



**Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos,
Liberdade e Garantias**

21 de Março de 2012

11h00

**Notas de apoio à intervenção de Emílio Rui Vilar
Presidente da Direcção do Centro Português de
Fundações**

Assunto: Proposta de Lei 42/XII

[Aprova uma lei-quadro das fundações e altera o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966]



1. Centro Português de Fundações (CPF)

- 1.1. O CPF, constituído em 1993, é uma associação sem fins lucrativos que tem como missão estabelecer a cooperação e a solidariedade entre os seus membros no âmbito das actividades de carácter desinteressado que desenvolvem no âmbito do sector não lucrativo ou sector da economia social, como também é conhecido.
- 1.2. O CPF beneficia do estatuto de associação de utilidade pública que lhe foi atribuído por despacho do Primeiro-Ministro, datado de 19 de Janeiro de 1995.
- 1.3. O CPF tem hoje, quase 20 anos após a sua constituição, mais de uma centena de fundações (135) como suas associadas, que promovem anualmente inúmeras actividades de âmbito cultural e científico, de caridade, assistência, beneficência, solidariedade social e de defesa do meio ambiente.

- 1.4. O CPF realiza um vasto leque de actividades, tendo sempre como enquadramento o desenvolvimento das áreas que constituem a missão das fundações suas associadas e a partilha de conhecimentos e experiência, de forma a tornar o universo do sector fundacional cada vez mais preparado, eficaz e responsável no desempenho das actividades que desenvolve.
- 1.5. Em especial, a nível nacional,
- a) O CPF promove a realização de actividades de capacitação das fundações ou dos seus colaboradores, como acções de formação ou encontros sobre grandes temas da actualidade.
 - b) Aprovou um Código de Boas Práticas que todos os seus membros devem adoptar e cumprir.
 - c) Promoveu a apresentou um plano contabilístico específico para as organizações sem fins lucrativos, que foi posteriormente adoptado e aprovado pelo Decreto-Lei n.º 36-A/2011, de 9 de Março (regime da normalização contabilística



para microentidades e para as entidades do sector não lucrativo), e regulamentado pela Portaria N.º 106/2011, de 14 de Março (Código de Contas Específico para as Entidades do Sector não Lucrativo).

- 1.6. A nível internacional, participa e colabora com o DAFNE, a associação europeia que reúne as associações de fundações, e organiza os encontros anuais das fundações da CPLP desde 2003.

2. Comentários Gerais

- 2.1. O CPF saúda e incentiva, naturalmente, todas as propostas legislativas que contribuam para o aperfeiçoamento do ambiente jurídico em que as fundações privadas portuguesas atuam.
- 2.2. Relativamente à proposta de lei sobre a qual esta Comissão se deve pronunciar, em sede de especialidade, o Centro Português de Fundações gostaria de assinalar o diálogo havido com o Governo (Primeiro Ministro, Ministro da Solidariedade Social, Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros).
- 2.3. Tal como referimos no referido parecer, gostaria de reforçar, no entanto, a propóstito do tempo e da oportunidade desta proposta de lei, que a Lei do Censo das Fundações aconselharia uma moratória sobre qualquer alteração ao regime jurídico das fundações em Portugal.

- 2.4. Com efeito, se um dos objetivos do Censo consistia em obter um retrato compreensivo sobre o sector fundacional no nosso país, então, qualquer iniciativa legislativa neste domínio deveria aguardar os resultados do inquérito que foi realizado.
- 2.5. O desconhecimento sobre a dimensão e o impacto do sector, que é avançado como um dos motivos para a realização do Censo, deveria, por isso, implicar alguma prudência legislativa, uma vez que se corre o risco de legislar com base em pressupostos que não se verificam ou que não correspondem à realidade dos factos.
- 2.6. Os números revelados pelo Senhor Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros, por exemplo, aquando da apresentação do atual projeto em reunião plenária da Assembleia da República revelam que são cerca de 130 as entidades públicas que direta ou indiretamente participam em fundações.

- 2.7. Este número pode ser interpretado como um indicador de que porventura a existir alguma urgência em legislar sobre as fundações será ao nível da constituição de fundações pelo próprio Estado e não sobre a constituição de fundações por particulares.
- 2.8. O atual projeto também não tem em conta o processo legislativo em curso na União Europeia, relativo ao Estatuto de Fundação Europeia, cujo projeto de Regulamento foi apresentado pela Comissão Europeia no passado dia 8 de Fevereiro.
- 2.9. Este projeto de Regulamento que, a ser aprovado, terá aplicação direta no nosso ordenamento jurídico, contém soluções legislativas que se afastam radicalmente da lei que V. Ex.as estão a analisar, como por exemplo um reconhecimento normativo das fundações e a possibilidade da sua constituição com uma dotação inicial mínima de 25 mil euros, apenas para dar alguns exemplos.

2.10. Gostaria ainda de avançar com outro comentário preliminar: na Exposição de Motivos do presente projeto de lei invoca-se a inexistência de uma atividade sistemática de acompanhamento e controlo dos entes fundacionais, assinalada pela auditoria do Tribunal de Contas à secretaria geral da Presidência do Conselho de Ministros, como uma das razões para a presente reforma legislativa.

2.11. Sublinhe-se, no entanto, que a inexistência de uma atividade de acompanhamento não resulta da ausência de adequados mecanismos legislativos de fiscalização mas, pelo contrário, da falta de exercício das competências do Estado, quer pela Administração quer pelo Ministério Público, que o atual regime jurídico e fiscal das fundações já prevê.

3. A constitucionalidade da lei

3.1. A presente proposta de lei estabelece que a “lei-quadro obedece a uma preocupação central que é

a de devolver o regime fundacional à sua original natureza altruísta”.

- 3.2. Ora, se isto é verdade quanto às fundações públicas, sejam elas de direito privado ou de direito público, em relação às quais se verifica uma convergência de regime jurídico em torno do Direito Administrativo, o mesmo não se verifica quanto às fundações verdadeiramente privadas ou 100% privadas.
- 3.3. Com efeito, no entendimento do CPF, o projeto de Lei-Quadro enferma de alguns preconceitos originários que resultam em propostas desacertadas segundo um ponto de vista da técnica e da política legislativa, para além de algumas normas gravemente violadoras da autonomia privada que poderão mesmo revelar indícios de inconstitucionalidade.
- 3.4. Sem prejuízo da maior competência especializada dessa Comissão, parece-me que valeria a pena visitar os artigos relevantes da nossa

Constituição, designadamente os relativos à participação democrática, ao desenvolvimento da personalidade, ao direito de propriedade e à livre disposição do património, para além daqueles em que especificamente se prevê uma cooperação entre o Estado e as fundações em áreas centrais da nossa democracia.

- 3.5. O grau de legitimidade constitucional das fundações irá necessariamente determinar o grau de exigência ao nível do ambiente de regulação e autonomia em que as fundações atuam.
- 3.6. Parece-nos evidente que as fundações, enquanto mecanismos privados para a prossecução de finalidades filantrópicas, pelo menos, mesmo sem uma previsão expressa, tal como as restantes organizações do sector das organizações sem fins lucrativos, ocupam uma posição indiscutível no modelo de Estado e de sociedade desenhados pela Constituição.

- 3.7. Este modelo é posteriormente concretizado no Título III, relativo aos Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, em que se determina especificamente que o Estado colabore com as fundações em determinadas áreas, designadamente Segurança social e solidariedade (artigo 63.º), Juventude (artigo 70.º), Educação, cultura e ciência (Artigo 73.º).
- 3.8. Da leitura destes preceitos, resulta evidente que a nossa Lei Fundamental pretendeu consagrar as fundações que prosseguem determinados fins, ou pelo menos estas, como categorias com dignidade constitucional, o que não pode deixar de ter consequências ao nível da sua regulamentação jurídica pelo legislador ordinário.
- 3.9. A montante da discussão se entre o Estado e as fundações se estabelece uma relação de complementaridade, subsidiariedade, alternativa ou de substituição em determinadas áreas, ao legislador comum competirá sempre criar as

condições para que os cidadãos (e as empresas) possam criar este tipo de instituições sem constrangimentos desnecessários, para além dos limites que resultem de outras normas constitucionais, de fatores económicos e de condicionalismos institucionais resultantes da própria organização e funcionamento da Administração pública e dos recursos financeiros, numa combinação ótima entre a liberdade de disposição patrimonial e a prossecução de finalidades altruísticas.

4. A proposta de lei

- 4.1. A principal objeção ao projeto de Lei-Quadro das fundações traduz-se no mau princípio de não separação ou distinção entre os regimes aplicáveis às fundações privadas e às fundações públicas.
- 4.2. Numa tentativa de uniformização dos respetivos regimes jurídicos, o legislador confunde fenómenos tipicamente de direito privado, como são as

fundações privadas, com a utilização pelo Estado de instrumentos jurídicos privados, ainda que, como é natural, para a prossecução de finalidades de interesse público.

- 4.3. Não se contesta o princípio segundo o qual o Estado pode legitimamente recorrer a categorias jurídicas privadas para a prossecução das suas atribuições, desde que esta possibilidade não signifique uma limitação da categoria jurídica em causa e tenha implicações negativas ao nível da autonomia privada que lhe está subjacente.
- 4.4. A diferente natureza jurídica das fundações privadas e das fundações públicas aconselharia, por isso, a criação de um regime específico para o sector fundacional do Estado, tal como se verifica para o sector empresarial público, e não a adaptação do regime jurídico privado às exigências e limitações resultantes do direito público. A própria Constituição da República Portuguesa prevê, no artigo relativo à Reserva Relativa de Competência

legislativa da Assembleia da República, legislar sobre as Bases gerais do estatuto das empresas públicas e das fundações públicas [al. u) do n.º 1 do artigo 165.º]

- 4.5. O regime jurídico das fundações privadas de interesse social deveria continuar, por isso, a estar autónoma e especificamente previsto no Código Civil, enquanto categoria fundacional privada geral ou residual, sem prejuízo dos regimes jurídicos de fundações de diferente natureza jurídica (fundações públicas) ou com finalidades mais circunscritas (fundações de solidariedade social ou educacionais, por exemplo).
- 4.6. Para além disso, o projeto prevê intromissões na vida das fundações privadas, seja ao nível da administração seja ao nível das suas concretas atividades, que traduzem um verdadeiro retrocesso legislativo e se revelam totalmente desincentivadoras da filantropia, tais como:

- a) Introdução de limites às despesas próprias das fundações (artigo 10.º), com pessoal e administração, para além das que já resultam do Código de IRC (artigo 10.º) para as fundações que beneficiam de isenção deste imposto sobre o rendimento, em vez de cominar a obrigação de prosseguirem os seus fins;
- b) Limitações à alienação de bens que integrem o património inicial da fundação (artigo 11.º)
- c) Utilização recorrente de conceitos indeterminados ou de difícil densificação e que favorecem uma total liberdade administrativa de interpretação, tais como “universo restrito” (artigo 188.º), “património inadequado” (artigo 188.º), “desconformidade legal” (artigo 188.º), “rentabilização social” (artigo 190.º do CC), “atividade relevante” (artigo 192.º), “relação de amizade ou de negócios” (artigo 3.º), “dúvidas ou litígios potenciais” (artigo 7.º), “especial

significado” (artigo 11.º) ou “suporte económico” (artigo 14.º);

- 4.7. Algumas soluções jurídicas do projeto revelam ainda uma desconfiança em relação a um sector e às instituições que o integram sem qualquer fundamento ou paralelo, sobretudo se pensarmos na sua natureza estritamente privada, e que podem, como já referi, traduzir mesmo limitações inconstitucionais à autonomia privada e à livre disposição do património.
- 4.8. Quando o nosso país mais precisa de fundações privadas, de coesão social e de devolução da riqueza privada à sociedade, V. Ex.as poderão aprovar uma lei que desincentiva precisamente a constituição de fundações de interesse social.
- 4.9. Desde logo o artigo 7.º do projeto da Lei-Quadro, relativo à defesa do instituto fundacional, que apenas se sobrepõe às disposições já vigentes no Código Civil para o mesmo efeito e materializa uma verdadeira inversão do ónus da prova ao exigir aos

instituidores de fundações uma “declaração, sob compromisso de honra, que não existem dúvidas ou litígios, ainda que potenciais, sobre os bens afetos à fundação”, cominada com responsabilidade criminal por falsas declarações.

4.10. Desconhecemos o que podem configurar “dúvidas ou litígios potenciais” e tememos que este articulado possa contribuir para praticamente paralisar a constituição de fundações.

4.11. Resulta igualmente inédito e sem qualquer fundamento que o Estado imponha limitações em despesas em pessoal e administração a instituições privadas, sobretudo se pensarmos que as fundações sempre deveriam seguir políticas anti-cíclicas.

4.12. Em vez de limitar, a lei deveria favorecer a continuidade do gasto independentemente do património aumentar; para além de que os critérios previstos são de difícil aplicação para fundações

que apresentem uma natureza mista, ou seja, que sejam simultaneamente financiadoras e operativas.

4.13. Quanto à categoria das fundações privadas e a introdução de um critério de “influência dominante” para determinar a sua natureza pública ou privada, que já suscitou múltiplos comentários de muitas fundações, parece-nos que a Lei-Quadro deveria adaptar-se à Lei do Censo que criou a categoria das fundações público-privadas.

4.14. Com efeito, esta categoria, para além de permitir manter a autonomia conceptual das fundações verdadeiramente privadas, como as fundações criadas por uma ou mais pessoas de direito privado, permitira mais flexibilidade para alguns casos concretos que mereceriam um tratamento diferenciado face às fundações públicas de direito privado.

4.15. Um outro aspeto que merece o nosso comentário negativo está relacionado com a previsão de um regime específico de “utilidade pública” para as

fundações (artigo 25.º), uma verdadeira discriminação negativa para uma categoria de organizações sem fins lucrativos para a qual não descortinamos qualquer justificação.

4.16. Sobretudo, não compreendemos a razão para a declaração de utilidade pública para as fundações apenas por períodos limitados – revelando, mais uma vez, uma inversão do ónus da prova – quando estão previstos todos os mecanismos de transparência e de prestação de contas que permitirão à Administração avaliar sobre a continuidade da verificação dos pressupostos que justificaram a declaração inicial de utilidade pública.

4.17. A menos que, como referi no início, estes mecanismos de transparência e de prestação de contas correspondam a meras formalidades administrativas sem quaisquer consequências...

4.18. Parece-nos, por outro lado, que a boa técnica legislativa aconselharia que o regime jurídico das instituições de utilidade pública permanecesse

uniformizado num único diploma, idêntico para todas as organizações sem fins lucrativos.

4.19. Por último, refira-se que continua a prever-se a fiscalização e o controlo pelo Ministério das Finanças das fundações que beneficiem de apoios financeiros (artigo 16.º, 3), sem qualquer concretização sobre as condições do exercício destes poderes ou a sua amplitude.