

FUNDAÇÃO
LUSO-AMERICANA

DIREITO
DAS FUNDAÇÕES
PROPOSTAS DE REFORMA



RUI CHANCERELLE DE MACHETE
HENRIQUE SOUSA ANTUNES

Lisboa, Junho 2004

FUNDAÇÃO
LUSO-AMERICANA

DIREITO
DAS FUNDAÇÕES
PROPOSTAS DE REFORMA



Rui Chancerelle de Machete
Henrique Sousa Antunes

Lisboa
Junho 2004

DESIGN
B2, Atelier de Design

REVISÃO
António Alves Martins

PRÉ-IMPRESSÃO E IMPRESSÃO
Textype – Artes Gráficas, Lda.

TIRAGEM
1500 exemplares

Lisboa, Junho de 2004

ISBN
972-8654-09-X

DEPÓSITO LEGAL
212 504/04



Índice

Palavras Prévias, <i>por Rui Chancerelle de Machete</i>	5
---	---

Notas Introdutórias

1. Bosquejo histórico. A actualidade e o exemplo da reforma do Direito espanhol.....	9
2. As propostas do Centro Europeu de Fundações	11
3. A reforma do regime jurídico das fundações em Portugal.....	27

Princípios Fundamentais de Carácter Legal e Fiscal para as Fundações de Utilidade Pública

1. O direito de criar	41
2. Definição funcional básica.....	42
3. Constituição	43
4. O registo das fundações.....	44
5. Personalidade jurídica.....	44
6. Capacidade jurídica	45
7. Administração (<i>Governance</i>).....	45
8. Fins de utilidade pública	46
9. A noção de público	47
10. Comércio/Actividades económicas	48
11. Política	49
12. Modificação dos estatutos.....	49
13. Extinção da fundação	50
14. Transparência e prestação de contas	50
15. Supervisão	51
16. Responsabilidade	51
17. Recursos	51
18. Regime fiscal da fundação, dos doadores e dos beneficiários	52

Modelo Legal para as Fundações de Utilidade Pública na Europa

Parte I	
Enquadramento estritamente legal das fundações	59
Parte II	
Regime fiscal das fundações e dos seus doadores	69
Parte III	
Memorando elucidativo sobre o modelo legal	73

Projecto “Proposta de Regulamento Respeitante à Aprovação de um Estatuto Europeu para as Fundações”

A Introdução	89
1. Antecedentes	89
2. Exposição de motivos	91
3. O fundamento jurídico da proposta	94
4. Comunicação anterior da Comissão Europeia	96
B Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre um Estatuto para uma Fundação Europeia	97
C Comentário	114

Proposta de Revisão do Regime de Direito Privado das Fundações

Exposição de motivos	135
Alterações ao Código Civil (Diploma autónomo)	139
Alterações ao Código Civil (Ensaio de introdução das modificações no próprio diploma)	150
O Serviço Nacional de Fundações e o Conselho Consultivo do Serviço Nacional de Fundações	160

PALAVRAS PRÉVIAS

A proposta de revisão do regime das fundações de direito privado que agora se publica pretende ser uma contribuição para a reforma da matéria que é necessária e urgente. Com o intuito de facilitar uma discussão pública informada, dão-se igualmente a conhecer os resultados, na sua forma actual, dos trabalhos da Comissão dos Assuntos Legais, a que tenho a honra de presidir, e da Comissão dos Assuntos Fiscais do *European Foundation Center* de Bruxelas, relativos à “Reforma e Aperfeiçoamento do Enquadramento Jurídico para a Constituição de Fundações na Europa” e ao projecto de um “Estatuto Europeu para as Fundações”.

A proposta de revisão da disciplina das fundações portuguesas foi elaborada em colaboração com o Dr. Henrique Sousa Antunes e beneficiou dos trabalhos da Comissão Oficial em tempos nomeada com o mesmo objectivo, presidida pelo Professor Doutor Rui de Alarcão¹, e designadamente das contribuições dos Professores Doutores Sousa Ribeiro, Vital Moreira e Maria João Estorninho.

A actividade da Comissão do European Foundation Center muito ficou a dever à colaboração da Dr.^a Hanna Surmatz, da Dr.^a Emmanuelle Faure, do Dr. Andrew Crook e também do Dr. Henrique Sousa Antunes, igualmente membro destacado da Comissão.

Em todas as actividades, como se comprovará, houve uma preocupação de manter o equilíbrio entre a autonomia das fundações – sem cuja garantia a sua natureza institucional é gravemente desrespeitada e comprometida a funcionalidade do seu agir – e o interesse público representado pelo

¹ *Novo Regime Jurídico das Fundações de Direito Privado – Projectos* Ministério da Administração Interna, 2002.

Estado-Administração. Num Estado com propensões tão intervencionistas como é o português, procurar a justa medida entre a autonomia e o controlo não constitui tarefa fácil. É, porém, absolutamente necessário alcançar o equilíbrio entre uma e outro para que se não comprometa a viabilidade de um dos mais preciosos instrumentos de afirmação da sociedade civil.

RUI CHANCERELLE DE MACHETE

DIREITO
DAS FUNDAÇÕES
PROPOSTAS DE REFORMA



Notas Introdutórias

1. Bosquejo histórico. A actualidade e o exemplo da reforma do Direito espanhol

A evolução histórica do fenómeno relativo às fundações demonstra que a actividade filantrópica foi sendo, sucessivamente, moldada pelo contexto social ou político dominante. A atribuição de donativos para a realização de fins de utilidade social, prática conhecida desde a Antiguidade Clássica, caracterizou-se, na verdade, pela repercussão que as diferentes circunstâncias convocadas pela dinâmica da História tiveram, entre outros aspectos, na motivação dos filantropos, nos fins associados ao património transmitido e na relação entre as organizações da sociedade civil e o poder político¹.

Os ensinamentos cristãos sobre a caridade, que serviram de fermento às fundações medievais, transformaram as mais pro-saicas intenções dos doadores da Grécia e Roma antigas, reveladas em manifestações públicas de celebração pessoal, num dever de carácter religioso e, de uma forma ou de outra, condicionaram o objecto e a aceitação política das fundações. As instituições de caridade floresceram à luz da obrigação cristã de partilhar a riqueza e, sob administração religiosa, multiplicaram-se os hospitais e outras organizações de apoio aos mais carenciados².

O processo de secularização, entretanto iniciado, assumiu, originariamente, a forma de poderes de supervisão exercidos pelas autoridades locais e, mais tarde, pela administração central. O último passo consistiu na assunção de funções, que se extremou nos países com regimes monárquicos absolutistas, em particular, na França dos séculos XVII e XVIII. Às fundações apontavam-se a ineficiência económica e a quebra de receitas fiscais^{3, 4}.

O período revolucionário francês precipitou a extinção das fundações. Se, em face dos abusos do *Ancien Régime*, as pes-

soas colectivas perpétuas foram encaradas com manifesto desfavor, a forte convicção anticlerical reforçou a hostilidade quanto às organizações de origem religiosa. Em 1791, a *Loi Le Chapelier* proibiu as congregações religiosas, as corporações de mesteres e as associações operárias⁵.

A superação do modelo liberal pela nova compreensão das funções do Estado e o conseqüente aparecimento dos direitos sociais lançaram as raízes do ressurgimento das fundações em França e nos países sujeitos às invasões napoleónicas⁶. O amplo alcance dos direitos que atribuem ao cidadão o poder de exigir do Estado a realização de prestações positivas colocou o prestador perante a inevitabilidade do recurso à cooperação dos particulares. A crise do paradigma do Estado social veio reconhecer às organizações intermédias um papel que até então lhes fora negado. Em particular, “as fundações começaram a ser olhadas como auxiliares preciosos que acorrem a necessidades e suprem carências que os orçamentos públicos deficitários são incapazes de satisfazer”⁷. O fenómeno de multiplicação da economia social apresentou-se, pois, como um reflexo da incapacidade prestadora das entidades públicas em face de um universo crescente de pretensões.

Um pouco por toda a Europa surgem, nos finais do século XX, movimentos reformistas que procuram adequar o ordenamento nacional vigente à realidade social contemporânea. O reconhecimento da autonomia das fundações, quer no momento da constituição, quer na prossecução do seu fim, anima os projectos legislativos que, sucessivamente, vêm tomando forma em vários Estados-membros da União Europeia.

A reforma da legislação espanhola (Lei n.º 50/2002, de 26 de Dezembro) é um exemplo dessa afirmação. O legislador, em cumprimento do disposto no artigo 34 da Constituição, que reconhece “o direito de constituir uma fundação para fins de interesse geral”, e considerando as lições do direito comparado,

pretendeu reduzir a intervenção dos poderes públicos na actividade das fundações⁸. Fê-lo, também, no que respeita à sua instituição. Apesar de o diploma revogado (Lei n.º 30/1994, de 24 de Novembro) já negar à Administração um poder discricionário na apreciação da idoneidade dos fins, a reforma sublinhou essa característica, e, paralelamente, associou-lhe a limitação do poder da autoridade pública na análise da suficiência da dotação.

O preâmbulo da Lei n.º 50/2002 omitiu qualquer referência à revisão da norma sobre os fins da fundação (anterior artigo 2, n.º 1; actual artigo 3, n.º 1). No entanto, verifica-se que o legislador alargou a lista de fins que presume de interesse geral, removendo, ainda, a menção eventualmente limitativa, constante da versão anterior, a outros fins de natureza análoga^{9, 10}. Além disso, consagrou uma presunção de suficiência da dotação a partir de 30 000 euros¹¹. O direito anterior, prevendo que a dotação fosse “adequada e suficiente para o cumprimento dos fins da fundação” (artigo 10, n.º 1), desconhecia essa presunção¹².

À restrição dos poderes da Administração na vida da fundação, o legislador espanhol acrescentou um conjunto de medidas que materializaram o seu propósito de vitalizar o fenómeno fundacional, promovendo a participação da sociedade civil na satisfação do interesse geral. A Resolução do Parlamento Europeu sobre as fundações na Europa (304/93) e a posição que, nessa matéria, foi assumida pelo Tribunal Constitucional espanhol, motivaram tal desígnio.

2. As propostas do Centro Europeu de Fundações

Os motivos que inspiraram as alterações legislativas da última década em Espanha são, como assinalámos, o resultado de um

movimento, mais amplo, favorável à concepção de um enquadramento jurídico propício à actividade das fundações. A esse propósito, merece realce o trabalho que tem vindo a ser desenvolvido pelo Centro Europeu de Fundações (CEF). A associação foi fundada em Bruxelas, no dia 9 de Novembro de 1989, por sete das mais importantes fundações europeias e, hoje em dia, presta serviços a um número superior a 200 associados na Europa e a cerca de 50 000 organizações, associadas ou filiadas, em várias dezenas de países de continentes diversos. A qualidade de associado é atribuída a fundações ou entidades fundadoras, europeias ou não, que tenham algum interesse na Europa¹³.

O CEF promove a filantropia num contexto internacional e prossegue os seus objectivos pela realização de diversas actividades. Assim, representa os interesses dos seus membros perante as autoridades nacionais ou da União Europeia, o Conselho da Europa, as Nações Unidas e o Banco Mundial, organiza encontros, de âmbito europeu, destinados a promover as boas práticas e a realização de projectos comuns e, ainda, desempenha uma função consultiva relacionada com a actividade fundacional¹⁴.

Os acontecimentos do final do ano 2000, na União Europeia, caracterizados pelo acordo político quanto ao *Estatuto da Sociedade Europeia* e pelo interesse declarado da Comissão na adopção de um *Estatuto da Associação Europeia*, levaram o Comité da União Europeia (CUE) do CEF a formar duas comissões, a Comissão para os Assuntos Legais e a Comissão para os Assuntos Fiscais, com o propósito de conceber um enquadramento jurídico específico para as fundações¹⁵. Questão tanto mais premente quanto a proposta de *Estatuto da Associação Europeia* mencionava as fundações, revelando-se, a esse respeito, inadequada e insuficiente. A ausência de disposições fiscais e relativas à supervisão, que conduzem ao *shopping* nessas matérias, e a limitação à possibilidade de criação de uma associação europeia de fun-

dações, excluindo a hipótese de constituição de uma fundação europeia, deram o mote para um projecto alternativo.

Na reunião da Comissão para os Assuntos Legais de 7 de Maio de 2001, o secretariado do CEF transmitiu a posição de princípio da organização sobre a proposta de *Estatuto da Associação Europeia* e anunciou aos membros da Comissão um plano de trabalho, salientando que a concepção de um modelo legal para as fundações serve três propósitos diferentes: pode influenciar a criação de novas leis nacionais sobre fundações, assim como a revisão das leis nacionais em vigor; pode constituir uma fonte de informação destinada a facilitar a actividade de assessoria do CEF; pode ser transposto para o Direito comunitário e servir como uma alternativa a qualquer proposta das instituições comunitárias quanto a um estatuto europeu para as fundações.

O esquema de trabalho apresentado desdobrava-se em cinco pontos de acção principais: recolha de informação sobre o regime jurídico das fundações e as reformas legislativas em curso nos países da União Europeia e nos países candidatos; confronto das regras legais e fiscais apuradas e identificação das melhores práticas; elaboração de tipos legais; opção por um modelo jurídico fundacional; em paralelo com as etapas mencionadas, investigação sobre a necessidade e a praticabilidade política de introdução de um modelo complementar de âmbito europeu.

Na reunião de 18 de Setembro de 2001, assumiu particular relevância a aprovação da posição de princípio do CEF sobre o *Estatuto da Associação Europeia*. Destacam-se algumas passagens desse documento: “O CEF considera que o *Estatuto da Associação* representa um importante sinal da União Europeia quanto ao reconhecimento da economia social como um elemento vital da sua vida social e económica. O documento é dificilmente aplicável às fundações, pois, como o seu título sugere, foi concebido para as associações, ou seja, organizações compostas por membros, e não para as fundações. [...] A Comissão parece

entender que as fundações, como pessoas colectivas, poderão querer utilizar a legislação nos mesmos termos que as associações ou grupos de pessoas singulares, com o propósito de harmonizar as suas actividades sob a cobertura de uma organização com presença em toda a União Europeia e a quem todos os Estados-membros reconhecem personalidade jurídica. Tal pode ser verdade. Deve, contudo, sublinhar-se que as fundações não poderão utilizar a legislação para criar uma fundação europeia. O CEF regista o seu desapontamento pelo facto de o *Estatuto* não atribuir às fundações as oportunidades que confere às associações e pela circunstância de não facilitar as transmissões transfronteiriças gratuitas. Assim, e para evitar qualquer equívoco quanto ao verdadeiro escopo do *Estatuto*, o CEF considera que a referência às fundações no preâmbulo do Regulamento que cria o *Estatuto* deve ser removida. Aproveita-se a oportunidade para informar a Comissão de que o CEF iniciou um projecto de análise comparada dos regimes jurídicos aplicáveis à constituição e à actividade das fundações de utilidade pública nos diferentes Estados-membros. Em função dos resultados deste trabalho, o CEF poderá, na devida altura, propor algumas recomendações à Comissão.”

A reunião de Setembro de 2001 serviu também para esclarecer os membros quanto ao andamento da recolha dos elementos informativos sobre os regimes legal e fiscal das fundações nos países da União Europeia. Foi acordado que, concluída essa fase, a elaboração de um documento comparativo obedeceria aos seguintes elementos:

“1. Requisitos ‘ante hoc’:

A. O sistema jurídico contém alguma definição legal básica? Que diferentes tipos de fundações aquele reconhece?

B. Elementos estruturais:

- Capacidade jurídica;

- Fim;
 - Património;
 - Conselho de administração;
 - Vontade do fundador.
- C. Requisitos para a constituição:
- Procedimento;
 - Registo;
 - Aprovação.
2. Requisitos 'post hoc'. Direitos e obrigações:
- A. Actividades proibidas/actividade económica;
 - B. Requisitos para a modificação dos estatutos;
 - C. Supervisão (que autoridade – que medidas/sanções?);
 - D. Relatórios, contabilidade, auditoria;
 - E. Podem as fundações aumentar o capital?
 - F. Podem as fundações contribuir para outras fundações?
 - G. Propriedade (imobiliária, acções, etc.), donativos;
 - H. Responsabilidade da fundação e do conselho de administração;
 - I. Extinção das fundações.”

A 19 de Setembro de 2001, reuniu a Comissão para os Assuntos Fiscais. O plano de trabalho desta Comissão desenvolveu-se de forma paralela ao da Comissão para os Assuntos Legais, ou seja, em primeiro lugar, a recolha de informação quanto ao direito vigente e, depois, a elaboração de uma síntese comparativa em ordem a identificar as melhores soluções. A síntese procurou, para esse efeito, responder às questões seguintes:

- “1. Regime fiscal aplicável à fundação:
- A. Em geral;
 - B. Isenção para fundações estrangeiras que prossigam fins com que a lei fiscal relaciona esse direito?
 - C. A isenção fiscal abrange a actividade exercida no estrangeiro?

2. Regime fiscal aplicável ao doador:
 - A. Dotação inicial de fundações nacionais e de fundações estrangeiras e donativos posteriores a elas atribuídos;
 - B. Donativos de pessoas singulares;
 - C. Donativos de empresas.
3. Regime fiscal aplicável ao beneficiário.”

O secretariado esboçou, então, uma análise comparativa dos regimes fiscais vigentes, concluindo do seguinte modo: todos os Estados-membros da União Europeia concedem benefícios fiscais a organizações não lucrativas; países como a Irlanda, a Inglaterra e Portugal isentaram as fundações do pagamento de IVA pelo fornecimento de certos bens ou serviços; pelo que respeita aos impostos directos e à redução ou isenção do pagamento de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, não há consenso quanto ao critério da utilidade pública: em alguns países, como a França ou a Bélgica, há uma lista fechada de fins de utilidade pública, enquanto, noutros sistemas, a lista é aberta ou não existe sequer qualquer definição; os procedimentos para a obtenção de benefícios fiscais divergem de país para país; a mesma diversidade ocorre pelo que toca à tributação de actividades comerciais, se permitidas, das fundações; no que respeita ao regime fiscal dos donativos, os Estados-membros da União Europeia, com excepção da Finlândia e da Suécia quanto às pessoas singulares, permitem a dedução fiscal do montante doado a uma fundação, embora com limites diversos; em alguns Estados (Bélgica, Finlândia e Irlanda) esse benefício circunscreve-se aos donativos em dinheiro; o enquadramento fiscal da actividade das fundações e dos donativos que revistam carácter transfronteiriço não se revela, de modo algum, favorável.

Na reunião da Comissão para os Assuntos Legais de 5 de Fevereiro de 2002, o secretariado fez uma síntese dos principais aspectos da informação recolhida sobre o enquadramento

jurídico das fundações na Europa, sublinhando “a variedade extremamente colorida do universo europeu das fundações”.

No que se refere à definição de fundação, não há consenso nos regimes em vigor. Pelo que respeita ao fim da pessoa colectiva, Estados há que admitem qualquer propósito útil, compreendendo fundações de interesse privado (Áustria, Finlândia, Suécia, Dinamarca e Alemanha), embora reservando os benefícios fiscais para as organizações de utilidade pública. Quanto aos requisitos para a constituição, enquanto alguns países exigem um capital mínimo (como, por exemplo, a Bélgica, a Finlândia e a França), outros (é o caso da Holanda, de Espanha ou de Portugal) prescindem dessa condição. A esse propósito, só a Dinamarca, a Holanda e a Suécia permitem a constituição de fundações sem o reconhecimento do Estado. Todos os Estados da União Europeia admitem que a fundação prossiga uma actividade económica relacionada com o fim que lhe foi atribuído e desde que não se converta na sua actividade principal. Nalguns países, como a Dinamarca, a Alemanha, a Holanda, o Luxemburgo e a Suécia, a fundação pode prosseguir uma actividade comercial que não esteja relacionada com o seu fim, embora, nessa hipótese, o rendimento seja tributado de acordo com a taxa normalmente aplicável ao rendimento das empresas (sublinha-se, porém, que na Alemanha e na Holanda, por exemplo, aplicar-se-á, a esse caso, uma isenção até determinado montante). Pelo que toca aos relatórios anuais de actividades e de contas, é comum a obrigação de as fundações enviarem esses elementos a uma autoridade competente. A esta reconhece-se também, geralmente, poderes de aprovação da modificação dos estatutos e da extinção da fundação, que apenas é autorizada em casos especialmente previstos.

Recolhida a informação sobre os regimes, legal e fiscal, das fundações na União Europeia e efectuada, nos moldes assinados, uma análise comparativa desses regimes, quer a Comissão para os Assuntos Legais, quer a Comissão para os Assuntos

Fiscais, empenharam-se na redacção de um documento que reunisse os princípios fundamentais aplicáveis às fundações de utilidade pública (*Princípios Fundamentais de Carácter Legal e Fiscal para as Fundações de Utilidade Pública*)¹⁶. Os princípios vertidos no texto, que foi aprovado nas reuniões de 4 de Dezembro de 2002 (Comissão para os Assuntos Legais) e de 13 de Setembro de 2002 (Comissão para os Assuntos Fiscais), “sustentam os elementos constituintes de um modelo legal para as fundações, contêm as ideias essenciais para qualquer legislação da União Europeia sobre fundações, e podem influenciar a criação de novas leis nacionais sobre fundações, assim como a revisão das leis nacionais em vigor”.

O texto desdobra-se em dezoito princípios fundamentais e serviu de base às propostas de um *Modelo Legal para as Fundações de Utilidade Pública na Europa* e de um *Regulamento Respeitante à Aprovação de um Estatuto Europeu para as Fundações*. O carácter estruturante daquele documento justifica o resumo das suas principais conclusões:

1. O direito de criar

Declara-se o direito fundamental à criação de uma fundação. A afirmação desse direito pressupõe a inexistência de um poder discricionário do Estado no acto de reconhecimento. A legitimidade para criar uma fundação compreende o Estado ou outra autoridade pública. Qualquer fundação assim criada deve ser independente. As fundações podem ser financiadas pelas empresas que as criaram, mas devem ser juridicamente distintas e geridas com autonomia.

2. Definição funcional básica

Destacam-se os elementos primordiais da definição de fundação: é um ente independente, constituído separadamente, sem fins lucrativos, com os seus próprios órgãos de administração

e a sua própria fonte de rendimentos, proveniente de modo exclusivo, ou não, de uma dotação. Deve admitir-se a constituição de fundações por um período limitado de tempo, excluindo, porém, a reversão dos bens.

3. Criação

Uma vez instituída a fundação, por acto *inter vivos* ou *mortis causa*, a sua aprovação ou registo não pode consistir num acto discricionário da autoridade competente.

4. O registo das fundações/A personalidade jurídica

O documento sobre os *Princípios Fundamentais* limitou-se a considerar o registo da fundação como uma boa prática. Já os articulados propostos aos legisladores nacionais e comunitário ligaram a aquisição da personalidade jurídica ao registo da fundação criada. A autoridade competente para o registo deve ser informada dos elementos essenciais relativos à vida da fundação. Tais elementos devem ser tornados públicos. A autoridade competente para o registo deve, igualmente, supervisionar a actividade das fundações e, em qualquer dos casos, agir com independência do poder executivo.

5. Capacidade jurídica/Comércio e outras actividades económicas

A capacidade jurídica da fundação é definida em termos amplos. Sustenta-se a independência da pessoa colectiva em relação a qualquer acto externo de autorização. A capacidade jurídica da fundação deve compreender a decisão autónoma de exercer uma actividade económica que facilite a prossecução do seu fim, seja directamente, seja pela utilização do lucro obtido.

6. Administração (Governance)

Como regra de boa prática, o conselho de administração não deve ser constituído exclusivamente pelo fundador e os seus

familiares. A ausência de previsão de um conselho fiscal não obscurece a preocupação do documento com a boa administração e a transparência na gestão da fundação.

7. Fins de utilidade pública

O documento aponta uma lista exemplificativa de fins de utilidade pública. Não se exclui, pois, a abertura a outros fins dessa natureza.

8. A noção de público

A fundação deve servir o público em geral ou um grupo significativo da sociedade. É, assim, impossível destinar os benefícios patrimoniais ao fundador ou a qualquer doador e, após a extinção, os bens da fundação devem ser utilizados em proveito público ou entregues a uma organização de utilidade pública com um fim semelhante ao da entidade extinta.

9. Política

A fundação deve permanecer alheia a qualquer intervenção político-partidária.

10. Modificação dos estatutos

Qualquer modificação estatutária que afecte o fim da fundação deve ser compatível com a vontade do fundador, aprovada pela autoridade competente para o registo/supervisão, e publicada. A alteração do fim da fundação tão-só é admitida nos casos previstos na lei. Carece, igualmente, de aprovação e de publicação.

11. Extinção da fundação

A extinção voluntária da fundação, decidida pelo conselho de administração, deve restringir-se aos casos previstos na lei e requer a aprovação da autoridade competente para o registo/super-

visão. A extinção involuntária da fundação é decidida pela autoridade mencionada e constitui a última medida sancionatória aplicável em caso de incumprimento dos estatutos ou da lei.

12. Transparência e prestação de contas

Ao alargamento da autonomia das fundações associa-se uma preocupação crescente com a sua transparência. O relatório de contas e o relatório anual de actividades são documentos que a fundação deve entregar à autoridade competente para o registo/supervisão. Além disso, as fundações de maior dimensão devem ter as suas contas auditadas por profissionais. Acrescenta-se o desejo de que as informações acima referidas sejam tornadas públicas.

13. Supervisão

O reconhecimento da utilidade pública de certas fundações reflecte-se na concepção de um regime que gravita em torno do direito fundamental de qualquer cidadão ou pessoa colectiva à sua constituição e, simultaneamente, em redor da concessão de extensos benefícios fiscais. Este último aspecto justifica a atribuição de poderes de supervisão a uma autoridade independente que, sem prejuízo da autonomia da pessoa jurídica, permita ajuizar da probidade da gestão e, em conformidade com a confiança social que a fundação mereceu, sancionar, na justa medida definida por lei, o incumprimento dos estatutos ou da lei. Consideram-se, ainda, as vantagens de atribuir os poderes de supervisão à autoridade com competência para o registo.

14. Responsabilidade

A responsabilidade civil da fundação deve restringir-se ao seu património. Sugere-se, ainda, a limitação da obrigação de indemnização dos membros com funções de gestão, por danos cau-

sados a terceiros, às acções e omissões dolosas ou com culpa grave no cumprimento dos seus deveres. Sublinha-se, igualmente, a responsabilidade criminal destes agentes.

15. Recurso judicial

Qualquer decisão da autoridade administrativa com competência para o registo/supervisão das fundações deve ser susceptível de recurso para os tribunais.

16. Regime fiscal da fundação, dos doadores e dos beneficiários

As normas que atribuem benefícios fiscais, quer à fundação com um fim de utilidade pública, quer ao doador, devem ser claras e afastar a discricionariedade da Administração. Se, porém, a vantagem fiscal da pessoa colectiva depender da utilização de uma parte dos rendimentos na prossecução do interesse público, a determinação do valor deve ser feita em concreto e não em abstracto. O rendimento gasto no exercício de actividades que não caracterizam a utilidade pública da fundação deve sujeitar-se ao imposto normalmente devido.

16 a). Imposto sobre o rendimento

A isenção do imposto sobre o rendimento deve abranger qualquer bem recebido pela fundação. Não há lugar à distinção consoante a origem e a forma da atribuição. O benefício fiscal deve, ainda, compreender o rendimento gerado pelos juros de capital ou outros fundos, dividendos, rendas, *royalties* ou os ganhos de capital provenientes do património ou da venda do património. De qualquer modo, na avaliação dos rendimentos, devem considerar-se as perdas patrimoniais.

16 b). Imposto sobre as actividades económicas

Defende-se um princípio de isenção fiscal total para os rendimentos de actividades económicas relacionadas com o fim de

utilidade pública da fundação e de isenção fiscal parcial para os rendimentos obtidos sem essa relação. O exercício de actividades económicas pelas fundações não pode, contudo, contrariar a aplicação das regras de concorrência.

16 c). Impostos sobre o património

A fundação deve ser desonerada, total ou parcialmente, do pagamento de qualquer imposto sobre a propriedade ou a sua transmissão.

16 d). Contribuições da entidade empregadora

A previsão de um regime legal que, nas deduções ao imposto devido, compreenda as contribuições da entidade empregadora deve abranger as fundações.

16 e). Regime fiscal aplicável às fundações “nacionais” e às fundações “estrangeiras”

Deve estabelecer-se, claramente, um princípio de não discriminação fiscal entre as fundações nacionais e as fundações estrangeiras.

16 f). Donativos de empresas e de pessoas singulares

As pessoas singulares ou colectivas que atribuam donativos a fundações de utilidade pública devem poder deduzir, total ou parcialmente, esses montantes. Apela-se à previsão de generosos limites de dedução e de um regime unitário na matéria, quando os destinatários sejam fundações europeias.

16 g). Regime fiscal aplicável ao beneficiário

Os beneficiários de donativos atribuídos pelas fundações de utilidade pública estão, em princípio, isentos do pagamento de imposto sobre esse montante. Admite-se, porém, que, diferentemente das hipóteses em que os destinatários são organizações

não lucrativas, o legislador fiscal estabeleça um limite máximo para a isenção, quando o receptor é uma pessoa física.

16 h). IVA

O regime de IVA aplicável deve ter em consideração a utilidade pública das fundações a quem é reconhecida essa qualidade.

A formulação destes princípios serviu de base à concepção do *Modelo Legal para as Fundações de Utilidade Pública na Europa* e da *Proposta de Regulamento Respeitante à Aprovação de um Estatuto Europeu para as Fundações*. A versão actual, em português, dos três documentos é publicada neste livro¹⁷.

As vantagens associadas à previsão de um estatuto europeu para o sector são igualmente reconhecidas por outro projecto de investigação sobre o tema (*O Projecto da Fundação Europeia – PFE*) empreendido, em 2002, pela Fundação Bertelsmann, em cooperação com a Compagnia di San Paolo, a Fundação ZEIT Ebelin e Gerd Bucerius, e a Faculdade de Direito Bucerius, com a coordenação científica de Klaus J. Hopt do Instituto Max Planck para o Direito Internacional Privado e Estrangeiro, em Hamburgo. As conclusões provisórias deste grupo de trabalho distinguem-se, nalgumas matérias, das soluções apresentadas no documento do CEF. Sublinham-se as principais diferenças:

1. O PFE propõe que a adopção do novo instrumento se faça através de Directiva, que deverá ser transposta para os ordenamentos jurídicos nacionais. O CEF considera que o novo Estatuto deve ser aprovado por Regulamento, imediatamente aplicável nos Estados-membros.
2. O PFE não requer que a fundação apresente uma dimensão europeia. O documento do CEF prevê que a fundação euro-

peia desenvolva, necessariamente, actividades em, pelo menos, dois Estados-membros.

Acresce que, de acordo com o texto do PFE, aos Estados-membros é reconhecida a possibilidade de acrescentarem à definição de fundação europeia proposta outras características (em consequência, as fundações europeias podem apresentar diferentes características nos diversos Estados-membros). O texto do CEF não permite qualquer abordagem nacional desse género.

3. O documento do PFE não estabelece um património inicial mínimo para a constituição da fundação europeia. A competência é deixada aos Estados-membros. Diversamente, o texto do CEF exige um património inicial de 50 000 euros.
4. A lista aberta de fins de utilidade pública sugerida pelo PFE é similar àquela contida no documento do CEF. As propostas divergem, porém, na medida em que a interpretação e o alargamento dos fins compete, no caso do PFE, às autoridades nacionais e, no projecto do CEF, às autoridades europeias.
5. O documento do PFE, ao contrário do texto do CEF, prevê que a fundação europeia adopte uma estrutura híbrida, ou seja, o cônjuge do fundador e os seus filhos podem receber, vitaliciamente, até 30% dos montantes distribuídos pela fundação.
6. Segundo o PFE, a fundação europeia deve ser registada junto da autoridade nacional competente para o registo. É diferente a solução adoptada pelo CEF: o registo da fundação compete a uma autoridade europeia criada para esse efeito.
7. A proposta do PFE contém informação mais detalhada sobre a organização interna (*governance*) da fundação e os direitos do fundador, dos beneficiários da actividade da fundação e de terceiros.
8. Nos termos do documento do PFE, a fundação europeia não pode exercer, directamente, qualquer actividade económica.

Tão-só lhe é permitido participar em empresas que desenvolvam essa actividade, relacionada ou não com o fim de utilidade pública. É diferente a proposta do CEF. Nesta última, a fundação europeia pode exercer uma actividade económica, desde que os rendimentos sejam clara e directamente empregues na satisfação do seu fim de utilidade pública e aquela não constitua o objectivo principal da fundação.

9. A proposta do PFE confere à autoridade nacional a competência para a supervisão da fundação europeia. De acordo com o documento do CEF, a supervisão dessa fundação compete a uma autoridade europeia para o efeito criada. Este último texto descreve as medidas de supervisão, enquanto o primeiro atribui aos Estados-membros a sua definição.
10. Lê-se, na proposta do PFE, que qualquer modificação dos estatutos requer a aprovação da autoridade nacional competente para a supervisão. O CEF sugere que apenas a alteração do fim da fundação exija a aprovação da autoridade europeia competente para o registo.
11. No que se refere ao regime fiscal da fundação europeia, o documento do PFE, além de, à semelhança do texto do CEF, adoptar um princípio de não discriminação, ensaia um modelo legal que permita a harmonização dos ordenamentos nacionais. Aponta-se uma diferença essencial entre as duas propostas. No documento do PFE, ao contrário do texto do CEF, a definição de utilidade pública da parte estritamente legal não coincide com a definição de utilidade pública do modelo fiscal. Esta pode apresentar-se mais restrita do que aquela. Se houver uma divergência entre os fins de utilidade pública do direito privado e os fins de utilidade pública da lei tributária, a fundação europeia não perde o seu estatuto de isenção fiscal, se, pelo menos, 90% dos montantes distribuídos

num ano fiscal forem destinados aos fins de utilidade pública referidos na lei tributária.

3. A reforma do regime jurídico das fundações em Portugal

O tempo afigura-se propício à reforma do direito das fundações em Portugal¹⁸. O Código Civil de 1966 superou, é certo, os constrangimentos que a legislação anterior, em conformidade com uma certa percepção histórica sobre as desvantagens associadas à transformação de patrimónios em *bens de mão morta*, estabeleceu. Fosse pela perda das receitas fiscais resultantes do imposto sucessório, ou pelo receio da concentração de avultados patrimónios nas mãos da Igreja, ou, ainda, por contrariar a livre circulação de bens, a constituição de fundações foi, durante séculos, restringida pelo poder político. A perpetuação dos argumentos desfavoráveis à constituição de fundações só cedeu à transformação do Estado liberal num Estado social. É em face da crise deste último paradigma e da revalorização do posicionamento do indivíduo perante a sociedade e perante o Estado que, em nosso entender, se justifica, de harmonia com os modelos legislativos referidos, conferir ao fundador e à própria fundação os meios que o desempenho de uma função social exige.

A prudência do legislador de 66, ao atribuir amplos poderes discricionários à Administração na apreciação dos requisitos de que depende a constituição das fundações, explica-se pelo facto de o novo estatuto dessas organizações ter surgido indissociavelmente ligado a um escopo de natureza social¹⁹. Os trabalhos preparatórios apontavam para a limitação daqueles poderes. O artigo 56.º, n.º 2, do Anteprojecto de Ferrer Correia dispunha que “o reconhecimento só deixará de ser concedido quando o fim da instituição for contrário à ordem pública,

ou quando os meios para o atingir forem manifestamente insuficientes”²⁰. Essa foi, ainda, a versão resultante da 1.^a Revisão Ministerial (artigo 147.^o, n.^o 2). Idêntica orientação inspirava as propostas de alteração de Marcello Caetano. Segundo o n.^o 2 do artigo L, “não poderá ser reconhecida a instituição cujo fim seja ilegal ou contrário ao bem público, à segurança do Estado, à moral ou aos bons costumes”. O número seguinte estabelecia que “quando os bens afectados sejam insuficientes para a prossecução do fim visado e não houver fundados motivos para prever o oportuno suprimento dessa insuficiência, será negado o reconhecimento”²¹.

O texto definitivo alargou a intervenção da autoridade administrativa e, contrariamente ao que sucedeu com as associações, não sofreu qualquer alteração após a Revolução de 1974. Tenha-se presente que o Decreto-Lei n.^o 594/74, de 7 de Novembro, substituiu o reconhecimento por concessão individual pelo reconhecimento normativo à luz do direito à livre associação como “uma garantia básica de realização pessoal dos indivíduos na vida em sociedade”²². As fundações tão-só viriam a beneficiar, e ainda assim apenas quanto à sua gestão, da revogação do artigo 161.^o do Código Civil pelo Decreto-Lei n.^o 496/77, de 25 de Novembro. A norma previa a nulidade dos actos de aquisição de imóveis a título oneroso, ou de alienação ou oneração desses bens a qualquer título, se realizados sem autorização do Governo²³.

Ora, de 1966 até hoje, a sociedade civil deu provas da sua capacidade prestadora, o Estado compreendeu a necessidade de tal parceria na satisfação das necessidades colectivas, e a pessoa, nas suas diferentes dimensões, tornou-se numa preocupação central do Direito. É neste contexto que a criação de uma fundação com um fim de interesse social aparece caracterizada como uma expressão do desenvolvimento da personalidade, fundamento que tem justificado a reinterpretção

do regime aplicável à sua constituição²⁴. O passo último deve ser dado pelo legislador²⁵.

A proposta que agora apresentamos mitiga o sistema de reconhecimento individual por via administrativa^{26, 27, 28}. Por um lado, o texto sugere a limitação do poder de apreciação sobre o interesse social do fim às hipóteses em que a presunção de utilidade pública não se aplique. Por outro lado, o documento propõe que a Administração não possa recusar o pedido de reconhecimento das fundações de utilidade pública com um património igual ou superior a 30 000 euros. Considerados esses limites, a entidade competente para o reconhecimento da fundação terá a possibilidade de avaliar a verificação dos requisitos para aquele efeito previstos, nomeadamente o interesse social do escopo e a suficiência e adequação do património inicial²⁹. Espera-se, entretanto, que, em cumprimento do respeito pelos direitos fundamentais, embora sem transigir com a exigência do interesse social, a Administração interprete de forma ampla este requisito³⁰.

A necessidade de preservar a autonomia da decisão de constituir inspira as soluções que outorgam a qualquer fundação a possibilidade de agir com independência na satisfação do interesse geral³¹. A liberdade não se confunde, porém, com desresponsabilização. A previsão de um regime de transparência e de um sistema equilibrado de supervisão previne a utilização abusiva dos benefícios que os poderes públicos tenham concedido às fundações e estabelece a confiança do público no sector³².

O respeito pela vontade do fundador e pela actividade da fundação, por um lado, e o propósito de evitar que a autonomia prejudique o cumprimento da lei e dos estatutos, por outro, apresentam-se como premissas da proposta de revisão do direito português sobre fundações, que agora se dá a conhecer ao público. Esses vectores presidiram, como vimos, à reforma das legislações nacionais e às propostas do CEF.

A essa luz, o enquadramento jurídico projectado apresenta uma manifesta intenção garantística. É certo, porém, que a opção pela atribuição de personalidade jurídica aos entes que prossigam fins de interesse social³³ e, em particular, fins de utilidade pública, requer que o legislador, em consonância com a natureza da sociedade actual, promova a actividade das fundações. Esse desígnio é claramente satisfeito com a atribuição de regalias fiscais, nos termos sugeridos pelos documentos do CEF. A intervenção do legislador fiscal, conquanto importante, não é, contudo, suficiente³⁴.

A proposta contém, pois, uma série de disposições que fomentam a intervenção das fundações na satisfação do interesse social. Em primeiro lugar, a aplicação do regime de direito privado às fundações que, embora constituídas e dotadas por pessoas colectivas públicas, são geridas e financiadas com independência da entidade instituidora³⁵.³⁶ Em segundo lugar, a previsão das condições que podem justificar a atribuição às fundações estrangeiras dos direitos concedidos às fundações nacionais³⁷. Em terceiro lugar, o reconhecimento da fundação-empresa, ou seja, a possibilidade de a fundação desenvolver uma actividade económica, ainda que não directamente relacionada com o seu fim, destinando os lucros obtidos à satisfação do interesse social ou à prossecução da utilidade pública³⁸.³⁹ bem como a previsão do direito de participar em sociedades comerciais de responsabilidade limitada⁴⁰.

Algumas notas a respeito da fundação-empresa⁴¹. A circunstância de a proposta optar por não restringir a capacidade da fundação às actividades económicas que tenham um objecto ligado ao fim da fundação ou que sejam complementares ou acessórias daquelas⁴² firma-se no propósito de lhe outorgar amplos meios de prossecução dos seus fins de interesse social. A distinção entre as actividades relacionadas com o fim da fundação e aquelas que apresentem uma natureza diversa compete, em nosso entender, à lei tributária⁴³.

Aliás, procurou-se, sempre, conservar a liberdade de opção do legislador fiscal. Afigura-se, todavia, que, sem prejuízo do respeito pela sua autonomia na exacta conformação das regalias fiscais em benefício das fundações, dos doadores e dos beneficiários das prestações, haveria vantagem na harmonização entre a previsão legislativa dos fins de utilidade pública a respeito do regime de direito privado e a definição dos pressupostos do estatuto fiscal aplicável. Definido, nesses termos, o núcleo que alicerça o regime dos benefícios fiscais, nada impede o legislador de, em função da conjuntura económica, alargar a outras fundações de interesse social, designadamente àquelas que prosseguem, de forma indirecta, o bem público, as vantagens que, considerando a boa prática assinalada nos documentos do CEF, a legislação deve atribuir, de forma clara e simples, às fundações de utilidade pública.

Notas

¹ Cfr. James Allen Smith/Karsten Borgmann, "Foundations in Europe: the Historical Context", in *Foundations in Europe – Society, Management and Law* (dir. por Andreas Schlüter, Volker Then e Peter Walkenhorst), Bertelsmann Foundation, Londres, 2001, pp. 2 a 34.

² Cfr. James Allen Smith/Karsten Borgmann, "Foundations in Europe: the Historical Context", cit., pp. 3 a 17 e 25. Os autores salientam o papel desempenhado em Portugal pelas Misericórdias (a esse respeito, ver, também, Carlos Monjardino, "Country Reports – Portugal", in *Foundations in Europe – Society, Management and Law*, cit., p. 216).

³ Cfr. James Allen Smith/Karsten Borgmann, "Foundations in Europe: the Historical Context", cit., pp. 14 a 24.

⁴ Ou, como refere Turgot na *Grande Encyclopédie de Diderot-D'Alembert*, o facto de constituírem uma frívola manifestação de vaidade dos seus fundadores.

⁵ Cfr. Rui Machete, *Sobre as Fundações e Azeredo Perdigão*, FLAD, 1993, pp. 11 a 14, e James Allen Smith/Karsten Borgmann, "Foundations in Europe: the Historical Context", cit., pp. 24 a 26.

⁶ No Norte da Europa e, nomeadamente, em Inglaterra, "onde a tradição do associativismo e do voluntariado é rica, longa e consistente, o que pode porventura encontrar explicação não só em razões históricas, religiosas e

culturais, mas também e principalmente em razões de natureza política, que se prendem com uma paralela tradição liberal, antitotalitária e anti-intervencionista do Estado” (Victor de Sá Machado, “As Fundações, a Opinião Pública e a Sociedade Civil”, in *Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra*, vol. LXXIV, 1998, p. 164), as fundações gozaram sempre de um estatuto privilegiado (cfr. James Allen Smith/Karsten Borgmann, “Foundations in Europe: the Historical Context”, cit., pp. 18 a 22 e 26 e seg.). Desse modo se explica a diversidade de modelos de intervenção dos poderes públicos na constituição e na actividade das fundações (sobre o tema, ver, por exemplo, Carlos Blanco de Morais, “Da Relevância do Direito Público no Regime Jurídico das Fundações Privadas”, in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes* Lisboa, 1995, pp. 555 a 562).

⁷ Rui Machete, *Sobre as Fundações e Azeredo Perdigão*, cit., p. 16.

⁸ Sobre o artigo 34 da Constituição espanhola, ver, por exemplo, Jorge Garcia-Andrade Gómez, “Algunas Acotaciones al Concepto Formal de Fundación en la Constitución Española”, in *Revista de Administración Pública*, Maio/Agosto de 2001, pp. 107 a 145.

⁹ Escreve Tomás González Cueto: “Certamente que a redacção actual é mais clara do que a da Lei 30/1994, que compreendia uma enunciação de fins de interesse geral – sensivelmente mais breve do que a actual – e uma cláusula geral – ‘ou quaisquer outros de natureza análoga’ – que pretendia ser de abertura, mas que, ao referir-se à ‘natureza análoga’, conduziu a equívocos, pois a analogia foi, algumas vezes, interpretada como atributo relativo aos fins previamente enunciados e não ao requisito do ‘interesse geral’” (*Comentarios a la Ley de Fundaciones – Ley 50/2002, de 26 de diciembre*, Navarra, 2003, p. 59).

¹⁰ A Lei de 1994 estabeleceu uma presunção de interesse geral quanto aos fins enunciados no artigo 2, n.º 1, solução a que, certamente, o legislador de 2002 não se quis furtar. A redacção do artigo 3, n.º 1, não se apresenta, porém, como a mais feliz: “As fundações deverão prosseguir fins de interesse geral, *como podem ser*, entre outros [...]” (itálico nosso).

¹¹ O montante exigível pode ser inferior, se o *Protectorado*, em virtude do fim específico da fundação, assim o considerar.

¹² Escrevem José Luis Piñar Mañas e Alicia Real Pérez: “Ora bem, até que ponto [...] é conforme com a Constituição espanhola (arts. 34 e 22, para que aquele remete) essa intervenção administrativa que introduz, em definitivo, dois juízos de valor emitidos pela Administração Pública (a suficiência da dotação e a condição de fins de interesse geral) a que se pode sujeitar (ao menos temporalmente) o exercício do direito de constituir uma fundação, constitucionalmente reconhecido aos cidadãos, assim como a própria existência da fundação como pessoa jurídica?” (*Derecho de Fundaciones y Voluntad del Fundador*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000, p. 124).

¹³ Cfr. John Richardson, “Foundations in the Public Arena: the European Foundation Centre”, in *Foundations in Europe – Society, Management and Law*, cit., p. 319.

¹⁴ Cfr. John Richardson, “Foundations in the Public Arena: the European Foundation Centre”, cit., pp. 320 a 336.

¹⁵ O Anexo 2 distribuído aos participantes na reunião da Comissão para os Assuntos Legais de 18 de Setembro de 2001 informa: “*Na sequência da aprovação do Berlin Blueprint, o novo plano estratégico do Centro Europeu de Fundações (CEF), pelos membros do CEF na Assembleia Geral de Berlim de 9 de Novembro de 1999, o CEF constituiu o Comité da União Europeia (CUE), sob a presidência de Francis Charhon, director-geral da Fondation de France. O CUE estabeleceu, como seu objetivo central, a promoção do papel das fundações e a sua visibilidade na Europa, quer ao nível da UE, quer ao nível nacional. Uma área prioritária do seu trabalho é a de ajudar a desenvolver um enquadramento jurídico favorável à filantropia organizada na União Europeia. Para esse efeito, o CUE constituiu, em Setembro de 2000, a Comissão para Assuntos Legais, presidida por Rui Machete, Presidente do Conselho Executivo da Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento.*”

¹⁶ A informação sobre os regimes jurídicos nacionais foi publicada pelo CEF, em edição própria, com o título *Foundations in the European Union – Profiling Legal and Fiscal*

Environments (An Overview by the European Foundation Centre), Bruxelas, 2002. Para uma análise de direito comparado, ver, além do citado estudo *Foundations in Europe – Society, Management and Law*, ainda *Stiftungsrecht in Europa* (Bucerius Law School, dir. por Klaus J. Hopt/Dieter Reuter), Colónia/Berlim/Bona/Munique, 2001.

¹⁷ Os *Princípios Fundamentais* e o *Modelo Legal* foram publicados pelo CEF, em edição própria, com o título *Foundations for Europe – Rethinking Our Legal and Fiscal Environments*, Bruxelas, 2003.

¹⁸ Cfr. António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português* I (Parte Geral), tomo III (Pessoas), Coimbra, 2004, pp. 725 a 727.

¹⁹ Sobre a discricionariedade da Administração na apreciação do interesse social das fundações, ver A. Ferrer Correia, “Le Régime Juridique des Fondations Privées, Culturelles et Scientifiques en Droit Portugais”, in *Estudos Vários de Direito*, Coimbra, 1982, pp. 495 e seg., e no reconhecimento do estatuto de utilidade pública, Carla Amado Gomes, “Nótula sobre o Regime de Constituição das Fundações Particulares de Solidariedade Social em Portugal”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XL, n.ºs 1 e 2, 1999, pp. 175 e seg.

²⁰ “Pessoas Colectivas – Anteprojecto de um Capitulo do Novo Código Civil”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 67, Junho de 1957, p. 269.

²¹ *Das Fundações – Subsídios para a Interpretação e Reforma da Legislação Portuguesa*, Lisboa, 1961, p. 202.

²² Preâmbulo do diploma. Veja-se, a propósito desta alteração legislativa, C. A. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., Coimbra, 1985, pp. 307 a 310.

²³ Sobre a *ratio* do preceito, ver C. A. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., cit., pp. 324 a 326.

²⁴ A utilização do direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º, n.º 1, da Constituição) tem, na verdade, permitido, a alguns Autores, entender que a discricionariedade da Administração é limitada pela natureza do pedido de reconhecimento: “Concretamente, a faculdade de instituir organizações que, ultrapassando a duração limi-

tada da vida individual, permitem prolongar a afirmação da vontade constitui ainda uma manifestação e realização da personalidade do homem. [...] A circunstância de o Governo, ao apreciar o pedido de reconhecimento de uma fundação, ser confrontado com uma manifestação do direito ao desenvolvimento da personalidade condiciona inevitavelmente o âmbito do poder discricionário conferido por lei” (José Sérvulo Correia/Rui Medeiros, “Restrições aos poderes do Governo em matéria de reconhecimento e de alteração dos estatutos das fundações de direito privado”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 62, Abril de 2002, pp. 366 e seg.).

²⁵ Escreve António Menezes Cordeiro: “No Direito português, era importante irradiar, da cultura jurídica, o pré-entendimento desfavorável às pessoas colectivas. Vê-se, nelas, algo de excepcional, a condicionar pelo Estado. Já não é o caso, no mundo actual: a personalidade colectiva ou *modo colectivo* de actuação é apenas um instrumento, ao serviço das pessoas” (*Tratado de Direito Civil Português*, I [Parte Geral], tomo III [Pessoas], cit., p. 726).

²⁶ Sobre as modalidades de reconhecimento, cfr. C. A. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., cit., pp. 279 e seg.

²⁷ Era outra a solução do Professor Doutor Sousa Ribeiro em matéria de alterações ao Código Civil constantes do *Novo Regime Jurídico das Fundações de Direito Privado – Projectos*, Ministério da Administração Interna, 2002 (trabalho elaborado pela Comissão presidida pelo Professor Doutor Rui de Alarcão).

Sustentava-se, então, a manutenção do sistema de reconhecimento em vigor, compensada pela desgovernamentalização da entidade competente para o efeito. Refere-se na justificação da actual proposta: “preservar a solução do Código Civil e confessar a necessidade de alterar a natureza da entidade competente para o reconhecimento das fundações, a fim de salvaguardar o exercício da autonomia privada, significa, quanto a nós, reconhecer o carácter obsoleto daquele regime. Ao legislador compete, pois, rever, em função do actual contexto histórico e social em que age, os limites inerentes à vontade de fundar.”

²⁸ A preocupação em restringir a intervenção pública na constituição de uma fundação

esteve presente nas recentes reformas legislativas operadas em Itália e na Alemanha. O *Codice Civile* italiano foi modificado no sentido de reduzir os poderes discricionários do Estado no acto de reconhecimento (*D.P.R.* 361/2000, de 10 de Fevereiro, 1.3). De acordo com o novo regime, a aquisição da personalidade jurídica dá-se quando o fim se revele possível e lícito e o património seja adequado à realização do escopo. A permanência do juízo discricionário no que respeita à conveniência da dotação obstu a que o Direito tivesse admitido um sistema de reconhecimento normativo. Na Alemanha, foi aprovada a *Lei para a Modernização do Direito das Fundações*, que entrou em vigor em 1 de Setembro de 2002. A alteração consubstanciada na substituição da autorização (*Genehmigung*) da fundação pelo seu reconhecimento (*Anerkennung*) não significou, porém, a previsão de um sistema de reconhecimento normativo, como chegou a ser proposto pelo partido *Bündnis 90/Die Grünen*. Ainda assim, o novo regime do BGB, que unificou as diferentes regulamentações dos *Länder* na matéria, limita os poderes da Administração à verificação das condições que assegurem a prossecução duradoura do fim da fundação e da compatibilidade do seu escopo com o bem comum (*das Gemeinwohl*). Sobre a reforma alemã, ver, por exemplo, Reinhard Nissel, *Das neue Stiftungsrecht. Stiftungen bürgerlichen Rechts*, Baden-Baden, 2002.

²⁹ A proposta acrescentou a seguinte disposição: “Negado o reconhecimento por falta de interesse social, o negócio jurídico constitutivo é nulo” (artigo 8.º ou artigo 188.º, n.º 10, do Código Civil). Veja-se o que, a este respeito, escreve Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, I (Introdução. Pressupostos da Relação Jurídica), 3.ª ed., Lisboa, 2001, pp. 568 e seg.

³⁰ Na opinião de António Menezes Cordeiro, “a ideia de ‘interesse social’, que condiciona as fundações, [...] deve ser alargad[a]. Qualquer gestão criadora de riqueza é de ‘interesse social’. A essa luz, as fundações de família (Alemanha) e as de empresa (França) deveriam ser acolhidas no nosso Direito” (*Tratado de Direito Civil Português*, I [Parte Geral],

tomo III [Pessoas], cit., p. 727). Sobre o direito vigente, escreve Carlos Blanco de Moraes: “A expressão ‘interesse social’ não implica que o fim do ente, cujo reconhecimento se requer, seja de ‘interesse geral’ ou de relevância pública, mas tão-só que seja *desinteressado* e que dele emane, a título principal, uma certa utilidade para a colectividade, estabelecendo-se necessariamente um nexo causal entre esta e os objectivos permanentes da fundação” (“Da Relevância do Direito Público no Regime Jurídico das Fundações Privadas”, cit., p. 573). A proposta de reforma que apresentamos optou por atribuir à Administração o poder de concretizar, através da prática do reconhecimento, os critérios de avaliação do interesse social da fundação. O Serviço Nacional de Fundações, organismo competente para o reconhecimento e o registo das fundações, depressa adquirirá a capacidade necessária para o efeito. A solução confere, pois, alguma maleabilidade ao preenchimento daquele requisito e, estamos certos, não condicionará o aparecimento de novas formas fundacionais. Utilizando o roteiro espanhol, também a lei portuguesa admitirá, pois, que os colectivos de trabalhadores de uma ou várias empresas, e os seus familiares, possam ser os beneficiários de uma fundação (o artigo 3.º, n.º 2, esclarece que a exigência do interesse geral não exclui esta possibilidade) ou que esta se constitua em benefício de uma pessoa colectiva determinada, desde que a destinatária prossiga fins de utilidade pública (na terminologia espanhola, fins de interesse geral – artigo 3.º, n.º 3). A diferença está em que, na nossa proposta, não se circunscreve legislativamente o conceito de interesse social. Já segundo a lei espanhola, não podem ser constituídas fundações com o fim principal de destinar as suas prestações ao fundador ou aos membros do conselho de administração, aos seus cônjuges ou a pessoas a eles ligadas por relações de afectividade análogas, ou aos seus parentes até ao quarto grau inclusive, e ainda a pessoas colectivas determinadas que não prossigam fins de interesse geral – art. 3, n.º 3. A proibição deste n.º 3 não abrange as fundações que tenham como fim exclusivo ou principal conservar e restaurar bens do património histórico espanhol, sempre que cumpram as exigências da Lei

16/1985, de 25 de Junho, sobre o Património Histórico Espanhol, em particular pelo que respeita aos deveres de visita e de exposição pública de tais bens – art. 3, n.º 4.

³¹ A liberdade de conformação da organização interna da fundação é um dos aspectos da autonomia de gestão que a lei deve respeitar. Assim, é possível que os estatutos de uma fundação prevejam, por exemplo, uma assembleia de doadores (um *Conselho de Mecenas* – ver A. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português*, I (Parte Geral), tomo III (Pessoas), cit., p. 727, ou um *Conselho de Fundadores e Beneméritos* – ver A. Ferrer Correia/Almeno de Sá, “Algumas notas sobre as fundações”, in *Revista de Direito e Economia*, ano XV, 1989, pp. 338 a 343). Partilham das vantagens da estrutura híbrida (ou seja, com características próprias das associações) as fundações participadas (*fondazioni di partecipazione*), de criação recente em Itália (sobre o tema, ver, por exemplo, Gian Paolo Barbetta/Marco Demarie, “Country Reports – Italy”, in *Foundations in Europe – Society, Management and Law*, cit., p. 168).

³² Sobre o tema, ver com interesse, por exemplo, *Regolazione e controllo sulle organizzazioni non profit* (sob a direcção de Gian Paolo Barbetta e Cristiana Schena), Bolonha, 2000, e Bernd Andrick/Joachim Suerbaum, *Stiftung und Aufsicht*, Munique, 2001. Escreve Victor de Sá Machado: “[...] as Fundações devem, mais que qualquer outra instituição porventura, ter paredes de vidro que lhes garantam uma transparência total, a qual constitui condição essencial e premissa básica da sua liberdade de acção e da sua naturalmente ponderada e balanceada, mas decidida, assunção de que o respectivo capital é um capital de risco, que pode e deve ser investido de acordo com critérios mais sociais que financeiros e sobretudo na perspectiva da mudança, da acentuação da clivagem, da antecipação do futuro” (“As Fundações, a Opinião Pública e a Sociedade Civil”, cit., p. 160).

³³ A designação de fundação deve restringir-se às organizações que prosseguem esses fins, amplamente interpretados, conforme foi referido. É essa a nossa tradição. Apura-se a atribuição da qualificação aos entes que pretendem satisfazer interesses privados em

países como a Alemanha, a Suíça, a Suécia, a Holanda, ou, recentemente, a Bélgica (sobre a reforma – Lei de 2 de Maio de 2002 – ver Pierre Nicaise/Ilse Bonmeyer, *Les Fondations*, in “Le Nouveau Droit des ASBL et des Fondations – La Loi du 2 Mai 2002”, Bruxelles, 2002, pp. 225 e seg. Informam estes: “[...] os textos legais só oferecem a possibilidade de criar um tipo de fundação de direito privado: o estabelecimento de utilidade pública. Não era possível, na Bélgica, afectar, por meio de uma instituição abstracta adequada, a totalidade ou parte dos bens à realização de um objectivo estritamente privado, como por exemplo, tomar conta de um incapaz maior, a salvaguarda de uma colecção pessoal de obras de arte, etc... Esta proibição legislativa conduziu muitos dos nossos compatriotas ao aproveitamento dos mecanismos fundacionais colocados à disposição por certas legislações estrangeiras mais liberais, como as do Liechtenstein, da Holanda e da Suíça” – pp. 230 e seg.). Acrescenta-se que, em Itália, a reforma do regime jurídico das fundações contido no *Codice Civile*, neste momento em curso, prevê a regulamentação das fundações privadas, bem como da destinação de bens sem a atribuição de personalidade jurídica.

A escolha efectuada não exclui que o legislador deva, em diploma autónomo, consagrar o instituto da propriedade fiduciária (*trust*), facultando um outro meio de satisfação de interesses privados. Sobre o tema, ver Michel Grimaldi/François Barrière, “Trust and Fiducie”, in *Towards a European Civil Code*, 2.ª ed., Haia/Londres/Boston, 1998, pp. 567 a 582 (com extensa indicação bibliográfica a pp. 567 a 569), e Maria João Romão Carreiro Vaz Tomé/Diogo Leite de Campos, *A Propriedade Fiduciária (Trust). Estudo para a sua Consagração no Direito Português*, Coimbra, 1999.

³⁴ Sobre a importância do regime fiscal na actividade das fundações, ver, por exemplo, José Casalta Nabais, “O Regime Fiscal das Fundações”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 406, Abril-Junho de 2002, pp. 127 a 154.

³⁵ Na verdade, “se o que se pretende prevenir ou combater é a chamada fuga para o direito privado, o que se torna particularmente importante é a circunstância da acti-

vidade das Fundações, do seu orçamento, serem ou não alimentados por dinheiros públicos. [...] Poderá haver Fundações que, embora de origem pública, vivam sobre si e não representem uma fuga para o direito privado, e Fundações que, muito embora criadas no exercício da actividade privada, só possam subsistir com o apoio permanente do Estado e, em última análise, justifiquem um regime jurídico idêntico àquele a que devem estar sujeitas as Fundações criadas por iniciativa do Estado ou de outros institutos públicos e que vivam dependentes dos fundos públicos” (Rui Machete, “A Nova Lei das Fundações”, in *Fundação Luso-Americana Newsletter*, n.º 1, série 2, Março de 2001, p. 10).

³⁶ Pronuncia-se sobre a legitimidade das fundações públicas de direito privado, embora em termos muito restritivos, João Caupers, “As Fundações e as Associações Públicas de Direito Privado”, in *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública – IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo*, Coimbra, 2001, pp. 323 a 332.

³⁷ Sobre o tema, ver Marcello Caetano, *Das Fundações*, cit., p. 65, e os documentos do CEF incluídos nesta publicação.

³⁸ São palavras de Marcello Caetano: “Isto não quer dizer que na sua actividade a fundação não prossiga fins lucrativos, na medida em que uma actividade económica seja necessária ou útil à obtenção de meios para manutenção ou acrescentamento do seu património, vendendo produtos, prestando serviços remunerados, cobrando taxas pela visita às suas colecções ou utilização dos seus bens, exercendo inclusivamente qualquer comércio ou indústria. Ponto é que tais actividades sejam meramente instrumentais em relação ao fim principal da obra” (*Das Fundações*, cit., p. 23). Em texto, explicamos a *ratio* da nossa opção pelo alargamento da capacidade da fundação a actividades que não estão relacionadas com o escopo da pessoa colectiva. É essa, também, a proposta do CEF (ver os textos em anexo). Sobre o tema, cfr., por exemplo, Pietro Rescigno, “Fondazione e Impresa”, in *Rivista delle Società*, 1967, pp. 814 a 845.

³⁹ A fundação-empresa não se confunde, conceitualmente, com a fundação de empresa, embora, na prática, as duas nomenclaturas

possam confluir na mesma entidade. Enquanto no primeiro caso, a classificação atenta no exercício de uma actividade económica pela fundação, na segunda hipótese, considera a natureza do ente que a instituiu, ou seja, a fundação é constituída e financiada por uma empresa, quer para a prossecução de um escopo de interesse geral, quer para a satisfação de fins relativos à própria entidade instituidora. Refira-se que a prática da fundação de empresa é corrente na Alemanha (ver, em especial, *Handbuch des Stiftungsrechts* [dir. por Seifart/v. Campenhausen], 2.ª ed., Munique, 1999, § 13, pp. 366 a 401) e foi submetida a um regime jurídico próprio em França (Lei n.º 90-559, de 4 de Julho de 1990. Ver, por exemplo, Eric Baron/Xavier Delsol, *Les fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise. Régime juridique et fiscal*, Paris, 1992).

⁴⁰ O direito mencionado apresentou uma configuração particular em Itália, através das fundações bancárias. A estas foi atribuído o controlo das sociedades anónimas em que o legislador transformou os “bancos de poupanças”. As fundações beneficiavam, pela sua génese, dos dividendos resultantes de uma participação de domínio na instituição financeira, destinando o rendimento obtido a fins de interesse público e de utilidade social. O *D.Lgs.* 153/99, de 17 de Maio, vedou, entretanto, a participação de controlo das fundações bancárias com o propósito de privatizar os referidos bancos públicos. As recentes alterações ao enquadramento jurídico das fundações mencionadas, nomeadamente em virtude da *L. 448/2001*, de 28 de Dezembro (*Legge finanziaria 2002*), suscitaram alguns problemas de inconstitucionalidade, entre outros, relativos à competência legislativa na matéria e, questão de natureza diversa, à diminuição da autonomia de gestão do ente fundacional em face dos poderes públicos (Tribunal Constitucional italiano, sentenças n.ºs 300 e 301, de 29 de Setembro de 2003). Sobre as fundações bancárias, ver, por exemplo, *Le Fondazioni Bancarie: dalla Legge n. 218/90 al D. Lgs. 153/99* (dir. por Sandro Amoroso/Francesco Capriglione), Pádua, 1999, e Bruno Cavallo, “La natura giuridica delle fondazioni bancarie”, in *Contratto e impresa*, ano 18, n.º 2, 2002, pp. 607 a 616.

⁴¹ O regime carece de regulamentação, designadamente quanto à transparência da gestão empresarial.

⁴² É a solução do direito espanhol (artigo 24.º, n.º 1, da Lei 50/2002, de 26 de Dezembro). Em Itália, a presente reforma do regime das fundações contido no *Codice Civile* prevê a

limitação do exercício, directo ou indirecto, de uma actividade económica não instrumental por qualquer fundação de interesse geral.

⁴³ Neste sentido, ver o *Modelo Legal para as Fundações de Utilidade Pública na Europa* (CEF – artigos 4.º e 17.º, e, ainda, a justificação deste último preceito).

DIREITO
DAS FUNDAÇÕES
PROPOSTAS DE REFORMA



Princípios Fundamentais de Carácter Legal e Fiscal para as Fundações de Utilidade Pública

O Comité da União Europeia (CUE) do Centro Europeu de Fundações (CEF), com base no trabalho das suas Comissões para os Assuntos Legais e para os Assuntos Fiscais, aprovou estes *Princípios Fundamentais de Carácter Legal e Fiscal para as Fundações de Utilidade Pública*, como parte integrante do seu projecto de “Reforma e Aperfeiçoamento do Enquadramento Jurídico para a Constituição de Fundações na Europa”. O projecto começou com uma análise da actividade das fundações e do ambiente legal e fiscal em que elas operam em cada um dos Estados-membros da União Europeia (UE). Este trabalho facilitou a segunda fase do projecto, nomeadamente a identificação da boa prática na qual os Princípios Fundamentais assentam.

Estes princípios destinam-se a ser aplicados a qualquer fundação que seja de “utilidade pública”. Os princípios:

- Sustentam os elementos constituintes de um modelo legal para as fundações.
- Podem influenciar a criação de novas leis nacionais sobre fundações, assim como a revisão das leis nacionais em vigor.
- Contêm as ideias essenciais para qualquer legislação da UE sobre fundações.

1. O direito de criar

Deve existir um direito fundamental, consagrado na lei europeia e na lei nacional, que permita a qualquer pessoa singular ou colectiva criar uma fundação de utilidade pública em qualquer Estado-membro da UE.

Devem existir disposições legais claras quanto à constituição de uma fundação e, desde que se verifiquem os requisitos legais para o efeito previstos, o Estado não deve ter qualquer poder discricionário na decisão de criação de uma fundação. Deve ser um direito de qualquer pessoa singular ou colectiva criar uma fundação cujos fins sejam lícitos e de utilidade pública.

O Estado ou qualquer autoridade pública deve poder criar uma fundação, mas qualquer fundação assim criada deve ser independente. As fundações criadas por empresas podem ser financiadas pelas mesmas, mas devem ser juridicamente distintas e operar com autonomia face aos interesses comerciais que as criaram.

Comentário

Este princípio procura introduzir o direito de criar uma fundação logo que os requisitos estejam preenchidos. Os requisitos podem variar de país para país, mas o princípio do direito de criar uma fundação deve ser uma regra comum a todos.

Dá-se por assente que as fundações de utilidade pública constituem o objectivo central do CUE e das respectivas Comissões. Todavia, a distinção entre essas fundações e outros tipos de fundações pelo recurso a regimes não fiscais pode revelar-se controversa.

2. Definição funcional básica

As fundações são entidades *independentes, constituídas separadamente, sem fins lucrativos, com os seus próprios órgãos de administração e a sua própria fonte de rendimentos, proveniente de modo exclusivo, ou não, de uma dotação*. Foram-lhes irrevogavelmente atribuídos bens, direitos e outros recursos para a realização de actividades que prossigam fins de utilidade pública, quer apoiando associações, instituições ou indivíduos, etc., quer

executando os seus próprios programas. As fundações não têm membros.

As fundações de utilidade pública podem ser constituídas por um período limitado de tempo, mas os bens atribuídos à fundação, para fins de utilidade pública, não podem reverter para a propriedade privada.

Comentário

Esta definição exclui as fundações de fins privados.

3. Constituição

A lei deve estabelecer requisitos legais claros para a constituição de uma fundação.

Deve ser possível instituir uma fundação por escritura notarial, por instrumento fiduciário (*trust*) ou por testamento. Tanto pessoas singulares, como colectivas, podem constituir uma fundação.

Quando a constituição de uma fundação depender da aprovação e/ou do registo pela autoridade competente, a criação da fundação deve ser um assunto de natureza administrativa: ou seja, desde que os requisitos administrativos para a constituição de uma fundação tenham sido satisfeitos, o Estado não deve ter qualquer poder discricionário na matéria (ver Princípio 1). Em particular, a autoridade competente não deve ser autorizada a tomar decisões com fundamento em razões políticas.

A autoridade competente tão-só pode recusar a aprovação ou o registo de uma fundação requerente se considerar o fim da fundação ilegal, ou, ainda, se tal for necessário para a protecção da segurança pública, a prevenção do crime e da desordem, a protecção da saúde e da moral, ou a protecção dos direitos e liberdades de outrem.

4. O registo das fundações

Como boa prática, as fundações devem ser registadas. O registo deve ser efectuado pela autoridade competente, após a recepção dos estatutos da fundação e da comunicação sobre o endereço do escritório (ou endereços, havendo intenção de estabelecer delegações noutros países) e os nomes dos membros do conselho de administração. Esta informação, uma vez verificada pela autoridade competente para o registo, deve ser tornada pública. A autoridade competente para o registo deve ser notificada de quaisquer alterações.

Como boa prática e uma medida de eficiência administrativa, a autoridade competente para o registo deve ser também o órgão responsável pela supervisão (ver Princípio 15).

Comentário

A autoridade competente para o registo pode fazer parte da administração pública e/ou ser financiada pelo Estado, mas deve ser independente do Governo no exercício da sua autoridade e do seu poder de decisão em relação a casos individuais.

5. Personalidade jurídica

Em geral, todas as fundações devem ter personalidade jurídica, excepto as fundações não autónomas, que existem em certos países. Nos Estados-membros da UE, as fundações adquirem a personalidade jurídica de diferentes modos: em alguns países, as fundações adquirem-na sem a aprovação ou o registo; na maioria dos países, porém, é necessário a aprovação ou o registo por parte do Estado.

6. Capacidade jurídica

Às fundações deve reconhecer-se o direito de possuir bens móveis e imóveis e de exercer qualquer actividade que seja legal, permitida pelos seus estatutos, e compatível com a sua condição de pessoa colectiva de utilidade pública (ver Princípios 8 e 10). As fundações devem ter a capacidade de receber e conservar donativos de qualquer natureza, incluindo acções e outros títulos negociáveis, assim como donativos em espécie, *de qualquer fonte legítima e sem a necessidade de autorização de qualquer autoridade pública ou supervisora*.

7. Administração (*Governance*)

As fundações têm uma estrutura administrativa própria, normalmente sob a forma de um conselho. A lei ou os estatutos da fundação podem prever órgãos adicionais. Como boa prática, quando um fundador individual, ou uma família, constitui uma fundação, o fundador e os seus familiares não devem ser os únicos membros do conselho de administração.

Os membros do conselho de administração e os funcionários superiores da fundação devem respeitar um dever de lealdade no cumprimento dos seus deveres para com a fundação, devem agir com diligência e cuidado, e devem assegurar a obediência à lei e aos estatutos da fundação.

Comentário

A introdução de um princípio sobre a administração (*governance principle*) pretende sublinhar a importância do conselho de administração e da boa administração da fundação. Relaciona-se, ainda, com o tema da transparência das estruturas e prati-

cas de administração. O assunto é, actualmente, objecto de discussão entre especialistas da UE, a propósito da revisão do direito das sociedades na Europa. Além disso, é preciso assegurar que nenhum sector específico da sociedade é, na prática, discriminado – por exemplo, em virtude da pobreza ou do tipo de trabalho – no acesso ao exercício de actividade nos conselhos de administração das fundações.

8. Fins de utilidade pública

Um “fim de utilidade pública” deve ser qualquer fim legítimo que apoie ou fomente a utilidade pública, patrocinando ou promovendo, por exemplo, um ou mais fins da lista seguinte. Deve ser mencionado que se pretende que a lista seja exemplificativa e não taxativa e que os tópicos não estão dispostos segundo qualquer ordem de prioridade ou preferência. Esta lista é aberta a outros fins que venham a ser considerados de utilidade pública.

- Artes, cultura e conservação do património histórico
- Assistência, ou protecção, a prestar a pessoas portadoras de uma deficiência
- Assistência a refugiados ou imigrantes
- Direitos civis ou humanos
- Protecção do consumidor
- Desenvolvimento nacional e internacional
- Ecologia ou protecção do meio ambiente
- Educação, informação e formação
- Eliminação da discriminação baseada na raça, etnia, religião, deficiência ou qualquer outra forma de discriminação legalmente proscribita
- Saúde, ou bem-estar físico, e cuidados médicos

- Ajuda humanitária ou em caso de desastres
- Prevenção da pobreza e amparo a situações de pobreza
- Promoção do diálogo europeu e internacional
- Protecção e apoio a prestar a crianças e jovens
- Protecção e apoio a prestar a indivíduos carenciados
- Protecção ou cuidado de animais
- Ciência
- Coesão social, incluindo a promoção do respeito pelas minorias
- Desenvolvimento económico e social
- Bem-estar social
- Desporto e atletismo amadores

Comentário

Qualquer que seja a lista escolhida, deve ser o mais abrangente possível e periodicamente submetida a revisão, de modo a que a noção de utilidade pública continue a convergir com as necessidades sociais e com a opinião pública sobre as actividades que merecem a atribuição de benefícios fiscais. A lista deve referir-se a fins que se presumem de utilidade pública. A presunção de utilidade pública pode, contudo, ser ilidida se, por exemplo, os serviços prestados não forem necessários ou adequados a um sector particular do público ou se os beneficiários constituírem, na verdade, uma “elite”.

9. A noção de público

A fundação deve beneficiar todo o público, ou um grupo significativo da população em geral, para lhe ser conferida a qualificação de utilidade pública. Os seus fins devem constar da lista mencionada no princípio anterior, sobre os fins de utilidade pública, e não deve existir razão que os exclua.

Jamais pode a fundação servir essencialmente interesses privados. Deve prever-se uma proibição estrita de distribuição. Bens, rendimentos e lucros de uma fundação devem ser usados para prosseguir os fins de utilidade pública dessa fundação e não devem ser usados, directa ou indirectamente, para beneficiar qualquer fundador ou doador (*qua* fundador ou doador) da fundação.

No caso de extinção, quaisquer bens restantes devem ser utilizados em fins de utilidade pública ou entregues a uma outra organização de utilidade pública com fins tão próximos quanto possível daqueles que a organização extinta prosseguia.

10. Comércio/Actividades económicas

A fundação deve ter a capacidade, e a liberdade, de desenvolver uma actividade comercial ou qualquer outra actividade económica legítima, desde que os proveitos sejam clara e directamente empregues na satisfação dos seus fins de utilidade pública e aquela não constitua o objectivo da fundação. A fundação pode ter receitas geradas por uma actividade económica “não relacionada com o seu fim”, mas esta não pode constituir a sua actividade principal.

Comentário

Fundamenta este princípio a ideia de que as fundações podem desenvolver uma actividade económica (comércio ou produção de bens e serviços), desde que a actividade seja aproveitada para facilitar a satisfação dos seus fins de utilidade pública, quer directamente, quer pela utilização das receitas geradas pela actividade.

11. Política

A fundação deve ter a liberdade de participar em projectos de investigação e de educação, e de publicar ou defender posições ou causas relacionadas com qualquer assunto de interesse público, incluindo a crítica das políticas ou actividades do Governo ou do Estado, ou de algumas leis em particular. Não deve, contudo, ser permitida a angariação de fundos ou a realização de campanhas de apoio, ou de oposição, a qualquer partido político ou candidato à nomeação ou eleição para um cargo público, ou, de outro modo, o envolvimento na política partidária.

Comentário

Os partidos políticos também são organizações sem fim lucrativo, mas distinguem-se das fundações. Para além do desejo de preservar a confiança de um sector o mais amplo possível do público, julga-se sensato afastar as fundações, tão longe quanto praticável, de eventuais actividades políticas de angariação de fundos ou campanhas.

12. Modificação dos estatutos

Qualquer modificação dos estatutos, que afecte os fins da fundação, deve respeitar a vontade do fundador.

Quaisquer alterações propostas pelo conselho de administração aos fins da fundação devem ser aprovadas pela autoridade competente para o registo/supervisão e publicadas. Em geral, a alteração dos fins da fundação só deve ser permitida em circunstâncias claramente definidas (por exemplo, se o fim já foi alcançado ou não pode ser alcançado).

13. Extinção da fundação

a) Extinção voluntária

O conselho de administração deve poder decidir extinguir a fundação em casos bem definidos (se o fim da fundação foi alcançado ou se houve uma perda total do património). Em qualquer caso, a decisão do conselho de administração deve ser aprovada pela autoridade competente para o registo/supervisão.

b) Extinção involuntária

A extinção das fundações deve ser a medida tomada como *ultima ratio* por qualquer autoridade competente para o registo/supervisão.

14. Transparência e prestação de contas

As fundações devem ser obrigadas a manter um registo das contas e a elaborar um relatório anual de actividades, bem como a enviar anualmente ambos os documentos à autoridade competente para o registo/supervisão. Além disso, as contas das fundações de maior dimensão devem ser auditadas por profissionais.

Seria desejável que os relatórios de contas e de actividades, bem como os estatutos da fundação e informações sobre o conselho de administração, fossem publicamente disponibilizados.

Comentário

Somos da opinião de que o registo da fundação conduz à transparência. Recomenda-se um esforço de harmonização dos vários e diversos sistemas de relatórios, prestação de contas e auditoria.

15. Supervisão

Devem existir meios de supervisão que assegurem, acima de tudo, a probidade financeira e a boa administração (*governance*) da fundação, bem como a justificação para a conservação do seu estatuto de utilidade pública, com o propósito de manter a confiança do público no sector. A autoridade competente para a supervisão, seja ou não a autoridade competente para o registo, deve ter à sua disposição um conjunto diversificado de sanções que lhe permita reagir contra as situações de má administração ou de abuso.

O âmbito de actuação da autoridade competente para a supervisão deve ser claramente definido por lei e a sua jurisdição tem de se revelar, na prática, susceptível de ser exercida.

Comentário

Saber se a autoridade competente para o registo deve acumular a competência para a supervisão das fundações é uma questão em aberto.

16. Responsabilidade

A responsabilidade da fundação deve limitar-se ao seu património. Os membros da estrutura de administração devem ser responsáveis pelos danos causados a terceiros em virtude de acções ou omissões praticadas com dolo ou culpa grave no cumprimento dos seus deveres, ou pelos crimes que tiverem cometido, mas, para além disso, não devem ser pessoalmente responsáveis.

17. Recursos

Qualquer decisão da autoridade competente para o registo ou da autoridade competente para a supervisão deve ser susceptível de recurso para os tribunais.

18. Regime fiscal da fundação, dos doadores e dos beneficiários

As regras aplicáveis ao regime de isenção fiscal da fundação, bem como aos incentivos fiscais que favorecem o doador, devem ser claras e simples. Os benefícios fiscais devem estar inequivocamente previstos na lei e não devem depender de um acto discricionário da autoridade competente.

Deve presumir-se que todas as fundações envolvidas em actividades de utilidade pública (ver Princípio 8) têm direito aos benefícios fiscais abaixo indicados. O benefício fiscal pode depender do desembolso do rendimento da fundação efectivamente realizado na prossecução dos fins de utilidade pública. Por outras palavras, considera-se que as fundações devem gastar uma percentagem razoável dos seus recursos. Essa percentagem não deve, porém, ser definida por lei. Cada caso deve ser tratado segundo o seu mérito próprio. Outrossim, o rendimento que se entenda ter sido desembolsado em actividades diversas das que são qualificadas de utilidade pública é sujeito ao pagamento do imposto normalmente devido.

Comentário

A questão relativa às reservas que é apropriado ou prudente a fundação deter, ou à percentagem da dotação que, de acordo com as diferentes condições económicas, deve gastar, só pode ser respondida com razoabilidade no contexto de cada fundação e de cada actividade de utilidade pública. Em princípio, os benefícios fiscais apenas devem ser concedidos às fundações que os requerem.

Deve ensaiar-se uma definição comum dos interesses de carácter geral a que o legislador nacional associe os benefícios fiscais, pois tal representaria um passo importante no sentido de facilitar as transmissões transfronteiriças gratuitas.

a) Imposto sobre o rendimento

As fundações devem ser isentadas do pagamento de impostos sobre o rendimento constituído por dinheiro ou outros bens de valor recebidos de uma qualquer fonte lícita (por exemplo, pessoas singulares, empresas, governos, ou outras organizações não-governamentais, nacionais ou estrangeiros), sob a forma de donativo, subsídio, contrato ou testamento. O benefício fiscal deve abranger o rendimento gerado pelos juros de capital ou outros fundos, dividendos, rendas, *royalties* ou os ganhos de capital provenientes do património ou da venda do património. As perdas da fundação devem ser tomadas em consideração. Os ganhos e as perdas de capital efectivamente verificados devem ser reconciliados com o capital da fundação.

Comentário

Coloca-se, a este respeito, a complicada questão de saber se o rendimento recebido por uma fundação, mas destinado a outra, deve ser considerado como “rendimento”. Tendo em conta o alcance das soluções que agora se propõem e a definição comum de “utilidade pública”, atrás sugerida, os donativos destinados a serem transferidos para outra fundação podem ser encarados como rendimento e isentados do pagamento de imposto ou, então, não partilhar da definição de rendimento. A opção por uma das duas respostas não constitui um problema nuclear. O que é importante realçar é que o sistema fiscal deve facilitar e não dificultar as transmissões internacionais gratuitas.

b) Imposto sobre as actividades económicas

Os lucros gerados pelas actividades económicas “relacionadas” com o fim das fundações de utilidade pública devem ser isen-

tados do pagamento de imposto, desde que sejam exclusivamente aplicados na prossecução dos fins de utilidade pública da fundação. Deve existir uma isenção de imposto, até um certo limite, para o rendimento de uma actividade empresarial “não relacionada” com o fim da entidade que a exerce. O desempenho de actividades económicas pelas fundações não pode contrariar as regras de concorrência.

Comentário

A questão que se coloca é a de saber se uma empresa totalmente controlada pode, como sucede no Reino Unido, transferir os seus lucros para uma fundação, a qual os recebe juntamente com o imposto “pago” sobre os mesmos. De acordo com a aplicação a este caso do princípio já formulado, todos os lucros destinados a serem gastos por uma fundação reconhecida (isto é, destinados a serem gastos em fins de utilidade pública) devem ser isentados do pagamento de imposto. Uma tal política suscita, é óbvio, o problema da concorrência desleal.

c) Impostos sobre o património

As fundações devem ser, total ou parcialmente, isentadas do pagamento de impostos sobre a propriedade e a sua transferência.

Comentário

A prática é bastante diversificada em todo o Mundo.

d) Contribuições da entidade empregadora

Em princípio, as fundações devem cumprir as obrigações de carácter social, ou outras, e, ainda, contribuir para os esque-

mas de reforma, se for esse o caso. No entanto, sempre que existam disposições que permitam à entidade empregadora deduzir as contribuições efectuadas ao imposto devido, esse regime fiscal deve aplicar-se às fundações.

Comentário

Pode ser estabelecido um regime de excepção para os empregos integrados em projectos oficiais de criação de postos de trabalho ou para o emprego oferecido como parte de um projecto especial de formação.

e) Regime fiscal aplicável às fundações “nacionais” e às fundações “estrangeiras”

O regime fiscal aplicável às fundações “nacionais” e às fundações “estrangeiras” deve ser o mesmo em cada um dos Estados da UE. Em particular, a atribuição e a recepção transfronteiriças de donativos devem beneficiar das mesmas regalias fiscais, o mesmo devendo reger os donativos de/ou para fundações dentro ou fora da UE.

Comentário

É impossível prever a possibilidade de se alcançar a aplicação de um regime idêntico. O mais importante é assegurar que, embora os benefícios fiscais possam divergir entre os diferentes Estados da UE, o regime fiscal das fundações não é discriminatório no âmbito desses sistemas jurídicos.

f) Donativos de empresas e de pessoas singulares

Tanto as empresas, como as pessoas singulares, devem ter direito a uma dedução fiscal ou à atribuição de um crédito corres-

pondente aos donativos efectuados a fundações envolvidas em actividades de utilidade pública. Os limites aplicáveis devem ser generosos. Em princípio, os limites devem ser os mesmos para todos os cidadãos ou empresas europeus que realizem o donativo em benefício de fundações europeias.

Comentário

Não é exigível aos Governos que renunciem a mais do que uma certa proporção das receitas fiscais. É importante saber se o benefício fiscal deve revestir a forma de créditos fiscais ou de deduções fiscais. Os créditos são mais justos num sistema progressivo, mas as deduções podem induzir os mais ricos a dar mais.

g) Regime fiscal aplicável ao beneficiário

Em princípio, se o beneficiário é uma pessoa singular, ele/ela deve ser isentado/a, até um certo limite, do pagamento de imposto pelos donativos recebidos de fundações de utilidade pública. O limite deve ser estabelecido pela lei fiscal. As organizações sem fim lucrativo devem ser totalmente isentadas do pagamento de imposto pelos donativos recebidos de fundações de utilidade pública.

h) Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA)

As normas sobre o IVA e a sua aplicação devem ter em conta a utilidade pública das fundações e das suas actividades, e não devem, em caso algum, prejudicar as fundações.

DIREITO
DAS FUNDAÇÕES
PROPOSTAS DE REFORMA



Modelo Legal para as Fundações de Utilidade Pública na Europa

O Comité da União Europeia (CUE) do Centro Europeu de Fundações (CEF) e as suas Comissões para os Assuntos Legais e para os Assuntos Fiscais conceberam este *Modelo Legal para as Fundações de Utilidade Pública na Europa* baseando-se nos *Princípios Fundamentais de Carácter Legal e Fiscal*. Este Modelo Legal ilustra um caminho possível para transformar os Princípios Fundamentais de Carácter Legal e Fiscal, já estabelecidos, em legislação. Tem como propósito servir de modelo concreto, que facilite eventuais reformas legislativas. Esse Modelo Legal pode ainda nortear a atribuição de uma forma jurídica europeia às fundações, quando tal se revele apropriado.

O Modelo Legal compreende duas secções separadas, mas complementares, começando com a parte estritamente legal e concluindo com o enquadramento fiscal.

PARTE I
ENQUADRAMENTO ESTRITAMENTE LEGAL
DAS FUNDAÇÕES

Artigo 1.º

Definição de uma fundação de utilidade pública

1. Uma fundação de utilidade pública é um ente constituído e administrado com independência, que tem ao seu dispor bens e/ou rendimentos sob a forma, ou não, de uma dotação, irrevogavelmente afectados a fins de utilidade pública.

2. A fundação não tem membros.
3. As fundações podem ser constituídas com carácter perpétuo ou temporário, de acordo com os estatutos.
4. O património da fundação e qualquer rendimento devem ser exclusivamente afectados à prossecução dos seus fins de utilidade pública. Nenhum benefício pode ser concedido, directa ou indirectamente, a qualquer fundador, director, funcionário superior ou empregado da fundação.

Artigo 2.º

Utilidade pública

Nos termos desta Lei, uma fundação é considerada de utilidade pública se, e apenas se:

- a) servir o interesse público em geral, no plano nacional e/ou internacional; e
- b) os seus fins incluírem, embora a eles não tenham que se limitar, a promoção do interesse público num dos seguintes domínios:

- Artes, cultura e conservação do património histórico
- Assistência, ou protecção, a prestar a pessoas portadoras de uma deficiência
- Assistência a refugiados ou imigrantes
- Direitos civis ou humanos
- Protecção do consumidor
- Desenvolvimento nacional e internacional
- Ecologia ou protecção do meio ambiente
- Educação, informação e formação
- Eliminação da discriminação baseada na raça, etnia, religião, deficiência ou qualquer outra forma de discriminação legalmente proscrita

- Prevenção da pobreza e amparo a situações de pobreza
- Saúde, ou bem-estar físico, e cuidados médicos
- Ajuda humanitária ou em caso de desastres
- Promoção do diálogo europeu e internacional
- Protecção e apoio a prestar a crianças e jovens
- Protecção e apoio a prestar a indivíduos carenciados
- Protecção ou cuidado de animais
- Ciência
- Coesão social, incluindo a promoção do respeito pelas minorias
- Desenvolvimento económico e social
- Bem-estar social
- Desporto e atletismo amadores
- Qualquer outro fim que venha, periodicamente, a ser qualificado de utilidade pública

Artigo 3.º

Personalidade jurídica

A fundação tem personalidade jurídica. Adquire-a no dia do seu registo junto da autoridade competente para o registo, nos termos do artigo 6.º.

Artigo 4.º

Capacidade jurídica

1. Na prossecução dos seus fins, a fundação é livre de exercer qualquer actividade permitida pelos seus estatutos, desde que aquela seja compatível com a sua qualidade de utilidade pública e não contrarie a lei.
2. As fundações têm o direito de possuir bens móveis e imóveis, e de receber e conservar donativos ou subsídios

de qualquer natureza, incluindo acções e outros títulos negociáveis, assim como donativos em espécie, de qualquer fonte legítima.

3. A fundação deve ter a capacidade, e a liberdade, de desenvolver uma actividade comercial ou qualquer outra actividade económica, desde que os proveitos sejam clara e directamente empregues na satisfação dos seus fins de utilidade pública e aquela não constitua o objectivo principal da fundação.

Artigo 5.º

Instituição

1. A fundação é instituída através de escritura pública, instrumento fiduciário (*trust*) ou testamento, por qualquer pessoa singular ou colectiva, ou por qualquer organismo público. Se a fundação tiver sido criada por um organismo público é administrada com independência da entidade instituidora.

2. Neste artigo, entende-se por organismo público qualquer entidade que preste serviços públicos ou exerça funções públicas numa base estatutária, quer seja, ou não, do ponto de vista jurídico, parte integrante do Estado, da Região ou do governo local, ou de qualquer outra autoridade pública legalmente constituída.

Artigo 6.º

Registo

1. É designada ou criada uma autoridade competente para o registo das fundações.

2. A autoridade competente para o registo assenta numa base estatutária, actua, em qualquer caso concreto, com indepen-

dência de qualquer instituição ou organismo público de carácter governamental, quase-governamental ou outro, e deve ser livre de influência política.

3. É dever da autoridade competente para o registo:

a) receber e guardar, como arquivo público, os documentos e outras informações necessários para o registo da fundação e o seu funcionamento subsequente, e de os disponibilizar, a fim de serem examinados pelo público, sempre que tal for solicitado;

b) determinar o registo das fundações; e

c) outrossim, assegurar o cumprimento dos requisitos previstos nesta lei.

4. Os pedidos de registo de uma fundação, dirigidos à autoridade competente para o registo, devem ser acompanhados dos seguintes documentos:

a) os documentos de instituição;

b) uma declaração sobre o património afectado à satisfação dos fins da fundação;

c) os estatutos;

d) o endereço ou endereços previstos para o domicílio;

e) os nomes e endereços de todos os membros do conselho de administração;

f) as denominações, objectos e sedes das pessoas colectivas fundadoras, ou a informação correspondente sobre as autoridades públicas.

5. A autoridade competente para o registo tão-só pode recusar o registo de uma fundação requerente, que cumpra os requisitos da presente lei, se considerar o fim da fundação ilegal, ou se a recusa do registo for necessária para a protecção da segurança pública, para a prevenção do crime, para a protecção da saúde, ou para a protecção dos direitos e liberdades de outrem e a manutenção da ordem pública.

6. A decisão da autoridade competente para o registo será publicada no Jornal Oficial (ou equivalente), juntamente com a informação prevista no n.º 4, alíneas *a)* a *f)*, deste artigo.

7. A autoridade competente para o registo tomará as suas decisões dentro de um prazo razoável.

8. A fundação comunicará à autoridade competente para o registo quaisquer alterações à informação prevista no n.º 4, alíneas *a)* a *f)*, deste artigo, e os novos dados serão publicados no Jornal Oficial (ou equivalente).

Artigo 7.º

Estatutos

1. Os estatutos da fundação devem, pelo menos, incluir:

- a)* a denominação da fundação;
- b)* uma declaração sobre o seu fim de utilidade pública;
- c)* o endereço da sede da fundação;
- d)* as condições de admissão, e de demissão voluntária e compulsiva, dos membros do conselho de administração;
- e)* os direitos e obrigações do conselho de administração e dos seus membros;
- f)* os procedimentos de alteração dos estatutos;
- g)* os fundamentos para a extinção;
- h)* a distribuição do património líquido, após a extinção; e
- i)* as regras aplicáveis à convocação e funcionamento das reuniões do conselho de administração.

2. Os estatutos da fundação devem, ainda, conter disposições que previnam a ocorrência de conflitos, actuais ou potenciais, entre os interesses pessoais ou profissionais dos seus funcionários superiores, membros do conselho de administração e trabalhadores e os interesses da fundação.

Artigo 8.º

Informações que devem constar dos documentos da fundação

As cartas e os documentos enviados a terceiros pela fundação devem declarar de modo legível:

- a) a denominação da fundação, seguida das palavras “fundação registada”;
- b) o número de entrada da fundação no registo organizado pela autoridade competente;
- c) o endereço da sede da fundação;
- d) se for o caso, a circunstância de a fundação estar sujeita a um processo de falência ou de extinção.

Artigo 9.º

Deveres do conselho de administração

1. As fundações têm um conselho de administração composto por, pelo menos, três membros.
2. É dever do conselho de administração assumir a responsabilidade por todas as decisões relativas à correcta administração e condução dos assuntos da fundação. Os membros do conselho de administração e os funcionários superiores da fundação com poderes hierárquicos devem observar um dever de lealdade no cumprimento dos seus deveres, devem agir com diligência e cuidado, e devem assegurar o cumprimento das leis e dos estatutos da fundação.
3. O conselho de administração fará chegar à autoridade competente para o registo toda a documentação exigida pelos artigos 6.º, n.º 4, e 11.º, n.º 2, da presente lei.
4. É dever do conselho de administração e dos funcionários superiores da fundação tornar disponíveis à autoridade competente para o registo todos os elementos probatórios necessários a qualquer inquérito realizado nos termos do artigo 12.º.

Artigo 10.º

Responsabilidade da fundação e dos membros do conselho de administração

1. A responsabilidade da fundação é limitada ao seu património.
2. Os membros do conselho de administração apenas são pessoalmente responsáveis, perante a fundação e os terceiros lesados, pelas acções ou omissões praticadas com dolo ou culpa grave no cumprimento dos seus deveres.

Artigo 11.º

Transparência e prestação de contas

1. A fundação está obrigada a manter um registo completo e exacto de todas as transacções financeiras.
2. A fundação está obrigada a elaborar e a enviar à autoridade competente para o registo um relatório anual, completo e exacto, de contas, e um relatório anual de actividades, no prazo de 12 meses após o termo do ano contabilístico. O relatório anual de actividades deve informar sobre os subsídios atribuídos, ressalvado o direito à privacidade do beneficiário.
3. A fundação com rendimentos anuais superiores a x euros e/ou um património superior a x euros terá as suas contas auditadas por profissionais.

Artigo 12.º

Supervisão

1. A autoridade competente para o registo assegura que o conselho de administração age sempre de acordo com os estatutos da fundação e a presente lei.

2. Se a autoridade competente para o registo tiver sérios fundamentos para supor que o conselho de administração de uma fundação não está a agir em conformidade com os estatutos da fundação ou a presente lei, tem o poder de realizar um inquérito aos assuntos da fundação, no exercício do dever previsto no número anterior.

3. Se for feita prova:

- de que o conselho de administração desrespeitou os estatutos da fundação; e
 - o conselho de administração se recusar a agir de acordo com o aviso da autoridade competente para o registo;
- a autoridade competente para o registo tem o poder de ordenar ao conselho de administração o cumprimento dos estatutos da fundação e da lei sobre as fundações.

4. Se for dado conhecimento à autoridade competente para o registo da existência de provas de infidelidade ou de má administração com carácter de gravidade, a autoridade competente para o registo pode designar um perito independente que realize um inquérito aos assuntos da fundação.

5. Na hipótese de os inquéritos previstos nos n.ºs 2 e 4 anteriores, a autoridade competente para o registo tem o poder de exigir ao conselho de administração e aos funcionários superiores da fundação que tornem disponível qualquer elemento probatório necessário à realização daqueles actos.

6. A autoridade competente para o registo tem o poder de exigir a demissão de qualquer membro do conselho de administração ou funcionário superior da fundação condenado por infidelidade.

7. Excepcionalmente, se a autoridade competente para o registo considerar que o património da fundação está na iminência de um risco sério, pode congelar, com carácter temporário, as contas bancárias da fundação e tomar quaisquer outras medidas de emergência que repute adequadas para proteger o património da fundação, até que o assunto possa ser apreciado por um tribunal.

8. Se a autoridade competente para o registo estiver convencida de que a fundação é incapaz de gerir de modo apropriado os seus assuntos, pode designar um depositário e gestor independente que aja em substituição do conselho de administração. A designação do depositário e gestor deve ser revista por um tribunal no prazo de três meses.

9. Se o fim da fundação se houver tornado impossível e não puder ser alterado, segundo o artigo 13.º, ou se se verificar alguma das circunstâncias descritas no artigo 6.º, n.º 5, a autoridade competente para o registo, ouvido o conselho de administração da fundação, pode propor, em tribunal, a extinção da fundação.

10. Nenhuma norma deste artigo confere à autoridade competente para o registo o poder de administrar a fundação.

Artigo 13.º

Alteração do fim

1. Qualquer alteração ao fim de utilidade pública, proposta pelo conselho de administração, requer a concordância da autoridade competente para o registo.

2. Qualquer modificação dos estatutos que afecte o fim da fundação deve respeitar a vontade do fundador.

3. O fim da fundação só pode ser alterado se tiver sido alcançado ou já não puder ser alcançado, ou se os fins iniciais deixarem de constituir um propósito adequado e efectivo para a utilização do património da fundação.

Artigo 14.º

Extinção

1. O conselho de administração da fundação só pode decidir extingui-la se o fim da fundação tiver sido alcançado ou já não

puder ser alcançado, se tiver decorrido o prazo por que foi constituída, ou, ainda, se tiver havido uma perda total do património. A extinção proposta pelo conselho de administração requer a concordância da autoridade competente para o registo.

2. Após a extinção prevista no número anterior, ou, uma vez obtida decisão judicial favorável, nos termos do artigo 12.º, n.º 9, e depois de os credores terem sido integralmente pagos, o património restante é utilizado em fins de utilidade pública tão próximos quanto possível daqueles que justificaram a criação da fundação.

Artigo 15.º

Recurso para os tribunais

Todas as decisões da autoridade competente para o registo são susceptíveis de recurso para os tribunais.

PARTE II

REGIME FISCAL DAS FUNDAÇÕES E DOS SEUS DOADORES

Artigo 16.º

Entes e despesa reconhecidos

1. Nesta lei, “fundação reconhecida” significa qualquer fundação constituída para fins de utilidade pública, de acordo com esta lei.
2. Nesta lei, “despesa reconhecida” significa o desembolso para fins de utilidade pública, efectuado por uma fundação reco-

nhecida, no país de residência ou no estrangeiro, durante um período de tributação (ou seja, o ano fiscal).

Artigo 17.º

Imposto sobre o rendimento

Tendo em conta o disposto no artigo anterior, a fundação reconhecida está isenta do pagamento de imposto sobre o rendimento quanto às despesas reconhecidas em qualquer Estado-membro da União Europeia (UE), mesmo que utilize uma percentagem razoável do rendimento obtido para conservar a sua dotação ou para constituir reservas adequadas à prossecução sustentável dos seus fins de utilidade pública. A fundação reconhecida está isenta do pagamento de imposto sobre o rendimento, em qualquer Estado-membro da UE, que respeite ao/a:

a) Rendimento geral: o rendimento proveniente de qualquer fonte lícita, incluindo pessoas singulares, empresas, governos, ou outras organizações não-governamentais, sob a forma de donativo ou de subsídio, ou por via de testamento, ou como pagamento de serviços prestados na prossecução dos fins de utilidade pública.

b) Juros, dividendos, ganhos de capital: o rendimento proveniente de juros relativos a bens da fundação, ou de quaisquer juros, rendas anuais, dividendos ou acções detidas sobre quaisquer empresas.

c) Rendimento com origem na propriedade imobiliária: rendimento proveniente das rendas e receitas geradas pela titularidade de um direito sobre um imóvel; e

d) Rendimento com origem no comércio ou numa outra actividade económica: o rendimento proveniente do comércio ou de uma outra actividade económica, desde que os proveitos

sejam exclusivamente empregues nos fins de utilidade pública da fundação e o comércio ou outra actividade económica se desenvolva para a satisfação de um fim principal da fundação.

Artigo 18.º

Ganhos de capital

A fundação reconhecida está isenta do pagamento de imposto sobre os ganhos de capital provenientes da venda de qualquer bem em qualquer Estado-membro da UE, desde que o rendimento obtido com essa venda seja reinvestido para a satisfação dos fins da fundação ou desembolsado nos termos do artigo 16.º, n.º 2.

Artigo 19.º

Impostos sobre a propriedade mobiliária e imobiliária

1. A fundação reconhecida está isenta do pagamento de impostos sobre o valor e a venda da propriedade, em qualquer Estado-membro da UE, na medida em que aqueles não dependam do poder discricionário das autoridades competentes.

2. As autoridades competentes podem isentar as fundações registadas do pagamento dos impostos locais sobre a propriedade.

Artigo 20.º

Donativos a fundações nacionais e a outras fundações na UE

1. As pessoas singulares que atribuam um donativo a qualquer fundação reconhecida e sediada na UE podem deduzir o respectivo montante ao seu rendimento pessoal.

2. As empresas e outras pessoas colectivas que atribuam um donativo a qualquer fundação reconhecida e sediada na UE podem deduzir o respectivo montante ao seu rendimento.

Artigo 21.º

Donativos a fundações sediadas fora da UE

1. As pessoas singulares que atribuam um donativo a uma fundação estrangeira, que prossiga, exclusivamente, fins de utilidade pública, podem deduzir o respectivo montante ao rendimento colectável, desde que o doador tenha tomado medidas razoáveis para provar que a fundação prossegue fins de utilidade pública.

2. As empresas e outras pessoas colectivas que atribuam um donativo a uma fundação estrangeira, que prossiga, exclusivamente, fins de utilidade pública, podem deduzir o respectivo montante ao seu rendimento, desde que o doador tenha tomado medidas razoáveis para provar que a fundação prossegue fins de utilidade pública.

Artigo 22.º

Beneficiários

1. As pessoas singulares que recebam uma bolsa ou um outro benefício de uma fundação reconhecida estão isentas do pagamento de imposto sobre a bolsa ou o outro benefício auferido.

2. As organizações de utilidade pública beneficiárias estão isentas do pagamento de imposto sobre os donativos ou subsídios que recebam de fundações reconhecidas.

PARTE III
MEMORANDO ELUCIDATIVO
SOBRE O MODELO LEGAL

Secção Estritamente Legal

São dois os princípios básicos que subjazem à proposta de um Modelo Legal para as Fundações de Utilidade Pública na Europa. Em primeiro lugar, embora a legislação tenha de ser abrangente, deve, outrossim, revelar-se tão clara e simples quanto possível. A justificação é óbvia: a clareza facilita o cumprimento da lei pelas fundações, bem como a garantia desse cumprimento por aqueles a quem a supervisão for atribuída. Em segundo lugar, embora o Modelo Legal tenha de, decididamente, estatuir o enquadramento jurídico em que as fundações são constituídas, operam e prestam contas, não deve limitar, para lá daquilo que é estritamente necessário, a liberdade de as fundações exercerem a sua actividade, em particular no que se refere à organização interna (*internal governance*). Assim, conquanto o projecto exija que alguns aspectos relativos à organização interna sejam tratados pelos estatutos – por exemplo, as regras aplicáveis às reuniões do conselho de administração – deixa a definição do conteúdo dessas regras ao conselho de administração.

Não se afigura necessário dizer que o Modelo Legal pretende ilustrar apenas *um caminho* para a concretização legislativa dos Princípios Fundamentais de Carácter Legal e Fiscal estabelecidos pelo Comité da União Europeia (CUE) do CEF e as suas Comissões. *Converter os Princípios num texto legal coerente implicou, necessariamente, a realização de determinadas opções. Por esse motivo, matérias há em que o Projecto se revela incompatível com a legislação vigente em certos Estados-membros. É o que se passa*

com a aquisição da personalidade jurídica: em alguns sistemas jurídicos, a personalidade jurídica adquire-se após a instituição da fundação. Nesses casos, o registo pode ser necessário em virtude do dever de prestação de contas e da supervisão, mas, ao contrário do que agora se propõe, não está relacionado com a aquisição da personalidade jurídica.

Artigo 1.º

Definição de uma fundação

O artigo permite a criação de fundações por tempo limitado, se tal for previsto nos documentos relativos à sua instituição. Essa possibilidade deve ser concatenada com o artigo 14.º, sobre a extinção.

A definição de fundação baseia-se nos Princípios Fundamentais e, de acordo com esse texto, as fundações não têm membros. Ela abrange, igualmente, as fundações que se constituem com um pequeno património.

Artigo 2.º

Utilidade pública

O artigo 2.º contém uma lista aberta de fins de utilidade pública, que é alterável, com o tempo, de modo a que a noção de utilidade pública continue a convergir com as necessidades sociais e com a opinião pública. A lista deve ser, periodicamente, revista por uma autoridade competente ou através de outros meios a designar.

Artigo 3.º

Personalidade jurídica

Uma fundação *terá* personalidade jurídica. Este facto não exclui a existência de fundações não autónomas, sem personalidade jurídica.

O artigo 3.º relaciona a aquisição da personalidade jurídica com o registo. Deve observar-se que a autoridade competente para o registo tem, nos termos do artigo 6.º, n.º 5, poderes muito limitados para recusar o registo de uma fundação.

Artigo 4.º

Capacidade jurídica

Este artigo descreve a capacidade jurídica da forma mais abrangente e completa possível. A descrição é, propositadamente, mais compreensiva do que a de alguns sistemas jurídicos da UE, na medida em que permite às fundações receber um leque, tão amplo quanto possível, de donativos e de rendimentos, sem necessidade de autorização de qualquer autoridade pública ou judicial. Sublinha-se que, na Europa, a orientação actual aponta para a mitigação das restrições existentes.

Artigo 5.º

Instituição

O artigo 5.º prevê diferentes modos de instituir uma fundação, o que pode ser feito através de uma escritura notarial, de um instrumento fiduciário (*trust*) ou de um testamento. O artigo estabelece, ainda, que as autoridades públicas podem criar fundações. É discutível se as fundações criadas por empresas também devem ser administradas com independência destas.

Artigo 6.º

Registo

Recorda-se que o artigo 3.º relaciona a personalidade jurídica da fundação com o registo. Por esta e outras razões, a autoridade competente para o registo é um organismo importante e potencialmente influente, em particular se, como este texto sugere, for também responsável pela supervisão, nos termos do artigo 12.º. Embora os poderes da autoridade competente para o registo sejam bastante reduzidos – deve agir liberta de influência política e prontamente, e, não pode, em circunstâncias normais, recusar o registo de uma fundação que o tenha requerido e preencha os requisitos do Modelo Legal –, o n.º 5 deste artigo confere à autoridade o poder de indagar a verdadeira intenção dos requerentes e de recusar o registo de entes que se revelem indesejáveis por razões fundamentais de interesse público.

Artigo 7.º

Estatutos

O artigo 7.º indica nove elementos essenciais que os estatutos das fundações devem versar. Desde que todos esses assuntos sejam tratados, o texto estima que cada fundação deve ter liberdade para decidir que outros temas devem ser cobertos e de que forma o devem ser. Os estatutos, é claro, têm de estar em conformidade com a lei, incluindo o presente texto.

O n.º 2 pretende lidar com a questão dos conflitos, actuais ou potenciais, de interesses. Colocou-se a questão de saber se existe um conflito quando um membro do conselho de administração, por exemplo, vota favoravelmente uma deliberação

que obriga a fundação a outorgar um benefício a um outro membro do conselho de administração, numa reunião a que o beneficiário não assistiu. O presente texto não distingue esta situação particular da generalidade dos casos de conflitos de interesses.

Artigo 8.º

Informações que devem constar dos documentos da fundação

Como antes se referiu, este artigo requer que alguns tópicos constem do documento que governa a fundação, mas deixa ao conselho de administração as decisões sobre a forma de concretizar a organização interna (*internal governance*) da fundação. Assinala-se que os nomes dos membros do conselho de administração podem ser obtidos da autoridade competente para o registo, nos termos do artigo 6.º, n.º 4, alínea e).

Artigo 9.º

Deveres do conselho de administração

A inclusão deste preceito destina-se a sublinhar a importância dos conselhos de administração das fundações e do princípio da boa administração (*good governance*) a elas aplicável. Aborda, igualmente, a questão da transparência das práticas e estruturas de administração.

Observa-se que este artigo contém uma disposição, o n.º 4, que obriga o conselho de administração a cooperar em qualquer inquérito ordenado pela autoridade competente para o registo, nos termos do artigo 12.º, n.ºs 2 e 4.

Artigo 10.º

Responsabilidade da fundação e dos membros do conselho de administração

A responsabilidade da fundação é limitada ao seu património. Os membros do conselho de administração são pessoalmente responsáveis, perante a fundação e os terceiros lesados, tão-só pelas acções ou omissões praticadas com dolo ou culpa grave no cumprimento dos seus deveres.

Artigo 11.º

Transparência e prestação de contas

A fundação deve entregar os seus documentos ao departamento de registo, o qual os disponibilizará ao público. Devem ser tornados públicos, quer o relatório anual de contas, quer o relatório anual de actividades. Enquanto aquele fornece informação de carácter financeiro, este descreve as actividades da fundação na prossecução do seu fim de utilidade pública. Em princípio, a informação sobre os subsídios atribuídos deve também ser tornada pública; contudo, ressalvam-se os interesses legítimos de privacidade dos beneficiários.

Artigo 12.º

Supervisão

É importante referir que os poderes de supervisão da autoridade competente para o registo são de dois géneros: aqueles que se destinam a assegurar que o conselho de administração respeite os estatutos da fundação (e, é claro, a lei das fundações); aqueles que versam a má administração e o abuso. Sublinha-

-se que, conforme proposto, a autoridade competente para o registo é também a autoridade competente para a supervisão. Estas duas funções – de registo e de supervisão – são, no entanto, separáveis, quando tal se afigure sensato. Pode, por exemplo, haver um organismo especificamente concebido para exercer a supervisão, ou os tribunais podem ser solicitados a assumir a direcção de uma investigação e a tomar medidas sancionatórias, sempre que a autoridade reguladora tenha provas de má administração ou de abuso. A dificuldade que a última sugestão apresenta consiste no facto de os problemas que acometem as fundações serem, com frequência, uma mistura complexa de factores legais e administrativos, para que os tribunais não estão, necessariamente, preparados. Além disso, pode ser necessário agir com urgência, por exemplo, para proteger o património da fundação de uma fraude continuada, o que não se compadece com os procedimentos relativamente lentos que, algumas vezes, a obtenção de uma providência do tribunal envolve. Qualquer decisão que a autoridade competente tome nessa matéria está, compreensivelmente, sujeita a impugnação contenciosa ou a uma providência cautelar obtida pela fundação.

A questão dos poderes que devem ser atribuídos ao organismo com competência para a supervisão é, claro está, bastante ampla. Na sua versão actual, o artigo está redigido de modo a conferir à autoridade supervisora os poderes estritamente necessários à realização de uma investigação efectiva a uma fundação sob suspeita e à possibilidade de uma reacção eficaz. Se a autoridade competente para o registo tiver sérios fundamentos para supor que o conselho de administração de uma fundação não está a agir em conformidade com os estatutos da fundação ou a presente lei, tem o poder de realizar um inquérito aos assuntos da fundação. Se for feita prova de que o conselho de administração desrespeitou os estatutos da fundação ou a presente lei, a autoridade competente para o

registo tem o poder de avisar o conselho de administração e, se este se recusar a cumprir o aviso, tem o poder de ordenar-lhe o cumprimento daqueles regimes. As ordens da autoridade competente para o registo são executadas de acordo com a lei nacional. Em situações de infidelidade ou de má administração com carácter de gravidade, a autoridade competente para o registo pode designar um perito independente que realize um inquérito aos assuntos da fundação.

Deve sublinhar-se, a este respeito, que a versão actual do artigo 12.º, n.º 7, estabelece que os poderes da autoridade competente para o registo devem abranger apenas o período necessário até que a questão possa ser levada a tribunal. Isto significa que se a fundação, cujo património tiver sido congelado, não impugnar a decisão da autoridade, esta deve, apesar disso, obter a aprovação judicial dos seus actos.

Observa-se que o depositário e gestor *independente* substitui o conselho de administração no exercício do seu mandato e administra a fundação durante um período de tempo limitado. Acrescenta-se que o tribunal deve apreciar a nomeação do depositário e gestor no prazo de três meses. Compete, também, ao tribunal decidir sobre qualquer proposta da autoridade competente para o registo no sentido da extinção da fundação, de acordo com o artigo 12.º, n.º 9. Atente-se, ainda, no facto de à autoridade reguladora estar vedada a administração da fundação, seja qual for a altura, incluindo o período em que a fundação se encontre em dificuldade.

Artigo 13.º

Alteração do fim

Com o propósito de proteger a vontade do fundador, qualquer alteração ao fim de utilidade pública carece da aprovação pela

autoridade competente para o registo. Acresce que o fim só pode ser alterado em circunstâncias claramente definidas.

Artigo 14.º

Extinção

A lei deve prever dois tipos de extinção:

- *A extinção voluntária* (de que trata este artigo): o conselho de administração da fundação deve poder decidir extingui-la em circunstâncias claramente definidas (se o fim da fundação foi alcançado ou se tiver ocorrido uma perda total do património). Em qualquer dos casos, a decisão do conselho de administração tem de ser aprovada pela autoridade competente para o registo. Esta solução fundamenta-se no propósito de proteger a vontade do fundador e, também, a própria fundação.
- *A extinção involuntária* é tratada no artigo 12.º, n.º 9. A autoridade competente para o registo pode propor a extinção judicial da fundação. A extinção involuntária é, pois, da competência do tribunal.

Artigo 15.º

Recurso para os tribunais

Todas as decisões da autoridade competente para o registo são susceptíveis de recurso para os tribunais. Isto é particularmente relevante no que se refere à recusa de registo de uma fundação requerente e a qualquer actuação dos poderes de supervisão pela autoridade competente para o registo. Tendo em conta o período de tempo que pode decorrer até que todos os procedimentos legais tenham lugar, o tribunal, durante a apreciação do recurso, deve decidir, em face das circunstâncias de cada

caso, se suspende, ou não, a acção tomada ou proposta pela autoridade competente para o registo.

Secção Fiscal

As normas sobre as isenções fiscais das fundações e os incentivos fiscais para os doadores devem ser claras e simples. A secção fiscal do Modelo Legal pretende apenas ser uma primeira tentativa de definição dos princípios básicos, seguindo um padrão aproximado daquele que se pode encontrar em legislação (recorda-se que aquele regime jurídico não integraria, na prática, a lei das fundações, mas a lei fiscal em geral).

Deve ser, também, lembrado que a definição exacta de conceitos aparentemente simples, como “propriedade imobiliária”, “rendas”, “bens”, “rendimento” (oposto, por exemplo, a “capital”) pode ser bastante complexa, e, nalguns casos, intuitiva. Além disso, compreender-se-á que as fundações, especialmente nos sistemas jurídicos que não distinguem adequadamente entre organismos de utilidade pública e organismos de utilidade privada, são um terreno fértil para a evasão fiscal. Por esta razão, a maior parte das legislações fiscais cerca-se de dispositivos altamente complexos concebidos para evitar que os contabilistas se aproveitem das organizações de utilidade pública com o propósito da evasão do pagamento de imposto que, de outro modo, seria devido.

O regime fiscal aplicável às fundações “nacionais” e às fundações “estrangeiras” deve ser, em princípio, o mesmo em cada um dos Estados da UE. Em particular, a atribuição e a recepção transfronteiriças de donativos devem beneficiar das mesmas regalias fiscais, o mesmo devendo reger as transmissões gratuitas ou os donativos de/ou para fundações dentro ou fora da UE.

Artigo 16.º

Entes e despesas reconhecidos

Neste Modelo Legal, “fundação reconhecida” significa qualquer fundação constituída para fins de utilidade pública, de acordo com esta lei. A fim de receber benefícios fiscais, a fundação tem de desembolsar o seu rendimento apenas em fins de utilidade pública.

Artigo 17.º

Imposto sobre o rendimento

O significado preciso de “desembolsar” o seu rendimento, nos termos do artigo 16.º, é uma questão respondida pelo artigo 17.º, que autoriza a fundação a conservar a sua dotação, pela retenção de parte do seu rendimento, e a constituir reservas adequadas, tendo em conta as suas necessidades e as circunstâncias e o campo em que opera.

Na sua versão actual, o texto não trata da questão relativa aos poderes da autoridade fiscal – que devem ser, necessariamente, distintos dos da autoridade competente para o registo – quanto à realização de inquéritos aos assuntos da fundação (a qual, sendo registada, presume-se de utilidade pública), a fim de apurar se, na opinião daquela autoridade, merece as regalias fiscais. Na prática, a circunstância de a fundação ser registada deve, normalmente, tomar-se como uma prova *prima facie* suficiente do direito ao estatuto de beneficiário, embora se deva reconhecer às autoridades fiscais o interesse em averiguar, sempre que o montante retido pela fundação, com o propósito de conservar a sua dotação ou de constituir as suas reservas, se revele excessivo. Elas devem, igualmente, ser consultadas sobre qualquer proposta que pretenda alargar o âmbito da utilidade pública.

No que respeita ao rendimento proveniente de comércio ou de outra actividade económica, este texto tão-só autoriza aquilo que se convencionou designar de rendimento “relacionado com

o fim da fundação”, ou seja, rendimento procedente de uma actividade económica que é necessária à satisfação dos fins básicos de utilidade pública da fundação. A hipótese de rendimento “não relacionado com o fim da fundação”, isto é, de rendimento oriundo de comércio ou de outra actividade económica, que, embora frutuosa como fonte de receita para a fundação, não é necessária à satisfação dos seus fins, é difícil de legislar. É muito problemático definir rendimento “não relacionado com o fim da fundação”, a não ser em face de cada situação concreta, e revelar-se insuficiente prever que, como qualquer outra forma de rendimento da fundação, deve ser gasto em fins de utilidade pública. Na prática, muito depende daquilo que a opinião pública considera aceitável no contexto da cultura própria de cada país e do período em que a questão é colocada. O rendimento de actividade económica não relacionada com o fim da fundação, sujeito a tributação, não é abrangido pela versão actual do Modelo Legal.

Artigo 18.º

Ganhos de capital

A fundação reconhecida está isenta do pagamento de imposto sobre os ganhos de capital provenientes da venda de qualquer bem, desde que o rendimento obtido com essa venda seja reinvestido para a satisfação dos fins da fundação ou desembolsado nos termos do artigo 16.º, n.º 2.

Artigo 19.º

Impostos sobre a propriedade mobiliária e imobiliária

As fundações devem ser isentadas, total ou parcialmente, do pagamento de impostos sobre o valor e a venda da propriedade.

A fundação reconhecida está isenta do pagamento de impostos sobre o valor e a venda da propriedade. Em vários sistemas jurídicos, os impostos sobre a propriedade são, total ou parcialmente, da competência das autoridades locais. Se, como é pretendido, a proposta for traduzida em lei da autoridade central, não parece correcto fazer mais do que isentar as fundações reconhecidas de quaisquer impostos sobre a propriedade ordenados por aquela autoridade, deixando às autoridades locais o poder discricionário sobre a atribuição de regalias fiscais quanto a impostos que lhes sejam devidos.

Artigos 20.º e 21.º

Donativos a fundações estrangeiras reconhecidas

Tanto as empresas, como as pessoas singulares, devem beneficiar de incentivos fiscais correspondentes aos donativos efectuados a fundações, nacionais ou estrangeiras, envolvidas em actividades de utilidade pública. A versão actual do texto opta pelo sistema da dedução fiscal, embora possa revelar-se preferível o regime do crédito fiscal. Os limites aplicáveis devem ser generosos.

De acordo com o artigo 20.º deste Modelo Legal, a lei fiscal nacional deve tratar do mesmo modo os donativos atribuídos às fundações nacionais e os donativos atribuídos às fundações de utilidade pública da UE. A previsão de incentivos fiscais aos doadores pela concessão de donativos a fundações de utilidade pública deve ser uma prática comum aos vários Estados da UE e não se deve limitar à perspectiva nacional. Em princípio, esses incentivos fiscais devem também aplicar-se aos donativos atribuídos pelos cidadãos ou empresas da UE a fundações estrangeiras não europeias, desde que o doador tenha tomado medidas razoáveis para provar que a fundação desti-

natária prossegue, exclusivamente, fins de utilidade pública (ver o artigo 21.º do Modelo Legal).

Artigo 22.º

Beneficiários

Em princípio, se o beneficiário é uma pessoa singular, ele/ela deve ser isentado/a, até um certo limite, do pagamento de imposto sobre os donativos recebidos de fundações de utilidade pública. As organizações de utilidade pública devem ser totalmente isentadas do pagamento de imposto sobre as doações recebidas de fundações de utilidade pública.

DIREITO
DAS FUNDAÇÕES
PROPOSTAS DE REFORMA



**Projecto “Proposta de Regulamento
Respeitante à Aprovação de um Estatuto Europeu
para as Fundações”**

A | INTRODUÇÃO

O Comité da União Europeia do Centro Europeu de Fundações (CEF) e as suas Comissões para os Assuntos Legais e para os Assuntos Fiscais desenvolveram este projecto de *Proposta de Regulamento Respeitante à Aprovação de um Estatuto Europeu para as Fundações* como parte da sua iniciativa de “Reforma e Aperfeiçoamento do Enquadramento Jurídico para a Constituição de Fundações na Europa”.

Este projecto prevê os elementos básicos de uma Fundação Europeia, que constituiria uma figura jurídica eventual, nova e complementar. Esta figura jurídica com dimensão europeia seria um instrumento facultativo e adicional, que, estando à disposição de fundadores e de fundações com actividade em mais do que um Estado-membro da UE, substituiria a necessidade de constituir várias fundações, de acordo com a lei nacional de diferentes países da UE. A atribuição de uma forma jurídica europeia às fundações apresentar-se-ia, também, como um instrumento destinado ao desenvolvimento da actividade transfronteiriça de fundadores e de fundações na Europa.

1. Antecedentes

Este projecto de *Proposta de Regulamento Respeitante à Aprovação de um Estatuto Europeu para as Fundações* surge numa altura em que, após trinta anos de bloqueio no direito europeu das sociedades, o Estatuto relativo à Sociedade Europeia (*Societas Europaea*) foi adoptado (em 2001) e o Estatuto relativo à Cooperativa Europeia foi aprovado (em 2003). As propostas para outras figuras jurídicas com dimen-

são europeia estão na calha. Contudo, até ao momento, não surgiu nenhuma proposta da Comissão Europeia que permitisse às fundações a assunção de uma forma jurídica europeia. As fundações foram mencionadas no preâmbulo da proposta de Regulamento do Conselho respeitante ao Estatuto para uma Associação Europeia, na sua versão de 1993 (COM (93) 252 final – SYN 386). O Centro Europeu de Fundações emitiu, em 2001, uma declaração que se destinava a alertar a Comissão para o facto de que a proposta de uma Associação Europeia está claramente concebida para as associações, enquanto organizações compostas por membros, e não oferece a possibilidade de os interessados criarem uma fundação com dimensão europeia. Além disso, não favorece a situação das transmissões transfronteiriças gratuitas na Europa. Na versão alterada da proposta de Regulamento sobre o Estatuto para uma Associação Europeia, datada de Dezembro de 2002 (14791/02 DRS 75 SOC 563), as fundações já não aparecem mencionadas no preâmbulo.

A Comissão Europeia constituiu um Grupo de Alto Nível de peritos no domínio do direito das sociedades, com o propósito de analisar as tendências actuais no âmbito do direito europeu das sociedades, bem como de avaliar a necessidade de conceber novas figuras jurídicas com dimensão europeia. No seu relatório publicado em Novembro de 2002, o grupo não considera que a criação de uma forma jurídica europeia para as fundações seja uma prioridade. O relatório declara, porém, que a redacção de modelos legais pode facilitar o eventual desenvolvimento de uma forma jurídica europeia para as fundações.

A Comissão Europeia, baseada nas recomendações do relatório do Grupo de Alto Nível, apresentou, em Maio de 2003, o seu Plano de Acção para o Direito e o Governo das Sociedades. No seu Plano de Acção, a Comissão declara que pretende ana-

lisar a possibilidade de criar um estatuto europeu autónomo para as fundações: "No que diz respeito à eventual elaboração de uma proposta de regulamento relativo ao estatuto de fundação europeia, a Comissão tenciona, antes de decidir apresentar uma proposta, lançar um estudo destinado a examinar de forma aprofundada a viabilidade de um estatuto deste tipo" (citado de COM (2003) 284 final).

As conclusões do Grupo de Alto Nível sobre o direito europeu das sociedades e o Plano de Acção da Comissão ajustam-se ao programa de trabalho desenvolvido pelo Comité da União Europeia do CEF.

Este trabalho do CEF começou em 2001 com uma análise da actividade das fundações na UE e com a publicação de breves descrições, por país, dos ambientes legal e fiscal em que as fundações operam nos diferentes Estados-membros. A informação recolhida neste trabalho ajudou a identificar as boas regras e práticas legais e fiscais para as fundações de utilidade pública e serviu de base à definição dos chamados *Princípios Fundamentais de Carácter Legal e Fiscal* do CEF. Estes Princípios Fundamentais de Carácter Legal e Fiscal foram vertidos, em 2002/2003, em projecto de *Modelo Legal para as Fundações de Utilidade Pública*. O projecto de Modelo Legal do CEF pretende influenciar a criação de novas leis nacionais sobre fundações, assim como a revisão das leis nacionais em vigor, e contém os elementos básicos para a redacção desta *Proposta de Regulamento Respeitante à Aprovação de um Estatuto Europeu para as Fundações*.

2. Exposição de motivos

Destacam-se os argumentos a favor da concepção de um instrumento jurídico europeu para as fundações.

O desenvolvimento das operações transfronteiriças das fundações

O primeiro, e mais significativo, argumento a favor da previsão de uma forma jurídica europeia para as fundações é o de que essa forma facilita a transmissão e a recepção dos donativos e subsídios entre países e, por outro lado, favorece as operações transfronteiriças de fundadores e de fundações na Europa.

Um novo instrumento para a cooperação entre fundadores e fundações

Não é possível prever quantas fundações poderão desejar recorrer a um estatuto europeu. No entanto, tal facto não altera a conveniência desse instrumento – que, afinal, é de utilização totalmente voluntária. Na verdade, a prática demonstra que são crescentes os argumentos a favor de um estatuto europeu: o CEF é, por si só, prova evidente da congregação de fundações no espaço europeu, e a prática, bem estabelecida, de financiamento conjunto começa a traduzir-se em projectos de colaboração transnacionais, não apenas na União Europeia, mas também em países terceiros (pode dizer-se que, tendo em vista o actual clima internacional, para as fundações é mais importante do que nunca partilharem uma causa comum e juntarem-se, no plano europeu, em projectos de parceria).

Direitos iguais aos das outras organizações para as fundações

Não existe, de facto, nenhuma boa razão para que as fundações – como a forma mais antiga de organização filantrópica – não devam beneficiar das vantagens que são atribuídas a outras organizações pela utilização de uma forma jurídica europeia.

Pode, é claro, argumentar-se que as fundações terão a possibilidade de aproveitar o Estatuto para uma Associação Europeia de modo a criar associações que possam facilmente operar entre países. Essa objecção omite, contudo, o poderoso argumento de que as fundações, como qualquer outra modalidade de organização não lucrativa, devem poder beneficiar de um instrumento jurídico que seja adequado às suas características específicas. É, igualmente, importante recordar que o Estatuto relativo à Associação não favorece, sem a burocracia desnecessária, a capacidade de as fundações atribuírem e receberem donativos entre países.

O último preâmbulo do Estatuto relativo à Associação demonstra, de forma clara, que as fundações estão, potencialmente, na mesma posição das associações no que diz respeito às actividades de âmbito europeu (proposta alterada de um Regulamento do Conselho sobre o Estatuto para uma Associação Europeia AE – 14791/02 DRS 75 SOC 563, de 6 de Dezembro de 2002). O ponto três do preâmbulo prova que "... deve existir total liberdade de estabelecimento para todas as actividades que contribuem para os objectivos da Comunidade, independentemente da forma tomada pela organização que as desenvolve". Continua, reconhecendo que os instrumentos existentes não se ajustam às "características específicas" das associações e que, para assegurar "condições iguais de concorrência e para contribuir para o seu desenvolvimento económico", a Comunidade deve dotar as associações, "que são uma forma de organização geralmente reconhecida em todos os Estados-membros", de um instrumento legal adequado, "capaz de facilitar o desenvolvimento das suas actividades transfronteiriças". As fundações podem não ter o mesmo peso económico das associações e algumas exercerem apenas actividades económicas secundárias. Não obstante, todos os argumentos acima mencionados aplicam-se, em princípio, tanto às fundações como a outras formas de organização não lucrativa.

3. O fundamento jurídico da proposta

Nesta altura é difícil dizer qual será o fundamento jurídico eleito para um futuro Estatuto das Fundações Europeias. De um ponto de vista político, parece haver poucas dúvidas de que será feita pressão no sentido de se utilizar o mesmo fundamento dos outros Estatutos Europeus, e em particular do Estatuto relativo à Associação. O fundamento para este último ainda não foi, até ao momento, escolhido, mas parece que, muito provavelmente, a aprovação daquele Estatuto constituirá uma medida referente ao mercado interno, baseada no artigo 95.º. O artigo 95.º requer uma maioria qualificada no Conselho e a co-decisão do Parlamento Europeu.

Uma outra opção para o fundamento jurídico seria o artigo 308.º – o artigo “residual”, embora daí resulte a dificuldade associada à exigência de aprovação unânime pelos Estados-membros. De acordo com o artigo 308.º, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu adoptará as medidas adequadas para atingir, no curso de funcionamento do mercado comum, um dos objectivos da Comunidade (se o Tratado não tiver previsto os poderes necessários para o efeito).

Como é que as fundações se integram no mercado interno?

Para cair no âmbito de aplicação do artigo 95.º, o Estatuto para as Fundações Europeias deveria ter por objecto “o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno”. O artigo 308.º exige que a “acção seja necessária para atingir, no curso de funcionamento do mercado comum, um dos objectivos da Comunidade”.

As fundações beneficiariam de todos os direitos conferidos pelos Tratados constitutivos da Comunidade Europeia se fos-

sem consideradas como "sociedades" no sentido do artigo 48.º (o artigo 48.º atribui às "sociedades" constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-membro todos os direitos previstos nos Tratados). No entanto, o artigo 48.º (2) parece excluir as "sociedades" que "não prossigam fins lucrativos" – a maior parte dos juristas europeus considera, porém, que, uma vez que o objectivo deste artigo é o de possibilitar o desenvolvimento de uma actividade económica pelas empresas no contexto do mercado interno, apenas os entes que não tenham qualquer actividade num sentido económico devem ser excluídos.

É difícil dizer se isto colocará, ou não, um problema às fundações. Por um lado, pode argumentar-se que, enquanto as fundações operativas ou fundações que, por exemplo, gerem hospitais ou laboratórios de investigação são economicamente activas, aquelas que se limitam a conceder subsídios não o são.

Por outro lado, parece mais convincente argumentar que as fundações desempenham o seu próprio papel no mercado interno, envolvendo-se, de um modo regular, naquilo que é, na sua essência, actividade económica, em diferentes áreas como a educação, a cultura, a assistência social e a ciência. A circunstância de desembolsarem o seu rendimento em fins de utilidade pública não afecta este argumento.

Além disso, a plena realização do mercado interno seguramente envolve a total liberdade de estabelecimento para todas as actividades que contribuem para os objectivos da Comunidade, independentemente da forma que assumam as organizações que as desenvolvam. Desse modo, não há razão para que os fundadores não devam beneficiar das liberdades oferecidas pelo mercado interno tão-só porque decidem criar uma fundação.

Por último, deve ser lembrado que, diversamente do Estatuto relativo à Associação, o Estatuto para uma Fundação Europeia, se tem como objectivo facilitar a transmissão e a recepção trans-

fronteiriças de donativos de e para fundações em diferentes Estados-membros, deve conter (o que, na actualidade, é dificilmente viável), ou preparar, mudanças fiscais.

4. Comunicação anterior da Comissão Europeia

Comunicação da Comissão sobre “A Promoção do Papel das Associações e das Fundações na Europa”, COM (97) 241 final.

B | PROPOSTA DE REGULAMENTO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO SOBRE UM ESTATUTO PARA UMA FUNDAÇÃO EUROPEIA

Artigo 1.º

Definição da Fundação Europeia

1. Uma Fundação Europeia (FE) é um ente constituído e administrado com independência, que tem ao seu dispor um património, sob a forma, ou não, de uma dotação, irrevogavelmente afectado a fins de utilidade pública.
2. Uma FE deve ter um património no valor mínimo de 50 000 euros.
3. Uma FE deve exercer actividades em, pelo menos, dois Estados-membros.
4. Uma FE não tem membros.
5. Uma FE pode ser constituída com carácter perpétuo ou temporário, de acordo com os estatutos.
6. Todos os bens e rendimentos de uma FE devem ser utilizados na prossecução dos seus fins de utilidade pública.

Artigo 2.º

Utilidade pública

Nos termos deste Regulamento, uma FE é considerada de utilidade pública se, e apenas se:

- a) servir o interesse público em geral, no plano europeu/internacional; e
- b) os seus fins incluírem a promoção do interesse público num dos seguintes domínios, ou em qualquer outro domí-

nio que venha, periodicamente, a ser qualificado de utilidade pública:

- Artes, cultura e conservação do património histórico
- Assistência, ou protecção, a prestar a pessoas portadoras de uma deficiência
- Assistência a refugiados ou imigrantes
- Direitos civis ou humanos
- Protecção do consumidor
- Desenvolvimento nacional e internacional
- Ecologia ou protecção do meio ambiente
- Educação, informação e formação
- Eliminação da discriminação baseada na raça, etnia, religião, deficiência ou qualquer outra forma de discriminação legalmente proscrita
- Prevenção da pobreza e amparo a situações de pobreza
- Saúde, ou bem-estar físico, e cuidados médicos
- Ajuda humanitária ou em caso de desastres
- Promoção do diálogo europeu e internacional
- Protecção e apoio a prestar a crianças e jovens
- Protecção e apoio a prestar a indivíduos carenciados
- Protecção ou cuidado de animais
- Ciência
- Coesão social, incluindo a promoção do respeito pelas minorias
- Desenvolvimento económico e social
- Bem-estar social
- Desporto e atletismo amadores

Artigo 3.º

Personalidade jurídica

Uma FE tem personalidade jurídica em todos os Estados-membros da União Europeia. Adquire-a no dia do seu registo junto da autoridade competente para o registo, nos termos do artigo 6.º.

Artigo 4.º

Capacidade jurídica

1. Na prossecução dos seus fins, uma FE é livre de exercer qualquer actividade permitida pelos seus estatutos, desde que aquela seja compatível com a sua qualidade de utilidade pública e não contrarie as leis da Comunidade ou, em relação às actividades desenvolvidas num determinado Estado-membro, não contrarie as leis aplicáveis desse Estado-membro.

2. Uma FE tem o direito de possuir bens móveis e imóveis, e de receber e conservar donativos ou subsídios de qualquer natureza, incluindo acções e outros títulos negociáveis, assim como donativos em espécie, de qualquer fonte legítima, compreendendo os provenientes de países que não pertençam à UE.

3. Uma FE tem capacidade para desenvolver actividades em qualquer Estado-membro da UE e pode desenvolver actividades em qualquer país terceiro.

4. Uma FE tem capacidade, e liberdade, para desenvolver uma actividade comercial ou qualquer outra actividade económica, desde que os proveitos sejam clara e directamente empregues na satisfação dos seus fins de utilidade pública e aquela não constitua o objectivo principal da fundação.

Artigo 5.º

Instituição

1. Uma FE é instituída:

- através de escritura pública ou testamento, por quaisquer pessoas singulares residentes num ou em mais Estados-membros da UE;
- através de escritura pública, por quaisquer pessoas singulares e/ou colectivas, ou organismos públicos, residentes num ou em mais Estados-membros da UE;

- através da fusão de fundações de utilidade pública legalmente constituídas num ou em vários Estados-membros, nos termos dos n.ºs 3 e 4 deste artigo;
- através da conversão de uma fundação de utilidade pública legalmente constituída num Estado-membro, nos termos do n.º 5 deste artigo.

2. Neste artigo, entende-se por organismo público qualquer entidade que preste serviços públicos ou exerça funções públicas numa base estatutária, quer seja ou não, do ponto de vista jurídico, parte integrante do Estado, da Região ou do governo local, ou de qualquer outra autoridade pública legalmente constituída.

3. Se a FE tiver sido criada por um organismo público é administrada com independência da entidade instituidora.

4. A constituição através de fusão:

- a) Compete ao conselho de administração de cada uma das fundações participantes na fusão aprová-la;
- b) A fusão tem de ser admissível em face dos estatutos de cada uma das fundações;
- c) Um pedido detalhado de fusão (projecto de fusão) em FE, incluindo:
 - i. a denominação e a sede de cada uma das fundações de utilidade pública participantes na fusão, incluindo a denominação e a sede propostas para a FE;
 - ii. a data a partir da qual as operações das fundações participantes na fusão são consideradas, para fins contabilísticos, como efectuadas por conta da FE;
 - iii. os estatutos propostos para a FE;
 - iv. as medidas de protecção dos direitos dos credores das fundações participantes na fusão;
 - v. a informação sobre as medidas relativas ao envolvimento dos trabalhadores, de acordo com a Directiva XY;tem de ser submetido à apreciação da autoridade competente no Estado-membro em que cada uma das fundações

de utilidade pública está registada ou tem o seu escritório principal.

- d) A fusão tem de obedecer aos requisitos impostos pelo Estado-membro a cujo ordenamento a fundação está sujeita, incluindo a publicação do projecto no Jornal Oficial, se esse for o caso.
- e) Em cada Estado-membro envolvido, a autoridade competente emitirá um certificado de cumprimento dos actos de pré-fusão e das formalidades aplicáveis. Este certificado, juntamente com o projecto de fusão, tem de ser apresentado à autoridade europeia competente para o registo no prazo de seis meses após a sua emissão.
- f) A autoridade europeia competente para o registo registará a fundação resultante da fusão, assim que se tiver assegurado de que as fundações participantes na fusão aprovaram e publicaram, nos mesmos termos, o projecto de fusão e de que foi previsto o indispensável envolvimento dos trabalhadores na FE (ver o artigo 6.º, n.º 7). Só então a fusão será eficaz. A decisão da autoridade europeia competente para o registo tem de ser publicada no Jornal Oficial da União Europeia, de acordo com o artigo 6.º, n.º 8, deste estatuto.

As fundações participantes na fusão ou a FE devem prever as formalidades relativas à transferência de certos bens.

- g) Nos casos de fusão mediante a constituição de uma nova pessoa colectiva (FE), o património e a responsabilidade de cada fundação de utilidade pública são transferidos para a FE e as fundações participantes na fusão extinguem-se.
- h) Nos casos de fusão por incorporação, o património e a responsabilidade da fundação de utilidade pública incorporada são transferidos para a fundação de utilidade pública incorporante. A fundação incorporada extingue-se e a pessoa colectiva incorporante transforma-se numa FE.

5. A criação através da conversão de uma fundação nacional:
- a) O conselho de administração da fundação de utilidade pública aprovará a conversão em FE e os novos estatutos da FE. A conversão não conduz à extinção da organização, nem à criação de uma nova pessoa colectiva.
 - b) A conversão tem de ser admissível em face dos estatutos da fundação.
 - c) Um pedido detalhado de conversão (projecto de conversão), incluindo:
 - i. a denominação e a sede da fundação de utilidade pública a converter;
 - ii. os estatutos da FE;
 - iii. as medidas de protecção dos direitos dos credores da fundação;
 - iv. a informação sobre as medidas relativas ao envolvimento dos trabalhadores, de acordo com a Directiva XY;tem de ser submetido à apreciação da autoridade para as fundações competente no Estado-membro em que a fundação está registada ou tem o seu escritório principal.
 - d) O pedido de conversão tem de obedecer aos requisitos impostos pelo Estado-membro. A autoridade competente emitirá um certificado de cumprimento dos actos de conversão e das formalidades necessárias. Este certificado, juntamente com o projecto de conversão, tem de ser apresentado à autoridade europeia competente para o registo no prazo de seis meses após a sua emissão.
 - e) A autoridade europeia competente para o registo registará a fundação como uma FE, assim que se tiver assegurado de que a fundação a converter preenche os critérios para esse efeito estabelecidos e de que foi previsto o indispensável envolvimento dos trabalhadores na FE, nos termos do artigo 6.º, n.º 7. Só então a conversão será eficaz. A decisão da autoridade europeia competente para o registo tem de ser publicada no Jornal Oficial, de acordo com o artigo 6.º, n.º 8, deste estatuto.

Artigo 6.º

Registo

1. É criada uma autoridade competente para o registo, composta por, no mínimo, cinco pessoas de boa reputação, das quais, pelo menos, uma terá formação jurídica e será perita em direito das fundações.
2. As cinco pessoas que compõem a autoridade serão nomeadas por decisão do Conselho de Ministros e do Parlamento Europeu, sob proposta da Comissão Europeia.
3. A autoridade competente para o registo é regulada pelo direito europeu, actua, em qualquer caso concreto, com independência das Instituições da União, de qualquer instituição ou organismo público de carácter governamental, quase-governamental ou outro, e deve ser livre de influência política.
4. É dever da autoridade competente para o registo:
 - a) conservar um registo das FE;
 - b) receber e guardar, como arquivo público, os documentos e outras informações necessários para o registo da fundação e o seu funcionamento subsequente, e de os disponibilizar, a fim de serem examinados pelo público, sempre que tal for solicitado;
 - c) determinar o registo das fundações; e
 - d) outrossim, assegurar o cumprimento dos requisitos previstos neste Regulamento.
5. Os pedidos de registo de uma FE, dirigidos à autoridade competente para o registo, devem ser acompanhados dos seguintes documentos:
 - a) os documentos de instituição;
 - b) uma declaração sobre o património afectado à satisfação dos fins da FE;
 - c) os estatutos;
 - d) o endereço previsto para o domicílio na Comunidade;

- e)* os nomes e endereços de todos os membros do conselho de administração;
- f)* as denominações, objectos e sedes das pessoas colectivas fundadoras, ou a informação correspondente sobre as autoridades públicas.

6. A autoridade competente para o registo tão-só pode recusar o registo de uma fundação requerente, que cumpra os requisitos deste estatuto, se considerar o fim da fundação ilegal, ou se a recusa do registo for necessária para a protecção da segurança pública, para a prevenção do crime, para a protecção da saúde, ou para a protecção dos direitos e liberdades de outrem e a manutenção da ordem pública.

7. A FE não pode ser registada se não tiverem sido tomadas as medidas relativas ao envolvimento dos trabalhadores, nos termos do artigo () da Directiva XY.

8. A decisão da autoridade competente para o registo será publicada no Jornal Oficial da União Europeia, juntamente com a informação prevista no n.º 5, alíneas *a)* a *f)*, deste artigo.

9. A autoridade competente para o registo tomará as suas decisões dentro de um prazo razoável.

10. A fundação comunicará à autoridade competente para o registo quaisquer alterações à informação prevista no n.º 5, alíneas *a)* a *f)*, deste artigo, e os novos dados serão publicados no Jornal Oficial.

Artigo 7.º

Estatutos

1. Os estatutos da FE devem, pelo menos, incluir:

- a)* a denominação da fundação, seguida da abreviatura “FE”;
- b)* uma declaração sobre o seu fim de utilidade pública;
- c)* o endereço da sede da FE;

- d) as condições de admissão, e de demissão voluntária e compulsiva, dos membros do conselho de administração;
 - e) os direitos e obrigações do conselho de administração e dos seus membros;
 - f) a função e a estrutura de qualquer órgão adicional;
 - g) os procedimentos de modificação dos estatutos da FE;
 - h) os fundamentos para a extinção;
 - i) a distribuição do património líquido, após a extinção; e
 - j) as regras aplicáveis à convocação e funcionamento das reuniões do conselho de administração.
2. Os estatutos da FE devem, ainda, conter disposições que previnam a ocorrência de conflitos, actuais ou potenciais, entre os interesses pessoais ou profissionais dos funcionários superiores, membros do conselho de administração e trabalhadores da FE e os interesses da FE.

Artigo 8.º

Lei aplicável

1. Uma FE rege-se:
- a) por este Regulamento;
 - b) pelas disposições dos seus estatutos, sempre que tal seja previsto por este Regulamento;
 - c) se se tratar de matérias não disciplinadas por este Regulamento, pelas:
 - i. leis aprovadas pelos Estados-membros para concretização das medidas da Comunidade especificamente relacionadas com as FE;
 - ii. leis dos Estados-membros aplicáveis às fundações e às organizações de utilidade pública constituídas em conformidade com a legislação do Estado-membro em que a FE tem a sua sede;

- iii. disposições dos seus estatutos, do mesmo modo que estas se aplicam a uma fundação de utilidade pública constituída em conformidade com a legislação do Estado-membro em que a FE tem a sua sede.
2. Se um Estado-membro compreender várias unidades territoriais, cada qual com o seu próprio direito aplicável aos assuntos a que se refere o n.º 1, cada unidade territorial é considerada como um Estado-membro, para efeitos de identificação da lei aplicável segundo aquele número.
 3. Sem prejuízo da aplicação deste Regulamento, uma FE é tratada, em cada Estado-membro, como se fosse uma fundação e uma organização de utilidade pública constituída em conformidade com a legislação do Estado-membro em que tem a sua sede.

Artigo 9.º

Informações que devem constar dos documentos da FE

As cartas e os documentos enviados a terceiros pela FE devem declarar de modo legível:

- a) a denominação da FE, seguida pela abreviatura “FE”;
- b) o número de entrada da FE no registo organizado pela autoridade competente;
- c) o endereço da sede da FE; e,
- d) se for o caso, a circunstância de a FE estar sujeita a um processo de falência ou de extinção.

Artigo 10.º

Deveres do conselho de administração

1. Uma FE é governada por um conselho de administração composto por, pelo menos, três membros.

2. O conselho de administração assume a responsabilidade por todas as decisões relativas à correcta administração e condução dos assuntos da FE. Os membros do conselho de administração devem observar um dever de lealdade no cumprimento dos seus deveres, devem agir com diligência e cuidado, e devem assegurar o cumprimento das leis e dos estatutos da FE.
3. O conselho de administração fará chegar à autoridade competente para o registo toda a documentação exigida pelos artigos 6.º, n.º 4, e 12.º, n.º 2, deste Regulamento.
4. É dever do conselho de administração tornar disponíveis à autoridade competente para o registo todos os elementos probatórios necessários a qualquer inquérito realizado nos termos do artigo 13.º.
5. O conselho de administração decide sobre a modificação dos estatutos, respeitando o artigo 14.º, n.º 1, se o fim da fundação for alterado.
6. É possível atribuir uma remuneração razoável e efectuar o reembolso de despesas aos membros do conselho de administração.

Artigo 11.º

Responsabilidade da FE e dos membros do conselho de administração

1. A responsabilidade da FE é limitada ao seu património.
2. Os membros do conselho de administração apenas são pessoalmente responsáveis, perante a FE e os terceiros lesados, pelas acções ou omissões praticadas com dolo ou culpa grave no cumprimento dos seus deveres.

Artigo 12.º

Transparência e prestação de contas

1. A FE está obrigada a manter um registo completo e exacto de todas as transacções financeiras.
2. A FE está obrigada a elaborar e a enviar à autoridade competente para o registo um relatório anual, completo e exacto, de contas, e um relatório anual de actividades, no prazo de 12 meses após o termo do ano contabilístico. O relatório anual de actividades deve informar sobre os subsídios atribuídos, ressalvado o direito à privacidade do beneficiário.
3. A FE com rendimentos anuais superiores a x euros e/ou um património superior a x euros terá as suas contas auditadas por profissionais.
4. Para o efeito da elaboração das contas, incluindo o relatório anual que as acompanha, e a sua auditoria e publicação, a FE está sujeita à aplicação das pertinentes disposições legais em consonância com a legislação europeia.

Artigo 13.º

Supervisão

1. A autoridade competente para o registo é o organismo competente para a supervisão das FE. Tem o dever de assegurar que o conselho de administração age de acordo com os estatutos da FE e este Regulamento.
2. Se a autoridade competente para o registo tiver sérios fundamentos para supor que o conselho de administração da FE não está a agir em conformidade com os estatutos da fundação ou este Regulamento, tem o poder de realizar um inquérito aos assuntos da fundação, no exercício do dever previsto no número anterior.

3. Se for feita prova:

- de que o conselho de administração desrespeitou os estatutos da FE; e
- o conselho de administração se recusar a agir de acordo com um aviso da autoridade competente para o registo;

a autoridade competente para o registo tem o poder de ordenar ao conselho de administração o cumprimento dos estatutos da fundação e deste Regulamento. Se for dado conhecimento à autoridade competente para o registo da existência de provas de infidelidade ou de má administração com carácter de gravidade, a autoridade competente para o registo pode designar um perito independente que realize um inquérito aos assuntos da fundação.

4. Na hipótese dos inquéritos realizados ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 anteriores, a autoridade competente para o registo tem o poder de exigir ao conselho de administração e aos funcionários superiores da fundação que tornem disponível qualquer elemento probatório necessário à realização daqueles actos.

5. A autoridade competente para o registo tem o poder de exigir a demissão de qualquer membro do conselho de administração ou funcionário superior da fundação condenado por infidelidade.

6. Excepcionalmente, se a autoridade competente para o registo considerar que o património da fundação está na iminência de um risco sério, pode congelar, com carácter temporário, as contas bancárias da fundação e tomar quaisquer outras medidas de emergência que repute adequadas para proteger o património da fundação, até que o assunto possa ser apreciado por um tribunal.

7. Se a autoridade competente para o registo estiver convencida de que a fundação é incapaz de gerir de modo apropriado os seus assuntos, pode designar um depositário e gestor independente que aja em substituição do conselho de administra-

ção. A designação do depositário e gestor deve ser revista por um tribunal no prazo de três meses.

8. Se o fim da fundação se houver tornado impossível e não puder ser alterado, segundo o artigo 14.º, ou se se verificar alguma das circunstâncias descritas no artigo 6.º, n.º 6, a autoridade competente para o registo, ouvido o conselho de administração da fundação, pode propor, em tribunal, a extinção da fundação.

9. Nenhuma norma deste artigo confere à autoridade competente para o registo o poder de administrar a fundação.

Artigo 14.º

Alteração do fim

1. Qualquer alteração do fim, proposta pelo conselho de administração, requer a concordância da autoridade competente para o registo.

2. Qualquer modificação dos estatutos que afecte o fim da FE deve respeitar a vontade do fundador.

3. O fim da fundação só pode ser alterado se tiver sido alcançado ou já não puder ser alcançado, ou se os fins actuais deixarem de constituir um propósito adequado e efectivo para a utilização do património da fundação.

Artigo 15.º

Extinção

1. O conselho de administração da fundação só pode decidir extinguí-la se o fim da fundação tiver sido alcançado ou já não puder ser alcançado, se tiver decorrido o prazo por que foi constituída, ou se tiver havido uma perda total do património. A extinção

proposta pelo conselho de administração requer a concordância da autoridade competente para o registo.

2. Após a extinção prevista no número anterior, ou, uma vez obtida decisão judicial favorável, nos termos do artigo 13.º, n.º 8, e depois de os credores terem sido integralmente pagos, o património restante é utilizado em fins de utilidade pública tão próximos quanto possível daqueles que justificaram a criação da FE.

Artigo 16.º

Conversão em fundação de utilidade pública submetida à legislação de um Estado-membro

1. Uma FE pode ser convertida numa fundação regulada pela legislação do Estado-membro em que está sediada. Não pode ser tomada a decisão de a converter sem terem decorrido dois anos após o seu registo e antes da aprovação dos dois primeiros relatórios anuais de contas.

2. O conselho de administração da FE tem de aprovar a conversão em fundação e os novos estatutos. A conversão não conduz à extinção da organização, nem à criação de uma nova pessoa colectiva.

3. A conversão tem de ser admissível em face dos estatutos da FE.

4. Um pedido detalhado de conversão (projecto de conversão), incluindo:

- i. a denominação e a sede da FE a converter;
- ii. os estatutos da nova fundação de utilidade pública; tem de ser entregue à autoridade para as fundações competente no Estado-membro em que a organização de utilidade pública será registada ou terá o seu escritório principal. O pedido de conversão tem de obedecer aos requisitos impos-

tos pelo Estado-membro. A autoridade para as fundações competente informará a autoridade europeia competente para o registo da aprovação do pedido de conversão.

5. A autoridade europeia competente para o registo cancelará o registo da fundação convertida, assim que se tiver assegurado de que a conversão foi aprovada de acordo com a lei nacional e de que foram previstas as medidas de envolvimento dos trabalhadores. Só então a conversão será eficaz. Esta decisão tem de ser publicada no Jornal Oficial da União Europeia.

Artigo 17.º

Recurso para os tribunais

Todas as decisões da autoridade competente para o registo são susceptíveis de recurso para os tribunais.

Artigos adicionais sobre o regime fiscal da FE, dos seus doadores e dos seus beneficiários

1. Regime fiscal das FE

- a. Em relação ao imposto sobre o rendimento colectivo, ao imposto sobre as sucessões e doações, e ao imposto sobre a propriedade mobiliária e imobiliária, e a sua transmissão, é aplicável à FE o regime fiscal previsto para as organizações com fins de utilidade pública no Estado-membro em que aquela está sediada.
- b. Qualquer delegação da FE, constituída num Estado-membro diferente daquele em que tem a sua sede, está submetida ao regime fiscal aplicável às organizações de utilidade pública naquele Estado.

2. Regime fiscal dos doadores da FE

Qualquer pessoa singular ou colectiva que atribua um donativo, aquém ou além fronteiras, a uma FE recebe a dedução fiscal ou o crédito fiscal a que teria direito se o donativo tivesse sido realizado a uma organização de utilidade pública no Estado-membro do doador.

3. Regime fiscal dos beneficiários da FE

Os subsídios ou outros benefícios recebidos de uma FE, situada em qualquer Estado-membro, por indivíduos ou organizações de utilidade pública são tratados como se tivessem sido efectuados por uma entidade situada no Estado-membro em que são recebidos.

Disposições finais

Aplicação efectiva

Os Estados-membros tomarão as medidas adequadas a garantir a aplicação efectiva deste Regulamento.

Revisão do Regulamento

Cinco anos após a entrada em vigor deste Regulamento, a Comissão enviará ao Conselho e ao Parlamento Europeu um relatório sobre a aplicação do Regulamento e, se for caso disso, propostas de alteração.

C | COMENTÁRIO

Três princípios básicos subjazem à redacção de um estatuto europeu para as fundações. Em primeiro lugar, embora a legislação tenha de ser abrangente, deve, outrossim, revelar-se tão clara e simples quanto possível. A justificação é óbvia: a clareza facilita o cumprimento da lei pelas Fundações Europeias (FE), bem como a garantia desse cumprimento por aqueles a quem a supervisão for atribuída. Em segundo lugar, embora a lei tenha de, decididamente, estatuir o enquadramento jurídico em que as FE são constituídas, operam e prestam contas, não deve limitar, para lá daquilo que é estritamente necessário, a liberdade de exercerem a sua actividade, nomeadamente no que se refere à organização interna (*internal governance*). Assim, conquanto o projecto exija que alguns aspectos relativos à organização interna sejam tratados pelos estatutos da FE – por exemplo, as regras aplicáveis às reuniões do conselho de administração –, deixa a definição do conteúdo dessas regras ao conselho de administração.

Em terceiro lugar, e mais importante, o projecto está concebido em moldes resolutamente “europeus”. Os actuais projectos legislativos para o sector não lucrativo estão viciados por constantes referências às leis dos Estados-membros. Nestas circunstâncias, as hipóteses de criar um modelo jurídico verdadeiramente europeu são ténues. O presente texto baseia-se na ideia de que é vital persuadir o legislador a considerar a área europeia como a área propícia aos fins das fundações que desejem operar através da Europa. Assim, o organismo regulador é constituído no plano europeu, o mesmo sucedendo com a supervisão e com os recursos para os tribunais.

O envolvimento dos trabalhadores, como as medidas sobre a participação e os poderes de informação/consulta numa FE, serão regulados pelas disposições de uma directiva europeia autónoma.

A parte relativa à tributação faz duas ingerências menores no território, actualmente "proibido", da política fiscal, em relação ao qual a UE apenas tem uma competência limitada: requer aos Estados-membros que reconheçam a lista de fins de utilidade pública mencionada no Estatuto, e, pelo que se refere às FE, que concedam aos cidadãos nacionais que pretendam realizar transmissões transfronteiriças gratuitas em proveito daquelas, a regalia fiscal de que beneficiariam se estivessem a doar a organizações nacionais. As exigências feitas aos Estados-membros são, pois, poucas e dificilmente envolvem concessões de princípio que possam levar à "europeização" dos benefícios fiscais ou à sua "apreensão" pela Comissão.

O projecto de estatuto europeu para as fundações baseia-se nos Princípios Fundamentais de Carácter Legal e Fiscal estabelecidos pelo CEF. Converter os Princípios num texto legal coerente implicou, necessariamente, a realização de determinadas opções. Por esse motivo, matérias há em que o projecto se revela incompatível com a legislação vigente em certos Estados-membros. Deve, é claro, acentuar-se que a utilização da nova legislação pelas fundações ou pelos fundadores é totalmente facultativa.

Artigo 1.º

Definição de uma Fundação Europeia (FE)

De acordo com a definição do artigo 1.º, o instrumento jurídico europeu prossegue apenas fins de utilidade pública. O CEF tem consciência de que algumas leis nacionais sobre

fundações compreendem qualquer fundação que prossiga um interesse legítimo, incluindo as fundações de interesse privado. O CEF centra, porém, as suas recomendações num instrumento jurídico europeu que prossiga fins de utilidade pública. O conceito de utilidade pública é, na generalidade dos Direitos da Europa continental, definido pela lei fiscal, mas, em alguns países, o conceito de fundações como uma figura do direito civil concebida para a satisfação de interesses gerais é desconhecido. A grande maioria das fundações na Europa prossegue fins de utilidade pública e a história do sector das fundações baseia-se no conceito de utilidade pública.

A definição exige que a FE tenha um património no valor mínimo de 50 000 euros. A introdução de um valor patrimonial mínimo requer que a FE tenha algum grau de solidez financeira. Em primeiro lugar, é possível argumentar-se que a fundação só pode prosseguir, com seriedade, o interesse público em geral, no plano europeu/internacional, se existir um certo nível de consistência financeira a sustentá-la. Em segundo lugar, a previsão da dotação de um património significativo e de uma adequada supervisão tem como propósito criar um sentimento de confiança no público e nas autoridades competentes, contribuindo, assim, para a aceitação da fundação na UE e além do espaço comunitário europeu. É importante sublinhar que o património com que a FE foi dotada não pode reverter para a propriedade privada. A FE tem de exercer actividades em, pelo menos, dois Estados-membros. Considera-se que o carácter “europeu” da FE só pode ser confirmado, com clareza, se se exigir que desempenhe actividades em, pelo menos, dois Estados-membros e as suas operações subsequentes o confirmem. Este requisito permitirá distinguir a FE da maioria das fundações nacionais, para as quais não se prescreve que exerçam actividades em mais do que um país da UE.

O presente texto implica que as fundações que prossigam, por exemplo, o fim da integração europeia, mas sejam activas tão-só num país (ou seja, não operam além fronteiras), não podem revestir a forma de FE.

A definição de uma FE assenta no princípio de que as fundações, em contraste com as associações, não têm membros. A FE pode ser constituída com carácter temporário.

Artigo 2.º

Utilidade pública

O artigo 2.º, com o propósito de tornar flexível a noção de utilidade pública, contém uma lista aberta de fins de utilidade pública. Uma FE tem, por um lado, de servir o público em geral, no plano europeu/internacional, e tem, por outro lado, de fazê-lo num dos domínios referidos no artigo 2.º, ou em qualquer outro domínio que venha, periodicamente, a ser qualificado de utilidade pública. É importante perceber que o "público em geral" não significa que a FE beneficie um vasto número de pessoas, mas, antes, que a classe dos potenciais beneficiários tem de ser aberta, e de se apresentar aberta, a qualquer membro do público que nela se integre. As fundações com uma categoria "fechada" de beneficiários – como as fundações criadas com o propósito de apenas favorecer os membros de uma família – não podem constituir-se como FE.

O projecto de Regulamento propõe uma lista de fins de utilidade pública amplamente aceite na UE. No entanto, a lista é aberta, pois permite que lhe sejam acrescentados outros fins que, periodicamente, recebam essa qualificação. Com esta solução, pretende-se facultar a alteração da lista à luz das modificações sociais ou de diferente natureza.

Artigo 3.º

Personalidade jurídica

Uma FE terá personalidade jurídica, por razões de clareza e de segurança jurídicas. O artigo 3.º relaciona a aquisição da personalidade jurídica com o registo. Se a FE for instituída por testamento, apenas terá existência jurídica no momento do seu registo (e esse efeito não se retrotrai à data da morte do fundador). Deve observar-se que a autoridade competente para o registo tem, nos termos do artigo 6.º, n.ºs 5 e 6, poderes muito limitados para recusar o registo de uma fundação.

Artigo 4.º

Capacidade jurídica

Este artigo descreve a capacidade jurídica da forma mais abrangente e completa possível. A descrição da capacidade jurídica de uma FE é, propositadamente, mais compreensiva do que a de algumas jurisdições da UE, na medida em que permite à FE receber um leque, tão amplo quanto possível, de donativos e de rendimentos, sem necessidade de autorização de qualquer autoridade pública ou judicial. Sublinha-se que, na Europa, a orientação actual aponta para a mitigação das restrições existentes.

Artigo 5.º

Instituição

O artigo 5.º prevê diferentes modos de instituir uma fundação. Por razões de segurança jurídica, não basta uma simples declaração escrita. A escritura notarial, ou o testamento, deve

incluir a expressão da vontade do(s) fundador(es) de instituir uma FE e a previsão dos bens que o(s) fundador(es) irá(ão) doar. Além disso, a escritura, ou o testamento, tem de indicar o fim de utilidade pública que a FE prosseguirá. O artigo estabelece, ainda, que os entes públicos podem criar uma FE, mas esta deve ser administrada com independência daqueles.

Quaisquer indivíduos e/ou pessoas colectivas, residentes num ou em mais Estados-membros, têm o direito de criar uma FE, desde que estejam preenchidos os requisitos previstos nesta lei.

Acresce que a FE pode resultar da fusão de fundações nacionais. Nesse caso, ainda que as fundações participantes tenham a sua existência jurídica limitada a um mesmo Estado-membro, a FE deve prosseguir actividades em mais do que um Estado-membro.

Fusão

A fusão de fundações nacionais depende, num primeiro momento, de permissão das respectivas leis nacionais. No entanto, se a legislação europeia autorizar as fusões – como o projecto sugere – os Estados-membros deverão adoptar as medidas adequadas a permiti-las (entre fundações nacionais e entre fundações nacionais e fundações de outros países da UE), pelo menos quando aquelas se destinam à instituição da uma FE. De modo a salvaguardar as vontades dos fundadores, a fusão só deve ser possível se a mesma for admissível em face dos estatutos de cada uma das fundações.

O conselho de administração de cada uma das fundações participantes deve aprovar as condições e as consequências da fusão. Um pedido detalhado de fusão (projecto de fusão) tem de ser submetido à apreciação da autoridade nacional competente no(s)

Estado(s)-membro(s) em que cada uma das fundações de utilidade pública está registada ou instalou o seu escritório principal. A fusão tem de obedecer aos requisitos impostos pelo(s) Estado(s)-membro(s), incluindo a publicação do projecto de fusão no Jornal Oficial, se esse for o caso. Em cada Estado-membro envolvido, a autoridade nacional competente emitirá um certificado de cumprimento dos actos de pré-fusão e das formalidades, o qual tem, então, de ser entregue à autoridade europeia competente para o registo.

A autoridade europeia competente para o registo registará a fundação resultante da fusão, assim que se tiver assegurado de que as fundações participantes na fusão aprovaram e publicaram, nos mesmos termos, o projecto de fusão e de que foi previsto o indispensável envolvimento dos trabalhadores na FE. Só então a fusão será eficaz. Esta decisão da autoridade europeia competente para o registo tem de ser publicada no Jornal Oficial da União Europeia, de acordo com o artigo 6.º, n.º 8.

Conversão

Compete ao conselho de administração da fundação de utilidade pública aprovar a conversão em FE e os novos estatutos da FE. A conversão não conduz à extinção da organização, nem à criação de uma nova pessoa colectiva. A conversão tem de ser admissível em face dos estatutos da fundação. Um pedido detalhado de conversão (projecto de conversão) tem de ser submetido à apreciação da autoridade nacional para as fundações competente no Estado-membro em que a fundação está registada ou instalou o seu escritório principal. O pedido de conversão tem de obedecer aos requisitos impostos pelo Estado-membro. Verificado o cumprimento de todas as formalidades e o preenchimento dos requisitos previstos, a autoridade euro-

peia competente para o registo registará a fundação convertida como uma FE.

Artigo 6.º

Registo

Recorda-se que o artigo 3.º relaciona a personalidade jurídica da fundação com o registo efectuado por uma autoridade europeia competente para o efeito. A autoridade europeia deve analisar a escritura notarial, ou o testamento, e os estatutos da FE requerente, e deve responder num prazo determinado.

Por esta e outras razões, a autoridade competente para o registo é um organismo importante e potencialmente influente, em particular se, como este texto sugere, for também responsável pela supervisão, nos termos do artigo 13.º. Pensamos que a previsão de uma autoridade europeia com competência para o registo, que actua, também, como uma autoridade competente para a supervisão, é a solução mais adequada à transparência e ao bom funcionamento do sector europeu das fundações. A autoridade europeia competente para o registo deve ser regulada pelo direito europeu e agir com total independência (o conceito de uma agência ou de uma autoridade europeia não é inteiramente novo – veja-se o exemplo da Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos – EFSA). A autoridade competente para o registo das FE deve ser composta por, no mínimo, cinco pessoas de boa reputação, das quais, pelo menos, uma terá formação jurídica e será perita em direito das fundações. As cinco pessoas que compõem a autoridade serão nomeadas por decisão do Conselho de Ministros e do Parlamento Europeu, sob proposta da Comissão Europeia.

Embora os poderes da autoridade competente para o registo sejam bastante reduzidos – deve agir liberta de influência polí-

tica e prontamente, e, não pode, em circunstâncias normais, recusar o registo de uma fundação que o tenha requerido e preencha os requisitos legais –, o n.º 6 deste artigo confere à autoridade o poder de recusar o registo por razões fundamentais.

O projecto aponta para um enquadramento jurídico das FE caracterizado pela transparência e pela responsabilidade. Os documentos relativos à instituição da fundação, bem como a declaração sobre o património e os estatutos, devem acompanhar o pedido de registo. Além disso, deve ser entregue à autoridade competente para o registo a informação sobre os nomes e endereços de todos os membros do conselho de administração, e sobre as denominações e sedes das pessoas colectivas fundadoras. A decisão da autoridade competente para o registo, assim como qualquer alteração posterior à informação registada, será publicada no Jornal Oficial da União Europeia. Acrescenta-se que a informação guardada pela autoridade competente para o registo deve ser disponibilizada ao público, sempre que tal for solicitado.

O envolvimento dos trabalhadores será regulado por uma directiva autónoma.

Artigo 7.º

Estatutos

O artigo 7.º indica dez elementos essenciais que os estatutos de uma FE devem versar. Desde que todos esses assuntos sejam tratados, o texto estima que cada fundação deve ter liberdade para decidir que outros temas devem ser cobertos e de que forma o devem ser. Os estatutos, é claro, têm de estar em conformidade com as leis aplicáveis.

O n.º 2 pretende lidar com a questão dos conflitos, actuais ou potenciais, de interesses.

Artigo 8.º

Lei aplicável

O artigo 8.º apresenta, de forma hierárquica, o elenco das normas que disciplinam a FE, começando por este Regulamento. Em virtude dessa hierarquia, a remissão expressa do Regulamento para as regras dos estatutos da fundação atribui-lhes prevalência sobre as leis nacionais na matéria. As normas de direito interno apenas prevalecem sobre os estatutos de uma FE no silêncio do Regulamento europeu.

A alternativa a esta solução consistiria em atribuir sempre prevalência às leis nacionais, em tema de fundações, sobre os estatutos de uma FE. Essa circunstância implicaria que a FE fosse regulada, sobretudo, pelo legislador interno e não de acordo com as características europeias comuns previstas neste projecto.

Artigo 9.º

Informações que devem constar dos documentos da fundação

Como antes se referiu, este artigo requer que alguns tópicos constem dos documentos que governam a fundação, mas deixa ao conselho de administração as decisões sobre a forma de concretizar a organização interna da fundação. Assinala-se que os nomes dos membros do conselho de administração podem ser obtidos da autoridade competente para o registo, nos termos do artigo 6.º, n.º 5, alínea e).

Artigo 10.º

Deveres do conselho de administração

A inclusão deste preceito destina-se a sublinhar a importância dos conselhos de administração das fundações e do

princípio da boa administração (*good governance*) a elas aplicável. Aborda, igualmente, a questão da transparência das práticas e estruturas de administração. Observa-se que este artigo contém uma disposição, o n.º 4, que obriga o conselho de administração a cooperar em qualquer inquérito ordenado pela autoridade competente para o registo, nos termos do artigo 13.º, n.ºs 2 e 3. A FE é administrada por um conselho composto por, pelo menos, três membros. Podem ser designadas como membros do conselho de administração, quer pessoas singulares, quer pessoas colectivas representadas por pessoas singulares.

O conselho de administração é responsável por todas as decisões relativas à correcta administração e condução dos assuntos da FE, e representa a FE nas relações com terceiros. A delegação de funções de representação e de poderes de vinculação deve ser comunicada à autoridade europeia competente para o registo. As decisões mais importantes relativas à FE, como a modificação dos estatutos, a aprovação do orçamento e das contas, a decisão de fusão, a conversão ou a extinção não podem ser delegadas pelo conselho de administração.

Compete ao conselho de administração decidir sobre a modificação dos estatutos. Qualquer alteração ao fim da FE tem de ser aprovada pela autoridade competente para o registo, nos termos do artigo 14.º. As outras modificações dos estatutos devem ser comunicadas à autoridade competente para o registo. De acordo com o artigo 7.º, n.º 1, alínea g), os estatutos devem prever os procedimentos aplicáveis à sua modificação.

Os fundadores, os membros do conselho de administração, os directores ou os trabalhadores da fundação não podem receber dela qualquer benefício. No entanto, é possível atribuir uma remuneração razoável e efectuar o reembolso de despesas aos membros do conselho de administração, e, é claro, remunerar os trabalhadores da FE.

Em relação a matérias como a designação dos membros do conselho de administração e a sua demissão compulsiva, o termo de funções, os procedimentos de decisão a adoptar (por exemplo, maioria simples ou maioria qualificada), bem como o número de reuniões, o Regulamento deixa aos estatutos a definição das regras aplicáveis. Assim dispõe o artigo 7.º, n.º 1.

Artigo 11.º

Responsabilidade da fundação e dos membros do conselho de administração

A responsabilidade da fundação é limitada ao seu património. Os membros do conselho de administração são pessoalmente responsáveis, perante a fundação e os terceiros lesados, tão-só pelas acções ou omissões praticadas com dolo ou culpa grave no cumprimento dos seus deveres.

Artigo 12.º

Transparência e prestação de contas

A fundação deve entregar os seus documentos ao departamento de registo, o qual os disponibilizará ao público. Devem ser tornados públicos, quer o relatório anual de contas, quer o relatório anual de actividades. Enquanto aquele fornece informação de carácter financeiro, este descreve as actividades da fundação na prossecução do seu fim de utilidade pública. As FE de maior dimensão terão as suas contas auditadas por profissionais. Os estatutos podem regular o método de designação do auditor. Na ausência dessa estipulação, compete ao conselho de administração decidir.

Para o efeito da elaboração das contas, incluindo o relatório anual que as acompanha, e a sua auditoria e publicação, a FE está sujeita à aplicação das pertinentes disposições legais em consonância com a legislação europeia (Directivas como a 78/660/CEE e 83/349/CEE), quando tal se revele adequado.

Artigo 13.º

Supervisão

Com o propósito de salvaguardar a vontade do fundador, bem como de garantir a independência da FE, é preciso criar uma autoridade competente para a supervisão, que se revele capaz e funcione de modo expedito. A dúvida principal reside em saber se a definição do sistema de supervisão deve ser deixada aos Estados-membros ou se, como é sugerido neste projecto, deve constituir-se uma agência europeia competente para o registo, que acumule a competência de supervisão das FE. A vantagem de se optar por uma estrutura de supervisão europeia consiste em uniformizar as regras e, conseqüentemente, em assegurar que a supervisão terá lugar de forma compreensiva e comparável em toda a UE.

É importante referir que os poderes de supervisão da autoridade competente para o registo são de dois géneros: aqueles que se destinam a assegurar que o conselho de administração respeite os estatutos da fundação (e, é claro, a lei das fundações); aqueles que versam a má administração e o abuso. Sublinha-se que, conforme proposto, a autoridade competente para o registo é também a autoridade competente para a supervisão. Estas duas funções – de registo e de supervisão – são, no entanto, separáveis, quando tal se afigure sensato. Pode, por exemplo, haver um organismo especificamente concebido

para exercer a supervisão, ou os tribunais podem ser solicitados a assumir a direcção de uma investigação e a tomar medidas sancionatórias, sempre que a autoridade reguladora tenha provas de má administração ou de abuso. A dificuldade que a última sugestão apresenta consiste no facto de os problemas que acometem as fundações serem, com frequência, uma mistura complexa de factores legais e administrativos, para que os tribunais não estão, necessariamente, preparados. Além disso, pode ser necessário agir com urgência, por exemplo, para proteger o património da fundação de uma fraude continuada, o que não se compadece com os procedimentos relativamente lentos que, algumas vezes, a obtenção de uma providência do tribunal envolve. Qualquer decisão que a autoridade competente tome nessa matéria está, compreensivelmente, sujeita a impugnação contenciosa ou a uma providência cautelar obtida pela fundação.

A questão dos poderes que devem ser atribuídos ao organismo com competência para a supervisão é, claro está, bastante ampla. Na sua versão actual, o artigo está redigido de modo a conferir à autoridade supervisora os poderes estritamente necessários à realização de uma investigação efectiva a uma fundação sob suspeita e à possibilidade de uma reacção eficaz. Se a autoridade competente para o registo tiver sérios fundamentos para supor que o conselho de administração de uma fundação não está a agir em conformidade com os estatutos da fundação ou a presente lei, tem o poder de realizar um inquérito aos assuntos da fundação. A autoridade competente para o registo aprecia o relatório anual de actividades e o relatório anual de contas apresentados pela FE. Se for feita prova de que o conselho de administração desrespeitou os estatutos da fundação ou a presente lei, a autoridade competente para o registo tem o poder de avisar o conselho de administração e, se este se recusar a cumprir o aviso, tem o

poder de ordenar-lhe o cumprimento daqueles regimes. As ordens da autoridade competente para o registo são executadas de acordo com a lei nacional. Em situações de infidelidade ou de má administração com carácter de gravidade, a autoridade competente para o registo pode designar um perito independente que realize um inquérito aos assuntos da fundação.

Deve sublinhar-se, a este respeito, que a versão actual do artigo 13.º, n.º 6, estabelece que os poderes da autoridade competente para o registo devem abranger apenas o período necessário até que a questão possa ser levada a tribunal. Isto significa que se a fundação, cujo património tiver sido congelado, não impugnar a decisão da autoridade, esta deve, apesar disso, obter a aprovação judicial dos seus actos.

Observa-se que o depositário e gestor *independente* substitui o conselho de administração no exercício do seu mandato e administra a fundação durante um período de tempo limitado. Acrescenta-se que o tribunal deve apreciar a nomeação do depositário e gestor no prazo de três meses. Compete, também, ao tribunal decidir sobre qualquer proposta da autoridade competente para o registo no sentido da extinção da fundação, de acordo com o artigo 13.º, n.º 8. Atente-se, ainda, no facto de à autoridade reguladora estar vedada a administração da fundação, seja qual for a altura, incluindo o período em que a fundação se encontre em dificuldade.

Artigo 14.º

Alteração do fim

Com o propósito de proteger a vontade do fundador e a própria fundação, qualquer alteração ao fim de utilidade pública carece da aprovação pela autoridade europeia competente para

o registo. Acresce que o fim só pode ser alterado em circunstâncias claramente definidas.

Artigo 15.º

Extinção

A lei deve prever dois tipos de extinção:

- A *extinção voluntária* (de que trata este artigo): o conselho de administração da fundação deve poder decidir extingui-la em circunstâncias claramente definidas (se o fim da fundação foi alcançado ou se tiver ocorrido uma perda total do património). Em qualquer dos casos, a decisão do conselho de administração tem de ser aprovada pela autoridade europeia competente para o registo. Esta solução fundamenta-se no propósito de proteger a vontade do fundador e, também, a própria fundação. Os estatutos podem dispor sobre a extinção da fundação. Ver, a esse respeito, o artigo 7.º, n.º 1, alínea *h*).
- A *extinção involuntária* é tratada no artigo 13.º, n.º 8. A autoridade europeia competente para o registo pode propor a extinção judicial da fundação. A extinção involuntária é, pois, da competência do tribunal.

Artigo 16.º

Conversão em fundação de utilidade pública submetida à legislação de um Estado-membro

Uma FE pode ser convertida numa fundação regulada pela legislação do Estado-membro em que está sediada. A decisão de conversão só pode, no entanto, ser tomada dois anos após o seu registo como uma FE e depois da aprovação dos dois primeiros relatórios anuais de contas.

Artigo 17.º

Recurso para os tribunais

Todas as decisões da autoridade competente para o registo são susceptíveis de recurso para os tribunais. Isto é particularmente relevante no que se refere à recusa de registo de uma fundação requerente e a qualquer actuação dos poderes de supervisão pela autoridade competente para o registo. Tendo em conta o período de tempo que pode decorrer até que todos os procedimentos legais tenham lugar, o tribunal, durante a apreciação do recurso, deve decidir, em face das circunstâncias de cada caso, se suspende, ou não, a acção tomada ou proposta pela autoridade competente para o registo.

Artigos adicionais sobre o regime fiscal da FE e dos seus doadores

As normas sobre as isenções fiscais da FE, bem como sobre os incentivos fiscais para os doadores, devem ser claras e simples.

Em geral, a FE está submetida ao regime fiscal aplicável às organizações de utilidade pública no Estado-membro em que está sediada. Qualquer delegação da FE, situada num Estado-membro diferente daquele em que tem a sua sede, está submetida ao regime fiscal aplicável às organizações de utilidade pública naquele Estado.

No que à tributação respeita, qualquer donativo *a uma* FE, realizado, aquém ou além fronteiras, no interior da União Europeia, é tratado como tendo sido efectuado a uma organização de utilidade pública submetida à legislação do Estado-membro em que o doador paga o imposto sobre o rendimento.

No que à tributação respeita, qualquer donativo *de uma* FE, realizado, aquém ou além fronteiras, no interior da União

Europeia, é tratado como tendo sido efectuado por uma organização de utilidade pública submetida à legislação do Estado-membro em que a FE está sediada.

As regras sobre o IVA e a sua aplicação devem ter em conta a utilidade pública das fundações e das suas actividades, e não devem, em caso algum, prejudicar as fundações.

O regime fiscal aplicável às fundações "estrangeiras" e às fundações "nacionais" deve ser, em princípio, o mesmo em cada um dos Estados da UE. Em particular, a atribuição e a recepção transfronteiriças de donativos devem beneficiar das mesmas regalias fiscais, o mesmo devendo reger as transmissões gratuitas ou os donativos de ou para fundações dentro ou fora da UE. Os Estados-membros devem rever o seu regime fiscal a fim de introduzir o princípio do tratamento igual para todas as fundações de utilidade pública constituídas na UE (veja-se o Modelo Legal proposto pelo CEF).

DIREITO
DAS FUNDAÇÕES
PROPOSTAS DE REFORMA



Proposta de Revisão do Regime de Direito Privado das Fundações

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A satisfação do interesse público encontra-se, no presente, ligada, de forma indissociável, à actividade da sociedade civil. O Estado, no cumprimento do seu dever, não pode prescindir da iniciativa espontânea dos cidadãos empenhados na criação de vantagens para a comunidade.

A legislação vigente superou o receio que, em tempos idos, as organizações civis suscitavam ao poder político. É tempo, agora, de reconhecer o papel fundamental que lhes cabe na promoção de utilidades sociais.

O regime das fundações vertido no Código Civil é tributário de uma visão que mal se adequa à parceria que o Estado a elas reconhece na prossecução de muitos dos seus fins. Ao Direito cabe acompanhar esta evolução.

A proposta que ora se anuncia acolhe várias alterações constantes do *Novo Regime Jurídico das Fundações de Direito Privado – Projectos*, Ministério da Administração Interna, 2002 (trabalho elaborado pela Comissão presidida pelo Professor Doutor Rui de Alarcão). Ela reflecte, contudo, uma filosofia diversa. Apenas algumas notas a esse respeito.

Os processos legislativos recentes, nomeadamente em Espanha (Lei 50/2002, de 26 de Dezembro), e as conclusões dos grupos de trabalho (*Legal Task Force* e *Taxation Task Force*) instituídos pelo Comité da União Europeia do *European Foundation Center*, associação que integra um número significativo das mais importantes fundações europeias, traçaram um caminho ambicioso ao legislador português.

A limitação dos poderes da Administração no exercício do direito de fundar é um dos objectivos das iniciativas mencionadas. A proposta, nelas inspirada, aponta uma lista de fins de

utilidade pública que nega à entidade competente para o reconhecimento qualquer margem de discricionariedade na decisão sobre o interesse social da fundação.

A solução alvitrada confere maior transparência à relação da Administração com a sociedade civil. No regime jurídico vigente em Portugal, mesmo quando o reconhecimento da fundação é interpretado como a manifestação de uma competência vinculada, subsiste uma margem de valoração que, na proposta, tão-só permanece se a instituição não visa prosseguir um fim de utilidade pública.

A justificada restrição dos poderes da Administração fundamenta, também, a previsão da suficiência da dotação de 30 000 euros na hipótese de uma fundação de utilidade pública. A dotação pode, contudo, ser inferior e, em qualquer das hipóteses, deve ser adequada ao fim da fundação.

Argumenta-se, no Projecto Rui de Alarcão em matéria de alterações ao Código Civil, que a manutenção do sistema de reconhecimento em vigor é compatível com o respeito pelo direito de fundar se o órgão com competência para o efeito for desgovernamentalizado. Somos de opinião diferente.

Preservar a solução do Código Civil e confessar a necessidade de alterar a natureza da entidade competente para o reconhecimento das fundações, a fim de salvaguardar o exercício da autonomia privada, significa, quanto a nós, reconhecer o carácter obsoleto daquele regime. Ao legislador compete, pois, rever, em função do actual contexto histórico e social em que age, os limites inerentes à vontade de fundar.

O propósito de adequar a legislação que regula as fundações de direito privado à sociedade hodierna justifica, ainda, que a proposta estabeleça, entre outras novidades, a aplicação das normas de direito privado às fundações que, constituídas por uma pessoa colectiva pública, são geridas e financiadas com independência da entidade instituidora, um princípio de equipara-

ção para as fundações estrangeiras que pretendam exercer a sua actividade de forma estável em Portugal e um regime que governe o exercício de actividades económicas pelas fundações. A plena concretização dos propósitos subjacentes às soluções mencionadas carece, claro está, de uma adequada intervenção do legislador fiscal.

A articulação do regime de direito privado com a legislação fiscal deve, também, fazer-se substituindo a referência aos vários tipos de fundações de utilidade pública, classificadas, porventura, sem um critério que justifique essa distinção, pela única categoria proposta. É também essa a solução do Direito espanhol (Lei 49/2002, de 23 de Dezembro) e a conclusão dos grupos de trabalho do *European Foundation Center*. A solução não prejudica a liberdade de conformação dos pressupostos e do exacto alcance das vantagens fiscais atribuídas às fundações de utilidade pública.

A tutela da livre manifestação da vontade de fundar não significa alijar a responsabilidade social da instituição criada. Conscientes de que a limitação dos poderes da Administração no acto de reconhecimento da fundação deve ser acompanhada da previsão de um regime que permita fiscalizar a efectiva prossecução do fim de interesse social declarado, a proposta contém importantes disposições relativas à transparência das fundações e à supervisão dos actos por estas praticados.

É criado, junto do Ministério da Administração Interna, o Serviço Nacional de Fundações, que acumula as competências de reconhecimento e registo das fundações com a supervisão da actividade que estas desenvolvem. A instituição do Conselho Consultivo do Serviço Nacional de Fundações garante, pela sua composição e poderes, a independência dos actos de fiscalização. Julgamos tratar-se de um sistema equilibrado, que enlaça os interesses da fundação e da sociedade civil onde ela se integra.

Eis, em breves linhas, o trilho seguido na elaboração da proposta de revisão do regime de direito privado das fundações. Integram-na três textos. Os dois primeiros contêm as alterações ao Código Civil. São ensaiadas duas hipóteses: a elaboração de um diploma autónomo ou a introdução das modificações naquele Código. O terceiro texto disciplina o Serviço Nacional de Fundações e o Conselho Consultivo do Serviço Nacional de Fundações. Indicam-se as seguintes observações comuns aos três textos: a utilização do itálico ilustra as soluções originais; o comentário que segue o artigo assinala a proveniência das demais soluções.

ALTERAÇÕES AO CÓDIGO CIVIL (Diploma autónomo)

Artigo 1.º

(Conceito e orgânica)

- 1. A fundação é uma pessoa colectiva, sem fim lucrativo, dotada de um património irrevogavelmente afectado à prossecução de um fim de interesse social.*
- 2. Qualquer pessoa singular ou colectiva pode instituir uma fundação.*
- 3. A fundação instituída e dotada por uma pessoa colectiva pública rege-se pelo presente diploma sempre que aquela é gerida e financiada com independência da entidade instituidora.*
- 4. A fundação é perpétua ou temporária.*
- 5. Os estatutos da fundação deverão prever um órgão de administração e um órgão de fiscalização.*

Artigo 2.º

(Fundação estrangeira)

- 1. A fundação estrangeira que pretenda exercer a sua actividade de forma estável em Portugal deve manter uma delegação em território português.*
- 2. A fundação deve fazer prova da sua válida constituição, segundo a lei pessoal, junto da entidade competente para o reconhecimento em Portugal.*
- 3. A fundação deve ser reconhecida e registada em Portugal.*
- 4. O reconhecimento pode ser negado se, segundo a lei pessoal, a constituição tiver sido inválida ou na hipótese de verificação de algum dos fundamentos previstos no artigo 8.º, n.ºs 4 e 5.*

5. À actividade exercida em Portugal pela fundação estrangeira que tenha sido reconhecida e registada nos termos deste artigo aplica-se o direito português.

Artigo 3.º
(Instituição e sua revogação)

1. A fundação pode ser instituída por acto entre vivos, por testamento *ou, na hipótese de instituição por pessoa colectiva pública, também através de acto legislativo.*

2. A instituição por acto entre vivos deve constar de escritura pública e torna-se irrevogável logo que seja requerido o reconhecimento ou principie o respectivo processo oficioso.

3. Aos herdeiros do instituidor não é permitido revogar a instituição, sem prejuízo do disposto acerca da sucessão legítima.

(Comentário: a epígrafe é igual à do artigo 185.º do Código Civil; n.º 1 – corresponde, com modificações, ao artigo 185.º, n.º 1, 1.ª parte, do Código Civil; n.º 2 – actual artigo 185.º, n.º 3, do Código Civil; n.º 3 – actual artigo 185.º, n.º 4, do Código Civil; a limitação do preceito a estes três números segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil.)

Artigo 4.º
(Acto de instituição e estatutos)

No acto de instituição deve o instituidor indicar o fim da fundação e especificar os bens e direitos que lhe são atribuídos.

(Comentário: segue a alteração do Projecto de 2002 ao n.º 1 do artigo 186.º do Código Civil. Elimina-se o n.º 2 do mesmo artigo.)

Artigo 5.º

(Conteúdo dos estatutos)

1. É conteúdo mínimo dos estatutos de uma fundação:

- a) A denominação da fundação;*
- b) Uma declaração sobre o fim prosseguido;*
- c) O endereço da sede;*
- d) A determinação de um conselho de administração e de um conselho fiscal ou, em alternativa, de uma direcção e de um conselho geral;*
- e) As condições de designação, e de demissão voluntária e compulsiva dos membros dos órgãos da pessoa colectiva;*
- f) Os direitos e obrigações dos órgãos da pessoa colectiva e dos respectivos membros;*
- g) As regras aplicáveis à convocação e funcionamento das reuniões dos órgãos da pessoa colectiva;*
- h) As regras aplicáveis à aprovação de deliberações pelos órgãos da pessoa colectiva.*

2. Os estatutos da fundação devem, ainda, conter disposições que previnam a ocorrência de conflitos entre os interesses pessoais ou profissionais dos seus órgãos, agentes e representantes e os interesses da fundação.

Artigo 6.º

(Estatutos lavrados por pessoa diversa do instituidor)

1. Na falta de estatutos lavrados pelo instituidor ou na insuficiência deles, constando a instituição de testamento, é aos executores deste que compete elaborá-los ou completá-los.

2. A elaboração total ou parcial dos estatutos incumbe à própria *entidade* competente para o reconhecimento da fundação, quando o instituidor os não tenha feito e a instituição

não conste de testamento, ou quando os executores testamentários os não lavrem dentro do ano posterior à abertura da sucessão.

3. Na elaboração dos estatutos, ter-se-á em conta, na medida do possível, a vontade real ou presumível do fundador.

(Comentário: corresponde, com uma modificação de alcance formal, ao artigo 187.º do Código Civil.)

Artigo 7.º

(Pendência do reconhecimento)

1. Instituída a fundação, mas ainda não reconhecida, o instituidor, os seus herdeiros, os executores testamentários ou, quando designados, os titulares do órgão de administração devem praticar os actos que se revelem indispensáveis à conservação do património que lhe foi atribuído.

2. Obtido o reconhecimento, a fundação assume os direitos e obrigações emergentes dos actos referidos no número anterior.

3. Negado o reconhecimento, respondem pelo cumprimento das obrigações contraídas em nome da fundação, nos termos do n.º 1, as pessoas a favor de quem o património reverte.

Artigo 8.º

(Reconhecimento)

1. A fundação instituída por uma pessoa colectiva pública adquire a personalidade jurídica pelo registo, sem necessidade de um acto de reconhecimento.

2. Ressalvado o disposto no número anterior, a aquisição, pela fundação, dos bens e direitos que o acto de instituição lhe atribui pressupõe o reconhecimento e dá-se com esse acto.

3. O reconhecimento pode ser requerido pelo instituidor, seus herdeiros ou executores testamentários, ou ser oficiosamente promovido pela entidade competente.

4. *São fundamentos de recusa do reconhecimento da fundação, além dos referidos no número seguinte, a falta de interesse social do fim visado.*

5. *Só pode ser negado o reconhecimento de uma fundação de utilidade pública:*

- a) *Se o negócio de instituição for declarado nulo;*
- b) *Se a entidade competente fundamentadamente considerar que a prossecução do fim da requerente envolve a utilização de meios contrários à lei ou à ordem pública, ou ofensivos dos bons costumes;*
- c) *Se essa decisão for, por motivo diverso, necessária para a protecção da ordem pública ou dos direitos e liberdades de outrem;*
- d) *Se a entidade competente concluir, sem prejuízo do disposto no n.º 7, pela insuficiência insuprível ou inadequação dos bens afectados à prossecução do fim da fundação.*

6. *A fundação é de utilidade pública quando, beneficiando de forma geral os destinatários, visa prosseguir um ou mais dos seguintes fins:*

- *A assistência a pessoas portadoras de uma deficiência;*
- *A assistência aos refugiados e emigrantes;*
- *A assistência às vítimas de violência;*
- *O combate a qualquer forma de discriminação ilegal;*
- *A conservação do património histórico, artístico ou cultural;*
- *A cooperação para o desenvolvimento nacional ou internacional;*
- *A educação e a formação profissional;*
- *A prevenção da pobreza;*
- *A promoção de acções de apoio humanitário;*
- *A promoção das artes;*
- *A promoção da cultura;*
- *A promoção do desenvolvimento económico e social;*
- *A promoção do desporto;*

- *A promoção do diálogo europeu e internacional;*
- *A promoção da integração social e comunitária;*
- *A promoção da investigação científica e do desenvolvimento tecnológico;*
- *A promoção da saúde e do bem-estar físico;*
- *A promoção do trabalho;*
- *A protecção do ambiente;*
- *A protecção e apoio às crianças e jovens;*
- *A protecção e apoio à família;*
- *A protecção e apoio a indivíduos ou grupos de indivíduos carenciados;*
- *A protecção e apoio à terceira idade;*
- *A protecção dos consumidores;*
- *A protecção dos direitos do Homem;*
- *Qualquer outro fim qualificado de utilidade pública.*

7. *É suficiente a dotação de uma fundação de utilidade pública no valor de 30 000 euros.*

8. A entidade competente para o reconhecimento promoverá a publicação, no Jornal Oficial, a expensas da fundação, do acto de instituição, dos estatutos e suas alterações, *das demais informações que instruem o pedido de reconhecimento e suas modificações, da decisão de reconhecimento e do acto de inscrição no registo.*

9. *Os factos mencionados no número anterior não produzem efeitos em relação a terceiros enquanto não forem publicados.*

10. *Negado o reconhecimento por falta de interesse social, o negócio jurídico constitutivo é nulo.*

11. Negado o reconhecimento por insuficiência *ou inadequação* do património, fica a instituição sem efeito, se o instituidor for vivo; mas, se já houver falecido, serão os bens entregues a uma associação ou fundação de fins análogos *ou compatíveis*, que a entidade competente *para o reconhecimento* designar, salvo disposição do instituidor em contrário.

(Comentário: a epígrafe é igual à do artigo 188.º do Código Civil; n.º 2 – segue a colocação e, com modificações de alcance

formal, a versão do artigo 185.º, n.º 1, 2.ª parte, do Código Civil proposta pelo Projecto de 2002; n.º 3 – actual artigo 185.º, n.º 2, do Código Civil; n.º 4 – segue, com modificações, o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil; n.º 8 – segue, com modificações, o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil; n.º 9 – corresponde, com modificações de alcance formal, ao artigo 168.º, n.º 3, do Código Civil; n.º 11 – aduz, ao n.º 3 do artigo 188.º do Código Civil, a hipótese da inadequação dos bens à prossecução do fim da fundação.)

Artigo 9.º

(Actividades económicas)

- 1. As fundações podem desenvolver qualquer actividade económica, desde que não constitua a principal actividade da instituição e o rendimento obtido seja utilizado na prossecução do seu fim.*
- 2. As fundações podem participar em sociedades comerciais de responsabilidade limitada.*
- 3. Se a fundação receber, no momento da dotação inicial ou em momento posterior, uma participação em sociedade de responsabilidade ilimitada deve aliená-la no prazo de um ano.*
- 4. Extingue-se a obrigação prevista no número anterior se, no prazo aí mencionado, a sociedade participada pela fundação tiver sido transformada numa sociedade de responsabilidade limitada.*

Artigo 10.º

(Modificação dos estatutos)

Os estatutos da fundação podem a todo o tempo ser modificados pela *entidade* competente para o reconhecimento, sob

proposta *fundamentada* da respectiva administração, contanto que não haja alteração essencial do fim da instituição e se não contrarie a vontade do fundador.

(Comentário: corresponde, com modificações, ao artigo 189.º do Código Civil.)

Artigo 11.º

(Transformação)

1. Ouvida a administração, e também o fundador, se for vivo, a entidade competente para o reconhecimento pode ampliar o fim da fundação, sempre que a rentabilização social dos meios disponíveis o aconselhe.

2. A mesma entidade pode ainda, após as audições previstas no número anterior, atribuir à fundação um fim diferente:

a) Quando tiver sido inteiramente preenchido o fim para que foi instituída ou este se tiver tornado impossível.

b) Quando o fim da instituição deixar de revestir interesse social.

c) Quando o património se tornar insuficiente para a realização do fim previsto.

3. O novo fim deve aproximar-se, no que for possível, do fim fixado pelo fundador.

4. Não há lugar à mudança de fim, se o acto da instituição o proibir ou prescrever a extinção da fundação.

(Comentário: a epígrafe é igual à do artigo 190.º do Código Civil; n.º 1 – segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil; n.º 2, corpo – segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil; n.º 2, alíneas – actual artigo 190.º, n.º 1, alíneas, do Código Civil; n.º 3 – actual artigo 190.º, n.º 2, do Código Civil; n.º 4 – segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil.)

Artigo 12.º

(Fusão)

Sob proposta das respectivas administrações, ou em alternativa à decisão referida no n.º 2 do artigo anterior, a entidade competente para o reconhecimento pode determinar a fusão de duas ou mais fundações de fins análogos, contanto que a tal não se oponha a vontade do fundador.

(Comentário: segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil.)

Artigo 13.º

(Encargo prejudicial aos fins da fundação)

1. Estando o património da fundação onerado com encargos cujo incumprimento impossibilite ou dificulte gravemente o preenchimento do fim institucional, pode a entidade competente para o reconhecimento, sob proposta da administração, suprimir, reduzir ou comutar esses encargos, ouvido o fundador, se for vivo.

2. Se, porém, o encargo tiver sido motivo essencial da instituição, pode a mesma entidade considerar o seu cumprimento como fim da fundação, ou incorporar a fundação noutra pessoa colectiva capaz de satisfazer o encargo à custa do património incorporado, sem prejuízo dos seus próprios fins.

3. As fundações só podem aceitar heranças a benefício de inventário.

(Comentário: a epígrafe é igual à do artigo 191.º do Código Civil; n.º 1 – actual artigo 191.º, n.º 1, do Código Civil; n.º 2 – actual artigo 191.º, n.º 2, do Código Civil; n.º 3 – segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil.)

Artigo 14.º

(Causas de extinção)

1. As fundações extinguem-se:

- a) Pelo decurso do prazo, se tiverem sido constituídas temporariamente;
- b) Pela verificação de qualquer outra causa extintiva prevista no acto de instituição;
- c) Por decisão judicial que declare a sua insolvência.

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 o seu fim real não coincida com o fim expresso no acto de instituição;
- c) Quando não tiverem desenvolvido qualquer actividade relevante nos três anos precedentes.

3. As fundações podem ainda ser extintas por decisão judicial, em acção intentada pelo Ministério Público ou pela entidade competente para o reconhecimento:

- a) Quando o seu fim seja sistematicamente prosseguido por *meios contrários à lei ou à ordem pública, ou ofensivos dos bons costumes*;
- b) Quando a sua existência se torne contrária à ordem pública. (Comentário: a epígrafe é igual à do artigo 192.º do Código Civil; n.º 1 – actual artigo 192.º, n.º 1, do Código Civil; n.º 2, alínea c) – segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil; n.º 3, corpo – segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil; n.º 3, alíneas – corresponde, com modificações, às alíneas c) e d) do artigo 192.º, n.º 2, do Código Civil.)

Artigo 15.º

(Declaração de extinção)

1. Quando ocorra alguma das causas extintivas previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo anterior, a administração da

fundação comunicará o facto à *entidade* competente para o reconhecimento, a fim de esta declarar a extinção.

2. A extinção por virtude da declaração de insolvência dá-se em consequência da própria declaração.

(Comentário: segue, com modificações de alcance formal, o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil.)

Artigo 16.º

(Efeitos da extinção)

1. A extinção da fundação desencadeia a abertura do processo de liquidação do seu património, *devendo a entidade* competente para o reconhecimento tomar as providências que julgue convenientes.

2. Na falta de providências especiais em contrário, é aplicável o disposto no artigo 184.º do Código Civil.

(Comentário: segue, com modificações de alcance formal, o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil.)

Artigo 17.º

(Destino dos bens)

1. A determinação pelo fundador do destino dos bens em caso de extinção é nula se não for feita em benefício de outra pessoa colectiva com fins de interesse social.

2. A nulidade não prejudica a instituição da fundação.

(Comentário: segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil.)

ALTERAÇÕES AO CÓDIGO CIVIL (Ensaio de introdução das modificações no próprio diploma)

Artigo 185.º *(Conceito e orgânica)*

- 1. A fundação é uma pessoa colectiva, sem fim lucrativo, dotada de um património irrevogavelmente afectado à prossecução de um fim de interesse social.*
- 2. Qualquer pessoa singular ou colectiva pode instituir uma fundação.*
- 3. A fundação instituída e dotada por uma pessoa colectiva pública rege-se pelo presente diploma sempre que aquela é gerida e financiada com independência da entidade instituidora.*
- 4. A fundação é perpétua ou temporária.*
- 5. Os estatutos da fundação deverão prever um órgão de administração e um órgão de fiscalização.*

Artigo 185.º – A *(Fundação estrangeira)*

- 1. A fundação estrangeira que pretenda exercer a sua actividade de forma estável em Portugal deve manter uma delegação em território português.*
- 2. A fundação deve fazer prova da sua válida constituição, segundo a lei pessoal, junto da entidade competente para o reconhecimento em Portugal.*
- 3. A fundação deve ser reconhecida e registada em Portugal.*
- 4. O reconhecimento pode ser negado se, segundo a lei pessoal, a constituição tiver sido inválida ou na hipótese de verificação de algum dos fundamentos previstos no artigo 188.º, n.ºs 4 e 5.*

5. À actividade exercida em Portugal pela fundação estrangeira que tenha sido reconhecida e registada nos termos deste artigo aplica-se o direito português.

Artigo 185.º – B
(Instituição e sua revogação)

1. A fundação pode ser instituída por acto entre vivos, por testamento *ou, na hipótese de instituição por pessoa colectiva pública, também através de acto legislativo.*

2. (Actual n.º 3 do artigo 185.º.)

3. (Actual n.º 4 do artigo 185.º.)

(Comentário: n.º 1 – aduz ao artigo 185.º, n.º 1, a hipótese de instituição de fundação através de acto legislativo; a limitação do preceito a estes três números segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil.)

Artigo 186.º
(Acto de instituição e estatutos)

No acto de instituição deve o instituidor indicar o fim da fundação e especificar os bens e direitos que lhe são atribuídos. (Comentário: segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil. Não se acolhe, porém, o n.º 2 proposto.)

Artigo 186.º – A
(Conteúdo dos estatutos)

1. É conteúdo mínimo dos estatutos de uma fundação:

a) A denominação da fundação;

- b) Uma declaração sobre o fim prosseguido;*
 - c) O endereço da sede;*
 - d) A determinação de um conselho de administração e de um conselho fiscal ou, em alternativa, de uma direcção e de um conselho geral;*
 - e) As condições de designação e de demissão voluntária e compulsiva dos membros dos órgãos da pessoa colectiva;*
 - f) Os direitos e obrigações dos órgãos da pessoa colectiva e dos respectivos membros;*
 - g) As regras aplicáveis à convocação e funcionamento das reuniões dos órgãos da pessoa colectiva;*
 - h) As regras aplicáveis à aprovação de deliberações pelos órgãos da pessoa colectiva.*
- 2. Os estatutos da fundação devem, ainda, conter disposições que previnam a ocorrência de conflitos entre os interesses pessoais ou profissionais dos seus órgãos, agentes e representantes e os interesses da fundação.*

Artigo 187.º

(Estatutos lavrados por pessoa diversa do instituidor)

1. (Sem alterações.)

2. A elaboração total ou parcial dos estatutos incumbe à própria *entidade* competente para o reconhecimento da fundação, quando o instituidor os não tenha feito e a instituição não conste de testamento, ou quando os executores testamentários os não lavrem dentro do ano posterior à abertura da sucessão.

3. (Sem alterações.)

(Comentário: está assinalada a modificação de alcance formal.)

Artigo 187.º – A

(Pendência do reconhecimento)

- 1. Instituída a fundação, mas ainda não reconhecida, o instituidor, os seus herdeiros, os executores testamentários ou, quando designados, os titulares do órgão de administração devem praticar os actos que se revelem indispensáveis à conservação do património que lhe foi atribuído.*
- 2. Obtido o reconhecimento, a fundação assume os direitos e obrigações emergentes dos actos referidos no número anterior.*
- 3. Negado o reconhecimento, respondem pelo cumprimento das obrigações contraídas em nome da fundação, nos termos do n.º 1, as pessoas a favor de quem o património reverte.*

Artigo 188.º

(Reconhecimento)

- 1. A fundação instituída por uma pessoa colectiva pública adquire a personalidade jurídica pelo registo, sem necessidade de um acto de reconhecimento.*
- 2. Ressalvado o disposto no número anterior, a aquisição, pela fundação, dos bens e direitos que o acto de instituição lhe atribui pressupõe o reconhecimento e dá-se com esse acto.*
- 3. (Actual n.º 2 do artigo 185.º)*
- 4. São fundamentos de recusa do reconhecimento da fundação, além dos referidos no número seguinte, a falta de interesse social do fim visado.*
- 5. Só pode ser negado o reconhecimento de uma fundação de utilidade pública:*
 - a) Se o negócio de instituição for declarado nulo;*
 - b) Se a entidade competente fundamentadamente considerar que a prossecução do fim da requerente envolve a utilização de meios contrários à lei ou à ordem pública, ou ofensivos dos bons costumes;*

- c) *Se essa decisão for, por motivo diverso, necessária para a protecção da ordem pública ou dos direitos e liberdades de outrem;*
d) *Se a entidade competente concluir, sem prejuízo do disposto no n.º 7, pela insuficiência insuprível ou inadequação dos bens afectados à prossecução do fim da fundação.*

6. *A fundação é de utilidade pública quando, beneficiando de forma geral os destinatários, visa prosseguir um ou mais dos seguintes fins:*

- *A assistência a pessoas portadoras de uma deficiência;*
- *A assistência aos refugiados e emigrantes;*
- *A assistência às vítimas de violência;*
- *O combate a qualquer forma de discriminação ilegal;*
- *A conservação do património histórico, artístico ou cultural;*
- *A cooperação para o desenvolvimento nacional ou internacional;*
- *A educação e a formação profissional;*
- *A prevenção da pobreza;*
- *A promoção de acções de apoio humanitário;*
- *A promoção das artes;*
- *A promoção da cultura;*
- *A promoção do desenvolvimento económico e social;*
- *A promoção do desporto;*
- *A promoção do diálogo europeu e internacional;*
- *A promoção da integração social e comunitária;*
- *A promoção da investigação científica e do desenvolvimento tecnológico;*
- *A promoção da saúde e do bem-estar físico;*
- *A promoção do trabalho;*
- *A protecção do ambiente;*
- *A protecção e apoio às crianças e jovens;*
- *A protecção e apoio à família;*
- *A protecção e apoio a indivíduos ou grupos de indivíduos carenciados;*
- *A protecção e apoio à terceira idade;*
- *A protecção dos consumidores;*
- *A protecção dos direitos do Homem;*
- *Qualquer outro fim qualificado de utilidade pública.*

7. *É suficiente a dotação de uma fundação de utilidade pública no valor de 30.000 euros.*

8. A entidade competente para o reconhecimento promoverá a publicação, no Jornal Oficial, a expensas da fundação, do acto de instituição, dos estatutos e suas alterações, *das demais informações que instruem o pedido de reconhecimento e suas modificações*, da decisão de reconhecimento *e do acto de inscrição no registo.*

9. *Os factos mencionados no número anterior não produzem efeitos em relação a terceiros enquanto não forem publicados.*

10. *Negado o reconhecimento por falta de interesse social, o negócio jurídico constitutivo é nulo.*

11. Negado o reconhecimento por insuficiência *ou inadequação* do património, fica a instituição sem efeito, se o instituidor for vivo; mas, se já houver falecido, serão os bens entregues a uma associação ou fundação de fins análogos *ou compatíveis*, que a entidade competente *para o reconhecimento* designar, salvo disposição do instituidor em contrário.

(Comentário: n.º 2 – segue, com modificações de alcance formal, o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil; n.º 4 – segue, com modificações, o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil; n.º 8 – segue, com modificações, o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil; n.º 9 – corresponde, com modificações de alcance formal, ao artigo 168.º, n.º 3; n.º 11 – aduz ao actual n.º 3 do artigo 188.º a hipótese da inadequação dos bens à prossecução do fim da fundação.)

Artigo 188.º – A
(Actividades económicas)

1. As fundações podem desenvolver qualquer actividade económica, desde que não constitua a principal actividade da instituição e o rendimento obtido seja utilizado na prossecução do seu fim.

2. As fundações podem participar em sociedades comerciais de responsabilidade limitada.

3. Se a fundação receber, no momento da dotação inicial ou em momento posterior, uma participação em sociedade de responsabilidade ilimitada deve aliená-la no prazo de um ano.

4. Extingue-se a obrigação prevista no número anterior se, no prazo aí mencionado, a sociedade participada pela fundação tiver sido transformada numa sociedade de responsabilidade limitada.

Artigo 189.º

(Modificação dos estatutos)

Os estatutos da fundação podem a todo o tempo ser modificados pela *entidade* competente para o reconhecimento, sob proposta *fundamentada* da respectiva administração, contanto que não haja alteração essencial do fim da instituição e se não contrarie a vontade do fundador.

(Comentário: estão assinaladas as modificações.)

Artigo 190.º

(Transformação)

1. Ouvida a administração, e também o fundador, se for vivo, a entidade competente para o reconhecimento pode ampliar o fim da fundação, sempre que a rentabilização social dos meios disponíveis o aconselhe.

2. A mesma entidade pode ainda, após as audições previstas no número anterior, atribuir à fundação um fim diferente:

a) (Actual alínea *a*) do n.º 1);

b) (Actual alínea *b*) do n.º 1);

c) (Actual alínea *c)* do n.º 1.)

3. (Actual n.º 2.)

4. Não há lugar à mudança de fim, se o acto da instituição o proibir ou prescrever a extinção da fundação.

(Comentário: n.º 1 – segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil; n.º 2, corpo – segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil; n.º 4 – segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil.)

Artigo 190.º – A

(Fusão)

Sob proposta das respectivas administrações, ou em alternativa à decisão referida no n.º 2 do artigo anterior, a entidade competente para o reconhecimento pode determinar a fusão de duas ou mais fundações de fins análogos, contanto que a tal não se oponha a vontade do fundador.

(Comentário: segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil.)

Artigo 191.º

(Encargo prejudicial aos fins da fundação)

1. (Sem alterações.)

2. (Sem alterações.)

3. As fundações só podem aceitar heranças a benefício de inventário.

(Comentário: n.º 3 – segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil.)

Artigo 192.º

(Causas de extinção)

1. (Sem alterações.)

a) (Sem alterações.)

b) (Sem alterações.)

c) (Sem alterações.)

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

a) (Sem alterações.)

b) (Sem alterações.)

c) Quando não tiverem desenvolvido qualquer actividade relevante nos três anos precedentes.

3. As fundações podem ainda ser extintas por decisão judicial, em acção intentada pelo Ministério Público ou pela entidade competente para o reconhecimento:

a) Quando o seu fim seja sistematicamente prosseguido por *meios contrários à lei ou à ordem pública, ou ofensivos dos bons costumes,*

b) (Actual alínea *d*) do n.º 2.)

(Comentário: n.º 2, alínea *c*) – segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil; n.º 3, corpo – segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil; n.º 3, alínea *a*) – corresponde, com modificações, ao actual n.º 2, alínea *c*.)

Artigo 193.º

(Declaração de extinção)

1. Quando ocorra alguma das causas extintivas previstas nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do artigo anterior, a administração da fundação comunicará o facto à *entidade* competente para o reconhecimento, a fim de esta declarar a extinção.

2. A extinção por virtude da declaração de insolvência dá-se em consequência da própria declaração.

(Comentário: segue, com modificações de alcance formal, o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil.)

Artigo 194.º

(Efeitos da extinção)

1. A extinção da fundação desencadeia a abertura do processo de liquidação do seu património, *devendo a entidade competente* para o reconhecimento tomar as providências que julgue convenientes.

2. Na falta de providências especiais em contrário, é aplicável o disposto no artigo 184.º.

(Comentário: segue, com modificações de alcance formal, o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil.)

Artigo 194.º – A

(Destino dos bens)

1. A determinação pelo fundador do destino dos bens em caso de extinção é nula se não for feita em benefício de outra pessoa colectiva com fins de interesse social.

2. A nulidade não prejudica a instituição da fundação.

(Comentário: segue o Projecto de 2002 em matéria de alterações ao Código Civil.)

O SERVIÇO NACIONAL DE FUNDAÇÕES
E O CONSELHO CONSULTIVO
DO SERVIÇO NACIONAL DE FUNDAÇÕES

Artigo 1.º

*(Serviço Nacional de Fundações e Conselho Consultivo
do Serviço Nacional de Fundações)*

- 1. O Serviço Nacional de Fundações integra-se na orgânica do Ministério da Administração Interna.*
- 2. Junto do Serviço Nacional de Fundações é criado um Conselho Consultivo.*
- 3. O Serviço Nacional de Fundações é competente em relação a todas as fundações de direito privado que pretendam exercer actividade em Portugal.*
- 4. É atribuída personalidade judiciária ao Serviço Nacional de Fundações.*

Artigo 2.º

(Atribuições do Serviço Nacional de Fundações)

- 1. O Serviço Nacional de Fundações tem como atribuições o desempenho das funções conferidas pela lei às autoridades administrativas em matéria de fundações, bem como controlar e fiscalizar o cumprimento dos estatutos e das disposições legais e regulamentares aplicáveis.*
- 2. O Serviço Nacional de Fundações deve ser consultado sobre quaisquer projectos de diplomas legais ou regulamentares em matéria de fundações.*

(Comentário: segue, com modificações de alcance formal, o artigo 3.º do Projecto sobre a Comissão Nacional de Fundações.)

Artigo 3.º

(Competências do Serviço Nacional de Fundações)

1. Compete *ao Serviço Nacional de Fundações*:

- a) Proceder ao reconhecimento *e registo* das fundações;
- b) Promover, nos casos e nos termos da lei, a declaração de nulidade dos actos constitutivos das fundações, bem como promover ou determinar a sua extinção;
- c) Proceder à elaboração ou à alteração dos estatutos das fundações, nos casos previstos na lei;
- d) *Promover a publicação, no Jornal Oficial, a expensas da fundação, do acto de instituição, dos estatutos e suas alterações, das demais informações que instruem o pedido de reconhecimento e suas modificações, da decisão de reconhecimento e do acto de inscrição no registo;*
- e) *Assessorar as fundações, por iniciativa das interessadas, no exercício da sua actividade;*
- f) Determinar a transformação ou fusão de fundações, nos casos previstos na lei;
- g) *Exercer a supervisão da actividade das fundações nos termos previstos na lei;*
- h) Praticar os demais actos em relação às fundações cuja competência é atribuída por lei à autoridade administrativa;
- i) *Praticar outros actos em relação às fundações cuja competência lhe é atribuída por lei.*

2. Compete também *ao Serviço Nacional de Fundações*:

- a) Criar e manter o registo oficial das fundações;
- b) Criar e manter uma base de dados sobre as fundações;
- c) Promover as acções de estudo, apoio, pesquisa e divulgação indispensáveis ao cumprimento das suas obrigações.

(Comentário: segue, com modificações, o artigo 4.º do Projecto sobre a Comissão Nacional de Fundações.)

Artigo 4.º

(Quadros, organização e funcionamento do Serviço Nacional de Fundações)

O Governo aprovará, por decreto-lei, o regime dos quadros, e da organização e funcionamento do Serviço Nacional de Fundações.

Artigo 5.º

(Conselho Consultivo do Serviço Nacional de Fundações)

1. Compete ao Conselho Consultivo do Serviço Nacional de Fundações:

- a) Pronunciar-se, nos termos da lei, sobre os actos de supervisão a praticar pelo Serviço Nacional de Fundações;*
- b) Dar parecer sobre qualquer assunto a pedido do Serviço Nacional de Fundações;*
- c) Tomar posição, por sua iniciativa, sobre qualquer assunto da competência do Serviço Nacional de Fundações.*

2. O Conselho Consultivo é composto por cinco membros, assim designados:

- a) Três magistrados com mais de 10 anos de carreira, sendo dois magistrados judiciais, designados pelo Conselho Superior da Magistratura, e um magistrado do Ministério Público, designado pelo Conselho Superior do Ministério Público;*
- b) Dois representantes do Centro Português de Fundações.*

3. É incompatível com a qualidade de membro do Conselho Consultivo:

- a) A prática de actividades político-partidárias de carácter público;*
- b) O exercício de funções públicas com poderes de autoridade.*

4. A designação dos membros do Conselho Consultivo será publicada na 1.ª série do Diário da República, devendo ela ser acompanhada da publicação de um breve currículo académico e profissional de cada um dos membros.

5. O mandato dos membros do Conselho Consultivo é de cinco anos, mas só cessa com a posse dos novos membros.

6. Os membros *do Conselho Consultivo* são independentes no exercício das suas funções e são inamovíveis, não podendo ser destituídos, salvo nos casos previstos *no n.º 9*.

7. *Aos membros do Conselho Consultivo aplicam-se, com as necessárias adaptações, os impedimentos e as suspeições previstos, em sede das garantias da imparcialidade, no Código de Processo Civil.*

8. *Os membros do Conselho Consultivo são remunerados por sessão.*

9. *Os membros do Conselho Consultivo só podem ser destituídos:*

a) *Se tiverem sido condenados pela prática de um crime no exercício da sua actividade;*

b) *Se for feita prova do incumprimento do dever de independência no exercício da sua actividade;*

c) *Se se verificar alguma das situações previstas no n.º 3.*

10. *A destituição é proposta pelo Ministério Público ou por qualquer membro do Conselho Consultivo, cabendo a sua apreciação ao Supremo Tribunal Administrativo.*

(Comentário: n.º 1 – segue, com modificações, o artigo 14.º, n.º 1, do Projecto sobre a Comissão Nacional de Fundações; n.º 2 – a composição inspira-se no artigo 11.º, n.º 1, do Projecto sobre a Comissão Nacional de Fundações; n.º 4 – segue o artigo 11.º, n.º 5, do Projecto sobre a Comissão Nacional de Fundações; n.º 5 – segue o artigo 11.º, n.º 4, do Projecto sobre a Comissão Nacional de Fundações; n.º 6 – segue, com modificações, o artigo 11.º, n.º 3, do Projecto sobre a Comissão Nacional de Fundações.)

Artigo 6.º

(Organização e funcionamento do Conselho Consultivo do Serviço Nacional de Fundações)

O Governo aprovará, por decreto-lei, o regime da organização e funcionamento do Conselho Consultivo do Serviço Nacional de Fundações.

Artigo 7.º

(Reconhecimento e registo)

1. O pedido de reconhecimento e registo da fundação deve ser instruído com os seguintes elementos:

a) Os documentos que comprovam a instituição;

b) Os estatutos, se elaborados;

c) A indicação dos endereços das delegações;

d) A indicação dos nomes de todos os membros dos órgãos da pessoa colectiva;

e) A indicação das denominações, objectos e sedes das pessoas colectivas fundadoras.

2. Nos casos em que a lei exija o reconhecimento por outra entidade pública para efeito do desempenho de certas actividades, *a procedência do pedido referido no número anterior depende da obtenção daquele.*

3. O registo das fundações será feito officiosamente, na sequência do reconhecimento, quanto às fundações de direito civil, ou mediante comunicação das autoridades eclesásticas, no caso das fundações canonicamente erectas.

(Comentário: n.º 2 – segue, com modificações de alcance formal, o artigo 5.º, n.º 3, do Projecto sobre a Comissão Nacional de Fundações; n.º 3 – segue o artigo 5.º, n.º 4, do Projecto sobre a Comissão Nacional de Fundações.)

Artigo 8.º

(Transparência das fundações)

1. São obrigações de qualquer fundação:

a) Comunicar ao Serviço Nacional de Fundações a composição dos órgãos da pessoa colectiva nos 30 dias seguintes à sua designação;

- b) Elaborar um relatório anual de contas e um relatório anual de actividades no prazo de 12 meses após o fecho de contas;*
 - c) Transmitir ao Serviço Nacional de Fundações cópia dos orçamentos e planos de actividades, bem como dos relatórios anuais de contas e de actividades, até 30 dias após a sua aprovação;*
 - d) Submeter as contas a uma auditoria externa, sempre que a fundação apresente rendimentos anuais superiores a 2 000 000 de Euros ou o seu património exceda esse valor.*
- 2. O relatório anual de actividades deve informar sobre os tipos e os montantes globais das bolsas ou subsídios concedidos.*
- (Comentário: segue, com modificações, o artigo 8.º do Projecto sobre a Comissão Nacional de Fundações.)

Artigo 9.º

(Poderes de supervisão)

- 1. É dever do Serviço Nacional de Fundações assegurar que o conselho de administração da fundação aja de acordo com os estatutos da fundação e as disposições legais e regulamentares aplicáveis.*
- 2. Se existirem sérios indícios de que o conselho de administração actua em desrespeito pelos estatutos, ou pelas disposições legais ou regulamentares aplicáveis, o Serviço Nacional de Fundações, obtido o parecer favorável do Conselho Consultivo, tem legitimidade para promover um inquérito aos assuntos da fundação e, em resultado deste, dirigir-lhe, se houver indícios de violação da lei, um aviso para a reposição da legalidade.*
- 3. Quando pertinente, o Serviço Nacional de Fundações, obtido o parecer favorável do Conselho Consultivo, pode desencadear as acções ou recursos judiciais necessários para promover as medidas cautelares ou a anulação ou declaração de nulidade dos actos das fundações contrários aos estatutos, ou às disposições legais*

ou regulamentares aplicáveis, bem como para efectivar a responsabilidade dos membros da administração.

(Comentário: n.º 3 – segue, com modificações, o artigo 4.º, n.º 1, alínea *f*), do Projecto sobre a Comissão Nacional de Fundações.)

Artigo 10.º

(Impugnação contenciosa)

Qualquer decisão do Serviço Nacional de Fundações é contenciosamente impugnável.

Artigo 11.º

(Dever de colaboração)

As entidades públicas e privadas devem prestar a sua colaboração *ao Serviço Nacional de Fundações*, facultando-lhe as informações que por este lhes forem solicitadas, no exercício das suas competências.

(Comentário: segue o artigo 9.º do Projecto sobre a Comissão Nacional de Fundações.)

Artigo 12.º

(Transparência do Serviço Nacional de Fundações)

O Serviço Nacional de Fundações dará pública conta das suas actividades, nomeadamente através da publicação de um relatório anual.

(Comentário: segue, com modificações, o artigo 10.º, n.º 1, do Projecto sobre a Comissão Nacional de Fundações.)

Artigo 13.º

(Taxas)

1. Estão sujeitos ao pagamento de taxas:

a) Os actos de reconhecimento e registo das fundações;

b) Os demais actos previstos na lei.

2. As taxas são fixadas por *decreto-regulamentar do Governo*.

(Comentário: segue, com modificações, o artigo 17.º do Projecto sobre a Comissão Nacional de Fundações.)

Artigo 14.º

(Sanções)

Fica sujeita à aplicação de uma coima, a fixar *no decreto-lei previsto no artigo 4.º*, a inobservância do disposto no artigo 8.º.

(Comentário: segue, com modificações, o artigo 18.º do Projecto sobre a Comissão Nacional de Fundações.)

Artigo 15.º

(Transferência de processos administrativos)

Os processos de reconhecimento e demais procedimentos administrativos respeitantes às fundações, que estejam pendentes nos competentes serviços do Estado e que respeitem a assuntos que passam a ser da competência *do Serviço Nacional de Fundações*, serão transferidos para *este*.

(Comentário: segue o artigo 20.º do Projecto sobre a Comissão Nacional de Fundações.)

