FUNDAÇÕES CENTRO PORTUGUÊS DE FUNDAÇÕES

NU. 678912
794/1: CACDL6/XIV
08/06/2021

Parecer do Centro Português de Fundações (CPF)
Proposta de Lei 97/XIV/2.ª (GOV)
Altera a Lei-Quadro das Fundações

Foi solicitado ao Centro Português de Fundações (CPF), pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, um parecer sobre a Proposta de Lei n.º 97/XIV/2.ª (GOV) que "Altera a Lei-Quadro das Fundações".

Em resposta àquele pedido, vem o CPF, na qualidade de associação privada de utilidade pública, interlocutor único das fundações portuguesas junto dos diferentes órgãos do Estado e das demais organizações da sociedade civil, em representação e para defesa dos interesses das Fundações em Portugal, apresentar o seu parecer, remetendo para o efeito os comentários que seguem.

Apreciação geral

Cumpre saudar a iniciativa do Governo em proceder a esta segunda alteração da Lei-Quadro das Fundações, correspondendo de forma positiva à proposta formulada pelo CPF logo no início da presente legislatura.

Importa, contudo, salientar que esta oportunidade deveria promover uma revisão mais profunda do diploma de referência para o setor fundacional, não se quedando apenas em matérias e melhorias específicas, como é o caso.

Um processo legislativo desta importância, para além de constituir uma ocasião para introduzir clarificações e melhorias no quadro legal de funcionamento das fundações, deveria, igualmente, ir tão longe quanto desejável para promover um ambiente legislativo favorável em aspetos fundamentais para autonomia e fortalecimento do setor e para fomentar a filantropia em Portugal, como o CPF tem vindo a defender.

Tendo tido oportunidade de endereçar, em sede de pronúncia ao projeto de Proposta de Lei elaborado pelo Governo (em anexo) um conjunto de propostas, umas acolhidas e outras não, o CPF entende que deve, ainda assim, insistir na revisão de determinadas matérias que considera absolutamente fulcrais para o setor fundacional, como adiante fundamentaremos.

Fundações Públicas e Fundações Privadas (art.º 4.º)

Embora se registe uma evolução positiva, no sentido de permitir a requalificação das fundações públicas de direito privado em fundações privadas, quando as pessoas coletivas públicas deixem de exercer influência dominante, subsiste a questão da definição de influência dominante, assente em dois pressupostos alternativos: o contributo maioritário dessas pessoas coletivas para o património inicial da fundação ou o "direito de designar ou destituir a maioria dos titulares do órgão de administração da fundação".

Ora, acontece que, ao longo da vida da fundação, podem ocorrer factos supervenientes que alteram as circunstâncias em que a fundação foi inicialmente constituída, como, por exemplo, dotações privadas para o património das fundações, pelo que reiteramos as nossas propostas dirigidas ao Governo em sede de pronúncia ao projeto de Proposta de Lei e anexo ao processo legislativo, que recapitulamos num esforço de clarificar e flexibilizar os critérios subjacentes ao conceito de "influência dominante":

- Estabelecer que os critérios previstos no número 2 do artigo 4.º da LQF são cumulativos (em vez de alternativos) e meramente indicativos;
- Acrescentar um novo critério, que fixe um determinado período para a observação dos critérios atualmente previstos, permitindo que se deixe de qualificar como tendo "influência dominante" as fundações que, apenas no momento inicial, cumpriram aqueles critérios, mas que, ao fim de um determinado período de tempo, passariam a reger-se pelo direito privado (por terem deixado de cumprir os referidos requisitos);
- Acrescentar um último critério em que seja relevada a autonomia económico-financeira das fundações, no sentido de assegurar que, sempre que o financiamento de uma fundação seja maioritariamente privado, esta se rege pelo direito privado.

Aquisição da personalidade jurídica (art.º 6.º)

Conforme já teve oportunidade de referir no âmbito do diálogo com o Governo a respeito desta reforma legislativa, o CPF considera que o atual reconhecimento individual de fundações privadas não é compatível com os princípios da igualdade e da independência das entidades da Economia Social face aos poderes públicos, consagrados no artigo 5.º da Lei de Bases da Economia Social, desde logo porque, contrariamente ao que se verifica com todas as demais entidades da Economia Social, as fundações privadas – que, por definição, prosseguem fins de interesse social – só adquirem personalidade jurídica mediante reconhecimento individual da autoridade administrativa competente.

A presente Proposta de Lei mantém o reconhecimento individual das fundações privadas pelo que, como também mencionado na pronúncia referida, o CPF propõe, em alternativa, uma alteração ao processo de constituição daquelas fundações.

A solução prevista na presente Proposta de Lei não vai, por isso, suficientemente longe, não reconhecendo o direito à livre disposição do património, o princípio da autonomia privada e o princípio da independência das entidades da economia social face ao Estado, sendo, aliás, as fundações a única dessas entidades objeto de tal procedimento.

Refira-se, ainda, que as disposições da recém-aprovada Lei-Quadro do Estatuto de Utilidade Pública, as disposições do Registo das Fundações e as próprias disposições desta Proposta de Lei relativas à fiscalização das fundações privadas permitem já um elevado grau de acompanhamento por parte do Estado do processo de constituição das fundações.

Assim, retoma-se a nossa proposta, em sede de pronúncia, de prever (à semelhança do que já se verifica para as demais famílias da Economia Social), que as fundações regularmente constituídas por testamento ou escritura pública possam adquirir personalidade jurídica, por força da lei, mediante o seu registo, não ficando a sua existência dependente de um ato administrativo de reconhecimento, na esteira da tendência verificada ao nível europeu, inclusive em codificações ou ordenamentos jurídicos que, de algum modo, inspiraram o Código Civil português e a atual solução normativa (cf. regime jurídico espanhol, italiano ou alemão). Só assim nos parece possível pôr finalmente termo a uma discriminação indevida e totalmente injustificada de que as fundações são alvo, no que toca aos requisitos legais para a aquisição de personalidade jurídica, requisitos esses que não têm paralelo em qualquer outra pessoa coletiva do setor social, ou mesmo do setor lucrativo.

Limites de despesas próprias (art.º 10.º)

Quanto a este ponto, embora registando a evolução positiva dos limites atualmente vigentes, devemos referir que a imposição legal de limitações em matéria de despesas com pessoal nos parece não só excessivamente intrusiva, como também discriminatória. Notamos que, na mesma linha e também em sede de pronúncia, o Conselho Consultivo das Fundações refere que "não deveriam ser impostos limites à realização de despesas com pessoal e órgãos da Fundação (conforme expressão utilizada na redação atualmente em vigor no artigo em análise), por semelhante imposição representar uma intromissão excessiva do Estado na vida fundacional".

No entanto, caso manter a previsão destes limites seja o caminho escolhido pelo legislador – opção com a qual não podemos concordar –, o CPF mantém a proposta de que os mesmos evoluam para 30% para as fundações "financiadoras" e 75% para as fundações "operativas", destacando nestas últimas as fundações de solidariedade social com estatuto de IPSS, por forma a permitir que todas as fundações, incluindo as fundações públicas e fundações privadas com estatuto de utilidade pública possam, em conformidade com a lei, contratar o número de colaboradores necessários para assegurar as respetivas respostas

sociais, sem que a lei constitua um entrave ao pagamento de um salário justo e potenciador de atração e retenção de talento no setor fundacional.

Por outro lado, pensamos que a opção seguida pelo legislador de prever que, em caso de dúvida na qualificação da fundação como "operativa" ou "financiadora", prevalece a qualificação que resultar de pronúncia do Conselho Consultivo, não é tão esclarecedora como a que o CPF sugeriu. O que se introduz agora é mais um passo burocrático para a vida das fundações, que, uma vez mais, dependerão das entidades competentes e da respetiva disponibilidade para se pronunciarem sobre as questões que lhes importam.

Acresce que a alínea c) do n.º 5 do art. 13.º dispõe atualmente que a competência para solicitar o parecer ao Conselho Consultivo é da entidade competente para o reconhecimento, introduzindo desde logo uma barreira à possibilidade de as fundações pedirem diretamente ao Conselho Consultivo o parecer necessário ao seu enquadramento nesta norma.

Neste sentido, permitimo-nos insistir na adoção da sugestão inicialmente feita ao Governo, recomendando uma alteração que, nestes casos, permita as fundações aferir com facilidade a categoria em que se inserem nos termos da lei através da previsão de uma definição clara , com critérios objetivos e ajustados à realidade fundacional atual dos conceitos "operativa" e "financiadora". Adicionalmente, e caso esta sugestão não venha a ser acolhida, sugerimos que a alínea c) do n.º 5 do art. 13.º permita que seja não só a entidade competente para o reconhecimento, mas também a própria fundação a solicitar ao Conselho Consultivo das Fundações parecer acerca do seu enquadramento nesta norma.

Por último, é ainda de referir que a adoção da expressão "gastos com pessoal", em substituição da anterior expressão "despesas com pessoal e órgãos das fundações", não contribui para um cabal esclarecimento do conceito. Pretendendo-se que tal expressão "gastos com pessoal" se refira ao respetivo conceito constante do Plano de Contas das Entidades do Setor Não Lucrativo, deve a mesma referência ser expressa.

Alienação do Património Inicial (art.º 11.º)

Permanece nesta Proposta de Lei uma incerteza quanto ao que se deve entender como essencialidade dos bens para a realização do objeto social da fundação, o que nos parece de carácter fundamental para acabar com a insegurança jurídica que implica não se prever uma clarificação ou exemplificação do conceito, por onde as fundações se possam guiar.

Enquanto os critérios identificados nas alíneas b) e c) do artigo 11.º são tanto objetivos como de fácil aplicação, a alínea a) ainda carrega uma subjetividade que irá manter a

dificuldade da sua interpretação pelo sector fundacional, já que uma avaliação da essencialidade dos bens das fundações é necessariamente subjetiva. Tendo em conta a experiência com o regime atual, o CPF sabe que, nos casos em que entendam que este critério não se preenche, as fundações correm o risco da PCM, com as competências que aqui lhe são atribuídas, não ter a mesma interpretação. O que se antecipa de forma evidente é que a maioria das fundações irá optar por submeter um pedido de autorização de alienação do património inicial em causa, arriscando perder oportunidades relevantes para a prossecução dos seus fins estatutários e para a gestão sustentável do património fundacional, quando em muitos casos acabará por confirmar que a PCM até partilhará do seu entendimento, considerando desnecessária a apresentação do referido pedido de autorização.

A insegurança jurídica desta solução é, por isso, muito perniciosa na medida em que acaba por inviabilizar a realização de negócios que sejam do melhor interesse da Fundação e que, no limite, além de necessários, poderão ser indispensáveis à respetiva resposta social.

Neste sentido, o CPF permite-se recuperar as recomendações alternativas inicialmente formuladas ao Governo nesta matéria: (i) eliminar a alínea a) do n.º 1 do ar. 11.º da presente Proposta de Lei; ou, em alternativa, (ii) remeter a alínea a) para o número 3 do mesmo artigo, esclarecendo-se que apenas nos casos em que a alienação em causa possa por "em causa a prossecução dos fins da fundação de forma dificilmente reversível ou a sua viabilidade económico-financeira", serão os bens em causa considerados essenciais para a realização do objeto social da fundação.

Para maior facilidade de entendimento deixamos aqui a nossa proposta (alternativa) de redação para esta disposição:

> *2 - Para efeitos do número anterior, entende-se que os bens da fundação que se revestem de especial significado para os seus fins são os seguintes:*
> *a) Os bens que não possam pôr em causa a realização do objeto social da fundação, nos termos do disposto no número 3 do presente artigo;*
> *b) Os bens que forem qualificados enquanto tal numa declaração expressa de vontade do fundador; ou*
> *c) Os bens cujo valor, independentemente da sua finalidade, seja superior a 20% do património da fundação* resultante do último balanço aprovado.

Por outro lado, a conjunção "e" que subsiste no final da alínea b) dá a entender que os critérios estabelecidos nas alíneas a) a c) são cumulativos e não alternativos. Ora, não parecendo ao CPF que essa seja uma solução razoável e com vista a eliminar qualquer tipo de insegurança jurídica desnecessária associada à interpretação desta disposição, sugere-se que a conjunção "e" seja substituída pela palavra "ou".

Por fim, parece-nos relevante retomar a nossa proposta, também em sede de pronúncia, de alteração ao regime da nulidade pela previsão do regime da anulabilidade como sanção para o incumprimento, pelo impacto que tal consequência tem (ou pode ter) nos negócios e, consequentemente, na sustentabilidade das fundações. O regime jurídico da anulabilidade – contrariamente ao que acontece com o regime da nulidade – pressupõe a verificação de condições que confirmem a legitimidade para se anular o negócio jurídico em causa, a existência de um prazo para se proceder à sua anulabilidade e, ainda, a possibilidade de sanar o negócio em causa mediante confirmação.

Considerações Finais

Esta Proposta de Lei não aborda uma outra questão, atualmente definida na Portaria 75/2013, que impõe uma parcela de 30% do valor da dotação inicial em numerário, sem qualquer justificação e que constitui uma barreira à filantropia.

Tal como o CPF tem vindo a defender, este requisito pode conduzir a situações absurdas, opostas aos princípios filantrópicos – levando a uma mobilização significativa de liquidez em casos de patrimónios imobiliários significativos que, por exemplo, filantropos pretendam afetar a uma fundação e cuja rentabilização representaria uma garantia à prossecução dos seus fins. Em caso de fundações instituídas por testamento, poderá assumir contornos ainda mais gravosos por levar, no limite, à necessidade de alienação de património do *de cujus* para satisfazer o requisito da parcela em numerário.

Dado o carácter **estruturante** que julgamos pretender-se alcançar com uma Lei-Quadro, deveria **também este aspeto**, a par com a já referida necessidade de um **reconhecimento normativo das Fundações**, ser clarificado, eliminando-se as referidas barreiras, por forma a facilitar a instituição de fundações e permitir o reforço da sua participação na promoção do interese geral e no desenvolvimento da sociedade portuguesa.

Anexo: Pronúncia do CPF ao projeto de Proposta de Lei elaborado pelo Governo.

Pronúncia do Centro Português de Fundações ao Projeto de Proposta de Lei do Governo PL 841/XXII/2021 que altera Lei-Quadro das Fundações

No dia 18 de março de 2021, foi o Centro Português de Fundações (doravante, "**CPF**" ou "**Centro**") consultado, por ofício remetido pelo Senhor Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros (doravante, "**PCM**"), relativamente ao projeto da proposta de lei que visa aprovar a segunda alteração à Lei-Quadro das Fundações ("**LQF**"), aprovada em anexo à Lei 24/2012, de 9 de julho e posteriormente alterada pela lei n.º 150/2015, de 10 de setembro (doravante, "**Proposta de Lei**").

Em resposta ao referido ofício, vem o CPF, na qualidade de associação privada de utilidade pública, interlocutor único das fundações portuguesas junto dos diferentes órgãos do Estado e das demais organizações da sociedade civil, em representação e para defesa dos interesses das Fundações em Portugal, apresentar o seu parecer, remetendo para este efeito os comentários que se seguem.

ANÁLISE À PROPOSTA DE (SEGUNDA) ALTERAÇÃO DA LEI-QUADRO DAS FUNDAÇÕES – NOTA INTRODUTÓRIA

O CPF tem vindo a reiterar a necessidade de se proceder a uma nova alteração da Lei-Quadro das Fundações, tendo por isso registado positivamente o compromisso do Governo com uma revisão global e integrada da legislação aplicável às fundações e às pessoas coletivas com estatuto de utilidade pública, de modo a valorizar a iniciativa filantrópica, o compromisso essencial que estas instituições têm com a comunidade e o impacto positivo que são capazes de gerar junto daquelas com as quais atuam.

Neste sentido, foi registada com agrado a disponibilidade manifestada pelo Governo para iniciar com o Centro um processo de diálogo conducente a uma revisão da LQF equilibrada e verdadeiramente útil, agradecendo-se a oportunidade e remetendo-se para o documento enviado em 16/12/2020 com a proposta do CPF sobre as linhas orientadoras para revisão da LQF ("**Linhas orientadoras para revisão da LQF**").

Tendo em conta o exposto, o CPF gostaria de começar por se congratular com o facto de o referido processo de diálogo ter conduzido à presente iniciativa do Governo, que avalia como positiva, nomeadamente por ter visto refletidas na Proposta de Lei muitas

das preocupações oportunamente partilhadas com o Senhor Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros, através das referidas Linhas orientadoras para revisão da LQF.

Destacamos, neste contexto, a integração de propostas como (i) a eliminação de alguma terminologia vaga (ou a concretização da mesma) em determinados artigos (artigo 7.º e 11.º) que contribuiu para um regime jurídico (mais) caracterizado pela certeza e segurança jurídicas, (ii) a adoção clara da terminologia "certificação legal de contas" e a clarificação da sua necessidade e (iii) a determinação do deferimento tácito no termo do prazo dos 45 dias, no âmbito de procedimentos de pedidos de autorização para a alienação de bens que integrem o património inicial de uma fundação (artigo 11.º), que em muito irá contribuir para reduzir o risco jurídico, associado à venda de património das fundações, um processo muitas vezes crítico para assegurar a respetiva sustentabilidade financeira.

No entanto, consideramos também que, não tendo ainda merecido a devida atenção, há propostas que justificam particular referência, por considerarmos que podem ser determinantes, nomeadamente, para não causar (maior) dano reputacional ao sector, e para deixar de perpetuar a discriminação negativa de que as fundações têm vindo a ser alvo face a outro tipo entidades da economia social.

Assim:[1]

FUNDAÇÕES PRIVADAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS: REVISÃO DE CRITÉRIOS (ARTIGO 4.º)

"Artigo 4.º

Tipos de fundações

1. *As fundações podem assumir um dos seguintes tipos:*
   a) *«Fundações privadas», as fundações criadas por uma ou mais pessoas de direito privado, em conjunto ou não com pessoas coletivas públicas, desde que estas, isolada ou conjuntamente, não detenham sobre a fundação uma influência dominante;*
   b) *«Fundações públicas de direito público», as fundações criadas exclusivamente por pessoas coletivas públicas, bem como os fundos*

[1] Transcrevendo, para facilidade, o texto das disposições em causa, e assinalando, com realce (a ***bold***), as alterações introduzidas.

personalizados criados exclusivamente por pessoas coletivas públicas nos termos da lei quadro dos institutos públicos, aprovada pela Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro, alterada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 200/2006, de 25 de outubro, pelo Decreto-Lei n.º 105/2007, de 3 de abril, pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 40/2011, de 22 de março, pela Resolução da Assembleia da República n.º 86/2011, de 11 de abril, pela Lei n.º 57/2011, de 28 de novembro, e pelo Decreto-Lei n.º 5/2012, de 17 de janeiro, doravante designada por lei quadro dos institutos públicos

c) «Fundações públicas de direito privado», as fundações criadas por uma ou mais pessoas coletivas públicas, em conjunto ou não com pessoas de direito privado, desde que aquelas, isolada ou conjuntamente, detenham uma influência dominante sobre a fundação.

2. Considera-se existir «influência dominante» nos termos do número anterior sempre que exista:

a) A afetação exclusiva ou maioritária dos bens que integram o património financeiro inicial da fundação; ou

b) Direito de designar ou destituir a maioria dos titulares do órgão de administração da fundação.

3. Persistindo dúvidas sobre a natureza privada ou pública da fundação, prevalece a qualificação que resultar da pronúncia do Conselho Consultivo, nos termos da alínea c) do n.º 5 do artigo 13.º

4. Caso as pessoas coletivas públicas deixem supervenientemente de deter influência dominante sobre uma fundação pública de direito privado, a fundação pode ser requalificada na sequência de pronúncia nesse sentido do Conselho Consultivo, nos termos da alínea c) do n.º 5 do artigo 13.º."

Saúda-se o aditamento do número 4 ao presente artigo, que introduz na LQF a possibilidade de uma fundação pública de direito privado ser requalificada, quando o(s) seu(s) instituidores que sejam pessoas coletivas públicas deixem de deter influência dominante sobre a mesma, na sequência de pronúncia pelo Conselho Consultivo nesse sentido.

A este respeito, sugere-se substituir a expressão "na sequência de pronúncia nesse sentido do Conselho Consultivo [...]" por "mediante parecer **vinculativo** nesse sentido pelo Conselho Consultivo [...]", para que não restem dúvidas acerca do caráter obrigatório do referido parecer, neste contexto.

Por outro lado, notamos que não nos parece que a alteração introduzida possa sanar todos os constrangimentos que, no entender do CPF, decorrem deste artigo 4.º da LQF. Desde logo, reforçamos que a circunstância da LQF reconhecer a existência de três tipos de fundações – Privadas, Públicas de Direito Privado e Públicas de Direito Público – mas apenas dois regimes jurídicos aplicáveis – o Privado e o Público – contribui para gerar confusão e incerteza jurídica no sector, nomeadamente, quanto ao regime jurídico aplicável às Fundações Publicas de Direito Privado.

Voltamos assim a propor a revisão do *nomen iuris* das ditas "fundações públicas de direito privado" já que é, no mínimo, paradoxal, que fundações públicas ditas "de direito privado" se rejam exclusivamente pelo direito público, sendo por isso muitíssimo desejável aproveitar esta oportunidade para se proceder a uma revisão desta nomenclatura que permita uma clara compreensão por este tipo de fundações quanto ao regime jurídico que lhes é aplicável.

Adicionalmente, o CPF volta a alertar para o facto de os critérios que conduzem a que as fundações nas quais participam tanto entidades privadas como entidades públicas, determinando se ficam ou não sujeitas ao direito público, e que estabelecem através da interpretação do conceito de "*influência dominante*", são suscetíveis de criar soluções ambíguas sem corresponderem à realidade da vida das fundações.

Neste sentido, reforçam-se as seguintes sugestões de alteração ao número 2 do artigo 4.º, num esforço de clarificar e flexibilizar os critérios subjacentes ao conceito de "*influência dominante*":

- Estabelecer que os critérios previstos no número 2 do artigo 4.º da LQF são cumulativos (em vez de alternativos) e meramente indicativos;
- Seja acrescentado um novo critério, que fixe um determinado período para a observação dos critérios atualmente previstos, permitindo que se deixe de qualificar como tendo "influência dominante" as fundações que, apenas no momento inicial, cumpriram aqueles critérios, mas que, ao fim de um

determinado período de tempo, passariam a reger-se pelo direito privado (por terem deixado de cumprir os referidos requisitos);

- Seja acrescentado um último critério em que seja relevada a autonomia económico-financeira das fundações no sentido de assegurar que sempre que o financiamento de uma fundação seja maioritariamente privado, esta se rege pelo direito privado.

AQUISIÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA (ARTIGO 6.º)

"Artigo 6.º

Aquisição da personalidade jurídica

1 - As fundações adquirem personalidade jurídica pelo reconhecimento.

2 - O reconhecimento das fundações privadas é individual e segue o procedimento

previsto no artigo 20.º.

3 - O reconhecimento das fundações públicas resulta diretamente do ato da sua criação."

A proposta de alteração ao presente artigo, em si mesma, não merece ao CPF quaisquer comentários relevantes.

Contudo, parece-nos que o *momentum* é o adequado para endereçar e reforçar uma das preocupações mais relevantes e com mais impacto para o sector fundacional.

Com efeito, conforme já teve oportunidade de referir no âmbito do diálogo com o Governo a respeito desta reforma legislativa, o CPF considera que o atual reconhecimento individual de fundações privadas não é compatível com os princípios da igualdade e da independência das entidades da economia social face aos poderes públicos, consagrados no artigo 5.º da Lei de Bases da Economia Social, desde logo porque, contrariamente ao que se verifica com todas as demais entidades da economia social, as fundações privadas – que, por definição, prosseguem fins de interesse social – só adquirem personalidade jurídica mediante reconhecimento individual da autoridade administrativa competente.

Neste contexto, remetemos para o entendimento expresso no nosso anterior documento com as Linhas orientadoras para revisão da LQF, sublinhando que o direito à livre disposição do património, o princípio da autonomia privada e o princípio da independência das entidades da economia social face ao Estado justificam plenamente uma alteração do regime jurídico de constituição das fundações privadas, na esteira da tendência verificada ao nível europeu, inclusive em codificações ou ordenamentos jurídicos que de algum modo inspiraram o Código Civil português e a atual solução normativa (cf. regime jurídico espanhol, italiano ou alemão).

Tendo em conta o exposto, reforçamos a posição do sector fundacional cujos interesses aqui representamos, afirmando que se impõe a redução da intervenção dos poderes públicos na criação das fundações e a passagem para um sistema normativo de reconhecimento da personalidade jurídica das fundações, que o aproxime do regime jurídico de constituição de outras organizações do sector da economia social como as associações.

Neste sentido, não podemos deixar de persistir na nossa proposta de prever (à semelhança do que já se verifica para as demais famílias da Economia Social), que as fundações regularmente constituídas por testamento ou escritura pública possam adquirir personalidade jurídica, por força da lei, mediante o seu registo, não ficando a sua existência dependente de um ato administrativo de reconhecimento. Só assim nos parece possível pôr finalmente termo a uma discriminação indevida e totalmente injustificada de que as fundações são alvo, no que toca aos requisitos legais para a aquisição de personalidade jurídica, requisitos esses que não têm paralelo em qualquer outra pessoa coletiva do sector social, ou mesmo do sector lucrativo.

OBRIGATORIEDADE DE AUDITORIA EXTERNA: (FIM DA) DISCRIMINAÇÃO NEGATIVA (ARTIGO 9.º)

"Artigo 9.º

Transparência

1. *As fundações portuguesas e as fundações estrangeiras que exerçam a sua atividade em território nacional estão obrigadas a:*

a) *Comunicar aos serviços da Presidência do Conselho de Ministros a composição dos respetivos órgãos nos 30 dias seguintes à sua designação, modificação ou substituição;*

b) *Remeter aos serviços da Presidência do Conselho de Ministros cópia dos relatórios anuais de contas e de atividades, até 30 dias após a sua aprovação;*

c) ***Submeter anualmente as suas demonstrações financeiras a certificação legal das contas;***

d) *Disponibilizar permanentemente na sua página da Internet a seguinte informação:*

   i) *Cópia dos atos de instituição e de reconhecimento da fundação;*

   ii) *Versão atualizada dos estatutos;*

   iii) *Cópia do ato de concessão do estatuto de utilidade pública, quando for o caso;*

   iv) *Identificação dos instituidores;*

   v) *Composição atualizada dos órgãos sociais e data de início e termo do respetivo mandato;*

   vi) *(Revogada);*

   vii) *Relatórios de gestão e contas e pareceres do órgão de fiscalização respeitantes aos últimos três anos;*

   viii) *Relatórios de atividades respeitantes ao mesmo período;*

   ix) Certificação legal das contas e relatório do revisor oficial de contas, quando obrigatório.

2. *No caso de fundações privadas com estatuto de utilidade pública e de fundações públicas, são ainda disponibilizadas permanentemente na sua página da Internet as seguintes informações:*

   a) *Descrição do património inicial e, quando for caso disso, do património afeto pela administração direta ou indireta do Estado, Regiões Autónomas, autarquias locais, outras pessoas da administração autónoma e demais pessoas coletivas públicas;*

   b) Montante discriminado dos apoios financeiros recebidos nos últimos três anos da administração direta e indireta do Estado, Regiões

Autónomas, autarquias locais, outras pessoas coletivas da administração autónoma e demais pessoas coletivas públicas.

3. ***- Excetuam-se do disposto na alínea c) e nas subalíneas i), iv), v), vii), viii) e ix) da alínea d) do n.º 1 e do número anterior as fundações que não preencham os critérios referidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 36-A/2011, de 9 de março, na sua redação atual.***
4. *O relatório anual de atividades e de contas deve conter informação clara e suficiente sobre os tipos e os montantes globais dos benefícios concedidos a terceiros e dos donativos ou dos subsídios recebidos, bem como sobre a gestão do património da fundação.*
5. *A informação de caráter anual fica obrigatoriamente disponível para o público no prazo de 30 dias após a aprovação do relatório anual de atividades e de contas, a qual deve ocorrer até ao dia 30 de abril.*
6. *As fundações estão sujeitas ao regime declarativo previsto no Decreto-Lei n.º 8/2007, de 17 de janeiro, que cria a Informação Empresarial Simplificada (IES), alterado pelos Decretos-Leis n.os 116/2008, de 4 de julho, 69-A/2009, de 24 de março, e 292/2009, de 13 de outubro, e ao regime de normalização contabilística para as entidades do setor não lucrativo, previsto no Decreto-Lei n.º 36-A/2011, de 9 de março.*
7. *As fundações públicas estão sujeitas ao regime de gestão económico-financeira e patrimonial previsto na lei quadro dos institutos públicos, nos termos previstos no título iii da presente lei-quadro.*
8. *O incumprimento do disposto no presente artigo impede o acesso a quaisquer apoios financeiros durante o ano económico seguinte àquele em que se verificou o incumprimento e enquanto este durar.*

Registam-se positivamente as alterações propostas relativamente a este artigo 9.º da LQF, em particular a alteração da remissão que consta do número 3, eliminando-se a referência à Portaria n.º 75/2013 e introduzindo a referência ao Decreto-Lei n.º 36-A/2011, de 9 de março, na sua redação atual (que, por sua vez remete para o Código das Sociedades Comerciais), contribuindo assim para pôr fim à situação de discriminação negativa de que as fundações têm sido alvo neste contexto.

Adicionalmente saudamos a introdução da nomenclatura "Certificação Legal de Contas", que põe fim às dúvidas que a expressão "auditoria externa", constante da atual redação, tem vindo a suscitar.

LIMITES DE DESPESAS PRÓPRIAS: DEFINIÇÕES DESAJUSTADAS E IMPOSIÇÕES EXCESSIVAS (ARTIGO 10.º)

"Artigo 10.º
Limite de gastos com pessoal

1. *No caso de fundações privadas com estatuto de utilidade pública e de fundações públicas,* ***os gastos com pessoal não podem exceder os limites definidos em portaria do membro do Governo competente para o reconhecimento e do membro do Governo responsável pela área das finanças.***
2. ***[Revogado].***
3. *O incumprimento dos limites referidos no n.º 1, aferido com base na média das despesas com pessoal* ***dos últimos cinco anos****, constitui fundamento de revogação do estatuto de utilidade pública que tenha sido atribuído e, se for o caso, o indeferimento do pedido de renovação desse estatuto, sem prejuízo do disposto no número seguinte.*
4. ***Mediante pedido devidamente fundamentado da fundação requerente, e quando assim o determinem o excecional impacto e relevo sociais das atividades por esta prosseguidas, pode a entidade competente para a atribuição do estatuto de utilidade pública decidir pela não revogação ou pelo deferimento do pedido de renovação desse estatuto."***

Também a este respeito remetemos para a posição manifestada no nosso anterior documento sobre as Linhas Orientadoras para revisão da LQF, reforçando que nos parece não só excessivamente intrusiva a imposição legal de limitações em matéria de despesas com pessoal como também discriminatória.

Acresce o facto de se alterar o conceito de "despesas com pessoal e órgãos das fundações" para "gastos com pessoal" o que, em nossa opinião, não contribui para que este se clarifique.

Caso – por qualquer razão válida que não se identifica – não corresponda, efetivamente, à vontade do legislador eliminar total ou parcialmente as limitações acima identificadas, vem o CPF apresentar os seus comentários à proposta de alteração para esta disposição, considerando que a mesma lhe merece uma análise cuidada e detalhada – já que este regime é causa de enorme transtorno e confusão no sector fundacional, sendo por isso a sua alteração tão premente quanto desafiante:

(a) Em relação à proposta de redação para o **número 1** deste artigo, notamos que, ao remeter a questão da definição dos limites que poderão ser gastos com pessoal, para portaria a aprovar pelos membros do Governo competentes, o legislador deixa o sector fundacional dependente de visões potencialmente oscilantes do(s) (vários) Governo(s) quanto a esta matéria fundamental, contribuindo para uma enorme e injustificada instabilidade no setor fundacional, quando é desejável que a LQF contribua precisamente para a sua estabilidade e segurança jurídica.

Assim, e na medida em que parece ser consensual que uma Lei-Quadro deve ser estrutural para um sector e não conjuntural, propõe-se uma nova revisão desta disposição que inclua de forma clara (i) (à semelhança do que se verifica quanto a esta matéria na redação atual da LQF) a identificação dos limites às despesas próprias, e (ii) caso se opte por manter uma distinção entre fundações "operativas" e fundações "financiadoras incluir definições claras, com critérios objetivos e ajustados à realidade fundacional atual relativamente a estes conceitos que permitam às fundações aferir com facilidade a categoria em que se inserem, sendo os rácios previstos adequados e razoáveis para a sua realidade concreta.

Em linha com o anterior, recuperamos ainda e reforçamos a proposta já feita a este respeito de se atualizar e prever um limite máximo de despesas próprias de, pelo menos, 75% no caso das fundações "operativas" (em vez dos atuais 66%) e de 30% no caso das fundações "financiadoras" (em vez dos atuais 10%) por forma a permitir que também as fundações públicas e fundações privadas com estatuto de utilidade pública possam, em conformidade com a lei, contar com o número de colaboradores necessários, e que a lei não constitua um entrave a assegurar-lhes um salário justo e potenciador de talento.

(b) No que diz respeito à alteração proposta para o **número 3** do presente artigo, gostaríamos de notar que o período de cinco anos aí refletido não coincide com a proposta de alteração do prazo de renovação do Estatuto de Utilidade Pública, de oito anos, a ser discutido presentemente na Assembleia da República, no âmbito da Proposta da Lei-Quadro do Estatuto de Utilidade Pública.

Assim, de forma a evitar confusões e incoerências desnecessárias no momento de aplicação destes dois diplomas, sugere-se que o presente número apenas faça referência ao "*prazo legal previsto para a renovação do estatuto de utilidade pública*", não se concretizando (objetivamente) esse prazo.

(c) Finalmente, regista-se positivamente o disposto no **número 4** do artigo em discussão, por considerarmos que acolhe a preocupação manifestada pelo Centro no seu documento relativo às Linhas Orientadoras para revisão da LQF, de salvaguardar as fundações quando, nomeadamente em períodos de crise, se deparem com a necessidade de aumentar os seus gastos com despesas próprias para contratação de mais colaboradores (ou outras), de forma a garantir a continuidade da sua resposta (ou reforço dessa resposta) em reação à crise, com a possibilidade de manterem ou poderem renovar o seu EUP, desde que devidamente justificado o aumento destas despesas no período em causa.

ALIENAÇÃO DE BENS QUE INTEGREM O PATRIMÓNIO INICIAL DA FUNDAÇÃO: O EFEITO PERNICIOSO DA DEMORA NA AUTORIZAÇÃO (ARTIGO 11.º)

"Artigo 11.º

Alienação de bens que integrem o património inicial da Fundação

1- No caso de fundações privadas com estatuto de utilidade pública e de fundações públicas, a alienação de bens da fundação que lhe tenham sido atribuídos pelo fundador ou fundadores, como tal especificados no ato de instituição, e que se revistam de especial significado para os fins da fundação, carece, sob pena de nulidade, de autorização da entidade competente para o reconhecimento.

2- Para os efeitos do número anterior, entende-se que os bens da fundação que se revestem de especial significado para os fins da fundação são, designadamente, os seguintes:

a) Os bens que forem essenciais para a realização do objeto social da fundação;

b) Os bens que forem qualificados enquanto tal numa declaração expressa de vontade do fundador; e

c) Os bens cujo valor, independentemente da sua finalidade, seja superior a 20% do património da fundação resultante do último balanço aprovado.

3- ***A autorização de alienação dos bens de fundação privada com estatuto de utilidade pública só pode ser recusada se a sua alienação puser em causa a prossecução dos fins da fundação de forma dificilmente reversível ou a sua viabilidade económico-financeira.***

4- A decisão final relativa à concessão da autorização referida no número anterior é tomada no prazo máximo de 45 dias a contar da entrada do pedido, devendo os respetivos procedimentos ser instruídos e submetidos a despacho no prazo máximo de 30 dias.

5- ***Quando o pedido referido no número anterior não tiver decisão final no prazo previsto ocorre deferimento tácito.***

Começamos por saudar a proposta de alteração ao número 2 do presente artigo, refletida na preocupação e tentativa de objetivar o conceito vago que determina a aplicabilidade (ou não) do presente artigo – "*bens que revestem de especial significado para os fins da fundação*" – e que tanto tem contribuído para gerar incerteza e insegurança jurídica no sector.

O Centro registou assim positivamente o aditamento do número 5 ao presente artigo, estabelecendo o regime da autorização tácita no termo do prazo dos 45 dias para decisão final reduzindo, assim, substancialmente, a incerteza jurídica associada a este regime.

Contudo, tendo em conta, por um lado, o dinamismo inerente a este tipo de transações, e, por outro, o caráter de urgência que o negócio em causa possa revestir para uma fundação, sugerimos que seja considerada uma redução do prazo para comunicação final de 45 para 30 dias, que nos parece mais ajustado e razoável face aos constrangimentos referidos.

O CPF não pode também deixar de manifestar a sua preocupação com a presente redação desta disposição, que lhe parece insuficiente para ultrapassar os desafios que a regulamentação desta matéria (nestes termos) ainda coloca, deixando, para reflexão, os seguintes comentários:

(a) Enquanto os critérios identificados nas alíneas b) e c) são tanto objetivos como de fácil aplicação, **a alínea a)** ainda carrega uma subjetividade que antecipamos irá manter a dificuldade da sua interpretação pelo sector fundacional, já que uma avaliação da essencialidade dos bens das fundações é necessariamente subjetiva, correndo a Fundação – nos casos em que não entenda que se preenche este critério – o risco da PCM, com as competências que aqui lhe são atribuídas, não ter a mesma interpretação.

Tendo em conta a experiência com o regime atual, o CPF sabe que, na dúvida, a maioria das fundações irá optar por submeter um pedido de autorização de alienação do património inicial em causa, arriscando perder oportunidades relevantes para a prossecução dos seus fins estatutários e para a gestão sustentável do património fundacional, quando em muitos casos acabará por confirmar que a PCM até partilhará do seu entendimento, considerando desnecessária a apresentação do referido pedido de autorização.

A insegurança jurídica desta solução é muito perniciosa na medida em que acaba por inviabilizar a realização de negócios que sejam do melhor interesse da Fundação e que, no limite, além de necessários, poderão ser indispensáveis à respetiva resposta social – tantas vezes sem qualquer efeito útil, sempre que a PCM acaba por considerar que não se encontram efetivamente preenchidos os critérios para a obrigação de apresentação do referido pedido de autorização. Pelos motivos apresentados, é assim imperiosa uma revisão deste regime que corrija definitivamente esta situação, objetivo que não consideramos ser integralmente atingido com a nova redação proposta.

(b) Por outro lado, alertamos para o facto de a epígrafe do número 2 deste artigo, incluir o advérbio "designadamente" conferindo caráter exemplificativo e não taxativo aos critérios elencados nas alíneas a) a c) o que também contribuirá, na perspetiva do Centro, para gerar (maior) incerteza jurídica relativamente a esta obrigação legal.

Adicionalmente, notámos também que no final da alínea b) o legislador inclui a conjunção "e", dando a entender que os critérios estabelecidos nas alíneas a) a c) são cumulativos e não alternativos (apesar de parecer ser mais razoável que é a segunda opção que corresponde à sua vontade). Ora, ainda com vista a eliminar qualquer tipo de insegurança jurídica desnecessária associada à interpretação desta disposição, sugere-se que a palavra "e" seja substituída pela palavra "ou".

(c) Também por este motivo, remetemos para a nossa proposta acima de que seja revisto e reduzido de 45 para 30 dias o prazo para decisão final, ocorrendo de seguida o deferimento tácito em caso de falta de decisão.

Tendo em conta o exposto sugere-se que seja tomada uma das seguintes opções:

(i) Eliminar a alínea a); ou

(ii) Remeter a alínea a) para o número 3 do presente artigo, esclarecendo-se que apenas nos casos em que a alienação em causa possa por "*em causa a prossecução dos fins da fundação de forma dificilmente reversível ou a sua viabilidade económico-financeira*", serão os bens em causa considerados essenciais para a realização do objeto social da fundação.

Para maior facilidade de entendimento deixamos aqui a nossa proposta (alternativa) de redação para esta disposição:

2 - Para efeitos do número anterior, entende-se que os bens da fundação que se revestem de especial significado para os seus fins são os seguintes:

a) Os bens que não possam pôr em causa a realização do objeto social da fundação, nos termos do disposto no número 3 do presente artigo;

b) Os bens que forem qualificados enquanto tal numa declaração expressa de vontade do fundador; ou

c) ***Os bens cujo valor, independentemente da sua finalidade, seja superior a 20% do património da fundação resultante do último balanço aprovado.***

Por último, o Centro aproveita esta oportunidade para endereçar uma preocupação adicional, pelo enorme impacto que esta tem na incerteza jurídica que gera para o sector fundacional – o regime da nulidade previsto para os casos em que se realiza um negócio de alienação do património sem autorização da PCM e esta venha a entender que o mesmo carecia dessa autorização.

A nulidade (prevista nos termos do Artigo 286.º do Código Civil) é a forma de invalidade legalmente prevista mais gravosa, já que pode ser invocada a qualquer momento, por qualquer interessado, podendo ainda ser declarada oficiosamente pelo tribunal. Com efeito, a nulidade, não apenas é uma sanção que a lei civil reserva para "casos extremos", como, neste caso em particular, é geradora de uma incerteza jurídica permanente, uma vez que o conceito de "bem essencial para a realização do objeto social da fundação" é necessariamente sujeito a interpretação, podendo – com o regime da nulidade – a PCM entender a todo o momento que este critério se encontrava preenchido, invalidando um negócio jurídico realizado.

Em alternativa, vem por isso o CPF propor que a sanção prevista no número 1 do Artigo 11.º da LQF seja o da **anulabilidade do negócio em causa** (previsto no Artigo 287.º do Código Civil). O regime jurídico da anulabilidade – contrariamente ao que acontece com o regime da nulidade – pressupõe a verificação de condições que confirmem a legitimidade para se anular o negócio jurídico em causa, a existência de um prazo para se proceder à sua anulabilidade e, ainda, a possibilidade de sanar o negócio em causa mediante confirmação.

Pelo exposto, vem o Centro propor que a redação do número 1 do Artigo 11.º seja alterada de forma a prever o regime da anulabilidade como forma de invalidade do negócio jurídico em causa neste contexto, por nos parecer uma sanção muitíssimo mais razoável e adequada às situações de alienação do património inicial de uma fundação, em que não se tendo verificado o pedido de autorização à PCM esta venha a entender, posteriormente, que o mesmo deveria ter sido submetido.

PEDIDO DE RECONHECIMENTO (ARTIGO 22.º)

A atual redação do Artigo 22.º da LQF tem vindo a causar bastantes entraves à criação de novas fundações (acabando por levar os potenciais instituidores de uma Fundação a criarem, em alternativa, uma Associação dotada de um substancial património), além de ser geradora de um permanente desconforto no sector fundacional, por se traduzir em barreiras que desincentivam a filantropia e que contribuem para uma tão indesejável quão perniciosa insegurança e incerteza jurídica no sector.

Uma alteração ao presente artigo é assim premente, na perspetiva do CPF, que reitera a importância de se terem em conta e refletirem na presente Proposta de Alteração as considerações e comentários anteriormente apresentados e que agora reforçamos:

DOTAÇÃO MÍNIMA INICIAL DA FUNDAÇÃO: BARREIRA À FILANTROPIA

A matéria de dotação mínima inicial da fundação é atualmente regulamentada pela Portaria n.º 75/2013 que fixa uma dotação de 250 mil euros com uma parcela em numerário de cerca de 30% e, em qualquer caso, num valor mínimo de 100 mil euros.

Esta disposição obriga a uma mobilização significativa de liquidez particularmente gravosa em caso de patrimónios significativos (nomeadamente, de índole imobiliária) que filantropos pretendam afetar a uma fundação e cuja rentabilização, por si só, garantiria a prossecução dos fins fundacionais.

Nalguns casos, de que destacamos o das fundações instituídas por testamento (em especial, se o testamento tiver sido realizado antes da entrada em vigor da LQF ou, se em momento posterior, por testador que não tenha conhecimento das regras da LQF), o cumprimento de tal disposição pode mesmo implicar a necessidade de alienação de património do *de cujus* (em tal se revelando juridicamente possível) para satisfazer o requisito de 100 mil euros em numerário. Este requisito pode assumir contornos especialmente gravosos e ter um efeito perverso nos casos em que os instituidores se vejam obrigados a "trocar património por dinheiro", sobretudo quando seja notório que, para o fim fundacional, o património em causa reveste um caráter muito mais essencial do que o seu valor em numerário.

Assim, por ser contrária à promoção da filantropia pelos motivos apresentados e nos casos acima identificados, insiste-se a seguinte alteração ao presente regime:

a) Manutenção do montante da dotação mínima inicial – 250 mil euros; mas

b) Eliminação da obrigação de assegurar uma percentagem de cerca de 30% do total da dotação inicial em numerário, quando esta não seja assegurada exclusivamente em numerário.

DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO

Apesar de obrigados ao cumprimento do prazo previsto no número 9 do artigo 22.º, os serviços competentes da PCM têm demonstrado uma reiterada dificuldade em assegurar o respetivo cumprimento (que constitui "um prazo sem sanção"), verificando-se atrasos muitíssimo significativos nos processos de atribuição de personalidade jurídica a novas fundações, por motivos que não são a estas imputáveis e que constituem (mais uma barreira) à filantropia, atrasando o impacto positivo que a(s) fundações em causa pretendem ter na sociedade e, consequentemente, prejudicando de forma gravosa os respetivos beneficiários. De facto, tem sido comunicado ao CPF que muitas Fundações demoram entre 1 e 2 anos a obter o respetivo reconhecimento, não obstante as várias insistências por parte dos instituidores e a sua total disponibilidade para colaborar e contribuir para agilizar o processo. Enquanto isso, o património fundacional atribuído no momento da escritura pública, ao invés de ser posto ao serviço da resposta social de cada uma das novas Fundações, é mantido "congelado" numa conta bancária, para enorme frustração do(s) instituidor (es) e em absoluto prejuízo dos beneficiários da ação da fundação.

Entende o CPF que esta situação, decorrente do processo de administrativo de reconhecimento das Fundações, é inaceitável, sendo urgente a sua retificação – entendimento que o Governo certamente partilhará, desde logo porque estamos certos de que, tal como nós, também quererão evitar (tanto quanto possível!) situações em que um património autónomo que foi constituído para ser posto ao serviço do bem comum, fique parado *sine die*, em prejuízo de todos.

Por outro lado, notamos também que a tolerância que frequentemente as autoridades administrativas se permitem no cumprimento dos prazos que as vinculam, não encontra paralelo na forma como reagem a qualquer incumprimento de prazos por parte dos particulares, gerando situações de injustiça e tratamento desproporcional, como, neste caso, com as fundações.

Nesse sentido:

- Remete-se e reforçam-se os argumentos e a proposta acima apresentada a propósito da aquisição de personalidade jurídica das fundações, instando a uma alteração estrutural ao regime em vigor que preveja um sistema normativo de reconhecimento da personalidade jurídica das fundações, que o aproxime do regime jurídico de constituição de outras organizações do sector da economia social, como as associações;
- Caso a presente proposta não mereça acolhimento, propõe-se que, no mínimo, seja estipulado – à semelhança do que já se encontra previsto na presente Proposta de Lei para os pedidos de autorização de alienação de bens que integram o património inicial da fundação – o regime do deferimento tácito do pedido de reconhecimento, quando excedido o prazo legalmente previsto para a decisão final (eliminando-se por esta via a insegurança jurídica e os prejuízos para o coletivo inerentes às demoras que se verificam atualmente nestes processos).

Com efeito, e sobretudo atento o que nos tem sido [sistematicamente] transmitido por potenciais instituidores de novas fundações, desde a entrada em vigor da LQF são crescentes as situações em que, fruto da cumulação entre (i) um regime de reconhecimento para a aquisição de personalidade jurídica e (ii) um prazo de reconhecimento que se pode "eternizar" sem que o(s) instituidor(es) nada possa(m) fazer para acelerar o processo, os filantropos optam por outras figuras jurídicas (nomeadamente, associações), em detrimento da constituição de fundações, com isso causando impacto negativo do movimento fundacional, cujo crescimento e fortalecimento seria, queremos acreditar, no interesse de todos os *stakeholders*, [incluindo o Governo/o Estado Português], desde logo atento o caráter perene das fundações.

DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO (ARTIGO 36.º)

"ARTIGO 36.º

Declaração de extinção

1- Quando ocorra alguma das causas extintivas previstas no n.º 1 do artigo anterior, a administração da fundação comunica o facto à entidade competente para o reconhecimento, a fim de esta declarar a extinção.

2- ***Para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo anterior,[2] a entidade competente para o reconhecimento pode ordenar a realização de sindicâncias e auditorias, mediante decisão fundamentada.***

3- *A declaração de extinção proferida pela entidade competente para o reconhecimento é publicada no jornal oficial."*

O CPF gostaria de começar por notar que os poderes de extinção decorrem do poder de reconhecimento, o que o CPF não defende.

Ainda assim, mantendo o Governo a sua proposta, é sensível à necessidade de se prever, e de se atribuir as devidas competências à entidade competente para o reconhecimento, no que se refere à realização de sindicâncias e auditorias, nos termos do número 2 do presente artigo, e no âmbito de processos de extinção de fundações que decorram por iniciativa própria. De facto, partilhamos da opinião de que, nestes casos, a atribuição destes poderes à entidade competente para o reconhecimento, é instrumental para assegurar o exercício das competências que legalmente já lhe são atribuídas nos processos de extinção de fundações.

Contudo, o CPF propõe que a decisão de ordenar a realização de sindicâncias e auditorias seja precedida não apenas de "decisão fundamentada" (da própria entidade competente para o reconhecimento), mas também de parecer vinculativo prévio por parte do Conselho Consultivo (replicando a solução proposta pelo próprio legislador, na presente Proposta de Alteração, quanto à possibilidade de requalificação de uma fundação).

No entender do Centro, este mecanismo revela-se essencial para introduzir algum controlo externo que garanta o recurso moderado e adequado pela entidade competente para o recurso a esta faculdade, evitando a sua banalização ou utilização de ânimo leve e / ou influenciada pelo clima de suspeição que, por motivos fora do controle das mesmas, impende sobre as fundações.

---

[2] Número 2 do Artigo 35º da Lei-Quadro das Fundações:

"2- As fundações podem ser extintas pela entidade competente para o reconhecimento:

a) Quando o seu fim se tenha esgotado ou se haja tornado impossível;

b) Quando as atividades desenvolvidas demonstrem que o fim real não coincide com o fim previsto no ato de instituição;

c) *Quando não tiverem desenvolvido qualquer atividade relevante nos três anos precedentes."*

UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO TERMO FUNDAÇÃO NA DENOMINAÇÃO (ARTIGO 13.º - A)

"Artigo 13.º-A

Utilização indevida do termo fundação na denominação

1- *Constitui contraordenação punível com coima de € 50,00 a € 1 000,00, no caso de pessoas singulares, e de € 500,00 a € 10 000,00, no caso de pessoas coletivas, a utilização indevida do termo fundação na denominação de pessoas coletivas que não tenham sido reconhecidas como tal, com o fim de enganar autoridade pública, de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo ou de prejudicar interesses de outra pessoa.*
2- *A tentativa é punível.*
3- *Sem prejuízo das competências das regiões autónomas nos termos do disposto nos respetivos estatutos político-administrativos, compete à Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros (SGPCM) a instauração e instrução dos processos de contraordenação previstos no presente artigo, bem como a aplicação das correspondentes coimas.*
4- *O produto das coimas aplicadas no âmbito da contraordenação prevista no presente artigo reverte em:*
   a) *50 % para o Estado;*
   b) *50 % para a SGPCM.*
5- *O produto das coimas aplicadas nas regiões autónomas constitui receita própria das mesmas.*
6- *O disposto nos números anteriores não prejudica qualquer outro tipo de responsabilidade em que a pessoa coletiva ou os titulares dos seus órgãos sociais possam incorrer."*

Finalmente, e quanto ao aditamento do Artigo 13.º-A à Lei-Quadro das Fundações, vem o CPF tecer as seguintes considerações:

<u>EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS (CORREÇÃO DE ENQUADRAMENTO E REFERÊNCIA A ESTAS SITUAÇÕES)</u>

A este respeito, e para que não restem dúvidas, o CPF começa por sublinhar que, de uma forma geral, concorda com a regra de punição introduzida, aplicável nos casos

de utilização indevida do termo fundação na denominação de uma determinada pessoa coletiva.

Contudo, e sob pena do presente artigo, sem a devida contextualização, vir a contribuir para uma pior (e tantas vezes injustificada) reputação do sector fundacional, sugere-se que na exposição de motivos, se faça uma menção expressa ao caráter excecional da "*utilização indevida do termo fundação na denominação de pessoas coletivas que não tenham sido reconhecidas como tal*", reconhecendo o legislador expressamente que esta não é uma prática generalizada do sector, mas sim uma circunstancia que se verifica pontual e excecionalmente mas que pela sua gravidade se justifica corrigir, aproveitando por isso o legislador a presente oportunidade para o efeito.

UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO TERMO FUNDAÇÃO NA DENOMINAÇÃO

Importa salientar, que, sem prejuízo de proteger a denominação "fundação", o CPF considera que esta abordagem revela algum excesso de zelo legislativo, na medida em que a lei geral já tem dispositivos adequados à mesma finalidade.

Concordando-se com a punição de tal prática, e caso o Governo entenda prosseguir com esta proposta, sugere-se que a redação do Artigo 13.º-A seja revista e clarificada de forma a garantir a necessária segurança jurídica, e eliminar quaisquer dúvidas relativamente à sua interpretação, nomeadamente no que se refere às chamadas "fundações de facto" (fundações constituídas por escritura pública e às quais foi atribuído um património inicial mas que, por motivos diversos, não obtiveram (ou não obtiveram "ainda" (nomeadamente tendo em conta o que acima foi referido acerca dos enormes atrasos que se têm verificado) o reconhecimento que lhes atribui personalidade jurídica.

Assim, a primeira recomendação do Centro a este respeito é que o número 1 do presente artigo se limite a identificar – de forma mais clara e objetiva – as circunstâncias em que se considerará estarmos perante uma "utilização *indevida do termo fundação na denominação*".

Idealmente, e no primeiro dos três conceitos apresentados, a redação proposta deverá fazer referência ao distanciamento temporal que ocorre entre o momento da instituição da fundação – que atualmente poderá constar de escritura pública ou documento

particular autenticado[3] – e o momento do seu efetivo reconhecimento, esclarecendo-se a impossibilidade de utilização do termo fundação até este se verificar.

Neste sentido, sugere-se que seja incluída, no presente artigo, uma remissão expressa ao Artigo 20.º da Lei-Quadro das Fundações quando se faz referência ao reconhecimento da fundação enquanto tal – *"1 – Constitui contraordenação punível (...) a utilização indevida do termo fundação na denominação de pessoas coletivas que não tenham sido reconhecidas como tal,* ***nos termos do disposto no artigo 20.º do presente diploma*** *(...)".*

Sugere-se ainda que os outros dois conceitos – em que se pode verificar a presente contraordenação ("*com o fim de enganar autoridade pública, de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo ou de prejudicar interesses de outra pessoa*") – sejam densificados ou, no limite, elencados, a título exemplificativo, exemplos práticos de casos em que se verificará, com base nestes conceitos, a contraordenação em causa.

Em linha com estas propostas, e para uma maior clareza na redação deste artigo, o CPF propõe que os valores das coimas referidos no número 1 sejam autonomizados num número subsequente.

NOTA CONCLUSIVA

Pelos motivos apresentados, o CPF, sem prejuízo de reconhecer o avanço que a Proposta de Lei representa, considera indispensável que o Governo proceda a uma reforma da mesma, acolhendo as propostas apresentadas no presente documento, entre outras razões, para garantir a necessária segurança jurídica do sector fundacional, combater a discriminação e o clima de suspeição que paira (injustamente!) sobre o mesmo e assegurar que eventuais atrasos em processos que envolvam a entidade competente para o reconhecimento não têm como consequência... o prejuízo de todos.

Das sugestões apresentadas destacamos:

- todas aquelas motivadas para não causar (mais) dano reputacional a um sector movido por fins filantrópicos que são, na verdade, coadjuvantes das respostas sociais cuja responsabilidade primordial cabe ao Estado;

[3] Cfr. Artigo 3º do Decreto-Lei nº 157/2019, de 22 de outubro (na sua versão atualizada)

- a recomendação quanto à instituição de um sistema normativo de reconhecimento da personalidade jurídica das fundações que as ponha em pé de igualdade com outras famílias do sector da economia social, pondo assim fim à situação incompreensivelmente discriminatória que atualmente se verifica; e
- a eliminação do requisito de incluir em numerário, tendencialmente, cerca de 30% do valor do acervo patrimonial da dotação inicial (nos casos em que a dotação inicial não seja realizada exclusivamente em numerário) por constituir uma barreira incompreensível à filantropia que, no limite, pode revelar-se um obstáculo à (boa) prossecução dos fins de uma fundação.

O CPF apresenta este parecer na expetativa de que este contributo venha a revelar-se útil a posteriores reflexões e diligências adicionais a levar a cabo pela Secretaria-Geral da PCM neste contexto.