição particular de solidariedade social ou de prosseguir os objetivos das fundações de cooperação para o
38 desenvolvimento ou das fundações para a criação de estabelecimentos de ensino superior;

39 b) A dotação patrimonial inicial da fundação seja apenas constituída por numerário;

40 c) O texto dos estatutos obedeça a modelo previamente aprovado.”

41 ii) Ainda relativamente a tal procedimento de reconhecimento, o Legislador mantendo o prazo de decisão de 90 (noventa)
42 dias para o procedimento normal, prevê um prazo mais curto – de 30 (trinta) dias - para o procedimento simplificado.

43 iii) A reformulação dos normativos relativos ao destino dos bens em caso de extinção desta pessoa coletiva (cfr. o artigo
44 166.º do CC);

45 iv A estatuição da necessidade da declaração de extinção ser objeto de publicação no jornal oficial (vide o artigo 36.º da
46 LQF);

47 Quanto aos regimes especiais – isto é, aplicáveis às Fundações de Solidariedade Social, às Fundações de Cooperação para o
48 Desenvolvimento e às Fundações para a criação de Estabelecimentos de Ensino Superior Privados –, mais exatamente no que
49 respeita ao procedimento de reconhecimento de tais Fundações o projeto esclarece que o mesmo inicia-se com a
50 apresentação do respetivo pedido junto da entidade competente para o reconhecimento, através do preenchimento do
51 formulário eletrónico, a qual deve solicitar aos serviços competentes – leia-se, do Ministério da Solidariedade e da Segurança
52 Social, do Ministério dos Negócios Estrangeiros ou do Ministério da Educação e Ciência, respetivamente - a emissão de parecer
53 sobre tal pedido.

54 Relativamente às **Fundações Públicas** permitimo-nos destacar como principais alterações da proposta de Lei em apreço o
55 ajustamento do normativo respeitante à **extinção**, clarificando que tal decisão de extinção “... é tomada pelas entidades

56 instituidoras públicas..., as quais devem “... *acautelar, sempre que possível, a transferência do património da fundação pública*
57 *para as entidades públicas que prossigam fins análogos.*” (cfr. o n.º 2 do artigo 56.º).

58 Em matéria de **Fundações Públicas de Direito Privado**, o projeto mantendo a proibição de criação de novas fundações deste
59 tipologia consagra, através do aditamento do novo n.º 3 ao artigo 57.º da LQF, **uma – nova - medida de controlo** ao estipular
60 que tais fundações ficam sujeitas ao regime previsto anualmente, por via da Lei do Orçamento de Estado, para as entidades
61 públicas reclassificadas de regime simplificado (cfr. o novo n.º 3 do artigo 57.º), estabelecendo, ainda, que a **decisão de**
62 **extinção** deve ser precedida de audição dos instituidores privados, quando existam (cfr. o artigo 60.º).

63 Uma última nota, para salientar que o projeto – de forma transversal - preocupa-se em **salvaguardar o disposto nos Estatutos**
64 **Político-Administrativos das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira**, quer no que respeita ao **reconhecimento das**
65 **Fundações Privadas** (*vide* a redação proposta para os artigos 6.º e 20.º), quer em matéria de **órgãos e serviços das Fundações**
66 **Públicas** (cfr. o articulado do n.º 2 do artigo 53.º) e, assim, dar cumprimento ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º
67 534/2014, de 27 de Julho. De relembrar que, tal Aresto declarou, «*com força obrigatória geral, a ilegalidade, por violação do*
68 *artigo 67.º, alínea e), do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, das normas dos artigos 6.º, n.º 2,*
69 *20.º, n.º 1, 42.º, n.º 2 e 46.º, n.º 1, da lei-quadro das fundações, aprovada pelo artigo 2.º da Lei n.º 24/2012, de 9 de julho, na*
70 *medida em que a competência nelas atribuída ao Primeiro-Ministro abrange o reconhecimento de fundações privadas com*
71 *sede na Região Autónoma dos Açores; declara, com força obrigatória geral, a ilegalidade, por violação do artigo 49.º, n.º 3,*
72 *alínea b), do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, das normas das alíneas a) a g), do n.º 2, do*
73 *artigo 53.º da mesma lei-quadro das fundações, na parte aplicável às fundações públicas regionais criadas pelas Região*
74 *Autónoma dos Açores; não declara ilegais as normas contidas nos artigos 25.º, n.º 1, 53.º, n.º 2, prómio, na parte em que se*
75 *estatuí a aplicação às fundações regionais do disposto na lei-quadro dos institutos públicos, e 57.º, n.ºs 1 e 2, todas da lei-*
76 *quadro das fundações, aprovada pelo artigo 2.º da Lei n.º 24/2012, de 9 de julho».*

77 II. ANÁLISE DO ARTICULADO

78 Relativamente ao conteúdo da proposta de alteração em análise cumpre, desde já, tecer os seguintes comentários:

79 1. NOTA PRÉVIA

80 Conforme é sabido, as “**Fundações Municipais**” encontram-se sujeitas à observância não apenas dos **normativos do Código**
81 **Civil** e da **Lei-Quadro das Fundações** – diplomas agora em revisão -, mas ainda à aplicação, subsidiária, do diploma relativo aos
82 institutos públicos e aos preceitos da **Lei n.º 50/2012, de 31 de Agosto** (cfr. os artigos 56.º e ss e os artigos 53.º a 55.º por
83 **remissão do artigo 56, todos de tal diploma**), relativos às “**Outras Participações**”. Trata-se, portanto, de vários diplomas legais
84 que carecem de ser observados pelos Municípios no que concerne às fundações por estes criadas ou participadas.

85 De notar que, no passado recente, com a obrigatoriedade de adaptação dos Estatutos das Fundações existentes, os
86 Municípios sentiram várias dificuldades aquando de tal adaptação estatutária, desde logo, no que concerne à viragem, em
87 matéria de Recursos Humanos, operada pela (nova) Lei-Quadro das Fundações que, sem acautelar - através de norma
88 transitória - a questão dos vínculos dos trabalhadores das fundações, prescreveu que as Fundações Públicas – ainda que de
89 direito privado – estão sujeitas à observância do regime jurídico aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas (cfr.
90 a alínea b) do n.º 2 do artigo 52.º da LQF).

91 Atento o exposto, afigura-se-nos que a revisão em curso “peca” por não dar resposta a alguns dos constrangimentos sentidos,
92 o que passaria pela consagração, por exemplo, de um Regime Específico aplicável às Fundações Municipais, de resto à
93 semelhança dos regimes especiais constantes dos artigos 39.º e ss. da LQF, aplicáveis a certas tipologias de Fundações Privadas
94 – leia-se, às Fundações de Solidariedade Social, às Fundações de Cooperação para o Desenvolvimento e às Fundações para a
95 criação de Estabelecimentos de Ensino Superior Privados -.

96 2.ARTIGO 5.º | FUNDAÇÕES ESTRANGEIRAS

97 Relativamente à alteração proposta ao n.º 2 da norma em análise, afigura-se-nos que a mesma pode implicar um tratamento
98 de favor das fundações estrangeiras, na abertura da sua representação em Portugal, cuja autorização depende, em primeiro
99 lugar, da verificação dos requisitos estabelecidos na lei ao abrigo da qual a fundação foi criada e, somente na falta destes, dos
100 requisitos constantes do artigo 22.º da LQF, normativo que regula o pedido de reconhecimento e os elementos instrutórios.
101 No fundo, este preceito não se afigura bastante para assegurar a articulação do direito estrangeiro com o nosso direito interno,
102 tanto mais que não estamos perante a regulação de uma atividade económica, onde imperam razões de concorrência e de não
103 obstaculização por parte de cada Estado soberano.

104 3.ARTIGO 7.º | DEFESA DO INSTITUTO FUNDACIONAL

105 No que concerne à imposição de códigos de conduta que autorregulem boas práticas a aprovar e publicitar pelas fundações,
106 não sendo tal preceito uma novidade o mesmo carece de ser reformulado, desde logo, concretizando a natureza e âmbito de
107 tais códigos de conduta que não se encontram devidamente explicitados.

108 4. ARTIGO 9.º | TRANSPARÊNCIA

109 O projeto Lei revoga a subalínea vi) da alínea d) do n.º 1 do artigo 9.º, respeitante à disponibilização permanente na página
110 da Internet de informação relativa «Identificação, anualizada, do número e natureza do vínculo dos colaboradores da
111 fundação», aspeto que ao deixar de ser exigido pode contradizer a transparência imposta.

112 No que concerne às situações de dispensa, previstas do n.º 3 do artigo 9.º da proposta, no sentido de que às fundações cujos
113 rendimentos anuais sejam inferiores ao valor fixado por portaria, além de não se lhes aplicar o disposto na alínea c), referente
114 a submissão das contas a uma auditoria externa, também não lhes é aplicável as subalíneas i), iv), v), vii), viii) e ix),

115 respetivamente, sobre disponibilizar na página da internet informação relativa «Cópia dos atos de instituição e de
116 reconhecimento da fundação», à «Identificação dos instituidores», à «Composição atualizada dos órgãos sociais e data de início
117 e termo do respetivo mandato», aos «Relatórios de gestão e contas e pareceres do órgão de fiscalização respeitantes aos
118 últimos três anos», aos «Relatórios de atividades respeitantes ao mesmo período» e ao «Relatório anual de auditoria externa,
119 quando obrigatório», afigura-se-nos que tal alteração legal carece de explicitação/fundamentação.

120 5. ARTIGO 10.º | LIMITE DE DESPESAS PRÓPRIAS

121 A alínea b) do n.º 1 do artigo 10.º, referente aos limites de despesa, em vez de “sustentação de serviços próprios de prestação
122 à comunidade”, passa-se a prever “prestação de serviços à comunidade”, alteração que nos coloca algumas dúvidas, na medida
123 em que o objetivo da norma nos parece ficar deturpado.

124 O n.º 2 do mesmo preceito em análise, passa a conter critérios de aplicação de um dos dois limites de despesa previstos no
125 n.º 1, sendo que, no entanto, já resultava que cada alínea se aplicava aos serviços prestados «predominantemente», pelo que
126 este n.º 2 para além de nos parecer redundante, afigura-se-nos pouco coerente e rigoroso atenta a sua parte final que
127 estabelece que se aplique “...em caso de igualdade dos respetivos valores, o regime que for mais favorável para a fundação”.

128 6. ARTIGO 26.º | ÓRGÃOS

129 O n.º 2 do artigo 26.º vem admitir a existência, nas Fundações Privadas, de “um ou mais órgãos facultativos”, onde se
130 enquadram, a título exemplificativo, o conselho de fundadores ou de curadores. Atendendo a que o diploma mantém a
131 estrutura base de órgãos obrigatórios de tais Fundações, temos algumas reservas quanto à bondade da solução legal em
132 termos organizativos e de funcionamento.

133 7. ARTIGO 39.º | NATUREZA, OBJETO E REGIME APLICÁVEL

134 A alteração ao n.º 1 do artigo 39.º resume-se à passagem da expressão “constituídas como instituições particulares de
135 solidariedade social” para o n.º 3, onde se refere o regime aplicável. Contudo, igual expressão passa a constar também dos n.ºs
136 4 e 5 o que não sendo uma alteração substantiva seria de obviar.

137 8. ARTIGO 40.º | RECONHECIMENTO (FUNDAÇÕES DE SOLIDARIEDADE SOCIAL)

138 Relativamente ao reconhecimento das Fundações de Solidariedade Social afigura-se-nos importante simplificar o
139 procedimento quanto à obtenção dos pareceres previstos nos n.ºs 4 e 5 do artigo 40.º, propondo-se a reformulação de tais
140 normativos.

141 9. ARTIGO 61.º | PUBLICIDADE

142 O artigo 61.º - na atual lei corresponde ao artigo 60.º - regula um procedimento de “publicidade” de determinados atos ou
143 factos relativos às Fundações – “... a alteração aos estatutos, a atribuição de um fim ou fins diferentes, as decisões de fusão
144 ou de extinção, as modificações ou ampliação das entidades que concedem apoios financeiros e as alterações na composição
145 dos órgãos sociais...” - os quais devem ser comunicados, no prazo de 30 (trinta) dias, à Presidência do Conselho de Ministros
146 (PCM). No fundo, a norma consagra verdadeiramente um **dever de comunicação**, que deve ser reformulado através da
147 identificação, por exemplo com alíneas, de todas as situações objeto de comunicação, bem como pela **previsão do modo de**
148 **suprimento de eventuais deficiências de informação prestada**, o que não nos parece claro na redação proposta.

149 **III. Posição ANMP**

150 Cotejado o exposto, e desde que salvaguardados os comentários e sugestões tecidos, a ANMP nada tem opor à proposta
151 de Lei n.º 342/XII/4.ª (GOV em apreço).

152

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS PORTUGUESES

153

Ourique, 23 de Junho de 2015