



UNIVERSIDADE DE COIMBRA  
FACULDADE DE DIREITO  
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

*A função administrativa no contexto da compreensão integrada do fenómeno económico:*

*Fundações Públicas*

Cristiana Sofia Vieira Ferreira

Dissertação apresentada no âmbito do  
2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de  
Direito da Universidade de Coimbra.

Área de Especialização: Ciências Jurídico-  
Políticas

Menção: Direito Administrativo

Orientador: Prof. Doutora Suzana Maria Calvo  
Loureiro Tavares da Silva

*Coimbra*

*2013*

## *Capítulo I – Estado e Sociedade Civil*

### *Título I – Considerações Introdutórias*

#### **1. Estado Social e Cláusula de Bem-Estar Social**

##### **1.1 Do *laissez-faire* ao *faire***

Existe uma inevitável relação entre os *modelos de Estado* e as formas de actuação da Administração Pública. O *modelo de Estado adoptado* em certo momento determina as funções que incumbem à respectiva Administração<sup>1</sup>. Ora, os fins que o Estado se propõe a assumir condicionam as atribuições das respectivas entidades administrativas e por seu turno, as formas de organização e de actuação por elas adoptadas. Neste sentido, procuraremos compreender esta verdadeira encruzilhada entre fins e formas de organização na Administração Pública, indagando sobre os actuais fenómenos de revalorização da sociedade civil.

A *questão social* e as *crises cíclicas do capitalismo* dos finais do século XIX e inícios de século XX vieram colocar novos desafios, chamando o Estado a desempenhar novas funções de tipo económico e social.

O Estado Social por referência ao seu antecessor o *Estado Liberal* é um polo de *acção positiva* no sentido da realização da justiça distributiva no seio da comunidade que serve. De Estado *recuado* em relação à sociedade avançou-se um Estado *interveniente* na conformação de posições jurídicas que garantem mínimos de assistência. De um patamar de *Estado mínimo* que policiava no sentido de salvaguarda da propriedade e segurança dos cidadãos, derrapou até um *Estado máximo* de *providência estadual*.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Marcante influência no âmbito da pesquisa comparada teve o trabalho do *The Three Worlds of Welfare Capitalism* de Esping-Andersen (1990: 25ss). Cruzando vários critérios como v.g acessibilidade a prestações, financiamento e respectivos esquemas organizacionais, verificou a existência de “quatro Europas Sociais”: países escandinavos ou nórdicos, anglo-saxónicos, zona central do continente europeu e países do sul da europa. Para uma síntese sobre os mencionados modelos e as origens do *Estado Providência* v. Carreira da Silva (2013)

<sup>2</sup> Não obstante, o Estado liberal não foi totalmente indiferente à necessidade de intervenção e desenvolvimento de assistência social. Nem o Estado Social apresentou (sempre) os mesmos trâmites

O desenvolvimento ao lado da administração de *autoridade* tradicional de uma administração social, fornecedora de *prestações*, bem como de um significativo sector público económico – *propriedade e gestão pública* – perfurou a lógica do *laissez-faire* até ao *faire* da intervenção social (V. Andrade, 2007: 12).

A interpenetração entre Estado e Sociedade e a *intervenção estadual* na vida económica e social, em conformidade com a evolução da para uma *sociedade de serviços*, corresponderam na sua versão superlativa ao *Estado Providência – Welfare State*. Para descrevermos esta realidade podemos afirmar que se passou do *abstencionismo* ao *intervencionismo* ou até mesmo ao *dirigismo económico*, de uma *administração de conservação* a uma *administração constitutiva ou conformadora* (Amaral, 2007: 84)

Com esta convocação do Estado assistimos paradoxalmente a manifestações de um verdadeiro *Estado ubíquo* (Nabais, 2007: 93) através de sucessivas e progressivas invasões nos tradicionais espaços de liberdade.

Este progressivo alargamento de tarefas determinou a *insuficiência* do aparelho do Estado na satisfação directa de todas as necessidades colectivas a seu cargo. Assim, o descongestionamento de tarefas estaduais tornou-se inevitável no Estado de Bem-estar<sup>3</sup>. Com efeito, o sistema administrativo passa a estar marcado pela *pluralização* no contexto dos processos de *descentralização administrativa*.

Como vemos, o alargamento dos fins do Estado implicou, não apenas a adopção de novas formas de actuação da Administração Pública, mas também a adopção de novas formas de organização dos entes que exercem tais actividades<sup>4</sup>.

---

intervencionistas. Neste sentido, procederemos à análise dos principais segmentos do Estado Social atestando que este já não se configura como na *relativizada* dicotomia.

<sup>3</sup> A doutrina associa ainda esta figura a outros conceitos nomeadamente Estado Assistencial, Estado de Prestação ou Estado de Serviços. V. por todos Fois (1999: 165).

<sup>4</sup> Baseadas numa legitimidade democrática própria e autónoma verificamos os processos de descentralização associados as *administrações autónomas* – territoriais e funcionais – bem como uma verdadeira pluralização no interior dos órgãos públicos abertos à *participação institucional*. Neste sentido, abriga ainda a auto-regulação pública de interesses profissionais e económicos - administrações *autónomas corporativas*. Paralelamente, o Estado passa a intervir como operador na vida económica através de uma gestão activa de meios de produção - administração *empresarial* – sujeita a métodos e às formas de gestão do sector privado.

Estas características emergentes do Estado Social originaram uma “destruição da unidade primordial da Administração” (V. Moreira, 2007: 31) germinando uma pulverização subjectiva que se manifesta tanto a nível territorial como funcional<sup>5</sup>.

Assim, o Estado perde o *monopólio do exercício da função administrativa* em que o *pluralismo organizativo* torna-se a realidade inerente ao modelo administrativo. Por conseguinte, não existe hoje, “uma única Administração Pública mas várias Administrações Públicas” (P. Otero, 2011: 149). Independentemente da discussão em termos dos processos de *desconcentração* e *descentralização*, a verdade é que o Estado convive com uma multiplicidade de novos centros administrativos criadores de direito.

Este povoado de relações intersubjectivas traduzem verdadeiras teias que cruzam internamente a “galáxia administrativa” (Enterría/ Fernández, 1984: 34), em que “o governo, de vértice de pirâmide burocrática, tornou-se a parte periférica do sistema; este é dominado antes pelos grandes serviços em forma de rede”, “passa a ser entendido como um director de orquestra que segue uma partitura” (Cassese, 1985: 377)

A este propósito gera-se um “emaranhado de realidades administrativas” (Estorninho, 2009: 92) que demonstram os problemas dogmáticos produzidos pela infra-estruturalidade da actividade administrativa, nas próprias relações *jurídicas multilaterais*.<sup>6</sup>

## ***1.2 Crise do Estado Social***

Com efeito e somando aos fenómenos decorrentes da satisfação estadual das necessidades básicas, outros problemas suscitam-se quando nos questionamos sobre

---

<sup>5</sup> Segundo M. Glória Garcia (1994: 236) “as transformações sociopolíticas ocorridas com a passagem do Estado Liberal ao Estado Social atribuíram porém, à organização administrativa um enquadramento distinto e, desde logo, uma ineliminável feição jurídica”. Vasco P. da Silva (1998: 138) defende que a administração de infra-estruturas reintroduziu a discussão acerca das relações jurídicas no interior da Administração.

<sup>6</sup> As relações jurídicas multipolares podem ser definidas como as relações jurídicas administrativas, nas quais se confrontam dois ou mais interesses privados – *num plano horizontal*– e cuja conformação cabe à Administração, mediante a adopção de um acto jurídico-público – *num plano vertical* (F. Marques, 2011: 12). Esta diversidade de novas formas de actuação coloca também, novos tipos de problemas entre a Administração e os particulares. Sobre a problemática destas relações descortinaremos em sede de outras temáticas.

quais as necessidades e quais os níveis a que devem ser atendidos, quais os meios ou instrumentos a utilizar, sem contribuir para situações de “*estadodependência*” (Nabais, 1999: 47).

Neste âmbito, Rogério Soares falando de uma “*armadilha da dependência*” alerta no sentido de “*que quem dá é pai*”, e que “em face da administração, o particular, cão de pescoço pelado, espera acesso aos alimentos e ao tecto, comodidade de circulação e lazer, imunização contra o infortúnio, a troco de uma dependência omnipresente” (1978:206).

“O Estado Social é pois, antes de mais, um Estado de prestações” (Santamaría Pastor, 1991: 163) e, um bom número de tarefas do Estado que constituem o *núcleo clássico da estadualidade* tem a natureza de *bens públicos* (Nabais, 2007: 187).<sup>7</sup>

Tendo como pano de fundo a *crise do estado-social*<sup>8</sup>, e não obstante já termos chamado a atenção para o facto que este vasto intervencionismo gera no cidadão um forte sentimento de confiança, reiteramos que o *Estado instância de apelo* permitiu a conversão de determinadas políticas em verdadeiras exigências em *pretensões jurídicas*.<sup>9</sup> Mais do que dependência, aos *filhos do Welfare* reporta-se uma atitude de apatia ou até mesmo de inércia.

---

<sup>7</sup> Do *princípio do Estado social* resulta um dever jurídico de dispor e gerir um sistema social. Para além disso, a própria Constituição pode impor directamente mecanismos concretos que os poderes públicos devem criar para realizar os fins que a mesma estabelece, reduzindo a margem de conformação do legislador. Assim, o Estado Social envolve também a *garantia institucional* da existência de uma Administração Social. Neste sentido, o art. 63.º da CRP representa uma das concretizações mais significativas. (L. Martins, 2009: 292ss). Contudo, não nos podemos esquecer, que a própria CRP apela a contribuição da *iniciativa privada*, reconhecendo o papel de determinadas entidades, nomeadamente as entidades sem fins lucrativos que nos importa para fins deste estudo, reconhecendo seu papel e áreas distintas como assistência social ou educação. Sobre este reconhecimento e sobre as questões da iniciativa privada, referiremos em sede própria.

<sup>8</sup> Diríamos que existe várias linhas de críticas ao Estado social. Há definitivamente um crítica *neo-liberal* ao Estado social rotulado de obeso, ineficiente, gastador. Já na crítica da *teoria comunicativa* (Habermas), o *Estado procedimental* apostando na ambivalência entre a garantia da liberdade e a privação da liberdade. Na base de uma *crítica sistémica*, Luhmann recordava que o Estado de bem-estar acaba por intervir em áreas que não pode controlar, gerando perturbações no sistema e sobrecarga. Contudo, estas críticas não têm de equivaler a um desmantelamento do Estado Social, mas apontam para a sua reformulação e flexibilizações (J. Loureiro, 2010: 86-89).

<sup>9</sup> Neste sentido, M. Garcia (1994: 235ss)

Em suma, à ineficiência económica de um Estado que cresceu gigantesicamente, à “*imagem de um polvo de mil tentáculos*” somamos o aumento das contribuições do indivíduo para o Estado, mais do que proporcional às prestações dele recebidas, gerando uma insatisfação que se traduz num *défice de legitimação dos poderes públicos*. (V. Silva, 1998: 122)

Assim, esta é simultaneamente uma *crise de legitimidade*, pois o Estado já não assegura a função de protecção de que se incumbiu, uma crise da própria *eficácia de funcionamento* traduzida num rendimento decrescente das políticas sociais e associada a uma burocratização da gestão que conflui no crescente ritmo das despesas sociais, destapando uma *crise financeira*.<sup>10</sup>

A *crise financeira do Estado Social* reabriu o debate sobre o seu significado, reemergindo a questão em torno de si mesmo, se o Estado deve assegurar a todos um mínimo igual de serviços e prestações ou se, pelo contrário, deve apenas atender aos que carecem dos meios para satisfazê-la. Assim, cumpre analisar se quando alcançado um determinado nível prestacional, a capacidade do legislador torna-se limitada, na medida que apresentaria um retrocesso sobre aquelas prestações que deram conteúdo a determinados ditames constitucionais ou, se pelo contrário, o poder legislativo pode modificar as prestações sociais na igual medida em que lhes pode dar conteúdo<sup>11</sup>. Estas são as questões e a polémica sobre a *irreversibilidade do Estado Social* (Villar Rojas, 2001: 220).

Daqui surgem várias interrogações quanto à manutenção ou sobrevivência do Estado Social num momento em que a ameaça de desmantelamento paira na imperiosa necessidade de alterar o insustentável *status quo*.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Sobre esta tripla crise v. M. Carreira (1996: 278ss)

<sup>11</sup> Não nos esqueçamos que os *direitos sociais* não são incondicionais, são antes fruto de um compromisso *intergeracional* condicionado à existência de uma situação económico-financeira e política que os sustente.

<sup>12</sup> Tendencialmente seriam três as respostas possíveis à actual crise do Estado Social. A primeira passaria por um cenário de *estabilidade*. Os seus pilares seriam assim tão fortes e os interesses que serve tão legítimos como poderosos, ao ponto que nada de substancial poderia ocorrer. Sumariamente, declinamos este cenário visto que o anunciado fim justifica-se e/ou é inevitável porque este modelo: a) deu provas da sua ineficiência e; b) é insustentável visto assentar sobre perspectivas demográficas de crescimento económico irrealistas.

A segunda de cunho *neo-liberal* propõe o desmantelamento do Estado Social, numa espécie de regresso ao passado. E a terceira prevê o desmantelamento apenas da conotação superlativa de Estado

Como não será difícil de admitir, não se tratará de desmantelar mas de transformar o Estado Social.<sup>13</sup> É por isso que, “mais do que a morte de uma certa forma de organização, o que me parece estar em causa é o surgimento de um novo modelo de Estado, que representa uma tentativa de responder aos problemas com que se defrontam as sociedades actuais” (V.Silva,1997: 59).

## 2. Estado Pós Social

### 2.1 Estado de Bem-Estar e Direitos Fundamentais. Estado de *Mal-estar* e *Custo de Direitos*

Na verdade, a associação entre o *Estado Social* e concretização de *direitos fundamentais* resulta evidente. Porém, o cumprimento de imperativos implementadores de *cláusulas de bem-estar* ou de *Estado social* determinou como vimos a *insuficiência* do aparelho do Estado na satisfação directa de todas as necessidades colectivas a seu cargo.<sup>14</sup>

Ora, a contribuição para a realização de fins colectivos não tem de constituir monopólio da administração, muito menos, no seio de uma sociedade aberta e pluralista (L. Martins, 2009: 303) assim como, “a atribuição a um ente público do encargo de efectivar determinados interesses não significa necessariamente a construção de um monopólio oficial” (V. Andrade, 1993: 277).

A Constituição Portuguesa não estabelece nenhuma ponderação pré determinada quanto à escolha dos meios indispensáveis para satisfazer prestações existenciais

---

Social (Estado Providência). A terceira aponta para uma reconfiguração dos princípios adoptando-as ao actual circunstancialismo. Parece-nos, ser esta a solução mais defensável.

<sup>13</sup> V. J. Loureiro (2010: 18); Nabais (2007: 101)

<sup>14</sup> Podemos afirmar que a cláusula constitucional de bem-estar ou de Estado Social é inerente ao actual modelo de Estado, cuja concreta implementação é confiada pela Constituição à Administração enquanto tarefa fundamental (art. 9.º, al. d)) e uma incumbência prioritária do Estado (art.º 81, al. a)), sendo por isso classificada como uma das atribuições principais do Estado (Amaral, 2007: 225) ou uma das principais missões da administração (Caupers, 1994: 442). Na verdade, o princípio de Estado social é um estruturante princípio do próprio Estado e não apenas uma atribuição sua.

Sobre o conceito da cláusula de bem-estar v. P. Otero (1998, 13ss). Sobre a função da cláusula de Estado Social v. Benda (1996: 526)

mínimas contudo, oferece determinadas tarefas positivadas sob a forma de direitos: v.g. direito à segurança social, direito à cultura.

Importa indagar sobre a categoria dos denominados *direitos a prestações*, que se distinguem das liberdades e direitos de participação pois exigem um comportamento estadual positivo isto é, *são direitos através do Estado* (V. Andrade, 2012: 58). Nesta temática, os direitos sociais são os mais paradigmáticos e o conteúdo concreto destes depende dos *recursos sociais* e concomitantemente de *opções políticas*. Não só os direitos se encontram limitáveis por uma função social, mas são em si *direitos sob a reserva do possível*.<sup>15</sup>

De qualquer modo, impõe-se discutir o modo de como se assegura a direcção jurídico-política da concretização dos direitos constitucionais sociais. Trata-se de recortar o *núcleo essencial* (cfr. art. 18.º da CRP) operacionalizado de acordo com princípios de razoabilidade e determinar os *níveis essenciais de prestação*.<sup>16</sup>

A dificuldade passa pela tentativa de convocar *guidelines* ou *standards* possibilitadores deste controlo *prestacional*. É nesta *dimensão positiva dos direitos fundamentais* que verificamos uma margem de *discricionariedade* do legislador, enquanto escolha dos meios que lhes dão efectividade prática.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> A questão da *reserva do possível* - da ponderação necessária a efectuar pelos poderes públicos relativamente ao modo como efectivar esse direito - carece de uma concretização política. O seu conteúdo vai ser fornecido pelo legislador sendo que este se encontra vinculado a um conteúdo mínimo decorrente da própria sede constitucional. Cfr. Nabais (2007: 18, 73, 83), Canotilho (2008: 58), V. Andrade (2012: 390)

<sup>16</sup> O direito ou a garantia a um mínimo de subsistência condigna, o qual se retira do *princípio do respeito da dignidade da pessoa humana*, consignado nos seus artigos 2º e 9º, al. b), aflorado no 63.º, n.º 1 e 3 da CRP. Depois de ter sido reconhecido a garantia do direito a uma sobrevivência minimamente condigna, o TC deu mais um passo no Ac. n.º 509/2002 - relativo à restrição legal da titularidade do rendimento mínimo de inserção), reconhecendo um direito de exigir do Estado esse mínimo de existência condigna, designadamente através de prestações sociais suficientes (*dimensão positiva*). No âmbito do *mínimo social* V. V. Andrade (2004).

<sup>17</sup> Segundo Canotilho a partir da pergunta sobre o que é a *reserva do possível* podemos chegar a várias respostas. Na realização dos direitos económicos sociais e culturais a sua realização é caracterizada pela 1) *gradualidade* da realização; 2) dependência financeira do relativamente ao Orçamento do Estado; 3) tendencial liberdade de conformação do legislador quanto às políticas de realização e 4) insusceptibilidade de controlo jurisdicional dos programas politico-legislativos a não ser quando manifestamente inconstitucionais ou desrazoáveis (2008:107ss).



Um dos pontos mais importantes nesta reflexão sobre “direitos a pretensões jurídicas” relaciona-se com a questão do *erário público*. Sublinhamos desde já que o recorte constitucional de um direito não pode confundir-se com a questão do seu financiamento. Porém, o peso da despesa pública coloca problemas sobre a respectiva sustentabilidade de determinadas formas de actuação.

A questão do *custo de direitos* é incontornável neste estudo sobre a reestruturação das tarefas do Estado no contexto de crise económica e financeira. Em primeiro lugar, o problema da actual dimensão do Estado implica um recuo na assunção das tarefas sociais, quer mesmo no abandono parcial de algumas das tarefas tradicionais. Na verdade, todos os direitos têm custos comunitários. Mas se todos os direitos têm custos financeiros, qual é o motivo desta tensão? Os custos dos direitos sociais concretizam-se em despesas públicas com imediata expressão na esfera de cada um dos seus titulares. E é esta individualização que traz visibilidade, principalmente do ponto de vista de quem os suporta – contribuinte – aquando comparada aos custos *indirectos* financeiros dos clássicos direitos e liberdades.<sup>18</sup>

Não se trata de uma pretensão de regressar ao estado mínimo mas sobretudo passa-se por uma redefinição de tarefas e sobretudo pela convocação do actor privado na esfera do social. É nesta perspectiva que nos orientamos e confluímos para uma análise *neo-institucional*, centrada em vários centros sociais de direcção. A partir destes desafios defendemos uma *nova estadualidade* e uma nova *arquitectónica de Estado*.<sup>19</sup>

Como podemos concluir, a *falência* do Estado Providência não é apenas financeira, o que está em causa é o verdadeiro paradigma da intervenção Estadual.

Assim, o “*Estado de mal estar*” levou a que se reflectisse sobre a dimensão e papel do Estado bem como a sua reconfiguração.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> V. Nabais (2007: 177ss)

<sup>19</sup> V. Canotilho (1008: 258ss)

<sup>20</sup> Expressão caricatamente utilizada por R. Cotarelo, (1990) simbolizando a hipertrofia do Estado Social.

## 2.2 Entre Tarefa Públicas e Tarefas Privadas. Entre Estado e Sociedade

### 2.2.1 Destadualização da prossecução do interesse público

A prossecução de uma tarefa pela Administração não significa a proibição ou desvalorização dos contributos de *actores privados*, e “se o direito do Estado de direito serve para alguma coisa, essa é a de constituir uma espécie de «linha Maginot» contra o totalitarismo social disfarçado em providência do Estado” (Canotilho, 1999: 37).

Com efeito, a crise actual do Estado passará pela redefinição do papel e das funções do Estado (Nabais, 2007a: 97). Como realçam a maioria dos autores, esta redução ou *desintervenção* estadual não se traduziu num regresso ao *laissez-faire* ou ao Estado mínimo Liberal, mas sim uma redefinição de estruturas e formas de participação. Nas palavras de Vieira de Andrade, transpôs-se o patamar do *faire* e atingiu-se o ideal do “*faire-faire*” (2008:16)

A questão que se coloca é como reformar o Estado para que cumpra as funções de Estado Social sem este se reconverter num *Estado Dominador*?<sup>21</sup> Que tarefas devem ser suportadas pelo Estado?<sup>22</sup>

Pressupondo a noção de função administrativa, enquanto execução de tarefas administrativas, a natureza pública de uma certa actividade, a respectiva delimitação dos factores dessa natureza pública apresentam-se como um ponto de partida.<sup>23</sup>

Ao invés do que se poderia pensar pela temática remeter para “tópicos clássicos” e estruturantes do direito administrativo, o trabalho de delimitação está longe de ser simples.<sup>24</sup> Isto é, se partíssemos de um *conceito formal e aberto* de tarefas públicas que acaba por apontar para a inexistência de limites à intervenção do Estado.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> A defesa de um Estado Pós-Social aparece em várias obras M. Estorninho(2009: 96), V. Silva, (1998: 56ss) .

<sup>22</sup> Sobre os fins e Funções do Estado e o seu sentido ideológico v. Cunha (2012: 392ss)

<sup>23</sup> Sobre a função administrativa V. Afonso Queiró (1977)

<sup>24</sup> Quanto à definição de função administrativa, segundo (R. Sousa/ S. Matos), existem duas ópticas das quais se pode proceder à definição. Tradicionalmente um critério negativo: a função administrativa abrangeria as actividades públicas que não se pudessem reconduzir às restantes funções do Estado. De modo positivo: ela compreende a actividade pública contínua tendente à satisfação de necessidades colectivas em cada momento seleccionadas, mediante prévia previsão constitucional e legislativa, com desígnios de actividade política – ou seja os *interesses públicos contingentes* .

Ora, a diversidade de formatos *institucionais* e o fenómeno da *pluralização da administração pública*, nomeadamente pelo incremento de instituições autónomas – territoriais ou funcionais – veio demonstrar que há um espaço ou uma *esfera pública não estadual*<sup>26</sup>. Assim, partindo do conceito de *tarefas de interesse público*, nele devemos incluir tanto as tarefas públicas estaduais como as não estaduais. (P. Gonçalves, 2008: 143). É inquestionável que os actores privados prossigam actividades marcadas pelo objectivo da satisfação do interesse público<sup>27</sup>. Assim, assistimos a um esbatimento entre esfera de actuação pública (*interesse público*) – reservada ao Estado – e esfera de actuação privada (*interesse privado*) – reservada aos privados.<sup>28</sup> E é nesta *obscura tricotomia- tarefas estaduais – tarefas públicas – tarefas privadas-* que devemos prestar a nossa atenção.<sup>29</sup> Porém, cumpre salientar que tarefa de interesse público *não é nem tem que ser* de natureza estadual.

---

Logo, o seu âmbito concreto varia em função dos interesses públicos que, em cada momento histórico, sejam constitucional e legislativamente considerados relevantes, o que por sua vez depende de diversos factores sócio-culturais e políticos, nomeadamente a concepção de Estado. Isto é, se no Estado social (actual) se entende caber a função prestacional de tipo assistencial de solidariedade social ou se diferentemente como se entendia no Estado Liberal a função administrativa apenas se incumbia da preservação da ordem e da segurança públicas (2010: 41ss).

<sup>25</sup> Aquele conceito é constituído por “todas as que o Estado ou outras entidades públicas assumem directamente”. V. P. Gonçalves (2008: 463). A qualificação de todas as acções do Estado como públicas, recusa a ideia que o Estado também desenvolve tarefas privadas.

<sup>26</sup> Estamos perante um cenário de privatização de largos sectores da Administração Pública. Na impossibilidade de diferenciarmos conceptualmente todos os motivos e objectivos da *privatização* da Administração Pública, remetemos para estudo de P. Otero (1999)

<sup>27</sup> O interesse público com equivalência em outras expressões como “interesse geral”, “interesse colectivo” ou até mesmo “utilidade pública”, é o interesse geral de uma determinada comunidade que se traduz na “exigência de satisfação das necessidades colectivas. Sobre o conceito de interesse público v. por todos V. Andrade (1993), R. Soares (1955).

<sup>28</sup> A agravar esta contraposição entre os interesses privados e o interesse público, pesa ainda alguma carga histórica: “o interesse público surge contra as concepções patrimoniais do Estado e pretende justificar, em oposição ao *privatismo*, uma figura com fins próprios e regida por um direito especial” (V. Andrade, 1973 :21)

<sup>29</sup> Sobre o público e o privado no *Novo Welfare* v. por todos Fiorentini (2000)

Como tal, o *sector das tarefas de interesse público* prosseguidas por privados no espaço da Sociedade constitui o nosso campo de análise.<sup>30</sup> Ora, o espectro de tarefas e actividades é bastante diverso o que implica níveis diferenciados de compromisso ou envolvimento público. Ao lado de tarefas que pertencem à Sociedade, outras há que reclamam uma especial *regulação*.

## **Título II - Estado, Sociedade e Responsabilidade: uma mudança de paradigma**

### **1. De uma Dicotomia a uma Tricotomia Cooperante**

Tendo em conta a transformação e reconfiguração do Estado que temos vindo a tratar, referindo que este processo está intimamente ligado com uma clara interpenetração entre Estado e Sociedade, reforçam-se conceitos como “partilha de responsabilidades”, “tarefas executadas em cooperação” e “complementaridade entre Estado e actores privados”. Estes fenómenos da nova realidade denunciam uma perda do sentido da tradicional dicotomia entre público e privado.<sup>31</sup>

Reivindica-se uma maior autonomia privada e um reforço da sociedade civil perante o Estado, exigindo-se mais eficiência da actuação administrativa, falando-se em “*more market, less State*”, “*mais sociedade, menos Estado*” ou até mesmo “*menos Estado, melhor Estado*”.

O Estado e sociedade civil estabelecem entre si uma “teia de imbricações complexa tornando-se quase impossível divisar a respectiva fronteira”, os interesses privados confundem-se com os públicos, em relações poligonais intrincadas<sup>32</sup>.

O *indiscutível pluralismo social* põe em novos termos o problema das relações entre Estado e Sociedade. Do ponto de vista do Estado, muitas das tarefas que a consciência social atiraria sobre os seus ombros vão agora ser sustentadas por outros sujeitos (R. Soares, 2009:95).

---

<sup>30</sup> E mais, o facto de se tratar de entidades privadas que exercem actividades privadas – mesmo que se entenda que esta é a natureza da tarefa que executam – “não exclui que elas possam ser instrumentalizadas para a execução de tarefas administrativas” (L. Martins, 2009: 418)

<sup>31</sup> V. J. Freeman (2000: 579) e P. Gonçalves (2008: 227ss)

<sup>32</sup> V. Marques (2011)

Se cada grupo pretende fazer valer os respectivos interesses assim, o Estado aparece como interlocutor junto dos diversos grupos de interesses económicos, sociais e culturais existentes na sociedade, visando o consenso dos parceiros sociais, traduzida numa nova visão orgânica da sociedade. (P. Otero, 2011: 140).

Na verdade, todos esses “grupos acabam por encarregar-se da prossecução de interesses perante os quais o Estado não podia manter-se alheio, quando mais não fosse através duma tomada de posição.” (R. Soares, 2009 :94)

No quadro da contribuição para a realização de fins colectivos, o princípio da *complementaridade*<sup>33</sup> impõe a articulação de várias formas de protecção – públicas, cooperativas e sociais -, com o objectivo de melhorar a cobertura das situações abrangidas promovendo uma partilha de responsabilidades. (L. Martins, 2009: 318)

Esta convocação institucional tem assento constitucional, na medida em que o sector cooperativo e social da propriedade dos meios de produção compreende “os meios de produção possuídos e geridos por pessoas colectivas, sem caracter lucrativo, que tenham como principal objectivo a solidariedade social” (Nabais, 1999: 154)

A crescente dificuldade de definição de interesse público reclama colaboração e *cooperação* da economia privada procurando fórmulas de concertação entre Estado e agentes privados.<sup>34</sup>

Neste momento pós-privatização, a doutrina tem lançado mão de vários termos como “parceria”, “cooperação” ou “concertação”, que sugerem desde logo a mencionada partilha de responsabilidade entre Estado e actores privados.<sup>35</sup>

Trata-se de um fenómeno fora da lógica de mercado, desde já porque o escopo das entidades que pretendemos estudar, não se identifica com os fins comerciais, mas o da prossecução do próprio interesse público.

Esta *activação da responsabilidade dos privados* (P. Gonçalves, 2008: 162) resulta tanto do estímulo do exercício da capacidade privada, através de concretização

---

<sup>33</sup> Por exemplo, a Lei de Bases do Enquadramento Jurídico do Voluntariado refere-se expressamente a este princípio no seu art. 6.º,n.º 5.

<sup>34</sup> A consensualidade decisória enquanto típico da actividade administrativa permite deslindar um conceito de “Estado Cooperativo” (P. Otero, 2011: 141).

<sup>35</sup> Apesar de colocarmos a tónica na Administração Pública colaborante com o agente privado, torna-se importante destacar que este mesmo expediente é essencial na própria coordenação do sistema administrativo. Atendendo nesta “*galáxia de direito administrativo*” ou de administração em rede, em que as autoridades se encontram dispostas “em paralelo, deparamo-nos com sérios riscos de fragmentação, que devem ser atenuados através de mecanismo de coordenação e colaboração na horizontal.

legislativa ou pela existência de verdadeiros espaços vazios. Portanto, não está apenas em causa uma coincidência de fins, a que a Administração *reconhece o seu interesse público* mas uma verdadeira “coexistência colaborante entre actividades públicas e privadas” (Amaral, 2007: 717) ou “coexistência cooperante” (M. R. Sousa, 1999: 405ss)

Na verdade, esta deslocação de tarefas apresenta-se quase como uma *renúncia implícita* porém, não significa o abandono da *responsabilidade estadual* perante comportamentos inerentes à realização do *princípio da socialidade*. (Canotilho, 2007 : 353) Ou seja, ainda estamos em zonas de um “dever estadual de garantia”, em que desta partilha resulta um conceito de “*public-private-mix*”. (P. Gonçalves, 2008: 161ss)

Apesar de o Estado se abster de produzir – em exclusivo – acaba por não se demitir do dever geral de assegurar ou garantir que tais actores produzam ou cubram as incumbências a que se propuseram. Num sentido amplo, o *Estado de Regulação Social* deve estabelecer princípios normativos bem como proceder à vigilância e fiscalização do sector *in casu*.

O Estado deve exercer uma *acção meramente supletiva* em relação às iniciativas particulares, incumbindo-lhe a planificação política e administrativa, a orientação, promoção, fomento e auxílio dos seus generosos impulsos. Ou seja, o exercício e a prestação directa é uma actividade normal dos entes particulares, cabendo ao Estado e à Administração pública uma função meramente supletiva, só devendo de intervir onde e quando as iniciativas particulares falhem ou se demitam de actuar. Até porque “ no plano sociológico ou metajurídico, o real titular dos interesses é a colectividade ou o conjunto de cidadãos” (L. Martins, 2009: 304)

Ora voltando a esta fatia de *tarefas de interesse público empreendidas por agentes privados* integram-se os organismos do chamado “*terceiro sector*” “*sector social*”, “*sector voluntário*”, “*nonprofit*”, “*economia social*” – que se dedicam actividades que além de escaparem à lógica de mercado não detêm um vínculo legalmente fixado. São entidades provenientes da *livre iniciativa das forças sociais*, dedicando-se livremente a fins de interesse público e utilidade pública. Enquanto *pessoas colectivas de utilidade pública*, oficialmente reconhecidas, beneficiam de apoio do Estado no entanto, trata-se de entidades privadas que nascem e crescem no âmbito do terceiro sector.

Ora, que razões levam a este fenómeno? Porque é que determinadas pessoas privadas têm o *dever de cooperar* com a Administração, ficando em parte sujeitas a um *regime especial de Direito Administrativo*? Face ao até agora exposto pensamos que

encontrámos já parte da resposta. Este apelo ao capital (financeiro e humano) privado e corresponde a esta reactivação das forças privadas, necessárias ao desenvolvimento sustentável da colectividade é consequência da toma de consciência que a Administração não pode arcar com todas as tarefas. Neste sentido, o próprio legislador releva a importância de tais entes atribuindo-lhe vantagens e prevê que em determinadas áreas a criação de entidades privadas é a melhor solução em vista à prossecução do interesse geral.

## **2. O Estado de Garantia e o Novo Pacto Social**

### **2.1 Estado Garantidor e Activador**

O paradigma do Estado prestador é substituído pelo Estado Social regulador, garantidor e incentivador, “que de forma mais inteligente e subtil, promove a colaboração dos privados na realização de tarefas de interesse público”. (V.Andrade, 2012: 66).

É neste âmbito que chegamos a um enquadramento do *Estado Regulador* e ao seu *cronologicamente* sucessor o *Estado de Garantia*<sup>36</sup>.

O conceito de *Estado garantidor* aparece associado às *reformas da administração*, “convocado para registar a evolução do problema da socialidade, pois, por um lado, ele é um Estado “*desconstrutor*” de serviços encarregados de prestações existenciais do cidadão, e, por outro lado, um Estado “fiador” e “controlador” de prestações de serviços de interesse geral por entidades privadas” (Canotilho, 2008a: 571)

O Estado tende hoje, nas áreas económicas e sociais, a ser fundamentalmente *garantidor*, desenvolvendo, no âmbito das políticas pública, actividades de infra-estruturação, promoção e incentivo, em que adopta e impõe aos privados a lógica da

---

<sup>36</sup> No âmbito da reinvenção das formas de participação do Estado no sector económico, o Estado de regulador teve um papel fundamental. Sobre o conceito operacional de regulação v. (V. Moreira, 1993: 34). Contudo, na senda do que vimos a expor, os novos desafios exigem antes outra faceta estadual. Segundo S. Tavares da Silva, as novas regras acentuam num estado *incentivador de Mercado, orientador de comportamentos e garantidor de bem-estar* (2010: 5)

eficiência e da eficácia, exigindo às decisões públicas não apenas o cumprimento da legalidade.

Em termos político-administrativos, o Estado prestador entendido como produtor, vê-se agora superado com o Estado *garantidor, garante ou de garantia*. Se perspectivarmos esta transição no plano da responsabilidade do Estado – não entendida como a tradicional responsabilidade civil ou *liability*, mas como uma verdadeira competência - esta compreende um conjunto de vários subtipos em termos funcionais (J. Loureiro, 2010: 91). Esta *responsabilidade de garantia* engloba uma responsabilidade de *planeamento, de intermediação e organização* e uma responsabilidade de controlo. Todavia, transversalmente recortada numa *responsabilidade subsidiária* e perspectivada na oferta de soluções adequadas no caso de um cumprimento defeituoso dos sujeitos privados.

Em suma o Estado passa por arcar, como mínimo, uma posição de garante que não deve ser interpretada em termos de monopólio de produção de bem-estar. Do “*providing*” ao “*enable*” assume-se com um Estado de activação ou Activador adjudicando mecanismos de cooperação.<sup>37</sup>

Isto é, o Estado Garantidor não deixa de ser um “Estado Activador” que apoia o sector privado na efectivação da socialidade.<sup>38</sup> Na verdade não esqueçamos que “o Estado-garantidor tem alma de Estado Social” (Canotilho, 2008a: 573). Contudo, no âmbito da repartição de responsabilidades supra citadas entre Estado e Sociedade, verificamos uma sucessão de vestes, em que o Estado Garantidor aparece como a nova alternativa adequada à redefinição das tarefas estaduais, numa perspectiva de compreensão do interesse público constitui a premissa da *activação* do papel da sociedade.

---

<sup>37</sup> Sobre o Estado Activador v. P. Gonçalves (2008: 150ss), J. Loureiro (2010: 96ss) . Sobre a cooperação no âmbito do Enabling State v. por todos, Vosskuhle (2009: 205ss)

<sup>38</sup> No âmbito das novas tipologias estaduais, encontramos também o Estado Incentivador que prossegue o interesse público a partir do mercado v. S. T. da Silva (2010: 67)



## 2.2 A regra dos três S: *Subsidiariedade, Socialidade e Solidariedade*

O Estado de Garantia “surge como uma revisitação e uma renovação do princípio da subsidiariedade, num tempo em que as infraestruturas se revelam decisivas na capacidade competitiva” (J. Loureiro, 2010: 92).

Segundo G. Ortiz, para que haja grupos de cidadãos com iniciativa social para que se possa realizar um *princípio de subsidiariedade* são necessárias três condições essenciais: 1) amplo reconhecimento do *direito de propriedade privada*, 2) direito de *herdar e fundar* e 3) a *liberdade de empresa*. (2004: 115).

Para que o princípio de subsidiariedade possa conformar a ordenação social é necessário que haja cidadãos e grupos dispostos a actuar por si, assumindo tarefas e responsabilidades. É assim necessária uma sociedade “vertebrada” em grupos intermédios como: corporações ou fundações. Esta mudança de perspectiva no que respeite à sociabilidade que consiste no aproveitamento da capacidade de associação e subordinação a um interesse geral constitui o verdadeiro *capital social*.<sup>39</sup>

Em suma, o Estado não deve assumir aquilo que a sociedade oferece melhor feito.<sup>40</sup>

Hoje trata-se de encontrar novos caminhos de solidariedade social, não apenas estadual, é necessário distinguir entre financiamento público (*solidariedade fiscal*) e gestão (*solidariedade social*) desburocratizando o altruísmo<sup>41</sup>. O Estado pode dar resposta aos problemas relacionados com o bem-estar estendidos ao domínio da *socialidade* mas este não *devem ficar limitados à capacidade o Estado*. Estas tarefas de satisfação de direitos sociais e culturais devem ser entendidas como da Sociedade no âmbito de um “sector social de mercado” e o Estado-Parceiro deve conduzir a uma

---

<sup>39</sup> Machado, (1998: 164)

<sup>40</sup> Sobre o princípio de subsidiariedade no quadro das relações com a sociedade v. L. Martins (2009: 337), P. Otero (1995: 66ss)

<sup>41</sup> Quanto à última transcrevemos as palavras de S. Machado “vivemos num tempo em que palavras como solidariedade, ajuda mútua e voluntariado passam a ter um sentido mais concreto, consubstanciando uma visível inversão da aceitação das soluções hierarquizadas, burocráticas e administrativas (...) agora desacreditada por um generalizado sentimento de desencanto com a impessoalidade burocrática e ineficaz do Estado. *Small* é cada vez mais *Beautiful* e (...) o sentido de entreatuda e de comunidade começam na verdade a provocar uma reavaliação dos processos sociais reguladores da vida, conducente a uma valorização efectiva da sociabilidade da capacidade de associação” (1998:164)

dinâmica de fixação de *standards* impedindo uma “indeterminismo” ou uma “*metodologia fuzzy*”. (Canotilho, 2008: 99s, 251).

Em primeiro lugar, solidariedade mais do que um termo dos tempos que correm é efectivamente o pilar da nova dimensão de cidadania, não é problema apenas do Estado nem exclusivo da sociedade, mas um problema de cada um de nós.

Podemos pensar numa solidariedade traduzida numa repartição sustentada pela intenção de criar riqueza em comum, designada por *solidariedade mutualista* mas sobretudo, aquela que advém acção solidária, segundo uma regra de gratuidade, sem esperar qualquer contrapartida – *solidariedade altruísta*.

Todavia, há que distinguir *solidariedade vertical*, em que por um lado vemos a realização de direitos essencialmente a cargo do Estado social - e só paralelamente, sobressai outros direitos colectivos que se revelam verdadeiros deveres - da *solidariedade horizontal*.<sup>42</sup> Esta, chama à colação deveres que cabem à comunidade social e às instituições fruto de um certo fracasso da realização estadual<sup>43</sup>. E é neste âmbito da sociedade de deveres ou horizontal, que podemos ilustrar os novos mandados de socialidade e subsidiariedade.<sup>44</sup>

No respeitante à CRP aludimos desde já à evolução do art. 63.º que culminou no reconhecimento do direito à constituição de *instituições particulares de solidariedade sociale* à consagração e uma *lista aberta* de objectivos. Também o art. 82.º ao prescrever constitucionalmente o sector cooperativo e social dos meios de produção, garante também um *subsector de propriedade solidária*<sup>45</sup>.

Na prossecução dos objectivos de solidariedade social há que referenciar a *solidariedade de gerações*, dentro do perímetro da *sustentabilidade*, subjacente a uma

---

<sup>42</sup> Existem dois grandes modelos: o de inspiração alemã, *bismarckiano*, corporativo (no qual a *solidariedade se manifesta no plano horizontal* e as contribuições são geridas pelos parceiros sociais), e o de inspiração britânica, *beveridgiano*, universalista (no qual a solidariedade se manifesta no *plano vertical* e as contribuições são geridas pelo Estado). Há depois variações do modelo universalista, mais intensas — caso dos países nórdicos (caracterizados por um sistema fiscal com taxas elevadas, progressivas e que permite a prestação gratuita ou quase gratuita de serviços básicos) — e menos intensas — caso americano, que já não configura, na verdade, um exemplo de Estado-providência e ainda modelos mistos, com implantação de serviços de vocação universal (v.g., cuidados de saúde).

<sup>43</sup> V. J. Loureiro (2010: 196-197).

<sup>44</sup> Seguimos de perto Casalta Nabais sobre o sentido e alcance da ideia de solidariedade (1999: 149ss)

<sup>45</sup> Sobre o enquadramento constitucional destas matérias v. *infra ponto 4.1*

ideia de responsabilidade para com as futuras gerações e em nome de um efectivo desenvolvimento do sistema. Assim, na realização do *princípio de socialidade* impõe-se ao Estado a “plena utilização das forças produtivas” (art. 81, al. e CRP).

### **2.3 Novo Pacto Social – Participação e Cidadania**

Em face das deficiências *supra* apontadas justificam-se medidas de coordenação de serviços sociais à luz de um princípio de eficiência, desde a racionalização dos tipos de prestações ao aproveitamento concertado dos meios públicos e dos meios existentes na sociedade civil – caso das instituições particulares de solidariedade social no art. 63º, nº 5 CRP.

A reforma e a revitalização do Estado social passam pela *democracia participativa* isto é, pela participação dos cidadãos e dos grupos de cidadãos na definição das políticas públicas sectoriais e na gestão e no controlo dos serviços que directamente os afectam.<sup>46</sup>

No seguimento do que vimos expondo, a Administração deverá fomentar uma solidariedade activa da sociedade afirmando-se uma “cidadania responsabilmente solidária” (Nabais, 1999: 163)<sup>47</sup>.

Aqui o conceito de cidadania que pretendemos focar passa pela consciência activa num modelo de caracter redistributivo, assumindo encargos e deveres na vida pública. O que é necessário é o reforço do compromisso para com a sociedade, um sentido sinalagmático entre direitos e deveres do cidadão que se tem de recuperar. Ora esta *evolução* implica um novo paradigma para o *contrato social*, em que se aposte numa ética de *responsividade* e correspectivo controlo material de decisões através dos instrumentos oferecidos, neste caso em apreço, pela lógica de acção do actor privado.

---

<sup>46</sup> Veja-se o previsto na CRP relativo à participação: dos direitos dos trabalhadores (arts. 54º, nº 5, alíneas d) e e) e 56º, nº 2, alíneas b) e p)), dos direitos dos consumidores (art. 60º, nº 3), da segurança social (art. 63º, nº 2), do serviço nacional de saúde (art. 64º, nº 4), do planeamento urbanístico (art. 65º, nº 6), da protecção das famílias (art. 67º, nº 2, alínea g)), da política de juventude (art. 70º, nº 3), dos direitos à educação e à cultura (arts. 73º, nº 3, 77º e 78º, nº 2).

<sup>47</sup> Sobre a ideia de cidadania fiscal (Nabais, 2007: 189ss)

### 3. Emagrecimento do Estado e as Sucessivas Reformas

Na verdade, o *supra* mencionado “pluralismo administrativo” consubstanciado na criação de estruturas administrativas distanciadas e como vimos, chegou longe de mais.

A exigência de um novo modelo de “*(des)intervenção*” do Estado encontra-se intimamente ligado o chamado “emagrecimento do Estado” e a perceptível exigência de internalizar na administração directa do Estado muitas entidades juridicamente autónomas.

Ora, paradigmático dos tempos que correm é esta *força centrípeta* ou centralizadora, enquanto concomitante solução da desenfreada descentralização herdada *new public management*<sup>48</sup>.

Na verdade, a pretensa *autonomia* das entidades de muitos sectores da Administração Pública, e principalmente da indirecta, encontra-se fortemente devastada por razões financeiras. A proliferação de centros de decisão, instáveis e de geometria variável - *institutos públicos, entidades administrativas independentes, fundações, sociedades* com distintos níveis de controlo do Estado, dispendo de dotações orçamentais, e / ou subvenções ou subsidiados - revelam bem maior voracidade no consumo de recursos do que eficiência na gestão (Caupers, 2011: 15)

Ora, entramos no âmbito do *princípio de adequação de recursos* enquanto justificativo para a redução da actividade *prestacional* do Estado, enquanto reajuste coerente entre atribuições e recursos alocados.<sup>49</sup>

Na verdade, temos vindo assistir nos últimos tempos a um bloco de medidas de reestruturação estadual, que directamente atingem o seu modo de actuação tanto directamente como indirectamente em relação a outros *entes* como os em apreço neste estudo. Recentemente, assistimos a um certo “*rollingback*” (P. Gonçalves, 2008: 150)

---

<sup>48</sup> A corrente do *New Public Management* partindo de conceitos como administração eficiente e de resultados, desburocratizada e organizada por esquemas empresariais, em muito ditou para os movimentos de privatização e pluralização que temos vindo a enunciar. Sobre a nova administração fruto da NPM v. (Ferlie/ Fitzgerald/ Pettigrew, 1996)

<sup>49</sup> S. Tavares da Silva (2010: 46, 55)

que acompanha as transformações *supra mencionadas* num Estado essencialmente Activador na percepção do potencial da Sociedade.<sup>50</sup>

### 3.1 A crise económica e financeira e o *Memorando de Entendimento*

No âmbito da concessão de ajuda financeira a Portugal, o *Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica (Memorandum of Understanding*– doravante MoU) de 17 de Maio de 2011, apresenta-se como base de um programa político comprometendo o Estado Português com a Comissão Europeia, BCE e FMI.<sup>51 52</sup>

Nestes termos, a referida ajuda financeira está sujeita à observância de apertados requisitos em matéria política e económica, de que advém uma forte *condicionalidade* ao Governo Português que se reflectiu no próprio *Programa do XIX Governo Constitucional*.

Consequentemente determinou-se um conjunto de estratégias com vista a melhorar do funcionamento da administração central, eliminando duplicações,

---

<sup>50</sup> O “emagrecimento do sector público” é consequência da assunção de tarefas públicas por entidades privadas (V. Moreira, 1997: 33). Porém, tal situação não significou a redução de *gastos* na área providencial, sendo que sucedeu o contrário, não raras vezes. Sindicando-se a diminuição do *visível aparelho estadual*, através da proliferação desmedida de pontos de actuação privada, reverte-se numa dolorosa conta a pagar pelo Estado, seja através de subsídios ou isenções tributárias.

<sup>51</sup> Esta concessão de ajuda financeira representa um quadro de mecanismos que opera apenas título extraordinário e subsidiário e constitui uma *excepcionalidade* face à cláusula de proibição de défices excessivos presente no art. 126.º do TFUE.

<sup>52</sup> Não podemos esquecer o que se vem passando nos países da UE que integram a União Económica e Monetária, os quais, no quadro das *binding rules do Pacto de Estabilidade e Crescimento* (PEC), se encontram sujeitos a rigorosos limites no que respeita ao défice público e à dívida pública, não podendo ultrapassar, respectivamente, 3% e 60% do PIB, sob pena de abertura do *Processo por Défices Excessivos*. Portugal foi o primeiro país a ser objecto do Procedimento de Défices excessivos em 2002, tendo-se procedido à flexibilização do Pacto, levado a cabo pelos Regulamentos n.º 1055/2005 e n.º 1056/2005, alteração levada a cabo depois de o Pacto ter sido suspenso no ECOFIN de 25 de Novembro de 2003. Cfr., Nabais / S. T. da Silva (2011: 32).

aumentando a eficiência e reduzindo e extinguindo serviços que não representem uma utilização eficaz de fundos públicos.<sup>53</sup>

Sendo necessário restringir custos e procurar novos modelos de funcionamento mais eficientes, urge assim, reduzir substancialmente o denominado “Estado Paralelo” – *institutos públicos, fundações, entidades públicas empresariais e empresas públicas ou mistas* ao nível da Administração Regional e Local.<sup>54</sup> E, com base num levantamento da dimensão deste, “serão definidas as opções de extinção, de privatização ou de reintegração na Administração Pública tradicional das entidades que o constituem.” (Programa Do XIX Gov. Constitucional:13)

Ora, o caminho de correcção da actual desorganização passa pela diminuição da infinidade de organismos em que a Administração se foi redobrando nos últimos anos.<sup>55</sup> Neste sentido, começemos então por enquadrar as transformações sentidas no sentido do emagrecimento do Estado.

## **3.2 A Reestruturação da Administração Central**

### **3.2.1 Do PRACE ao PREMAC**

A RCM n.º 124/2005 de 4 de Agosto estabeleceu as linhas de orientação do *Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado*, doravante PRACE.

---

<sup>53</sup>O *ponto 1.7 iii do MOU* determinou a reorganização das administrações locais e regionais. De acordo com o *ponto 3.41*, o Governo submeterá à AR uma proposta de lei, para que cada município tenha o dever de apresentar o respectivo plano para atingir o objectivo de redução dos seus cargos dirigentes e unidades administrativas, num mínimo de 15% até final de 2012. Por último, o *ponto 3.44*, que apresenta como objectivo reorganizar a estrutura da administração local, sendo que existem actualmente 308 municípios e 4.259 freguesias. Desde 26 de Setembro de 2011 decorre um debate público sobre a reforma da administração local em Portugal. A apresentação do *Documento Verde da Reforma da Administração* encontra-se suportada pela *RCM n.º 40/2011, de 22 de Setembro*. Já no dia 30 de Maio foi publicado o regime jurídico da reorganização administrativa territorial autárquica – *Lei n.º 22/2012* – que procedeu à reorganização territorial autárquica, passando pelo alargamento das atribuições das freguesias e respectivos recursos.

<sup>54</sup> Por Estado Paralelo aproximamo-nos da definição apresentada por P. Gonçalves (2008: 21) e afastamo-nos acolhida por P. Otero (1998: 228) referindo-se a Administração Pública sob a forma privada.

<sup>55</sup> V. P. Gonçalves (2013: 18)

A referida Resolução estabeleceu igualmente a sua determinação em reorganizar a administração central, para promover economias de gastos e ganhos de eficiência pela simplificação e racionalização de estruturas. Uma administração sobredimensionada não é apenas cara, gera burocracia e tende a criar uma procura constante de mais recursos para o seu funcionamento.

Assim, iniciou-se um processo de reestruturação da Administração Pública, visando uma racionalização das suas estruturas centrais e promovendo a descentralização de funções e uma desconcentração coordenada. Para atingir estes objectivos o PRACE estabeleceu como principais *Linhas Estratégicas de Acção* – cfr. art. 2.º da Resolução em análise - a reestruturação e racionalização da *Administração directa e indirecta*, de forma a reduzir estruturas e processos supérfluos.<sup>56</sup>

Neste âmbito, o apuramento da responsabilidade e avaliação dos resultados produzidos constituiu incumbência prioritária do Estado.<sup>57</sup>

Contudo, sublinhamos que o PRACE apenas constituiu um tímido passo na modernização e racionalização da Administração Central.<sup>58</sup>

O Conselho de Ministros aprovou, em reunião de 20 de Julho de 2011, as linhas gerais do *Plano de Redução e Melhoria da Administração Central – doravante PREMAC* -, no âmbito do *Compromisso Eficiência*<sup>59</sup>.

Contudo, os objectivos da reforma da organização do Estado não se esgotam nos resultados do PREMAC, o qual constitui apenas o primeiro passo para o reforço da eficiência da Administração Pública. A sua continuidade passa por outras acções

---

<sup>56</sup> Do PRACE resultou uma redução superior a 30% do número de organismos e respectivas estruturas internas na *Administração Central* - superior a 180 ao nível das macro-estruturas e superior a 1000 ao nível das micro-estruturas formais - o que não deixará, certamente, de contribuir para melhorar a capacidade competitiva do Estado num contexto de globalização de mercados (*C. Técnica do PRACE*, 2006:73).

<sup>57</sup> A Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, que cria o sistema integrado de avaliação do desempenho da Administração Pública – SIADAP -, o qual, integra a avaliação de desempenho dos funcionários, agentes e demais trabalhadores, dos dirigentes de nível intermédio e dos serviços e organismos da administração directa do Estado e dos institutos públicos.

<sup>58</sup> O próprio Governo admite que este *Programa* teve efeitos muito reduzidos, não tendo alcançado os seus objectivos fundamentais no sentido de conseguir um efectivo emagrecimento da estrutura e dos custos fixos do Estado. Pelo contrário, os organismos públicos continuaram a proliferar. Cfr. (Programa Do XIX Governo Constitucional: 15)

<sup>59</sup> O *ponto 3.40* do MoU determinava a implementação de uma segunda fase do PRACE até ao final de 2011. Porém, esta foi substituída pelo referido Programa.

concretas, a desenvolver durante o ano de 2012, nomeadamente a reestruturação do sector empresarial do Estado, a reorganização dos serviços desconcentrados da administração central e a avaliação e reorganização das fundações públicas, associações públicas e outras entidades públicas.

### 3.2.2 Lei 1/2012, de 3 de Janeiro – o Censo às Fundações

No seguimento destes condicionalismos e nos termos do *MoU*, a Lei n.º 1/2012 de 3 de Janeiro determinou a realização de um censo e a aplicação de medidas preventivas a todas as Fundações - nacionais ou estrangeiras que prossigam os seus fins em território nacional -, com vista a proceder a uma avaliação do respectivo custo/benefício e sua viabilidade financeira, decidindo sobre a sua manutenção ou extinção.<sup>60</sup> Face a este estudo, ponderou-se a *redução* ou *cessação* dos apoios financeiros concedidos, bem como sobre a *manutenção* ou *cancelamento* do estatuto de utilidade pública - cfr. art. 1.º.

A data limite para resposta ao questionário e disponibilização de documentação foi prorrogada para o dia 24 de Fevereiro de 2012, em virtude do Despacho n.º 1490-A/2012, do Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros e do Secretário de Estado da Administração Pública, de 31 de Janeiro.<sup>61</sup>

Às fundações que não procederam à realização de pedido de inscrição ou resposta ao questionário podem ser aplicadas medidas *sancionatórias*, nos termos do n.º 7 do art. 3.º Lei n.º 1/2012 de 3 de Janeiro. Estas medidas comportam designadamente, a extinção no caso da fundação no caso de fundações públicas de direito público ou de

---

<sup>60</sup> Quanto ao âmbito subjectivo de aplicação destas medidas, estas aplicam-se principalmente a quatro tipos fundacionais (art. 2, n.º 1, al. b) a e)): Primeiramente, às “*fundações públicas de direito público*”; em segundo, às “*fundações públicas de direito privado*”; em terceiro, as “*fundações público – privadas*” e por último, às “*fundações privadas*”. Consideram-se também compreendidas pelo previsto dever, as *fundações de solidariedade social* abrangidas pelo Estatuto das IPSS - aprovado pelo DL n.º 119/83- e as instituições de natureza fundacional abrangidas pelo *regime jurídico das instituições de ensino superior* constante da Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro – doravante RJIES.

<sup>61</sup> Do questionário mencionado constam, nomeadamente, pedidos de informação e de fornecimento de documentação, desde logo quanto ao Relatório de actividades, gestão de contas e auditoria externa (quando for caso disso). Em regra trata-se de documentação respeitante aos estatutos do ente e ao seu governo (v.g. deliberações e a identificação dos órgãos sociais). De particular interesse, é a exigência da identificação dos apoios financeiros recebidos.



direito privado, a redução ou a cessação de apoios financeiros à fundação e, o cancelamento do estatuto de utilidade pública da fundação.

Concluída a fase de censo decorreu a fase de avaliação das fundações. Durante a fase de avaliação foi atribuído às fundações que participaram no censo um número de registo que as identifica perante as entidades públicas e que constitui elemento obrigatório para a concessão de *apoios financeiros* <sup>62</sup>.

Tendo em vista a concretização destes objectivos e dado o elevado número de entidades envolvidas no censo, foi considerada a necessidade de promover uma avaliação conjunta, constituindo-se um *grupo de trabalho para avaliação das fundações*, doravante GTAF, ao qual coube propor o modelo de avaliação e proceder à sua aplicação (cfr. Despacho n.º 4862/2012, de 9 de Abril).<sup>63</sup>

## **4.Estado, Constituição Económica e “Terceiro Sector”**

### **4.1 Contornos da Constituição Económica**

Como vimos, a escolha dos meios a alocar no âmbito da prossecução das actividades económicas, sociais e culturais, passa verdadeiramente por uma opção política. No âmbito da *reactivação* do papel da sociedade há que ter em conta os ditames constitucionais dos direitos em causa.

Por *Constituição Económica* pretende-se designar os “princípios fundamentais que dão unidade à actividade económica geral e dos quais decorrem todas as regras relativas à organização e funcionamento da actividade económica de uma certa sociedade” (M. Pinto, 1979-80: 44). Porém, nem toda a Parte II referente à «Organização Económica» é em rigor *direito constitucional económica*. Neste conjunto

---

<sup>62</sup> A proposta inicial desta Lei - Proposta de Lei n.º 18/XII - continha um artigo que definia a suspensão imediata das verbas do Estado transferidas às Fundações durante a duração total do Censo. Este artigo, que chegou a ser contestado pelas três Fundações Públicas Universitárias numa audiência Parlamentar, acabou por ser retirado no texto final.

<sup>63</sup>O GTAF é constituído por representantes dos seguintes serviços: a) Inspeção-Geral de Finanças, que coordena; b) Direção-Geral do Orçamento; c) Direção-Geral da Administração e do Emprego Público; d) Centro de Gestão da Rede Informática do Governo e Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros, no âmbito das suas atribuições específicas. (cfr. art. 2.º e 5.º).

também se incluem os princípios e regras fundamentais do sistema financeiro público e fiscal<sup>64</sup> e da própria *constituição social*<sup>65</sup>.

A enunciação dos direitos económicos, sociais e culturais não deve ser entendida como uma mera directiva programática visto que “estamos perante aquilo que poderemos considerar obrigações de meio e não de resultado” (Amorim, 2011: 33). Quer isto dizer que tais direitos se traduzem em meros mandatos constitucionais sujeitos à *reserva do possível*, assim como já tínhamos exposto.

Num enquadramento clássico, a Constituição Económica aparecia como um suporte fundamental e dela se retirava um fio condutor de desenvolvimento de políticas sociais. Como temos vindo a expor, a reconstrução da sociedade no âmbito da *partilha de tarefas* e imposta pela *pluralização privatizadora* obriga a uma mudança de orientação. Ora, trata-se de “tirar as devidas consequências do facto de uma parte do conteúdo da Constituição Económica ter “perdido força jurídica” enquanto comando de governo – fim do Estado Social e a crise do Estado Regulador – e se ter deslocalizado para um reforço da protecção dos direitos sociais” (S. T. da Silva, 2008: 48).

Neste contexto de uma sociedade activa no âmbito da dinâmica do “sector social” importa reflectir sobre o *significado* dos preceitos constitucionais em apreço.

Nos termos do n.º 1 do art. 61.º da CRP, “a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral”. Este preceito consagra um *générico* direito de livre iniciativa económica privada, em que as “iniciativas” previstas nos n.ºs 2 a 5 - *iniciativa cooperativa* e *iniciativa autogestionária* - constituem formas particulares de exercício especificamente previstas. Daqui decorre um *princípio da coexistência das iniciativas económicas privadas e pública e dos sectores de propriedade dos meios de produção*.

Além da garantia da *livre iniciativa económica privada* estabelecida, encontra-se consagrada a “liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista” e a “coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção” (art. 81, al. b) e c)), em que é “garantida a coexistência de três sectores de propriedade dos meios de produção”- art.

---

<sup>64</sup> Título IV - arts. 101.º a 107.º

<sup>65</sup> Arts. 63.º, 64.º, 65.º, n.ºs 1, 2 e 3, 67.º a 72.º, 74.º, 78.º e 79.º todos da CRP.

82.º 1.<sup>66</sup> Decorre do exposto que estamos perante a um *princípio de compatibilidade de iniciativas* (Miranda/ Medeiros, 2005: 12ss)

Ao garantir-se a coexistência de três sectores de produção enquadra-se a realização de uma “economia social de mercado” – art. 80.º, c), *in fine* – e em última análise uma “economia mista”.

Na *Constituição Económica da UE* não há uma imposição relativamente aos *regimes de iniciativa económica e de propriedade*. Na verdade, até verificamos fundamentos a favor da iniciativa e da propriedade privadas pois nos termos do art. 345.º do TFUE que prescreve que “os Tratados em nada prejudicam o regime da propriedade dos Estados-membros”.

Como vimos, nem todos os interesses gerais estão confiados à Administração, muito pelo contrário, a satisfação das necessidades ou interesses colectivos económicos que não hajam sido *publicizados* está confiada em regra à *iniciativa privada* — devendo os poderes públicos, em não existindo uma particular justificação, evitar interferir directamente no mercado.<sup>67</sup>

Quanto à iniciativa pública, o interesse público só *justifica os meios* quando a estes presida o princípio da *proporcionalidade* e por conseguinte um princípio de subsidiariedade da intervenção directa dos poderes públicos na economia. A intervenção do Estado “deve obedecer ao princípio da proporcionalidade, envolvendo uma ponderação concreta entre as reais ou previsíveis vantagens para o interesse público decorrentes de uma tal forma directa de intervenção”, “segundo critérios de aptidão ou adequação”. (P. Otero, 1998, 255)

Voltando, à coexistência dos sectores de propriedade dos meios de produção - *sector público, sector privado e sector cooperativo e social* - importa dissecá-los.

---

<sup>66</sup> Desde já alertamos que não existe uma geométrica correspondência entre “iniciativa privada” e “sector privado dos meios de produção”, e entre “iniciativa cooperativa e social” e “sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção”.

<sup>67</sup> O que prevê o n.º 3 do art. 86.º CRP, segundo o qual “a lei pode definir sectores básicos nos quais seja vedada a actividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza”. Comece-se por se dizer que as “outras entidades da mesma natureza” das empresas privadas eventuais destinatárias do normativo em questão são todas as demais entidades privadas ou não públicas para além das empresas privadas com escopo lucrativo, incluindo as cooperativas e restantes colectivos e instituições que compõem o terceiro sector. Porém, nada impede que nesta perspectiva, tais actividades sejam exercidas única e exclusivamente por privados – ainda que sob concessão – e que o Estado, em vez de se apresentar nas suas vestes de Empresário, assumo o seu papel de fiscalizador (Miranda/ Medeiros: 42)

Nos termos do n.º 2 do art. 82.º, “o sector público é constituído pelos meios de produção cujas propriedade e gestão pertencem ao Estado ou a outras entidades públicas”. No contexto actual de *responsabilidades partilhadas* e de *destadualização dos interesses públicos* (P. Gonçalves, 2008: 140ss) integram-se no sector público as empresas em que o Estado ou outras entidades exerçam uma *influência dominante*. E, neste sentido, a *gestão pública* pode inclusive abarcar situações em que existe unicamente um controlo público da gestão<sup>68</sup>.

Na esteira de P. Otero, tudo indica que cabe ao legislador “uma ampla liberdade conformadora na opção entre uma intervenção empresarial pública directa e o recurso à concessão a entidades privadas ou a outras formas de colaboração e participação empresarial entre entidades públicas e privadas” (1998: 199ss). Assim, integram-se no sector público os estabelecimentos geridos indirectamente, através de entidades criadas especificamente para o efeito, que podem revestir várias forma e modalidades, dotadas de estatuto específico, como é o caso dos institutos públicos e das fundações. (Canotilho/Moreira, 2007: 978)

Para considerarmos uma empresa como integrada no sector público, a Constituição requer, cumulativamente, que o Estado ou outro ente público detenha a respectiva propriedade e gestão. Ora, faltando uma ou outra, a empresa integrará então o *sector privado* de propriedade dos meios de produção isto se, por força das normas especiais do n.º 4 do art. 82.º, não for afinal *reenviada* para o *sector cooperativo e social*.<sup>69</sup>

O *sector cooperativo e social* é definido pelo modo especial de gestão de meios de produção e já não pela respectiva titularidade. As entidades *gestoras* dos meios de produção integrantes deste sector são também quanto à sua génese entidades *privadas*. Todavia, estas possuem características que as individualizam relativamente às demais

---

<sup>68</sup> Desde já, destacamos a irrelevância para o feito, por força ampla liberdade de auto-organização empresarial dos poderes públicos, da forma jurídico-organizatória da empresa - que tanto poderá ser uma sociedade comercial como uma clássica empresa pública institucional - e o não ser necessário que o respectivo capital seja detido a 100% pelo Estado e/ou por outras entidades para a sua integração no sector público. V. (Amorim, 2011: 45).

<sup>69</sup> Os mesmos se passa com situações inversas, nomeadamente as empresas intervencionadas (cfr. n.º 2 do art. 86.º) mantêm-se por isso no sector privado, mesmo durante o período da intervenção pública na respectiva gestão. Isto porque, num e noutro caso, a exploração e a gestão da empresa obedecem predominantemente a *critérios e lógica de gestão privada*. (Amorim, 2011 :72)

unidades de produção privadas, o que justifica a *autonomização de um terceiro sector propriedade de meios de produção especialmente protegido* e estimulado pela CRP.

No caso das *cooperativas* e das *comunidades locais*, esta autonomização deriva do seu espectro garantidor dos princípios que enformam os regimes uma propriedade e uma gestão democráticas e igualitárias (Miranda/ Medeiros, 2005: 623). Já no caso dos *colectivos de trabalhadores em auto-gestão*, devido à maximização desta modalidade de gestão empresarial fortificadora da participação dos trabalhadores no governo das unidades produtivas (cfr. art. 89.º CRP) (Canotilho / Moreira, 2007: 329)

No caso das *associações ou fundações*, referidas na al. c) do n.º 4 do art. 82.º CRP, esta dignidade constitucional resulta da prossecução de *fins não lucrativos* e de *solidariedade social*.

A revisão constitucional de 1989 transferiu o “sector social de sector público” para o “terceiro sector”, que hoje compreende especificamente quatro *subsectores*: o *cooperativo*, o *comunitário*, o *da autogestão* e o *da solidariedade social*.<sup>70</sup>

Começando pelo subsector cooperativo, a CRP avança com uma definição de cooperativa, mas exige a observância dos princípios cooperativos internacionalmente consagrados, sob pena de não poderem beneficiar os seus titulares da tutela da norma consagradora do direito de livre iniciativa económica cooperativa (cfr. art. 61.º, n.º 2) (Miranda/ Medeiros, 2005: 622).<sup>71</sup>

Ao *subsector comunitário* e respectivas “comunidades locais” pretendeu-se proteger no plano constitucional a figura dos *baldios* enquanto forma específica e tradicional no nosso direito de propriedade/posse colectiva de terrenos no mundo rural administrados por membros de tais comunidades – cfr. Lei n.º 68/93, de 4 de Setembro.

Quanto ao *subsector autogestionário* ou de *exploração colectiva por trabalhadores*, e tal como o subsector cooperativo, resulta ele de uma das modalidades do direito de livre iniciativa económica (ou liberdade de empresa) reconhecido a entidades privadas pelo art. 61.º CRP.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> Pela salvaguarda de cada um dos subsectores v. Nabais (2010: 252)

<sup>71</sup> A CRP prevê quatro categorias de cooperativas: as de consumo, as de habitação, as agrícolas e as de ensino.

<sup>72</sup> Não foi até hoje aprovado um *regime legal de auto-gestão de empresas* (públicas), apesar do que dispõe o n.º 5 do art. 61.º - «Iniciativa privada, cooperativa e autogestionária» ser “reconhecido o direito de autogestão, no termos de lei”. Esta figura é reflexo de um texto fortemente ideologizado na sua

O quarto e último subsector do sector cooperativo e social é constituído pelos “meios de produção possuídos e geridos por pessoas colectivas sem carácter lucrativo, que tenham como principal objectivo a solidariedade social, designadamente entidades de natureza mutualista” - al. d) do n.º 4 do art. 82.º. Este *novo* preceito da Constituição confere um especial realce às “entidades de natureza mutualista”.

Já em 1994 Freitas do Amaral escrevia que “a autonomia do sector solidarista e das suas instituições específicas afigura-se-nos, assim, pelo menos tão merecida como a do sector cooperativo – constituindo um dos mais sólidos esteios da sociedade civil, autónoma perante o Estado, e indispensável à existência de uma ordem democrática e pluralista”<sup>73</sup>

Mas importa sublinhar que, as entidades mutualistas não são no nosso direito as mais importantes *pessoas colectivas* reconduzíveis à categoria genericamente enunciada. Atente-se desde logo na enorme relevância das *instituições particulares de solidariedade social* (IPSS) e outras entidades equiparáveis — relevância essa que aliás o próprio texto constitucional se encarrega de sublinhar, mais atrás, no art. 63.º.

Com efeito, o dito art. 63.º incumbe o Estado de apoiar e fiscalizar “a actividade e o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução de objectivos de solidariedade social consignados (...)”<sup>74</sup>

Este conceito abrange e consome em grande parte a categoria das chamadas “*pessoas colectivas de utilidade pública administrativa*” que o Código Administrativo de 1936-1940 institucionalizou nos seus arts 416.º a 448.º mas que não se esgota nela.<sup>75</sup>

---

versão originária que apenas *sobrevive* no texto constitucional pois deixou de ter qualquer correspondência na cultura dos nossos dias.

<sup>73</sup> A este propósito Freitas do Amaral propunha a introdução de um conceito de quarto sector, ao lado dos tradicionais sector público, sector cooperativo e sector privado, considerando indispensável valorizar a existência deste sector muito diferente, não lucrativo e que se dedica às actividades humanitárias, culturais e de solidariedade social.

<sup>74</sup> Estas remissões reportam-se, respectivamente, às matérias da protecção nas situações de velhice, invalidez, viuvez, orfandade e desemprego (art. 63.º), à criação de creches, lares de terceira idade e outros equipamentos de apoio à família (al. b) do n.º 2 do art. 67.º), à criação de instituições de acolhimento de crianças órfãs, abandonadas ou privadas de um ambiente familiar normal (art. 69.º), implementação de actividades de tempos livres (al. e) do n.º do art. 70.º) e de apoio aos cidadãos portadores de deficiência (art. 71.º) e às pessoas idosas (art. 72.º), todos da CRP.

<sup>75</sup> Sobre o conceito de *pessoas colectivas de utilidade pública administrativa*, v. *infra*

Embora a CRP utilize o vocábulo *instituições* este também abraça pessoas colectivas de tipo *associativo* – v.g associações, misericórdias, associações de socorros mútuos<sup>76</sup>.

Para o artigo 63.º, n.º 5 da CRP a realização destes fins pode ser indistintamente conseguida através da forma associativa ou fundacional. A forma fundacional é um instrumento reconhecido de realizar fins sociais constitucionalmente previstos. No caso Espanhol – art 34 da Constituição - (e em outros ordenamentos jurídicos da América Latina) o direito de constituir fundações é reconhecido como direito constitucional.

Não obstante, concordamos com Lícino Martins quando afirma que “ na medida em que as fundações constituem expressão directa da vontade, de uma vontade que pretende ser socialmente útil, é legítimo defender-se um direito fundamental de constituição de fundações, de dignidade constitucional”. (2009: 176)

A questão crucial é a sua assaz heterogeneidade de formas jurídicas de actuação no âmbito do sector *non-profit*. Esta é a realidade (e única verdade!) do mundo enquadrado pelo sector “cooperativo e social da economia” – art. 82, n.º4, al. d) da CRP.

#### **4.2 Terceiro Sector: Entre Conceito e Dimensão**

Trata-se de um universo claramente heterogéneo, desde logo do ponto de vista da *natureza jurídica* destas figuras – civil, religiosa, pública e privada – quer sob o ponto de vista da sua organização, funcionamento e concomitante direito aplicável – civil, administrativo – privilegiando o enquadramento da *figura fundacional* no âmbito das instituições *sem fins lucrativos*. Contudo, nas areias movediças das intuições *de interesse público* e *sem carácter lucrativo* torna-se impossível proceder a uma distinção estanque.

A este conjunto formado por associações e fundações que se dedicam em cooperação com a Administração, à prossecução de fins de utilidade pública apelidamos de terceiro sector. Ora, “as pessoas colectivas de utilidade pública, que são o coração e nervo deste terceiro sector, estão tão longe do sector público pelo seu espírito quanto o estão do sector privado pelos seus objectivos” (Amaral, 2007: 748)

A dimensão e diversidade das instituições em diversos países apresenta-se desafiadora em termos de arrumação conceptual.<sup>77</sup> Desde *sector non profit* – marcado

---

<sup>76</sup> Sobre associações públicas v. V. Moreira (2003)

pelo respectivo fim - a *sector voluntário* – marcado pela forma de actuação -, ou *sector da sociedade civil* – referente ao seu berço – são várias as expressões utilizadas.<sup>78</sup>

Também, não raras vezes, este aparece sob as vestes de *sector privado social*, *sector intermédio* ou *terceiro sector*, resultantes da apreciação da sistemática que a CRP estabeleceu para a diversidade das *instituições* entre nós existentes catalogadas em relação aos meios de produção – art. 82.º da CRP.

O *terceiro sector* tornou-se um ponto de encontro de diferentes conceitos, fundamentalmente entre o *sector sem fins lucrativos* e o da *economia social* que, apesar confluírem em grandes áreas de sobreposição, não coincidem exactamente (CEES, 2012, 30). E, a verdade é que o recorrente uso a uma panóplia de expressões não se encontra isento de ambiguidades.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> O conceito de *economia social* aparece na literatura económica, provavelmente, pela primeira vez, em 1830 com a publicação do *Traité d'économie sociale* de Charles Dunoyer, em que se propunha um enfoque moral da economia. A França, ao contrário da maioria dos restantes países, têm-se vindo a desenvolver esforços na compreensão do *tiers-secteur*. Dunoyer enquadra-se, ainda que de forma mais radical, nas influências do liberalismo económico de Jean-Baptiste Say, bem como na obra de Adam Smith.

A sua paternidade também é geralmente atribuída a Charles Gide (1847-1932), que perspectivou a economia social como um ramo da ciência económica, distinto da economia política protagonizado normalmente por A. Smith e integrando três vertentes: movimentos cooperativos, mutualistas e associativos, oriundos da sociedade civil.

<sup>78</sup> A par de *economia social* outros conceitos têm aparecido para traduzir a realidade do *sector social*. Por exemplo, *economia solidária*, enfatizando o forte conteúdo de solidariedade, em contraste com o individualismo utilitarista que caracteriza o comportamento económico predominante nas sociedades de mercado (Namorado, 2009: 66). Porém, na prática é frequente utilizar-se a designação de economia social e solidária indistintamente.

Ainda associada à economia social aparece a designação de *terceiro sector* herdeiro de uma tradição anglo-saxónica, particularmente impregnada pela ideia de filantropia e onde não existe uma tradição de Estado Social.

O *non-profit sector*, também conhecido como *voluntary sector*, encontra-se particularmente ligado ao contexto norte-americano, no qual a relação não é possível estabelecer uma ligação ao Estado, equivalente à nossa relação providencial com o Estado Social Este conceito integra o associativismo e o voluntariado, na medida em que estes constituem parte de uma cultura política e cívica baseada no estado neoliberal construído a partir do recorte social em três blocos: o primeiro sector (Estado), o segundo Sector (Mercado) e a Sociedade Civil Organizada, tornada num sector. Cfr (AA.VV, 2012: 53ss)

<sup>79</sup> Um incontornável esforço de *identificação e delimitação do sector não lucrativo* deveu-se ao estudo *John Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project* de 1990, o qual graças aos seus extensos



Ora, tais denominações têm as suas virtudes bem como padecem dos seus males, enquanto ensaios conceptuais que tentam agrupar diversas figuras.<sup>80</sup>

O que está em causa é verdadeiramente uma realidade intermédia, de contornos híbridos<sup>81</sup>, um espaço situado algures entre Estado e Sociedade e que, depende inevitavelmente de um certo tempo e de um certo lugar<sup>82</sup>.

O *terceiro sector* sempre desenvolveu um papel de protagonismo durante épocas de forte desequilíbrio social, tornando-se fundamental compreender as relações entre Estado e Terceiro sector no provimento de serviços de interesse colectivo. Como já

---

estudos mediou a efusão e difusão destes conceitos. Aí foram apresentados como característicos do sector ser ente institucionalizado e personificado, de natureza privada, independente e que não procede a uma distribuição de excedentes pelos seus membros. Em Portugal já em 1995 foi também elaborado em colaboração um das séries dos Working Papers.

<sup>80</sup> Ora, “sector não lucrativo” parte de um erro de base que é a sua definição pela negativa, bloqueando as potencialidades do próprio sector. A denominação “*sector independente*” cai na redundância, ou não serão os outros a que se contrapõe, independentes? A denominação mais comum de “*terceiro sector*” acarreta uma falha de pendor cronológico, pois historicamente, este foi o primeiro sector, na medida em que associativismo e humanitarismo constituíram o primeiro serviço público. Falando de caracterizações como “*filantrópica*”, que enaltece o interesse público face ao particular, ressaltamos que se deve distinguir entre o donativo e organização a que se dirige. V. (Hall, 1992: 107-108), (Turillas, 2012: 191ss)

<sup>81</sup> P. Gonçalves alerta que os organismos do terceiro sector não constituem instituições híbridas, trata-se de entidades privadas que surgem livremente da sociedade. No entanto, afirma que começa a ser normal vê-las disciplinadas por um regime público (2009: 147). E é neste sentido, e concordando com o autor, que falamos os seus contornos híbridos, não quanto à origem mas à sua regulação.

<sup>82</sup> Ora dada esta inevitável conclusão urge inserir uma breve resenha histórica. Do séc. XII ao séc. XV, Portugal vivia um ambiente institucional composto por confrarias, corporações de mesteres, gafarias, hospitais de meninos e colégios universitários. Cruciais mudanças advieram do período dos descobrimentos, cujas profundas mudanças económicas, fizeram emergir novos tipos institucionais: compromissos marítimos, confrarias dos mareantes e Misericórdias. Com a Revolução Industrial surgem novos problemas sociais de que resultaram novas respostas institucionais, neste caso: Associações de Socorros Mútuos, uniões e associações humanitárias e Círculos Católicos Operários. Com o fim da 1ª República segue-se um período de estagno prorrogado pelo subsequente regime ditatorial. E embora a Constituição de 1838 tenha garantido o direito de associação, a liberalização do acesso à actividade económica, ficou dependente de um adequado quadro legal. Este, surge somente, com o Decreto de 9 de Maio de 1891, em que se constitui o quadro para a criação das chamadas Associações de classe. Em suma, a atribuição de vantagens fiscais e subvencionais aos entes privados na prossecução do interesse público remontam à idade média V. R. Franco *et al.* (2005: 13ss), Caetano (1962: 109ss), L. Martins, (2009: 19ss).

mencionámos, com as crises financeiras, assistimos a uma redescoberta do sector privado, nesta senda por via do *contracting out* isto é, contratação de serviços enquanto instrumento de eficácia da gestão pública.<sup>83</sup> A *oferta* passa definitivamente pelo sector privado, devendo seu entender este composto por entidades lucrativas e não lucrativas. Ora, no reexame da (des)*intervenção* estadual, e concomitante redução do tamanho do sector público, procuramos saber quem será o melhor aliado estratégico da administração: entidades com ou sem fim lucrativo? O terceiro sector é em si mesmo uma organização de bem-estar, enquanto prestador de serviços donde o Estado tem vindo tradicionalmente nas últimas décadas a apresentar-se como demandado directo. Enquanto estruturas na organização de bem-estar, o Estado tem *delegado* as tarefas de prestação daquelas actividades económicas reservando a sua gestão e financiamento.<sup>84</sup>

Atendendo ao “potencial endógeno da sociedade civil” (P.Gonçalves:2013,32) é necessário mobilizar o papel privado para a *governance* pública. A grande questão prender-se-á sempre, com a compatibilização entre interesse público e interesses privados. A aparência de prossecução do interesse público de forma *desinteressada* por agentes privados acaba por não passar de isso mesmo, na maioria das vezes, de uma mera aparência.<sup>85</sup> Pelo que, o estabelecimento de relações de cooperação exige uma firme e constante posição pela Administração de *controlo* na defesa do interesse público.<sup>86</sup> Na senda do que vimos analisando, o Estado deve surgir num plano de *subsidiariedade horizontal*, aproveitando e *incentivando* a actuação privada.

---

<sup>83</sup> Nestes casos, o Estado delega a gestão do serviço e financia os custos da mesma, mantendo-se intacta a titularidade do serviço e responsabilizando-se por esta. Sobre o relevo do *contracting out* nos domínios do Welfare v. (L. Martins, 2009: 357ss).

<sup>84</sup> Sobre tendências e relações entre Estado e Terceiro Sector v. Vidal (1997: 78ss).

<sup>85</sup> Sobre o papel dos entes “non profit” v. Caffagi (2002: 156ss)

<sup>86</sup> Chegamos a um momento em que é necessário procedermos a uma pequena análise sobre os modos de relacionamento entre entidades particulares e administração. Segundo P. Gonçalves (2009: 437ss), podemos detectar quatro modelos: *participação orgânica, associação, cooperação e colaboração*.

Sobre a *associação* de particulares com a Administração, relegamos tal estudo para mais tarde, no âmbito da relação jurídica fundacional.

A *cooperação* assume-se aqui como instrumento que canaliza e disciplina aquela participação para a realização de fins públicos. Ora, neste âmbito aloca-se recursos ou meios privados, mobilizando as organizações sociais à prossecução de fins análogos ou comuns entre Estado e Sociedade Civil ou até mesmo, nascem com o intuito de colaborar no desempenho de tarefas constitucionais do Estado. Não se tratar de um verdadeiro fenómeno de transmissão ou de externalização de tarefas estaduais, trata-se da

Os organismos do denominado terceiro sector dedicam-se ao exercício de actividades de interesse público “segundo modalidades diferentes das que são típicas do Estado e do mercado: por um lado, falta a finalidade de lucro (própria das empresas privadas) e por outro, está ausente o vínculo público legalmente fixado” (P. Gonçalves, 2009: 146).

Em suma, destacamos a força de três importantes princípios, como vimos, o da *subsidiariedade*, o da *participação* (colaborativa) e por último o de *auto-administração*. São efectivamente entidades privadas que emergem livremente no exercício da autonomia privada e por desempenharem actividades que também se incluem no âmbito estadual, merecem deste um especial reconhecimento e apoio. Assim, nestes casos o Estado dando uso aos seus expedientes de controlo jurídico deve “dar a César, o que é de César”.

Cumprida a devida contextualização do actual *cargo* do terceiro sector, há que proceder a um pequeno desvio e, acompanhar os passos dados no âmbito da compreensão deste conceito.

Em suma, falamos do “conjunto de empresas privadas, organizadas formalmente, com autonomia de decisão e liberdade de adesão, criadas para satisfazer as necessidades dos seus membros através do mercado, produzindo bens e serviços, assegurando o financiamento, onde o processo de tomada de decisão e distribuição de benefícios ou excedentes pelos membros não estão directamente ligados ao capital ou quotizações de cada um, correspondendo a cada membro um voto.” (CIRIEC, 2006).

Ora, esta definição tem subjacente o encontro de dois mundos, visto que os seus actores podem intervir em duas áreas, a saber: a *mercantil* ou *empresarial da economia* ou a não *mercantil da economia social*. Partindo da distinção oferecida, podemos elencar que *na área mercantil ou empresarial da economia social* intervêm essencialmente cooperativas, mutualidades, grupos empresariais controlados por estas e

---

activação e incentivo da gestão privada. Assim, o Estado reconhece esta circunstância – *reconhecimento da utilidade pública de uma fundação*.

Quanto à *colaboração*, as entidades particulares podem assumir o encargo de auxiliar a administração pública, executando por elas mesmo uma determinada tarefa – privatização funcional. Noutras situações, os particulares podem ser incumbidos da gestão de tarefas públicas e aí estamos perante o fenómeno do “*exercício da função administrativa por particulares*”- privatização orgânica. Como se pode ver, no caso em apreço trata-se da modalidade de cooperação.

outras entidades da economia social.<sup>87</sup> Já na *área não mercantil* intervêm *associações*, *fundações* e todas aquelas entidades cuja produção é distribuída maioritariamente de forma gratuita ou a preços economicamente pouco significativos, bem como entidades voluntárias não lucrativas de acção social que, não tendo uma estrutura democrática, produzam bens de *reconhecida utilidade social*.<sup>88</sup>

Como veremos posteriormente, esta distinção peca por assentar em premissas erradas, pois na verdade, como já salientamos, trata-se de um universo que brota de um verdadeiro cruzamento entre entidades, fins prosseguidos e actividades. E, tendo em conta o estudo ao qual nos propusemos, a prossecução *de actividades empresariais* por fundações não é de todo marginal, mas sim, um expediente corrente nos nossos dias. Não obstante do seu tradicional pendor as colocar no saco da “*área não mercantil*”.

O advento da economia social tem vindo a ser reconhecido nos círculos políticos e jurídicos, quer a nível nacional, quer a nível europeu.<sup>89</sup>

Em 2002, a Conferência Europeia Permanente de Cooperativas, Mutualidades, Associações e Fundações, órgão representativo das entidades e economia social – actualmente denominado *Social Economy Europe*- aprovou a Carta dos Princípios de Economia Social.<sup>90</sup>

No âmbito da UE merece destaque pela sua importância e actualidade, o *Informe do Parlamento Europeu sobre Economia Social* de 26 de Janeiro de 2009.<sup>91</sup> Este Informe “sublinha que a economia social, ao aliar rentabilidade e solidariedade, desempenha um papel essencial na economia europeia, criando empregos de elevada qualidade, reforçando a coesão social, económica e regional, gerando capital social,

---

<sup>87</sup> Sobre o movimento mutualista v. por todos, Quelhas (2001)

<sup>88</sup> Seguimos a distinção e elenco oferecido em Cases/Ine (2012) e (AA.VV:2012)

<sup>89</sup> Sobre o tema, Montolio (2002: 12ss)

<sup>90</sup> Os princípios em questão são: a) Primazia do indivíduo e do objecto social sobre o capital; b) Adesão livre e voluntária; c) Controlo democrático pelos seus filiados (excepto as fundações que não possuem membros associados); d) Conjugação dos interesses dos filiados/usuários e/ou do interesse geral; e) Defesa e aplicação dos princípios de solidariedade e responsabilidade; f) Autonomia de gestão e independência em relação aos poderes públicos; g) A maior parte dos excedentes destinam-se à consecução de objectivos em favor do desenvolvimento sustentável e da prestação de serviços de interesse para os associados e ou do interesse geral.

<sup>91</sup> Nos seus considerandos explica “que os valores sociais da economia são altamente coerentes com os objectivos comuns da UE de inclusão social (...) e que esta “representa 10 % do conjunto das empresas europeias, ou seja, 2 milhões de empresas, ou 6 % do emprego total”.

promovendo a cidadania activa, a solidariedade e um tipo de economia com valores democráticos que põe as pessoas em primeiro lugar”.

O mencionado *Informe* constata ainda, que é necessário reconhecer os *estatutos europeus* relativos às associações, às sociedades mútuas e às fundações, a fim de garantir um *tratamento igual para as empresas da economia social*.<sup>92</sup>

À margem de todo este processo em curso, devemos assinalar que não existe um reconhecimento explícito da economia social em nenhum dos tratados constitutivos da União Europeia. Como tal, um dos obstáculos mais importantes a enfrentar, transversal aos vários ordenamentos, é esta “invisibilidade institucional”, seja no seu conceito, legislação aplicável, no plano estatístico e nos sistemas de contabilidade nacional.

No entanto somos obrigados a constatar o crescente contributo e motivação e na compreensão deste fenómeno.<sup>93</sup>

No caso português, o reconhecimento de um conjunto de organizações sem fins lucrativos enquanto terceiro sector, não é uma verdade para a maioria da sociedade. Embora existam *sub-sectores* da economia social que sejam muito visíveis - tais como cooperativas ou IPSS - o reconhecimento de um sector da sociedade civil coeso é praticamente inexistente. Ora, é esta identidade do sector como um todo que precisa de ser construída.<sup>94</sup>

No âmbito da Economia Social, em 8 de Maio de 2013 foi publicada a Lei de Bases da Economia Social (Lei n.º 30/2013) que estabelece o regime jurídico aplicável à economia social e determina medidas de incentivo à sua actividade em função dos princípios e fins que lhe são próprios. Na senda do que vimos preconizando, esta introdução legislativa tem em vista fortalecer as instituições sociais, de forma a assegurar a sua sustentabilidade e, tal como mencionámos, o papel deste sector revitaliza-se em momentos como o actual de emergência social.<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> Neste ponto (n.º 10), convida a Comissão a dar seguimento ao relatório de exequibilidade sobre o Estatuto da Fundação europeia, que deveria ter sido publicado antes do final de 2008. Sobre o Estatuto da Fundação Europeia v. (Comissão Europeia, 2012). Sobre as Fundações e o Direito da União Europeia v. Vilar / Gonçalves (2008: 154ss)

<sup>93</sup> Como sinal destas mudanças, temos o exemplo britânico de criação do *Cabinet Office for the Third Sector* britânico em Maio de 2006, entidade responsável por coordenar este sector conjuntamente com a *Charity and Third Sector Finance Unit* do Ministério das Finanças Britânico.

<sup>94</sup> Neste sentido, (R. Franco, et. al, 2005: 11)

<sup>95</sup> Assim, e quanto ao seu âmbito subjectivo, o art. 5.º estabelece que integram a economia social as seguintes entidades; as cooperativas, as associações mutualistas, as misericórdias; as fundações; as

Ora, de especial relevo para o que vimos a tratar – relação entre o Estado e as entidades da economia social – destacamos o art.º 9.º da Lei de Bases da Economia Social, que em tudo corrobora o que vimos a defender, estabelecendo um *dever estadual* de “estimular e apoiar a criação e a actividade das entidades da economia social”, bem como de “assegurar o princípio da cooperação em articulação com as organizações representativas das entidades da economia social, os mecanismos de supervisão que permitam assegurar uma relação transparente entre essas entidades e os seus membros, procurando otimizar os recursos, nomeadamente através da utilização das estruturas de supervisão já existentes”.

A (ainda) escassa base jurídica e a insuficiente definição conceptual, têm vindo a ser fragilmente emendada através de políticas institucionais, sejam estas de difusão, formação e investigação ou até algumas políticas financeiras de apoio.

Tratando-se de zonas em que se disputa a intensidade e extensão da regulação de matérias como *política social* ou *coordenação da política económica*, as respectivas directrizes programáticas tornam-se de difícil consenso na hora de serem estabelecidas ou aplicadas. Assim, como vimos a tendência (não isenta de dificuldades técnicas) passa pelo recurso à *softlaw*.<sup>96</sup> A adopção deste tipo de disposições permite aos poderes públicos (em *sentido amplo*) adoptá-las com uma significativa liberdade e flexibilidade, substituindo o silêncio legislativo por pronunciamentos pontuais.<sup>97</sup>

---

instituições particulares de solidariedade social não abrangidas pelas alíneas anteriores, as associações com fins altruísticos que atuem no âmbito cultural, recreativo, do desporto e do desenvolvimento local, as entidades abrangidas pelos subsectores comunitário e autogestionário, integrados nos termos da Constituição no sector cooperativo e social e ainda outras entidades dotadas de personalidade jurídica, que respeitem os princípios orientadores da economia social previstos no artigo 5.º constem da base de dados da economia social.

<sup>96</sup> O *softlaw* é composto por disposições prescritivas que têm estrutura normativa, mas ao mesmo tempo carecem de uma força obrigatória *strictu sensu*. No terreno prático, temos já falado e iremos falar de múltiplos exemplos de *softlaw* na medida em que estabeleceram um antecedente, um *prius*, mas que paralelamente, reclamam um consequente cumprimento pelos seus destinatários. V. por todos (Sarmiento, 2008). Também a nova Lei Quadro das Fundações sob a epígrafe “defesa do instituto fundacional”, estabelece no seu art. 7.º que as fundações devem publicitar códigos de conduta.

<sup>97</sup> O próprio *softlaw* administrativo é fruto da chamada privatização do direito administrativo e dos esquemas da *governance*. Curioso de destacar é que o *soft law* mais suave seja o elaborado por instancias públicas, em detrimento da produção privada cujos efeitos são mais intensos (Antunes, 2008: 36).

A aparente *discricionarietà* de implantação de programas estratégicos conhece além dos limites impostos pela prossecução do interesse público, bem como as decorrentes da Constituição e agora, encontra-se cada vez mais, *orientada* por estas directrizes *informais*. No fundo, acabamos por desaguar no âmbito da cooperação (neste caso programática) nos domínios da justiça social e desenvolvimento económico.

Esta problemática não é de todo despicienda, dado ao volume e aos números do terceiro sector em Portugal. Analisando, os recentes dados oferecidos no estudo *A Conta Satélite da Economia Social* (CSES) elaborada no âmbito do protocolo de cooperação entre o Instituto Nacional de Estatística e a Cooperativa António Sérgio para a Economia Social, CIPRL.<sup>98</sup>

As *Contas Satélite* permitem efectuar uma análise *macro-económica* da *economia social de mercado*, assim como descortinar o comportamento dos grupos aí inseridos.<sup>99</sup> Ora, reagrupando a maioria das operações realizadas por entidades de características tão heterogéneas, as contas satélite permitem ultrapassar algumas barreiras do quadro tradicional de contabilidade nacional, permitindo uma análise transversal e descritiva do fenómeno económico em causa.<sup>100</sup>

Para um estudo mais detalhado, procedeu-se a uma segmentação da informação por grupos de entidades da Economia Social - *doravante ES*: “*cooperativas*”, “*mutualidades*”, “*misericórdias*”, “*fundações*” e “*associações e outras organizações da economia social*”. Adicionalmente, pela sua importância, foi ainda feito um estudo

---

<sup>98</sup> Quanto ao âmbito subjectivo do estudo podemos destacar as características principais definitórias: são entidades privadas, com personalidade jurídica e autonomia de decisão e liberdade de adesão cuja actividade económica desenvolvida visa a satisfação de necessidades de pessoas e famílias e; e) são organizações democráticas e de utilidade social.

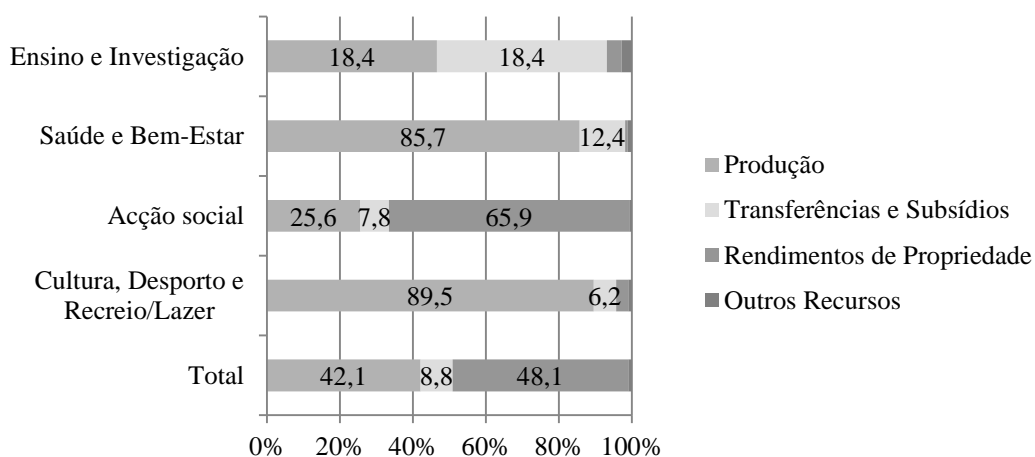
<sup>99</sup> No âmbito de compreensão numérica do sector Informe de 2009 do Parlamento Europeu “convida a Comissão e os Estados-Membros a apoiarem a criação de registos estatísticos nacionais das empresas da economia social, a estabelecer contas satélite nacionais por sector institucional e por ramo de actividade, e a permitir a utilização desses dados pelo Eurostat (cfr. n.º 15). Não obstante, a própria Lei de Bases da Economia Social estabelece no seu art. 6.º “*competete ao Governo elaborar, publicar e manter actualizada em sítio próprio a base de dados permanente das entidades da economia social*” e neste sentido, “*deve ainda ser assegurada a criação e a manutenção de uma conta satélite para a economia social, desenvolvida no âmbito do sistema estatístico nacional.*”

<sup>100</sup> Em Espanha a elaboração de Contas Satélite iniciou-se em 1988, sendo certo, as investigações e estudos publicados pela CIRIEC-Espanha se encontram nos primórdios do esforço de compreensão desta realidade Cfr. (Tejeiro: 2003, 145)

para as IPSS. Foram, deste modo, apuradas *subcontas* da Conta Satélite da ES para 2010 para cada um dos mencionados grupos.<sup>101</sup>

Em Portugal, o sector da ES é caracterizado por uma forte heterogeneidade, tanto em número, como no tipo de actividades desenvolvidas. Em 2010, este sector era constituído por 55.383 unidades., sendo que cerca de 50% das organizações da ES desenvolviam a sua actividade na área da cultura e desporto, tendência que se mantém quando reportada às fundações

**Fig. 1 Recursos das Fundações da ES, actividades principais e estrutura**  
Dados da Conta Satélite



Ora, dado o peso estatístico e contabilístico das entidades em estudo, pensamos que se encontra justificado a pertinência do estudo. Assim, procederemos agora à análise do ente da ES cujos contornos julgamos serem menos lineares e cujas atinentes problemáticas levaram a uma revitalização legislativa do sector: as *fundações*. Não obstante que todo o enquadramento efectuado em termos generalistas para o *terceiro sector* e suas respectivas conclusões sejam alocadas para o estudo adveniente.

<sup>101</sup>Por razões de balizamento do nosso estudo, destacamos as principais conclusões genéricas e em sede própria apresentaremos os relativos às fundações.



## *Capítulo II – O Universo Fundacional*

### *Título I – As Fundações no ordenamento jurídico Português*

#### *1. Fundações - O estado da Arte*

##### **1.1 Do censo às fundações ao Relatório de Avaliação**

A 2 de Agosto de 2012 foi publicado o *Relatório Final de Avaliação das Fundações*. A nova *Lei-Quadro das Fundações* passou a estabelecer regras claras por forma a evitar abusos na utilização do instituto fundacional, criando desta feita um regime mais exigente. A avaliação por este efectuada assume significativa importância, quer pelo carácter inovador (nunca antes feito!), quer pela importância das decisões tomadas em decorrência deste.<sup>102</sup>

Na verdade, não se trata de apenas de um Relatório Final mas sim de dois, *metodologicamente* iguais. O *segundo* Relatório, de Fevereiro de 2013, contempla um maior *âmbito subjectivo* e, fruto da respectiva dilação temporal, introduz algumas conclusões preliminares sobre os efeitos do Censo.

Não obstante o facto de 558 Fundações responderam ao censo “estima-se que possam existir perto de 800 fundações em Portugal, muitas porém sem qualquer actividade, situação que justificará a não participação de cerca de 200 fundações” (Relatório, 2012: 3).

---

<sup>102</sup> No âmbito do Relatório n.º 31/2001 do Tribunal de Contas referente ao n.º 01/2011-2ª-S respeitante a auditoria ao serviço de reconhecimento de fundações no âmbito da SGPCM o TC “constatou que não foi possível identificar, com rigor, o universo fundacional actual, em particular o relativo às fundações de direito privado, em virtude de as bases de dados existentes não serem consistentes”. Na verdade, trata-se de uma constatação grave e neste sentido, aplaudimos o valor deste relatório das fundações.

Alguns esforços no sentido de compreender as dimensões fundacionais já tinham sido tomados, caso do Inquérito às Fundações *promovido* pelo Ministério da Administração Interna e cujas respostas foram analisadas pelos especialistas do Centro de Investigação sobre Economia Financeira do ISEG. Neste inquérito foram analisadas as características genéricas das fundações como natureza, tipo ou localização, bem como a sua relação entre Fundações e autarquias. Neste caso foram obtidas 344 respostas aos 800 inquéritos remetidos. (Barros/ Santos: 2000)

Com base neste número de 558 expõe-se que foram avaliadas um total de 401 por terem sido excluídas pelo respectivo Grupo de Trabalho as seguintes:

- 56 por serem *cooperativas, associações, centros sociais e paroquiais*;
- 100 por terem sido constituídas ao abrigo do Direito Canónico ou de outras confissões religiosas, reguladas pela Lei da Liberdade Religiosa, aprovada pela Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho, e pela Concordata entre a República e a Santa Sé, ratificada pelo Decreto do PR n.º 80/2004, 16 de Novembro;
- 1 entretanto extinta – a Fundação ISCTE<sup>103</sup>;
- E ainda, as criadas ou que iniciaram actividade após 1 de Janeiro de 2011, isto é, fora do período de análise definido na Lei n.º 1/2012

Das 401 avaliadas, 174 só foram avaliadas na parte económico-financeira por serem *Fundações de Solidariedade Social (IPSS)* – número entretanto corrigido para 179, aquando do 2º Relatório, por inclusão errada, inicialmente, de fundações canónicas nesta lista.

Das restantes 227 foram desde logo avaliadas 190 fundações, sendo que as outras 37 não foram avaliadas por *insuficiência de informação*. Não obstante, e por insistência do Ministério das Finanças, estas foram incluídas à *posteriori* mais outras 3 fundações que inicialmente tinham sido erroneamente classificadas como de solidariedade social.

Assim, de um universo estimado de cerca de 800 fundações, somente 230 fundações foram efectivamente avaliadas logo, este é o universo fundacional a que se reporta o Relatório Final de Fevereiro de 2013.<sup>104</sup>

Preferencialmente referir-nos-emos aos resultados constantes no Relatório de 2013 dado à sua correspondência mais próxima da realidade mas, sempre que necessário, e indicando para esse efeito, utilizaremos dados do 1º relatório<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Cfr. Despacho n.º 8181/2012 - Em que nos termos da alínea a) do n.º 2 do art. 192.º do Código Civil e com os fundamentos constantes da informação n.º DAJD/165/2012, que faz parte integrante do processo administrativo n.º 35/FUND/2011-SGPCM declarou-se a extinção da Fundação ISCTE.

<sup>104</sup> A que se contrapõe o universo de 190 fundações efectivamente avaliadas a que se reporta o Relatório de 2012.

<sup>105</sup> Assim, introduzimos um breve resumo do 1º Relatório (*V. Infra o Anexo I*)

Na sequência dos resultados do censo às fundações e nos termos dos arts. 3.º, 5.º e 7.º da Lei n.º 1/2012 de 3 de Janeiro que determinou a realização no censo, a RCM n.º 79-A/2012 de 25 de Setembro veio aprovar os projectos de decisão final relativos à manutenção ou a extinção, bem como a continuação, a redução ou a cessação de apoios financeiros e ainda a manutenção ou o cancelamento do respectivo estatuto de utilidade pública

O modelo de avaliação assentou em critérios de *pertinência/ relevância, eficácia e sustentabilidade*, a que foram atribuídas diferentes ponderações: 20%, 30% e 50% respectivamente.

O critério de *pertinência* visa aferir em que medida se justifica a existência da entidade ou a manutenção do regime fundacional, atendendo aos fins prosseguidos e actividades desenvolvidas. Neste âmbito promoveu-se a filtração de eventuais duplicações, atendendo à existência de outras entidades públicas ou privadas que actuem com o mesmo perímetro de influência.

Quanto ao critério *eficácia e eficiência*, em que se pretendeu avaliar o *custo-benefício* das principais actividades desenvolvidas, e em que medida se justifica os apoios financeiros afectos à prossecução das mesmas, cumpre desde já precisar os próprios conceitos parâmetro da análise. Em primeiro, estamos perante conceitos cuja complexidade técnica e utilização cada vez mais recorrente torna-os verdadeiros *conceitos jurídicos indeterminados*. Em segundo lugar, estes são conceitos jurídicos distintos que costumam andar de mão dada com um terceiro, o conceito de economia.

Ora, a *eficiência* transpõe a prossecução do melhor resultado através dos menores custos, pela optimização dos meios em relação aos fins. Isto é, por *economia* podemos entender o menor custo para o alcance de determinado objectivo, por *eficácia* a prossecução do mesmo e por *eficiência* a obtenção do melhor resultado na mesma estrutura de custos.<sup>106</sup> No entanto há que distinguir ainda *eficiência* de *efectividade*, em que nesta ultima, se deve proceder a uma comparação entre os objectivos planeados e os resultados efectivamente alcançados.

Entre nós, o princípio da *eficiência* não se encontra constitucionalmente consagrado, ao contrário da *eficácia* – cfr. art. 267.º, n.º 2 da CRP – contudo, apresenta-

---

<sup>106</sup> V. S. T. da Silva (2010: 521). Sobre *eficácia e eficiência* v. M. Junior (2009: 160), Viana (2010: 301). Podemos ainda conceber o princípio da eficiência numa lógica *Pareto-efficiency*, enquanto regra de escolha, em que a melhor decisão seria aquela em que ninguém perdesse, e pelo menos algo saísse beneficiado.

se como um princípio jurídico ligado à própria força normativa do direito público, encontrando referência expressa no art. 10.º do CPA.<sup>107</sup>

Por último cumpre tecer algumas considerações sobre o critério relativo à “sustentabilidade” valorizada naturalmente, na sua vertente financeira. Este é um conceito dinâmico típico da nova *estadualidade* densificado através dos processos *inter-institucionais* e que se prende essencialmente com o importante princípio *da garantia às gerações futuras da disponibilidade dos bens no tempo*. Ora, o actual défice nas contas públicas resultante da perda de racionalidade económica e de poder de planeamento público, repercute um elevado *encargo* nas gerações futuras. Neste sentido, é importante destacar que o modelo de garantia do bem-estar se deve basear num *esquema triangular*, passando da à responsabilização social, à pública - não pela prestação mas sim pela regulação – e ainda à individual, pela inovação dos princípios de solidariedade.

Tendo em conta os critérios deste estudo, enquanto impulsionadores da reforma em análise, todos têm por base a análise jurídica da economia *rectius a análise económica do direito*. Trata-se de absorver os contributos da ciência económica e implementá-los na realidade do sector *in casu*.<sup>108</sup> Sucintamente, o direito apresenta-se como um instrumento ao serviço de “*contingentes transjurídicos*” (C. Neves, 1998:70),

---

<sup>107</sup> No plano constitucional espanhol, o art. 103.1 da CE consagra os princípios da eficiência e da eficácia, encontrando-se a administração compelida ao melhor resultado possível, em termos *quantitativos e qualitativos em relação aos meios à sua disposição*. Também o seu art. 31.2 enuncia-a como critério de programação e execução dos dinheiros públicos. O mesmo se verifica na legislação orçamental – art. 69.1, 70, 72 e 159.1.f da *Ley General Presupuestaria*, Ley 47/2003, de 26 de Novembro – e nas principais leis reguladoras das formas de gestão como, o art 1.º da *Ley de Contratos del Sector Público* – Ley 30/2007, de 30 de Outubro – e o art. 8.c) da *Ley de Subvenciones* – Ley 38/2003, de 17 de Novembro. Também o princípio da *eficácia* se apresenta como vector de reformas legais estruturais necessárias a criar condições favoráveis para o desenvolvimento económico sustentável em resposta à crise financeira e em que destacamos a Ley2/2011 de 4 de Março, de *Economia Sostenible*, que passa pela promoção da análise económica da regulação. Cfr. Caballería (2011:101ss)

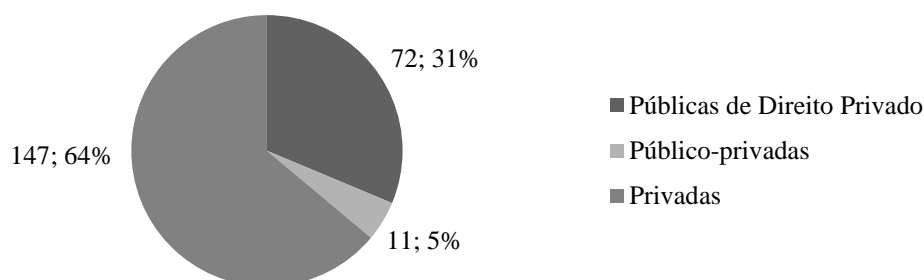
Também no ordenamento Brasileiro, o princípio da eficiência administrativa incluído no *caput* do art. 37.º da Constituição e introduzido pela Emenda n.º 19 de 4 de Julho de 1998, também é aplicável à Administração.

<sup>108</sup> A *Law & Economics* constitui ainda hoje o movimento mais poderoso de abordagem do direito nos EUA. Esta corrente parte da eficiência na alocação de recursos submetendo buscando soluções de coordenação de acções e comparando o custo-benefício das soluções legislativas Cfr. P. M. Pinto (2008, 169ss)

afirmando uma lógica de consequentialidade, isto é, se a decisão pública vai ou não no encontro das exigências. Estamos no âmbito da adequação *meio-fim* que em tudo descreve o objectivo presente neste Relatório das Fundações<sup>109</sup>.

Passando a uma análise do estudo, concluímos desde logo, que a maioria das fundações tem *natureza privada*, não obstante 128 fundações referiram deter *estatuto de utilidade pública*.<sup>110</sup>

**Fig. 2 - Fundações incluídas no âmbito da avaliação**



Em relação às avaliações individuais realizadas no âmbito do Censo, foi atribuída uma nota individual resultante da ponderação dos supra citados critérios<sup>111</sup>e

---

<sup>109</sup> A maioria das reformas estruturais associadas à NPM teve objectivos semelhantes: promover a *eficácia* e a *eficiência* do sector público, aumentar a capacidade de resposta – *responsiveness* – das *public agencies* e reduzir a despesa pública promovendo uma gestão responsável – *managerial accountability*. O *Managerialist School* persistiu na primazia dos princípios de gestão sobre a burocracia, e traduziu-se em movimentos de *desconcentração* e *descentralização* isto é, numa marcante *especialização vertical e horizontal*.

A título de exemplo, e falando em outras áreas, podemos atender às *orientações* e *recomendações* elaboradas no âmbito do estudo técnico associado ao *Livro Branco do Sector Empresarial Local*, destacamos um conjunto de princípios que devem presidir à *gestão pública*, enquanto condição fundamental não apenas do funcionamento eficaz das organizações mas, também, dos procedimentos e políticas associadas à sua criação: i) informação, ii) transparência e prestação de contas (*accountability*), iii) sustentabilidade, iv) eficiência e v) *responsabilidade*.

<sup>110</sup> Fazendo um breve paralelismo com o relatório Centro de Investigação sobre Economia Financeira do ISEG do início do milénio, numa correlação entre tipo e natureza das fundações poder-se-ia retirar que das 136 fundações que indicara, o tipo e a sua natureza, 90,4% são privadas, 5,9% são IPSS e 3,7 são públicas. (Barros/Santos:2000)

<sup>111</sup> V. *Infra* o Anexo II com o resultado da avaliação individual

para as 230 fundações avaliadas foram formuladas as propostas de decisão enunciadas na Resolução de Conselho de Ministros n.º 79-A/2012, de 25 de Setembro.<sup>112</sup>

O processo de avaliação decorreu de forma *interactiva* e participativa, aceitando-se comentários e correcção de dados por parte dos fundadores. A isto acresce que, as fundações em que na criação ou financiamento participaram as Regiões Autónomas (4 fundações) e as autarquias locais (42), remeteu-se o resultado da avaliação para decisão por parte dos órgãos legalmente competentes.<sup>113</sup>

Em cumprimento da supra mencionada RCM n.º 79-A/2012 foi assegurada em *fase de audiência prévia* ou seja, a possibilidade de pronúncia dos interessados sobre as propostas e os projectos de decisão. A abertura à colaboração destas entidades, de quem depende o cabal contributo na missão de reestruturar a sua actuação, relembra a importância do *papel da governação em rede*<sup>114</sup> enquanto pilar fundamental da *new public governance*.<sup>115</sup>

Ora, no quadro da avaliação efectuada verificamos que o universo enfermeado de irregularidades e ineficiências é claramente superior quando contraposto ao número de

---

<sup>112</sup>Para uma visão numérica e ilustrativa das decisões tomadas no âmbito desta Resolução. V. *Infra* o Anexo III.

<sup>113</sup> As propostas formuladas e comunicadas pelo Ministério das Finanças constam dos anexos III e IV da referida RCM.

<sup>114</sup> Para a compreensão deste universo de prestação em rede no denominado terceiro sector v. M. La Rosa (2001: 131ss)

<sup>115</sup> Entrar no tema da *public governance* não constitui tarefa simples, e como tal dedicaremos algumas poucas linhas dedicadas ao tema. Diferentemente do que sucedeu com a NPM, o que está em causa em causa é submeter o sistema administrativo a uma análise orientada por critérios e métodos que têm sido utilizados no sector privado, isto é, não se trata de uma importação desses esquemas, mas de uma *re-orientação* partindo destes. (P.Gonçalves, 2013: 36) Sobre o tema que nos cabe, a referente abertura à participação dos diferentes interessados (*stakeholders*) e a respectiva colaboração com as estruturas de controlo - neste caso GTAF, IGF, AT (nas matérias sobre despesa fiscal) e ISS - permitem uma reflexão crítica sobre a realidade. Paralelamente, o recurso a métodos alternativos de resolução como o *benchmarking* e monitorização permitem assim contribuir para averiguar a satisfação dos objectivos previamente delineados em termos de políticas estruturais.

Também Já o *Livro Branco sobre a Governança Europeia de 2001* enunciava como princípios estruturantes da *good governance* a *abertura, a participação, a responsabilização, eficácia e coerência*. Quanto à temática em análise salientamos o *princípio da eficácia*, segundo o qual “as políticas deverão ser eficazes e oportunas, dando resposta às necessidades com base em objectivos claros, na avaliação do seu impacto futuro, e quando possível, na experiencia anterior” (CCE, 2001:8)

98 fundações – as quais maioritariamente privadas –, sobre as quais foi decidido não se proceder a qualquer alteração na sua relação com o Estado.

No que respeita às 193 fundações identificadas como não respondentes ao censo, importa a medida prevista no n.º 7 do art. 3.º da Lei 1/2012 – cessação de apoios públicos – cumpre observar as disposições constantes no art. 14.º da Lei 66-B/2012, de 31 de Dezembro – Orçamento de Estado para 2013, que agrava as reduções previstas em 50%. Ora, na medida em que o número de registo não foi a estas atribuído, não poderão obter qualquer apoio financeiro público.

## 1.2 Síntese Histórica – Dos primórdios

Em Portugal, o Código Civil de 1867 foi pioneiro na regulamentação das fundações, dedicando o *Título VI* da Parte I às “Pessoas morais” referindo, nomeadamente: “Dizem-se pessoas morais as associações ou corporações temporárias ou perpétuas fundadas com algum fim ou por algum motivo de utilidade pública e particular conjuntamente, que nas suas relações civis representem uma individualidade jurídica.” – art. 35.º. E continuava, estabelecendo que “As associações e corporações perpétuas de utilidade pública poderão adquirir bens imobiliários a título gratuito ou oneroso que não tenham por objecto interesses materiais.” - artigo 37.º.<sup>116</sup>

Fazendo apelo à doutrina nesta matéria, este instituto era caracterizado como sendo uma “organização destinada a prosseguir um fim duradouro ao qual esteja afecto um património” (Caetano, 1961: 26).

Partindo do Código Civil de 1966, as fundações são organizações destinadas a prosseguir um fim duradouro, necessariamente de interesse social, ao qual se encontra afecto um património<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> Embora no *ante-projecto* do CC relativo às pessoas colectivas, apresentado por Ferrer Correia, se defendesse uma regulamentação pormenorizada das fundações, certo é que vingou a tese defendida por Marcello Caetano, segundo a qual não seria vantajoso descer a pormenores do estatuto legal das fundações, limitando-se a regulamentação das fundações à sua instituição e à sua extinção. (Cfr. Relatório do TC, 2010: 5)

<sup>117</sup> O regime jurídico referente à generalidade destas entidades consta dos artigos 157.º a 166.º e 185.º a 194.º do CC, que constituem o regime base das fundações de direito privado

Em 1999, foram criados dois grupos de trabalho para apresentarem propostas de legislação sobre a criação e actividade dos institutos públicos, onde se incluíam as fundações públicas *stricto sensu*, das fundações de direito privado, incluindo as criadas por entidades públicas <sup>118</sup> e ainda própria proposta de Comissão Nacional de Fundações, doravante CNF<sup>119</sup>

Como resultado das propostas do primeiro grupo foi publicada a Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro - LQIP<sup>120</sup>. Quanto às fundações de direito privado criadas por entidades públicas, constituídas nos termos gerais do CC mas com dotação exclusiva ou maioritariamente pública, procurou estabelecer-se um regime “reactivo aos riscos da denominada “fuga do direito administrativo” ou “fuga para o direito privado”<sup>121</sup>, dando-se assim acolhimento a preocupações que tanto eco tem tido na doutrina jurídica, na política e na administração pública.” (Alarcão, 2002: 512)

No entanto, a procura de findar com o vazio legal não terminou, sendo que mais recentemente surgiram novos projectos legislativos da autoria de Rui Machete em 2003<sup>122</sup>. Contudo, nenhum desses diversos projectos legislativos teve seguimento.

Ora, no ano de 2012 foram introduzidas um conjunto de novidades e alterações e que serviram de fio condutor no nosso estudo e no qual pretendemos resumir as novidades introduzidas<sup>123</sup>.

---

<sup>118</sup> No âmbito do segundo grupo de trabalho, designado por Comissão de Reforma do Regime Jurídico das Fundações presidida por Rui Alarcão. (Cfr. Despacho n.º 9457/99 do Ministro da Administração Interna).

<sup>119</sup> A CNF foi concebida como autoridade pública independente, a funcionar junto da AR, constituída por três membros, entre os quais o seu presidente, eleitos pela AR por maioria de dois terços dos deputados; dois magistrados com mais de dez anos de carreira, (um judicial designado pelo Conselho Superior da Magistratura e outro do Ministério Público); uma personalidade de reconhecida competência designada pelo Governo, mediante RCM.

<sup>120</sup> Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto, pelo DL n.º 200/2006, de 25 de Outubro, pelo DL n.º 105/2007, de 3 de Abril, pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro. E por último, o DL n.º 5/2012, de 17 de Janeiro, que procedeu à alteração e republicação da Lei-Quadro dos Institutos Públicos.

<sup>121</sup> Sobre este perigo da fuga para o direito privado, voltaremos a este mais tarde, exactamente com a problemática das fundações de origem pública e de regime privado.

<sup>122</sup> Estes trabalhos deram lugar à obra (Machete/Antunes, 2004), incluindo o projecto “Modelo Legal para as Fundações de Utilidade Pública na Europa”, o projecto “Proposta de Regulamento Respeitante à Aprovação de um Estatuto Europeu para as Fundações” e uma “Proposta de Revisão do Regime de Direito Privado das Fundações.”



### 1.3As (devidas) alterações legislativas: *A Lei-Quadro das Fundações*

Ora, no que respeita às mais recentes modificações no âmbito fundacional, a nova Lei n.º 24/2012 de 9 de Julho, que veio aprovar em anexo a lei-quadro das fundações, (doravante LQF), e alterar o Código civil e a Lei-quadro dos institutos públicos (doravante LQIP) tem um lugar cimeiro.<sup>124</sup>

Nos termos do art. 1º da LQF as normas constantes neste diploma são de aplicação imperativa e prevalecem sobre as normas especiais que se encontrem em vigor.<sup>125</sup>

Ora, a Lei sob análise teve como principal objectivo a harmonização da legislação aplicável ao sector fundacional, surgindo como primeira grande reforma no âmbito das fundações privadas e a primeira tentativa de compreensão de todas as modalidades de fundações públicas. Como tal há que analisar as medidas por esta introduzidas para obtenção deste fim. Em primeiro, há que salientar a respectiva abrangência do âmbito de aplicação, visto que actualmente, (quase) todas as fundações sob o mesmo guarda-chuva legal. Ainda nesta senda de uniformidade, assistimos Centralização do reconhecimento numa entidade e paralelamente, o respectivo registo numa base de dados única.

Ora, um das primordiais apetências desta LQF passa pelo controlo na criação de novas fundações com participação pública, estabelecendo um claro regime jurídico para a criação, funcionamento, monitorização, reporte e avaliação das fundações.

---

<sup>123</sup> Como tal decidimos apresentar uma *timeline* para o efeito. Cfr. Anexo V

<sup>124</sup> Também produz alterações ao art. 3.º da LQIP, porém só percebemos desta alteração à LQIP no art.º 5º da LQF onde se pode ler “alteração à lei nº 3/2004 de 15 de janeiro”, sem sequer referenciar que se trata da LQIP.

<sup>125</sup> Assim, no prazo máximo de 6 meses as fundações privadas que possuam estatuto de utilidade pública, ficam obrigadas a adequar a sua denominação, os seus estatutos e respectiva orgânica sob pena de caducidade dos seus estatutos. Quanto às alterações de denominação, a LQF no art. 8.º prevê a utilização dos seguintes acrónimos: IP – para Fundações Públicas de Direito Público e de FP – para as Fundações Públicas de Direito Privado. O Despacho n.º 684/2013 de 11 de Janeiro veio prorrogar este prazo por outros 6 meses. Já a Fundação Para Ciência e Tecnologia, I.P (DL 15/2007) encontra-se dispensada do cumprimento do artigo 8.º. Porém, estas alterações, no caso das fundações privadas já criadas, quando estas disposições forem contrárias à vontade do fundador, esta última prevalece (n.º 1 do art. 6.º da Lei 24/2012).

Uma das principais novidades passa pela paradigmática *proibição de criação de novas fundações públicas de direito privado*. Trata-se de efectuar um forte controlo financeiro neste universo, complementando esta directriz com o estabelecimento de um limite às despesas com pessoal e administração das fundações com estatuto de UP.

Em suma, apresenta-se como um regime transversalmente marcado por exigências de controlo e transparência, ditadas pela actual situação deste universo. Apesar de não ser ainda possível procedermos a um balanço da efectividade desta Lei, reproduzimos as declarações do Ministro da Presidência e dos Assuntos Parlamentares no âmbito do VIII Encontro Nacional de Fundações, referindo que até à data já deram entrada processos de 266 fundações, dos quais 140 são para alterações estatutárias e 70 para a renovação do estatuto de utilidade pública e afirmando que o actual quadro legal permite “separa o trigo do joio e travar, com eficácia, as utilizações abusivas do instituto fundacional e reduzir o indesejável Estado Paralelo”<sup>126</sup>.

## **2. Das Fundações**

### **2.1 Caleidoscópico Fundacional**

A imprecisão do conteúdo inerente ao conceito de fundação fez com que vários autores, a nível internacional, colaborassem na produção de algumas notas abstractas em torno do conceito de fundação, no seu sentido jurídico-social mais estrito, apresentando as seguintes características: organizações baseadas num *património, de carácter privado*, separadas e independentes, enquanto estruturas *auto-organizadas*, dotadas de órgãos de direcção e governo, as quais servem a um *fim de interesse geral (public benefit for the public good)*, não distribuindo benefícios (*lucro subjectivo*), tendo uma *identidade sob alguma forma jurídica*. (VV.AA, 2001: 40). Assim, retiramos algumas consequências, desde logo esta noção evita termos como “caritativo” ou “filantrópico”, substituindo-os e englobando-os e segundo nossa opinião de forma bastante operativa por “interesse geral”. Em segundo lugar, esta definição não se intromete nas concretas formas de actuação, sejam estas públicas ou privadas,

---

<sup>126</sup> Estas declarações encontram-se no sítio electrónico do Governo de Portugal e datam de 1-10-2013 Cfr. (Gov, 2013)

admitindo qualquer forma jurídico-política de reconhecimento. Esta é uma categorização que tentou harmonizar do ponto de vista organizativo, *gregos e troianos*.

Como já vimos, as fundações são vistas como entes ao lado do Estado, como auxiliares preciosos que acorrem a necessidades e suprem carências que os orçamentos públicos deficitários são incapazes de satisfazer. Ao aliviarem a máquina burocrática de certas tarefas, permitem que aquelas sejam realizadas por forma mais eficiente e aumentam a produtividade da organização pública assim aligeirada. (Machete, 1993: 16)

Mas, afinal, o que são Fundações? À falta de uma definição legal de fundação até à LQF de 2012, para responder a esta pergunta alocaríamos, para o efeito, alguns dos ensaios doutrinários presentes no nosso ordenamento jurídico<sup>127</sup>. Assim, comecemos por dar uma olhada neste conjunto de perspectivas doutrinárias, quase como se de um verdadeiro caleidoscópio se tratasse.

Desde logo, caracterizam-se por serem pessoas colectivas ou seja, organizações constituídas por um conjunto de pessoas ou por uma massa patrimonial que tem em vista a realização de um fim comum que a ordem jurídica atribui a qualidade de sujeito de direito. (M. Andrade, 1972: 45).

Marcello Caetano descrevia a fundação, ainda antes do Código Civil de 1966, “como a afectação de um património à realização de um fim duradouro mediante organização própria (1962). Já Manuel de Andrade definia como “um complexo patrimonial afectado por um indivíduo – o fundador – a um certo escopo, tipicamente um escopo altruístico” (1972: 55).

Outros autores partiram do lugar que as fundações ocupam na trilogia clássica das pessoas colectivas privadas, de onde destacamos Menezes Cordeiro que define fundação como “o sentido de entregas em vida ou deixas por morte do interessado. Elas equivalem a uma reconstrução liberal das antigas deixas pias, a conventos ou a congregações religiosas” (2011, 818). Também, Oliveira Ascensão, a propósito da distinção entre pessoas colectivas de tipo corporativo e fundacional, no direito privado,

---

<sup>127</sup> Partindo da organização sistemática do nosso CC, desde logo destacamos a ausência de uma definição de fundação, e o primeiro art. desta Secção III, estabelece as regras da sua instituição e revogação. Assim, de acordo com o art. 185.º “As fundações visam a prossecução de fins de interesse social, podendo ser instituídas por ato entre vivos ou por testamento. 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.(...)”.

descreve-a como “uma massa de bens afectados a específico fim” (2000: 322). Perto anda igualmente Vital Moreira que a entende como “todo o património personificado com um determinado fim” (2003: 342)

Trata-se de um “substrato redonda num valor ou num acervo de bens, que potenciará a actuação da pessoa considerada”, e um “substrato constituído por um acervo de bens ou, pelo menos, por algum esquema susceptível de dar azo a esse acervo. Os bens em causa ficam ao serviço de determinado fim” (M. Cordeiro, 2011: 625). Já Carla Amado Gomes define a fundação como a “personalização de um património, afecto a uma determinada finalidade” (1999: 158)

C. Blanco de Moraes define fundação como “uma pessoa colectiva que, através de um substrato patrimonial que lhe é afectado por meio de um ato de instituição, desenvolve um conjunto de actividades destinadas ao preenchimento de fins desinteressados, ligados em regra a um escopo de interesse social ou público”, (1997: 553)<sup>128</sup>

Sousa Ribeiro partindo de uma análise civilista afirma que a fundação poderá ser definida como “uma organização instituída para a realização duradoura de um fim de interesse social, mediante a utilização de um património a ele afecto” (2001:71).<sup>129</sup>

Para P. Monteiro e P. Mota Pinto, no seguimento do pensamento de Carlos Mota Pinto, as fundações em direito privado, “têm um substrato integrado por um conjunto de bens adstrito pelo fundador (pessoa singular ou colectiva) a um escopo ou interesse de natureza social” (2005: 270)

Fausto de Quadros afirmando desde logo a complexidade deste conceito, destaca alguns dos seus mais importantes sentidos: “o património afecto à satisfação de um fim perpétuo ou de duração indeterminada - sentido substantivo -, ou o conjunto de normas jurídicas que asseguram a afectação de um património àquele fim - sentido jurídico -, ou o fim que com essa afectação se pretende atingir - sentido teleológico -ou, na acepção, mais vulgar, a pessoa colectiva que tem a seu cargo a administração desse património e a prossecução, através dele, do fim a alcançar - sentido institucional” (1984: 1624)

---

<sup>128</sup> Cristina Baptista, pronunciando-se sobre as fundações privadas acolhe a noção de Blanco de Moraes (2006: 26).

<sup>129</sup> Na mesma senda, Caupers (2009: 130).

Ora, o artigo 3.º da LQF veio definir fundação como uma “pessoa colectiva, sem fim lucrativo, dotada de um património suficiente e irrevogavelmente afectado à prossecução de um *fin de interesse social*”.<sup>130</sup>

Como vemos a afectação de um acervo patrimonial à prossecução do *interesse social* é a matriz deste ente ou seja a prossecução de uma actividade em benefício da colectividade. Contudo, verificamos que nem todos os ordenamentos seguem exclusivamente esta lógica. No caso alemão, e de acordo com o BGB revisto em 2002 nesta matéria, a fundação é uma instituição autónoma, sem membros, dotada de personalidade reconhecida por autoridade pública e patrimonializada para a prossecução de um fim permanente estabelecido por um fundador, respeitando as formalidades previstas no art. 81 BGB. Ora, as fundações alemãs podem combinar fins altruístas com

---

<sup>130</sup> O art. 3, n.º 2 da LQF veio apresenta uma *lista aberta e não taxativa*, densificando o deverá ser considerado como fins de interesse social “a) A assistência a pessoas com deficiência; b) A assistência a refugiados e emigrantes; c) A assistência às vítimas de violência; d) A cooperação para o desenvolvimento; e) A educação e formação profissional dos cidadãos; f) A preservação do património histórico, artístico ou cultural; g) A prevenção e erradicação da pobreza; h) A promoção da cidadania e a protecção dos direitos do homem; i) A promoção da cultura; j) A promoção da integração social e comunitária; k) A promoção da investigação científica e do desenvolvimento tecnológico; l) A promoção das artes; m) A promoção de ações de apoio humanitário; n) A promoção do desporto ou do bem-estar físico; o) A promoção do diálogo europeu e internacional; p) A promoção do empreendedorismo, da inovação ou do desenvolvimento económico, social e cultural; q) A promoção do emprego; r) A promoção e protecção da saúde e a prevenção e controlo da doença; s) A protecção do ambiente ou do património natural; t) A protecção dos cidadãos na velhice e invalidez e em todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho; u) A protecção dos consumidores; v) A protecção e apoio à família; w) A protecção e apoio às crianças e jovens; x) A resolução dos problemas habitacionais das populações; y) O combate a qualquer forma de discriminação ilegal.” Contudo não se denotada numa vantagem neste elenco na medida em quaisquer fins análogos terão quer ser admitidos. Aliás a técnica da não utilização de *numerus clausus* têm sido a regra nos diversos ordenamentos jurídicos, como o caso do 3.1 da Ley de Fundaciones Espanhola. Contudo a indeterminação e heterogeneidade destes fins exigem um controlo mais específico. Neste sentido, Barrero Rodriguez (2010: 82ss)

outros fins privados, como é o caso das fundações familiares<sup>131</sup> e das fundações de empresa, desde que secundários e conformes ao “benefício público”.<sup>132</sup>

## **2.2 O âmbito subjectivo de aplicação da Lei-Quadro das Fundações e Tipologias Doutrinárias**

### **2.2.1 Considerações Preliminares**

A Lei n.º 1/2012 de 3 de Janeiro, que determinou a realização do censo e a aplicação de medidas preventivas a todas as Fundações oferece, para efeitos de aplicação da mesma, um conjunto de definições conceptuais das fundações, a saber: *fundação pública de direito público*, *fundação pública de direito privado*, *fundação público-privada* e *fundação privada* (cfr. art.º 2, b) a e)).

Por sua vez, a LQF estabelece no seu art. 4.º que as fundações podem assumir um dos seguintes tipos: *fundações privadas*, *fundações públicas de direito público* e *fundações públicas de direito privado*. Assim, a conceptualização por nós oferecida passa pela conjugação destas tipologias, tanto a oferecida pela L1/2012 e segundo a qual o relatório apresenta os resultados o devido estudo, assim como a LQF enquanto regime legal vigente a aplicar nestas matérias.

### **2.2.2 As fundações públicas de direito público**

O *Título III* da LQF vem regular “*fundações públicas*”, sejam estas de direito público ou direito privado (cfr. artigo 48.º), referindo-se às criadas pelo Estado, Regiões Autónomas ou pelos municípios, isolada ou conjuntamente (art. 50.º) as quais estão sujeitas a um *regime especial de direito administrativo* (cfr. art. 48.º).<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> Que o nosso ordenamento jurídico não admite como podemos confirmar no art. 188, n.º 3, al. a) do CC.

<sup>132</sup> Acresce ao exposto que a prossecução de uma actividade económica não relacionada é permitida e encontra-se isenta de tributação se não exceder os 35,000€. V. EFC (2013:)

<sup>133</sup>A aposta legislativa parece ter declinado a opção pela presença positivada do elemento teleológico - fim de interesse público. Ora, distinguindo entre fins de *interesse público* (inerentes à fundação pública) de fins de *interesse social*, não sabemos se a lei os trata como sinónimos, visto que a

Quanto a especial regime sejam estas de direito público ou privado, encontram-se sujeitas aos princípios constitucionais e gerais de direito administrativo, ao regime de incompatibilidades e suspeições dos titulares de órgãos da administração, às regras de contratação pública e aos princípios da publicidade, da concorrência e da não discriminação em matéria de recrutamento.<sup>134</sup>

As agora expressamente denominadas como fundações de direito público já assim eram definidas, tratando-se daquelas “criadas por lei ou por acto administrativo, prosseguem fins públicos e estão em relação directa com uma pessoa colectiva pública” (Amaral, 2007: 350)<sup>135</sup>.

Quanto à sua natureza, a própria LQF considera-as no art. 49.º como “pessoas colectivas de direito público” com *autonomia pública e financeira*.<sup>136</sup>

Cumprido este breve enquadramento sobre a natureza e objecto das *fundações públicas*, há que concretizar do que tratamos quando falamos de uma *fundação pública de direito público*<sup>137</sup>.

As *fundações públicas de direito público* são as criadas *exclusivamente* por pessoas colectivas públicas, bem como os fundos personalizados criados exclusivamente por pessoas colectivas públicas nos termos da *Lei-Quadro dos Institutos Públicos* (LQIP), nos termos do art. 4, n.º 1, b) da LQF e exactamente nos mesmos termos, no art. 2.º, n.º 1, b) da Lei 1/2012. Como vemos, integram-se nos *institutos*

---

*prosecução de interesse social* se encontra na definição de fundação, e apelando a uma interpretação sistemática da lei, um conceito afecta inerentemente o outro. Contudo, há que ter em conta o artigo 49.º da LQF referente à natureza das fundações públicas, estabelecendo que estas “podem ter por fim a promoção de quaisquer interesse públicos de natureza social, cultural ou outra semelhante”.

<sup>134</sup> Esta previsão soluciona desde já alguns problemas, nomeadamente quanto ao âmbito e aplicação subjectiva do CCP, questão já suscitada por Domingos Farinho (2012: 207), na perspectiva de qualificação das fundações como entidades adjudicantes.

<sup>135</sup> Trata-se das fundações cuja instituição, reconhecimento e aprovação dos respectivos estatutos concretiza-se através de um acto legislativo - normalmente sob a forma de lei ou DL nos termos do art. 50.º da LQF.

<sup>136</sup> Como tal, enquadram-se dentro do conceito de pessoa colectiva de direito público que por sua vez integra a Administração *indirecta* do Estado. Sobre o conceito de administração indirecta v. F. Amaral,(2007: 347), Caetano (2010: 187), Caupers (2005, 99)

<sup>137</sup> Entendemos que a LQF ao distinguir os dois tipos de fundações públicas nos termos das al. b) e c) do n.º 4, o fez de forma confusa ou até mesmo imprecisa. A tónica foi colocada nas eventuais possibilidades e combinações no âmbito do critério do entre criador e não obstante, entendemos que o regime a que estão sujeitas é que verdadeiramente as distingue.

*públicos* em geral e, nessa medida, encontram-se subsumidas ao regime jurídico da LQIP designadamente *ex vie* do art. 9.º, n.º 7 e 54.º.<sup>138</sup>

Notamos aqui desde já que, nas *fundações públicas* não encontramos a ideia de *altruísmo* embrionário da sociedade civil característico das fundações instituídas por particulares. Com efeito, o Estado intervém nestas áreas de interesse colectivo pois o *interesse público* assim o determina, caso contrário estaria a desrespeitar o princípio da prossecução do interesse público previsto no art. 266.º da CRP. Contudo, fazendo apelo ao já exposto, a prossecução de tarefas de *interesse público* deverá assentar numa lógica de *complementaridade* e *subsidiariedade*. Como tal, entendemos que a criação de fundações públicas desvirtua em parte a verdadeira génese destes entes, que pertencem verdadeiramente ao por nós já aflorado- ao *terceiro sector*.

Quanto ao especial regime a que estão sujeitas, “trata-se da natureza exclusivamente pública da relação fundação, com a organização em que se enquadra, da qual decorre um controlo típico da segunda sobre a primeira, bem como a outorga ao ente fundacional, de poderes públicos de imperium sobre terceiros”. (Morais, 1995: 564)

Como já enunciámos, as fundações públicas encontram-se reguladas pelo direito administrativo - e já assim o era com o art. 6.º LQIP -, encontrando-se sujeitas nomeadamente, aos regimes da administração financeira e patrimonial do Estado, de contratação pública e de jurisdição e controlo financeiro do TC. Assim, e regem-se pela demais legislação aplicável as pessoas colectivas públicas, tal como podemos verificar no recente art. 52.º da LQF cuja aplicação é indiferente ao seu regime de gestão<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> Vital Moreira apresenta uma tipologia de entes públicos distinguindo-os entre institucionais, corporacionais e híbridos. Na primeira categoria estão integrados os institutos públicos strictu sensu - fundações públicas, serviços personalizados e estabelecimentos – e as empresas públicas (2003: 327). O *instituto público* é uma pessoa colectiva pública de tipo institucional (art. 3.º, n.º 4 e art. 4.º, n.º 1 da LQIP), criada para assegurar o desempenho de determinadas funções administrativas de carácter não empresarial, pertencentes ao Estado ou a outra pessoa colectiva pública. Como tal, o IP é uma entidade criada para assegurar o desempenho de funções públicas administrativas *determinadas* (art. 8.º, n.º 3 da LQIP) enquanto entidades de fins singulares e vocação especial.

<sup>139</sup> Como tal, o art. 48.º da LQF estabelece que as fundações públicas de direito público ou de direito privado estão sujeitas aos princípios constitucionais de direito administrativo, aos princípios gerais da actividade administrativa, ao regime de impedimentos e suspeições dos titulares dos órgãos e agentes da Administração, incluindo as incompatibilidades previstas nos artigos 78.º e 79.º do Estatuto da



A decisão de criar ou extinguir uma fundação assume natureza *política* e por isso dificilmente enquadrável em critérios jurídicos, o que já era explicado pela indeterminação de conteúdo dos preceitos presentes na LQIP, que tentam regular tal decisão – arts. 8.º, 10.º e 16.º

Na LQF as fundações públicas são definidas como pessoas colectivas de direito público que se dedicam a “quaisquer interesses públicos de natureza social, cultural, artística ou semelhante” (art. 49.º, n.º 2) e, neste sentido devem dedicar os seus recursos às finalidades que lhe tem sido cometidas dentro destas (cfr. art. 51, n.º 2 da LQF).

Não obstante os critérios oferecidos pela LQF não constitui tarefa simples distinguir uma fundação de direito público de uma de direito privado. Porém, podemos indicar alguns critérios para o efeito: o critério da natureza do acto de criação, critério dos fins da pessoa colectiva e o critério da relação jurídica.<sup>140</sup> Ora, como vemos desde logo, o primeiro critério é insuficiente pois existem fundações qualificadas como de direito privado e criadas pelo Estado através de um acto público. Já quanto aos fins da pessoa, veremos que as fundações ditas de direito privado podem ver reconhecida a utilidade pública. Quanto ao critério da relação jurídica, mormente através da submissão a um especial regime de direito administrativo e ao controlo, que à partida se apresenta como mais seguro, também suscita as devidas dúvidas. Em primeiro lugar, como veremos os contornos do controlo de uma fundação pública pode variar no âmbito do reconhecimento da utilidade pública em sentido amplo. Concluímos, que abordagem do tipo fundacional necessita do exercício jurídico casuístico em ponderação dos vários critérios.<sup>141</sup>

---

Aposentação, às regras da contratação pública e aos princípios da publicidade, da concorrência e da não discriminação em matéria de recrutamento de pessoal.

<sup>140</sup> Cfr. Farinho, (2006, 344ss), Morais (1995: 562ss). Também se questionando sobre a existência de um critério para a pessoa colectiva de direito público no contexto de privatização v. Antunes (2010: 67ss)

<sup>141</sup> Sobre os traços jurídicos do regime típico dos entes públicos Cfr. Moreira, (2003: 276), M. Andrade (1960: 71ss), F. do Amaral, (1994: 587ss). Em especial, sobre a natureza jurídica das pessoas colectivas criadas por entidades públicas v. A. Leitão (2010 : 13ss)

### **2.2.3 Fundações públicas de direito privado. A utilização de formas jurídico-privadas por parte da Administração Pública**

Consideram-se “*fundações públicas de direito privado*” as “criadas por uma ou mais pessoas colectivas públicas *ou* com pessoas de direito privado, desde que aquelas, isolada ou conjuntamente, detenham uma *influência dominante* sobre a fundação.” (cfr. art. 2.º, n.º 1, c) e art. 4, n.º 1, c) da LQF.

Nos termos do art. 4.º, n.º 2 da LQF, considera-se existir “*influência dominante*” sempre que exista a *afecção exclusiva ou maioritária dos bens que integram o património inicial da fundação* ou quando exista *direito de designar ou destituir a maioria dos titulares dos órgãos de administração ou de fiscalização da fundação*.<sup>142</sup>

Para entendermos o que são as fundações públicas de direito privado, e entre as suas especificidades quanto à criação, assistimos à constituição via diploma legal, mormente criadas por iniciativa pública<sup>143</sup> ou através da instituição conjunta entre entidades públicas e privadas<sup>144</sup>, cuja característica matriz é a submissão da sua actividade ao direito privado, não obstante na sua instituição intervir uma ou várias

---

<sup>142</sup> O conceito de influência dominante não é desconhecido no nosso ordenamento, constituindo o critério a alocar no âmbito do Regime Jurídico do Sector Público Empresarial (RJSPE), o DL n.º 133/2013, com entrada em vigor prevista em Dezembro de 2013. No âmbito deste novo regime entende-se como influência dominante as seguintes situações: i) a detenção da maioria do capital; ii) a titularidade da maioria dos direitos de voto, sendo que tal não significa a necessidade de uma titularidade directa, já que tal posição maioritária poderá resultar de acordos quanto ao exercício do voto celebrados entre a entidade pública e outros titulares de participações sociais; iii) a possibilidade de designação ou destituição da maioria dos membros do órgão de administração ou de fiscalização; iv) a titularidade de participações qualificadas ou direitos especiais que permitam à entidade pública influenciar de forma determinante os processos decisórios ou as opções estratégicas adoptadas pela empresa participada. Ora, a primeira e a terceira situação já decorriam do anterior regime contudo como vemos surgem outros como o critério das participações qualificadas e direitos especiais. Como vemos, e procedendo a uma comparação, verificamos alguma similitude nos conceitos de influência dominante previsto RJSPE e na LQF, apesar de o primeiro, pelas características do ente ser bastante mais abrangente.

<sup>143</sup> São os casos da ou da Fundação Luso Americana para o Desenvolvimento, criada pelo DL n.º 168/85, de 20 de Maio ou da Fundação Cidade de Guimarães criada pelo DL n.º 202/2009, de 28 de Agosto.

<sup>144</sup> Caso da Fundação Paula Rêgo criada pelo DL n.º 213/2009, de 4 de Abril, da Fundação de Arte Moderna e Contemporânea – Coleção Berardo, criada pelo DL n.º 164/2006 ou da Fundação de Serralves, criada pelo DL n.º 240-A/89, de 27 de Julho.

peças colectivas públicas e privadas e o seu património ser também, exclusiva ou maioritariamente público.<sup>145</sup>

Nas palavras de Vital Moreira, “ao lado das pessoas colectivas genuinamente privadas, porque criadas e formuladas por particulares, passou a haver pessoas colectivas ficticiamente privadas, por que criadas e formadas por entidades públicas” (2003: 285). Trata-se pois de entidades privadas criadas pelas próprias entidades administrativas e a que este autor apelidou de “entidades administrativas privadas”<sup>146</sup>.

No caso das fundações públicas de direito privado verificamos que se encontra agora estabelecido um apertado controlo dos membros seus órgãos nos termos do artigo 58.º da LQF. Desde logo, caso acumulem funções com a entidade pública que criou a fundação não podem receber remuneração pelo cargo acumulados. Aos membros dos órgãos de administração é vedado o exercício de quaisquer outras actividades seja a que título for na fundação que administrem ou em entidades por ela apoiadas. Em relação aos membros da administração, o limite máximo do seu mandato é de 10 anos de funções sob pena de caducidade do mesmo<sup>147</sup>.

Paralelamente, encontra-se estabelecido um controlo das entidades que recebem benefícios destas fundações, impondo limites às entidades participadas pelos membros dos órgãos de administração e familiares e às entidades participadas pela própria fundação.

Não obstante, uma das mais paradigmáticas transformações introduzidas pela LQF encontra-se no âmbito das fundações públicas de direito privado e é estabelecida

---

<sup>145</sup> É o caso das fundações municipais previstas na Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, alterada pelas Leis n.º 5-A/2002 e 67-A/2007, de 11 de Janeiro e de 31 de Dezembro, respectivamente. Este diploma que estabelece o *regime jurídico dos órgãos dos municípios e das freguesias e as respectivas competências*, e dispõe na al. 1) do n.º 2 do art. 53.º, que “compete à assembleia municipal em matéria regulamentar e de organização e funcionamento, sob proposta da Câmara (...) criar fundações a aprovar os respectivos estatutos”. Nos termos do art. 50.º, n.º 3 da LQF, a criação de fundações públicas municipais assume especial veste, devendo se aplicar com as necessárias adaptações, o disposto quanto à criação de empresas de acordo com o regime jurídico do sector empresarial local. Ora, perante o silêncio da lei no que se refere ao Estado, ao contrário do que ocorrer com os municípios, em que tal poder se encontra estabelecido legalmente, a instituição de fundações de direito privado pelo próprio Estado tem sido fomentada pelo argumento da maioria de razão.

<sup>146</sup> Esta ficção jurídica já foi alvo de dois pareceres do Conselho Consultivo da PGR – Parecer n.º 611/2000 e Parecer n.º 2/2001

<sup>147</sup> Estas limitações são aplicáveis, com adaptações, aos membros dos órgãos de direcção ou fiscalização conforme estabelecido pelo art. 58.º, n.º 7 da LQF.

pelo art. 57.º que se traduz no categórico impedimento de participação ou criação -pelo Estado, Regiões Autónomas, autarquias locais ou outras pessoas colectivas públicas – de novas fundações públicas de direito privado.

Ora, tendo em conta a novidade introduzida por este preceito, há que recuar à situação jurídica prévia, isto é, à possibilidade de constituir fundações públicas de direito privado por forma a compreendermos esta actual proibição.

Ora, o nosso ordenamento é profícuo em casos de fundações “criadas ao abrigo do direito privado mas sendo os seus instituidores entidades públicas, com património exclusivamente público e tendo (...) por escopo a realização de atribuições dessas mesmas entidades públicas instituidoras”<sup>148</sup> (PGR n.º 2/ 2001).

Estamos perante o problema da admissibilidade da utilização de formas jurídico-privadas por parte da Administração Pública na sua vertente da *liberdade de escolha das respectivas formas de actuação*.<sup>149 150</sup>

Com efeito, afirma Nuno Sá Gomes, “reconhecendo a doutrina do direito público ampla capacidade de gestão privada às pessoas colectivas de direito público, nada impede que estas últimas criem fundações exclusivamente ao abrigo do direito privado (...) ficando as fundações públicas assim criadas sujeitas no seu funcionamento apenas ao direito privado.” (1987: 190)

É certo que o Estado e outras pessoas colectivas públicas, mesmo sem texto legal autorizante, vêm instituindo fundações de direito privado, contudo devemos analisar os motivos e os termos em que (anteriormente) o *podiam fazer*<sup>151</sup>.

Desde logo, a maior facilitação nos processos de criação e a possibilidade de adopção de processos de actuação mais flexíveis e desburocratizados e aparentemente

---

<sup>148</sup> É o caso *v.g.* da *Fundação Nova Europa* criada em 1993 pela Universidade da Beira Interior. Em consequências do censo às fundações e à nova LQF, a Universidade da Beira Interior deliberou por unanimidade, em reunião do Conselho de Fundadores no dia 11 Março de 2013 extingui-la. O certo é que se verifica a repetição da produção de determinada categoria jurídica sem motivo aparente, produzindo-se um “fenómeno de mimetismo” (Arquer, 2001: 313)

<sup>149</sup> *V. por todos* (Estorninho, 2009: 189ss)

<sup>150</sup> Cumpre sublinhar o próprio fenómeno da privatização da Administração Pública quer seja das próprias tarefas como da execução das mesmas, o qual não podíamos deixar de mencionar apesar de não constituir o nosso objecto de estudo. Como tal, *v. por todos* P. Gonçalves (2008). Sobre a desambiguação do conceito de privatização *cfr.* Otero (2001: 36ss)

<sup>151</sup> Sobre as vantagens de adopção de formas jurídicas privadas *v.* Estorninho (2009: 58ss), Moreira (2003: 282),

mais transparentes e eficientes<sup>152</sup>. Do ponto de vista financeiro, a adopção destas formas de actuação permite a diversificação de meios de financiamento possibilitando a redução da despesa pública. Já do ponto de vista das relações externas, permite a maior facilidade de cooperação permitindo o apelo à sociedade civil.<sup>153</sup>

Assim, sendo igualmente possíveis as duas opções – adopção do regime público ou do regime privado – e estando a Administração sempre subordinada aos princípios constitucionais e gerais de direito administrativo, a solução passa pela adopção da forma jurídica que *melhor* alcance os fins de interesse público isto é, a forma mais eficiente<sup>154</sup>. Não podemos deixar de concluir que a actuação por formas jurídico privadas encontra-se vinculada ao princípio da legalidade e à prossecução do interesse público

Já vimos sumariamente os motivos pelos quais o Estado prossegue determinados interesses através de institutos regulados pelo direito privado e já concluímos que antes da entrada em vigor da LQF o Estado podia ter tal opção, mas faria isto sentido? Entendemos que o legislador andou bem com a consagração desta proibição.

Na verdade, a adopção de uma forma jurídico privada determina portanto uma renúncia ao direito administrativo ou seja, apesar de nos encontramos perante uma categoria de fundações materialmente públicas, e que em verdadeiro rigor deveriam ter sido instituídas de acordo com o direito público, contudo opta-se pela organização

---

<sup>152</sup> Neste sentido, o próprio DL n.º 322/91, que aprovou os novos Estatutos de Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, estabelecendo que esta passa a ser uma pessoa colectiva de utilidade pública administrativa é justificada no próprio Preâmbulo pela adopção de meios de gestão adequados”, permitindo-lhe “actuar sem limitações

<sup>153</sup> Seguimos M. J. Estorninho, que curiosamente, expando as vantagens da alocação de formas jurídicas privadas pela Administração da acaba por exemplificar os respectivos argumentos vários vezes através de fundações. No caso da possibilidade de cooperação com investidores privados exemplifica com o caso da Fundação das Descobertas, DL n.º 361/91, de 3 de Outubro cuja criação por tempo determinado teria como fim a gestão do Centro Cultural de Belém, justificando-se tal escolha “por um lado, porque permite servir a cultura numa óptica de gestão racional, assente nos princípios de autonomia, flexibilidade, estabilidade” e por outro lado, permite o “empenho da sociedade civil” de forma a que esta fundação se torne totalmente independente do Orçamento de Estado. No mesmo sentido, e apelando expressamente nos seus estatutos à “participação desinteressada de agentes económicos privados”, temos a Fundação São Carlos (DL n.º 75/93, de 10 de Março) a qual procedeu à transformação do Teatro São Carlos de empresa pública em fundação de direito privado e utilidade pública. (2009: 63-66)

<sup>154</sup> O *princípio da ponderação global de interesses* orientará essa solução, sabendo previamente que a decisão legítima coincidirá com a mais eficiente e financeiramente justificada v. M. Garcia (2001: 354ss).

privada para esse exercício.<sup>155</sup> Estávamos presentes do conhecido fenómeno da chamada “*fuga para o direito privado*”.<sup>156</sup> Lembramos que foi para fugir do bloco legal previsto no art. 6.º, n.º 2 da LQIP e agora no 52.º da LQF que a Administração começou por utilizar o direito privado.

Em termos doutrinários já se propendia a uma visão restritiva da possibilidade de instituição de fundações de direito privado já que estas correspondem a tentativas de escapar aos princípios e regras que procuram assegurar a actividade pública e a respectiva despesa.<sup>157</sup> No fundo, a utilização massiva pela Administração do direito privado não assegurou a gestão mais eficiente dos assuntos públicos, facto agora evidenciado pela crise financeira que sentimos, e que consideramos como provado face aos resultados do censo às fundações. Assim, compreende-se que estas fundações estejam agora sujeitas ao bloco de direito público e respectivo controlo previsto na LQF<sup>158</sup>.

#### **2.2.4 Fundações Privadas**

As “*fundações privadas*” são as criadas por uma ou mais pessoas de direito privado em conjunto ou não, com pessoas colectivas públicas, desde que estas, isolada ou conjuntamente, não detenham influência dominante sobre a fundação.

Trata-se de pessoas colectivas *sem fins lucrativos* que instituídas em regra por um negócio jurídico privado, afecte uma massa de bens a fins que pelo menos tenham relevância social, e cuja organização e funcionamento se pautem, primariamente, pelas normas de direito privado aplicáveis (cfr. art. 14.º da LQF)

Esta definição peca por ser revelar ambígua, na medida em que define uma fundação exclusivamente pela *iniciativa da criação*, deixando de fora o elemento

---

<sup>155</sup> Se tivessem sido constituídas de acordo com o direito público integrariam o conceito de instituto público e encontrar-se-iam submetidas à jurisdição e controlo previsto na al d), do n.º 1 da Lei 98/78, isto é ao controlo do Tribunal de Contas.

<sup>156</sup> V. por todos (Estorninho, 2009). Sobre a mesma problemática no país vizinho v. Saz Cordero (1994)

<sup>157</sup> Neste sentido (Caupers, 2001: 329, 332)

<sup>158</sup> E não nos esqueçamos que nos termos do art. 6.º, n.º 7 da Lei 24/2012 no caso das fundações de direito privado e utilidade pública estas ficam sujeitas à confirmação deste no prazo de 6 meses.

teleológico ou patrimonial, quando contraposta às fundações públicas de direito privado.

Contudo, assim como já tínhamos enunciado, há que fazer um pequeno parêntesis para falarmos, das “*fundações público – privadas*” não obstante estas não estarem tipificadas em respectivo título na LQF, ao contrário da definição em destaque presente no art. 2.º, n.º 1. d) da Lei n.º 1/2012. Na verdade estas correspondem literalmente, apesar de em formulação inversa, à actual definição de fundação privada prevista tanto no art. 4.º, n.º 1 a) como no art. 15.º, n.º 1 sobre a criação de fundações privadas, apesar de com formulação literal inversa. Na verdade, a actual formulação de fundação privada absorveu as “*fundações privadas*” e as “*público-privadas*” previstas na Lei n.º 1/2012, nas al. d) e e) do art. 2.º.

Contudo, a participação de entidades públicas na criação de fundações privadas depende de *prévia autorização*<sup>159</sup>, sob pena de *nulidade* dos actos pertinentes e de responsabilidade pessoal de quem os subscreveu ou autorizou. As entidades públicas estão impedidas de praticar ou aprovar, criar ou participar na criação de fundações privadas cujas receitas provenham exclusiva ou predominantemente de verbas do orçamento ordinário anual da entidade ou entidades públicas instituidoras ou cujo património inicial resulte exclusiva ou predominantemente de bens atribuídos por entidades públicas.

Ora, esta participação revela a prossecução de interesses públicos específicos em conjunto com privados que prosseguem os mesmos interesses.<sup>160</sup> E trata-se de casos de *associação* de particulares com a Administração.<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> A qual é concedida: a) Pelo Governo, no caso de participação do Estado; b) Pelo Governo Regional, no caso da participação das Regiões Autónomas ou de entidades integradas na sua administração indireta; c) Pelos Ministros das Finanças e da tutela, no caso da participação de entidades integradas na administração indireta do Estado; d) Pela assembleia municipal, no caso da participação de municípios, nos termos da alínea l) do n.º 2 do art. 53.º da Lei n.º 169/99, de 18 de setembro; e) Pelo conselho geral, assembleia geral ou órgão equivalente, no caso da participação de associações públicas ou de entidades integradas na administração autónoma, nos termos da LQIP (cfr. art.º 16 da LQF).

<sup>160</sup> Neste sentido e em face deste paradigma funcional, Domingos Farinho remete-as a uma realidade de “parcerias público – privadas não lucrativas”, afirmando que tal como o legislador sentiu necessidade de regular as parcerias público privadas de empresa também nestes casos é necessário a adaptação das soluções de direito privado e direito público. (2006:346)

<sup>161</sup> (P. Gonçalves, 2009: 537ss).

Não nos esqueçamos, que às fundações privadas poderá ser reconhecida o estatuto de utilidade pública nos termos dos art. 24.º e 25.º da LQF. Ora, e nesse ponto continua a ser o delicado contorno cuja densificação é desejável, não obstante de a LQF introduzir algumas considerações nesse sentido, como iremos ver, na medida em que não nos podemos esquecer da distinção entre a clássica distinção mera utilidade pública e utilidade pública administrativa.

Independentemente de tais considerações, a fundação de direito privado e utilidade pública nasce com personalidade jurídica de direito privado e não resultam de qualquer processo de devolução de poderes e não assumem como podemos depreender a natureza de *institutos públicos*<sup>162</sup>.

### **2.2.5 Fundações (também) previstas em outros instrumentos Legais**

Consideram-se também compreendidas pelos previstos deveres da LQF, as *fundações de solidariedade social* abrangidas pelo Estatuto das *IPSS* - aprovado pelo DL n.º 119/83- e as instituições de natureza fundacional abrangidas pelo *regime jurídico das instituições de ensino superior* constante da Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro – doravante *RJIES*<sup>163</sup> e as *fundações de cooperação para o desenvolvimento*. Estas fundações privadas encontram a sua sede legal na LQF no título II do Capítulo II, enquanto *regimes especiais*.

Quanto às fundações para criação de estabelecimento de ensino, os artigos 45.º ss da LQF referem-se à criação de estabelecimentos de ensino superior privados, pois como veremos as de ensino público encontram-se excluídas desta Lei.

As fundações de cooperação para o desenvolvimento são fundações privadas as quais se aplica o *Estatuto das Organizações Não Governamentais de Cooperação para o Desenvolvimento* definido pela Lei 66/98, de 14 de Outubro.

Já as fundações de solidariedade social são criadas, exclusivamente, por iniciativa de particulares nos termos do *Estatuto das Instituições Particulares de*

---

<sup>162</sup> V. Otero(1993, 257)

<sup>163</sup> Mas não todas, pois o art. 6.º, n.º 8 da Lei n.º 24/2012 que em anexo aprovou a LQF, estabelece que às Instituições de ensino superior público de natureza fundacional coim autonomia reforçada a que se refere o Cap. VI do título III da Lei 62/2007, de 10 de Setembro não se aplica a LQF, como veremos no ponto seguinte.



*Solidariedade* (cfr. 15.º, n.º2 da LQIP) <sup>164</sup>. As fundações de solidariedade social são espécies do *das pessoas colectivas de utilidade pública*. Como tal, encontram-se desde logo sujeitas ao DL 460/77, de Novembro (salvo regime específico).<sup>165</sup>

Em segundo lugar, o seu regime jurídico encontra-se actualmente, tripartido: entre CC, DL 119/83 de 25 de Fevereiro e LQF – Secção I do Capítulo II. <sup>166</sup>

De acordo com o DL 119/83, são entidades que gozam de autonomia institucional – art. 3.º - contando com o apoio financeiro do Estado e das autarquias locais – art. 4.º - devendo respeitar os seus beneficiários – art. 5.º - e estão sujeitos à tutela do Estado – arts 32.º a 39.º.

Ao contrário das fundações privadas atrás descritas e comparando-os até à data da LQF, os seus fins sempre se delimitadas por lei. Em regra, integram-se, em geral, na área do Ministério da Solidariedade e Segurança Social, sem prejuízo de parecer técnico do Ministério da Saúde, caso o seu fim respeite à prestação de serviços de saúde. As IPSS cabe-lhes o dever de *cooperar* com Administração Pública, pelo que ficam sujeitas, em parte, a um *regime especial de Direito Administrativo*.

Assim, a entidade competente para o reconhecimento, os serviços competentes do MSSS e a IGF podem ordenar a realização de inquéritos, sindicâncias, inspecções e auditorias a estas fundações. (cfr. art. 41.º LQF)

## **2.2.6 As Fundações excluídas do âmbito de aplicação da LQF**

O art. 6.º, n.º 8 da Lei n.º 24/2012 - que em anexo aprovou a LQF - estabelece que às Instituições de ensino superior público de natureza fundacional, a que se refere a Lei 62/2007, de 10 de Setembro e à Agência de Avaliação e Acreditação do Ensino Superior - criada pelo DL 369/2007 – não se aplica a LQF.

---

<sup>164</sup> Sobre as fundações de Solidariedade Social v. por todos L. Martins (2009: 186ss)

<sup>165</sup> Sobre este assunto vide infra.

<sup>166</sup> As fundações de solidariedade social estão também sujeitas, consoante os casos, ao *Regulamento de Registo das Instituições Particulares de Solidariedade Social do Âmbito da Ação Social do Sistema de Segurança Social* e ao *Regulamento do Registo das Instituições Particulares de Solidariedade do Âmbito do Ministério da Educação*, previstos no artigo 7.º do DL n.º 119/83, de 25 de fevereiro, alterado pelos DL n.os 386/83, de 15 de outubro, 9/85, de 9 de janeiro, 89/85, de 1 de abril, 402/85, de 11 de outubro, e 29/86, de 19 de fevereiro, e aprovados, respectivamente, pela Portaria n.º 139/2007, de 29 de janeiro, e pela P n.º 860/91, de 20 de agosto.

Contextualizando, o RJIES prevê duas modalidades de universidades públicas: as instituições de ensino universitário pertencentes ao Estado e as fundações por ele instituídas, utilizando a expressão do legislador no art. 4.º, n.º a) do RJIES. O Estado enquanto fundador de fundações públicas ainda que sob a forma de regime privado, é o seu único ou maioritário financiador como tal, as relações de controlo devem pesar nesta regulação.

No Capítulo VI do seu título III, o RJIES consagrou pela primeira vez em texto legal, a possibilidade da constituição de uma fundação pública de direito privado, distinta daquelas a que se aplicava à data a LQIP<sup>167</sup>.

O artigo 134.º, n.º 1 do RJIES aclara a dimensão desta gestão privada ao prever que estas “se regem pelo direito privado, nomeadamente no que respeita à sua gestão financeira, patrimonial e de pessoal, com as ressalvas estabelecidas nos números seguintes”. Esta modalidade é a realidade das universidades públicas enquanto fundações públicas com regime de direito privado.<sup>168</sup> As “fundações públicas universitárias” podem candidatar-se a fundos públicos, bem como receber dotações do OE como as demais instituições de ensino superior públicas (art.º 115º do RJIES).<sup>169</sup>

Contudo, esta exclusão do âmbito subjectivo da LQF encontra-se atenuada pela existência de um regime próprio e específico pelo RJIES que as submete nomeadamente ao controlo do Tribunal de contas nos termos do art. 158.º bem como prevê a existência de *contratos plurianuais* com forma a disciplinar o seu financiamento (cfr. art. 136, n.º 1)

As Fundações instituídas por confissões religiosas, conhecidas doutrinalmente por fundações canónicas, regem-se pela respectiva Lei da Liberdade Religiosa - Lei

---

<sup>167</sup> Contudo há que ter em conta a ressalva do n.º 2 do artigo 134.º para a LQIP, sendo que no remanescente encontram-se sujeitas ao regime (geral) das instituições de ensino superior cfr. art. 132, n.ºs 1, 3 e 4. 135.º, 136.º, n.º 1, 3 e 4 e 137.º

<sup>168</sup> Caso da Universidade do Porto - instituição que se converteu em fundação pública com regime de direito privado em 27 de Abril de 2009, pelo DL 96/2009.

<sup>169</sup>E assim, como se constata do art.º 2º da Portaria 794/2000, de 20 de Setembro, que aprova o POC- Educação, estabelece-se que “O POC - Educação é obrigatoriamente aplicável a todos os serviços e organismos do Ministério da Educação (...) às organizações de direito privado sem fins lucrativos cuja actividade principal seja a educação ou que dependam, directa ou indirectamente, das entidades referidas no número anterior, desde que disponham de receitas maioritariamente provenientes do Orçamento do Estado e ou dos orçamentos privativos destas entidades”, estas encontram-se submetidas ao *Plano Oficial de Contabilidade Pública para o Sector da Educação*.

16/01 de 22 de Junho<sup>170</sup>, também se encontram foram da LQF conforme estabelece o art. 2.º, n.º 3 da LQF. As fundações canónicas autónomas são instituições constituídas por uma massa de bens tendo em vista um fim conforme à missão da Igreja Católica e as quais o Direito Canónico, constitui como sujeitos de direitos ou obrigações. Devido à sua especial missão e regulação, pretendemos apenas fazer uma breve introdução no sentido de balizá-las em relação ao nosso objecto de estudo.<sup>171</sup>

Quanto à *Agência de Avaliação e Acreditação do Ensino Superior*, esta é uma fundação de direito privado, instituída pela Estado Português e a qual adquiriu estatuto de utilidade pública em simultâneo à sua instituição (cfr. arts 1.º e 2.º do DL n.º 369/2007). A Agência encontra-se incumbida do exercício de *funções públicas* de “avaliação e acreditação das instituições de ensino superior e dos seus ciclos de estudos, bem como o desempenho das funções inerentes à inserção de Portugal no sistema europeu de garantia da qualidade no ensino superior).

Embora a Agência não se encontre sujeita a tutela governativa, a actividade dos seus órgãos está sujeita a um conselho de curadores os quais são compostos na totalidade por designados do Conselho de Ministros (cfr. art. 8.n.º 1 do Estatutos aprovados pelo DL n.º 369/2007) e aos quais cambe os mais amplos poderes, nomeadamente o de designar o conselho de administração e supervisão. Ora, entendemos que o especial regime deste ente cujos fins já indicamos, se coaduna com o interesse público prosseguido em circunstância das directrizes constitucionais do art. 76.º, n.º 2 da CRP. Aliás só nesta esteira é que poderemos justificar os amplos poderes atribuídos e a sua exclusão do âmbito subjectivo da LQF.

---

<sup>170</sup> E especialmente pelos artigos arts. 33.º a 51.º da referida Lei.

<sup>171</sup> V. sobre o tema (A. Lopes, 2005: 230ss)

### 2.3 Constituição das Fundações: A dupla dimensão do processo

No processo de criação de fundações podemos destacar essencialmente duas fases. Na primeira, o fundador decide afectar determinado acervo patrimonial a uma finalidade socialmente relevante. Em segundo lugar, a administração surge e reconhece o interesse público desta através de o acto administrativo de reconhecimento e no qual atribui personalidade jurídica à fundação.<sup>172</sup> Como tal, integram o instituto jurídico das fundações, a instituição e o reconhecimento.

A *instituição* corresponde à manifestação da vontade do instituidor em afectar um património a um determinado fim, criando o *substrato da fundação*.<sup>173</sup> Nas fundações o elemento patrimonial assume relevo no interior da pessoa colectiva, em que o elemento pessoal se encontra subordinado à afectação patrimonial realizada pelo fundador. Contudo, o relevo do elemento patrimonial não pode significar uma “secundarização do relevo jurídico vontade do fundador” (L. Martins, 2009: 175)

Assim, como primeiro elemento essencial da instituição destacamos o *animus personificandi – vontade do fundador* – que pode resultar de uma forma específica *inter vivos* ou *mortis causa*. É a vontade do fundador que funciona como elemento genético desta pessoa colectiva<sup>174</sup>. Porém, o fundador encontra-se *fora* da fundação pois a sua vontade encontra-se apenas fixada dos estatutos e fora isso ficará aquém desta<sup>175</sup>. Na

---

<sup>172</sup> O nosso CC, ao contrário do que estabelece para as associações, só reconhece a possibilidade de personalização de fundações de “interesse colectivo”. As “chamadas fundações de utilidade privada, sem quaisquer tradições no nosso direito, não podem gozar, assim, de personalidade jurídica” (Lima/Varela, 2010: 165)

<sup>173</sup> Importa então averiguar do que se trata quando falamos do substrato das fundações. Em termos simplistas e comparativos, o substrato “é o elemento de facto, o conjunto de dados anteriores à outorga de personalidade jurídica. O reconhecimento, elemento a que a lei se refere expressamente (158.º), é o elemento de direito”. C. Pinto (2005: 271). O substrato enquanto elemento material é composto por um elemento patrimonial, um elemento teleológico e um elemento intencional e um elemento organizativo. Sobre estes elementos das pessoas colectivas em geral v. C. Pinto (2005: 274ss). Sobre estes elementos essenciais no processo de constituição de fundações v. Ferrer Correia (1970: 101ss) e (PGR 13/95)

<sup>174</sup> Como exemplo da importância da vontade do fundador encontramos o n.º 1 do art. 6.º da Lei 24/2012, que estabelecendo que as alterações e adaptações previstas pela nova LQF não poderiam ocorrer quanto estas, no caso das fundações privadas já criadas, fossem contrárias à sua vontade do fundador.

<sup>175</sup> Diferentemente, nas associações os sócios podem livremente modificar os objectivos da fundação ou até pôr-lhe um fim (cfr. art. 182, n.º 1 a) do CC).

óptica de Marcello Caetano, o fundador aliena os seus bens, colocando-os sob um regime de propriedade colectiva, e aí dada a essa manifestação “nasce então a necessidade de intervenção da autoridade administrativa, não para a perfeição do negócio jurídico, que está perfeito, mas no exercício das atribuições de defesa da legalidade, harmonização de interesses e coordenação de entidades públicas”. (1961: 32, 42). Como segundo e terceiro elementos, encontramos o já mencionado património e o respectivo fim. Assim, na reunião destes elementos encontramos a perfeição do negócio jurídico unilateral cuja eficácia está dependente da verificação de uma verdadeira *condição resolutiva*<sup>176</sup>.

Segue-se o *reconhecimento* pois, “antes do reconhecimento, não existe fundação como pessoa jurídica, mas tão só um ente de facto (...) ou se quiser, um substrato patrimonial afecto a determinados fins pelo instituidor” (Ac. STA 16 de Maio de 1991).

São possíveis várias modalidades de reconhecimento, podendo ter lugar um reconhecimento normativo ou seja, derivado automaticamente da lei, ou um reconhecimento individual ou por concessão traduzido num acto público, que analisando o caso concreto, poderá personificar ou não o substrato<sup>177</sup>.

Encontramos estabelecido, em termos gerais, no art. 158.º, n.º 2 do CC, que este reconhecimento encontra-se *dependente* da suficiência de bens para a prossecução do visado fim de interesse geral conforme o art. 188.º n.º 1 e 2 do CC. Estamos perante a exigência do reconhecimento individual por parte de autoridade pública, resultante num acto público conformador de relações de direito privado (P. Gonçalves, 2008: 248).<sup>178</sup> Também no âmbito doutrinário verificamos a preferência por um sistema de reconhecimento específico, o que permite um controlo caso a caso, ao invés de um

---

<sup>176</sup> O acto de instituição pode, por sua vez, ser desdobrado em dois momentos: um necessariamente praticado pelo instituidor (disposição do património a certo fim) e outro passível de ser praticado por outros sujeitos, designadamente a elaboração dos estatutos. Neste sentido, (Farinho, 2006: 350) (Caetano, 1961: 32)

<sup>177</sup> V. (C. Pinto, 2005: 280)

<sup>178</sup> Como vimos no Cap.I, estes pontos de contacto e a persistente dicotomia entre tarefa pública e privada, sustenta que a lei faça depender a validade de determinados actos privados a actos públicos de controlo. Acresce que o reconhecimento importa desde logo publicidade face à colectividade em geral, o que permite de certo modo um controlo pela sociedade/público dos pretensos interesses por esta prosseguidos. Sem falar que principalmente, este reconhecimento permite a verificação da sustentabilidade e viabilidade de tais fundações.

controlo normativo – onde a lei prevê um conjunto de requisitos e no cumprimento destes há uma aquisição automática de personalidade jurídica.<sup>179</sup>

Podemos até considerar que o acto administrativo ou legislativo de reconhecimento é a mera atribuição da personalidade a um substrato que já se reputava como existente e digno de actuar como sujeito de direito.<sup>180 181</sup>

Ora, quanto à suficiência de bens há que atender à introdução efectuada pelo 22.º, n.º 2 da LQF. Ora, o artigo 9.º, n.º 2 al. c) da LQF refere-se à Portaria 75/2013, que no seu art. 2.º estabelece que a *suficiência da dotação patrimonial inicial* tem o “valor mínimo da dotação patrimonial inicial a que se refere o n.º 3 do art. 22.º da LQF e é fixado em € 250 000”<sup>182</sup>. Porém, tratando -se de fundação constituída por prazo determinado, o valor da dotação patrimonial inicial exigível é estabelecido caso a caso, tendo em consideração a sua adequação ao objecto e fim da fundação. Estabelece ainda o seu art. 3.º que o acervo patrimonial que constitui a dotação inicial de uma fundação deve incluir na sua composição uma parcela em numerário, tendencialmente de, pelo menos, 30% do total da dotação inicial e, em qualquer caso, não inferior a € 100 000.

Este reconhecimento poderá ser requerido pelo instituidor, pelos herdeiros ou promovido oficiosamente (cfr. art. 21.º, n.º 1 da LQF)<sup>183</sup> e como já mencionado, é seu

---

<sup>179</sup> Assim, estamos perante um reconhecimento específico quando a personalidade jurídica é outorgada após consideração do caso em concreto, autorizando ou aprovando no exercício de um poder discricionário. Diferentemente, quando a lei outorga personalidade jurídica a todo o ente cujos estatutos se conformem com certos requisitos ou sejam admitidos a registo ou de que se faça participação a certa autoridade, encontramos-nos perante um reconhecimento do tipo normativo porque resulta da norma ipso jure. (Caetano, 2010: 198).

<sup>180</sup> Neste sentido, (Caetano, 1962: 72)

<sup>181</sup> C. Amado Gomes fala que este acto constitui uma aprovação. (1999: 178)

<sup>182</sup> Este já era a o valor aconselhado e previsto nos Despachos dos Secretários de Estado da Administração Interna e da Presidência do Conselho de Ministros, de 14 de Março de 2002 e de 6 de Fevereiro de 2008, respectivamente. Casos há, no âmbito do Direito Estrangeiro em que essa exigência não se faz, como é o caso das americanas *beggar foundations*, que não dispoem de capital próprio se sustentam dos donativos públicos ou de outras fundações.

<sup>183</sup> Quando requerido o reconhecimento da fundação ou iniciado o *respectivo processo oficioso de reconhecimento*, o instituidor, os seus herdeiros, os executores testamentários ou os administradores designados no acto de instituição têm *legitimidade* para praticar *actos de administração ordinária* relativamente aos bens e direitos afectos à fundação, desde que tais actos sejam *indispensáveis para a sua conservação*. Sendo que, até ao reconhecimento, estes o respondem pessoal e solidariamente pelos actos praticados em nome da fundação.

pressuposto a avaliação quer da licitude do fim, que deve ser considerado de interesse social, quer da suficiência do património afecto à realização dos fins.

Como vemos, o acto final surge enquanto vontade concertada entre Administração e fundador, em que a “vontade do fundador expressa no acto de instituição, se firma como condição da pessoa colectiva, e a vontade pública do reconhecimento desponta como acto de legitimação que, atestando a adequação legal do fim proposto, bem como a do património, ao referido fim, personifica constitutivamente no plano jurídico” (Blanco de Moraes, 1995: 572)

Ora, estamos perante uma “bipartição do processo geracional das fundações” entre uma “gestação privada” e “um parto público” (C. Amado Gomes, 1999: 169-171).

Partindo, para questões mais técnicas, e até 1987 o reconhecimento das fundações era, essencialmente da competência dos Governos Cívicos<sup>184</sup>. Com a entrada em vigor do DL n.º 215/87, de 29 de Maio, o reconhecimento passou a ser da responsabilidade do Ministro da Administração Interna. Já nos termos do DL n.º 284/2007, de 17 de Agosto, compete ao Ministro da Presidência (competência que delegou no Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros), o reconhecimento das fundações previstas no n.º 2 do artigo 158.º e no artigo 188.º do CC<sup>185</sup>. Actualmente, segundo os arts 20.º e seguintes da LQF, o reconhecimento de fundações privadas é da competência do Primeiro -Ministro, com a faculdade de delegação.

---

<sup>184</sup> Sobre os Governos Cívicos importa referir que a RCM n.º 13/2011, de 27 de Junho procedeu à exoneração de todos os governadores civis existentes e mandou o MAI para apresentar ao Conselho de Ministros os projectos de diplomas legais relativos à transferência de competências dos governos civis para outras entidades da Administração Pública, à liquidação do seu património e à definição do regime legal aplicável aos seus trabalhadores em funções públicas. Assim, foi aprovado o DL 114/2011, de 30 de Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de Novembro, procedendo às devidas transferências.

<sup>185</sup> Não obstante, a outras entidades foram cometidas, por *lei especial*, competências similares para fundações de fins específicos. Assim, e designadamente, destacamos: as *fundações de solidariedade social* - DL n.º 119/83, de 25 de Fevereiro - cujo reconhecimento é da competência do Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, com intervenção da Direcção-Geral da Segurança Social. Também, as *fundações de ensino*, cujo reconhecimento cabe ao Ministro da Educação ou ao Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior. Já no caso das *fundações de cooperação para o desenvolvimento*, com estatuto de ONG de Cooperação para o Desenvolvimento (ONGD), embora reconhecidas nos termos gerais, a atribuição deste estatuto, compete ao Ministro de Estado e dos Negócios Estrangeiros, através do Instituto Português de Apoio ao Desenvolvimento, I.P. (cfr. Secção II, Cap. II da LQF)

Assim, contrariamente ao direito de associação<sup>186</sup> cujo regime se encontra constitucionalmente pautado, o direito de instituir uma fundação está sujeito a um controlo prévio. Quanto à necessidade de registo, destacamos que este é efectuado numa base de dados única junto do Instituto de Registos e Notariado, e que em termos de utilização de acrónimos, as Fundações públicas de Direito Público devem utilizar a sigla IP, enquanto que as Fundações públicas de Direito Privado – FP.

A LQF andou bem quando elencou os *fundamentos de recusa do reconhecimento*, numa tentativa de diminuição de discricionariedade jurídica nesta<sup>187</sup>.

A administração goza efectivamente de uma *margem de livre apreciação*, nomeadamente no que concerne ao *indeterminado conceito de interesses sociais*. Ora como tal, a administração vê-se obrigada a chamar a aplicação os princípios jurídicos de *igualdade e de proporcionalidade*. Assim e no âmbito dos mencionados artigos e não obstante do art. 188.º do CC, a administração encontra-se vinculada a elaborar um juízo de prognose.<sup>188</sup> É verdade que a Administração se encontra directamente vinculada à Constituição assim como sujeita a um princípio de legalidade em sentido estrito contudo face à necessidade de subsunção dos fins estatutários à hipótese normativa, há um percurso interpretativo. Neste sentido, parece útil que a lei se densifique de modo a “evitar a criação de entes que, em face a um juízo de probabilidade sustentada, não estão em condições de cumprir os fins intencionados” (L. Martins, 2009: 180)

Para completarmos esta análise sobre a vida das fundações somos obrigados a atentar ao ciclo completo. Ora, as fundações *extinguem-se* tanto pelo decurso do prazo,

---

<sup>186</sup> Enquanto a personalidade jurídica da fundação se adquire automaticamente com o acto de instituição conforme o disposto no art. 158, n.º 1 do CC, a da fundação nasce do acto de reconhecimento (n.º 2).

<sup>187</sup> Quando a *recusa de reconhecimento da fundação por insuficiência de meios (dotação inicial e acervo patrimonial)* é determinada a *ineficácia* da instituição da fundação, se o instituidor for vivo ou o instituidor ou instituidores sejam pessoas colectiva. E paralelamente, a entrega, salvo disposição estatutária em contrário, dos bens a uma *associação ou fundação de fins análogos*. Marcello Caetano entendia que no caso de insuficiente dotação patrimonial que “não vale a pena discutir os casos excepcionais em que o Estado, perante uma iniciativa útil venha suprir certa deficiência notória e verificando não serem bastantes para alcançar os resultados necessários os bens afectados pelo instituidor, resolve reconhecer a fundação assim mesmo, com a disposição de colaborar com ela, por meio de subsídios periódicos (...) Isso sempre é possível e depende apenas da vontade do Poder”. Este é um claro exemplo da certa margem de discricionariedade existente e inerente a um sistema de reconhecimento específico. (1961: 74) . Quando à discricionariedade e conceitos imprecisos v. (Portocarrero, 1998)

<sup>188</sup> V. C. Amado Gomes (1999: 176), Correia/Medeiros (2002)



se tiverem sido constituídas temporariamente, ou pela verificação de qualquer outra causa extintiva prevista no acto de instituição ou ainda com o encerramento do processo de insolvência, se não for admissível a continuidade da fundação. (cfr. art. 35.º LQF)

A competência para a mencionada extinção, cabe à entidade que tenha sido *competente para o reconhecimento*, sempre que “a) Quando o seu fim se tenha esgotado ou se haja tornado impossível; b) Quando as actividades desenvolvidas demonstrem que o fim real não coincide com o fim previsto no acto de instituição; c) Quando não tiverem desenvolvido qualquer actividade relevante nos três anos precedentes.”<sup>189</sup>

Assim, o supra citado n.º 2 e o n.º 3 que se refere às extinções por decisão judicial constituem expedientes de certo modo *sancionatórios* neste âmbito.

Ora, como vimos o instituidor coloca um determinado património à disposição de interesse da colectividade e em directa colaboração com a Administração. Neste entendimento, bem se entende que a solução prevista no art. 12.º da LQF seja a entrega dos bens renascentes após liquidação, a fundação ou associação de fins análogos.

## **2.4 Estatuto de Utilidade Pública**

### *2.4.1 Concessão do estatuto de utilidade pública*

Questão diferente e que não deve ser confundida com os momentos de constituição da fundação supra enunciados, é a declaração de utilidade pública das fundações.

Das diversas fundações (privadas) a que se aludiu, apenas se revestem de utilidade pública as que prossigam fins de interesse geral, que cooperem com a administração pública e que esta as considere como tal. Sem prejuízo de disposições especiais são reguladas em termos gerais pelo *Regime Jurídico das Pessoas Colectivas de Utilidade Pública*, doravante RJUP - DL n.º 460/77, de 7 de Novembro com a redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 391/2007, de 13 de Dezembro.

O reconhecimento da utilidade pública das fundações não é uma consequência necessária do seu reconhecimento. A prossecução de fins de interesse geral não implica

---

<sup>189</sup> A alínea c) apresenta-se de extrema importância visto que, como vimos no Relatório de Avaliação, já se estimava que muitos entes fundacionais se encontrassem sem desenvolver actividades, o que obstava o seu próprio controlo e ou conhecimento para o caso.

necessariamente e de forma automática a declaração de utilidade pública. Estamos perante momentos estruturalmente distintos.

Ora, a LQF contendo disciplina específica da utilidade pública das fundações, além de estabelecer os pressupostos *cumulativos* do reconhecimento da utilidade pública no seu art. 24.º, n.º 1, através do qual enuncia o âmbito material das instituições passíveis de obtê-lo, estabelece igualmente, especiais deveres às fundações com este estatuto de utilidade pública (cfr. art. 9.º, n.º 1, al. d), n.º 3, 10.º e 11.º todos da LQF).

Em primeiro as fundações terão de prosseguir uma das actividades de interesse público aí elencadas<sup>190</sup>. Em segundo lugar, deverão estar regularmente constituídas e regendo-se por estatutos elaborados e conformes à lei<sup>191</sup>. Em terceiro lugar, estas não podem desenvolver, a título principal, *actividades económicas em concorrência* com outras entidades que não possam beneficiar do estatuto de utilidade pública<sup>192</sup>.

Por último, as fundações que requeiram o *estatuto de utilidade pública (EUP)* têm de possuir os meios humanos e materiais adequados ao cumprimento dos objectivos estatutários<sup>193</sup>.

---

<sup>190</sup> Isto é “desenvolverem, sem fins lucrativos, atividade relevante em favor da comunidade em áreas de relevo social tais como a promoção da cidadania e dos direitos humanos, a educação, a cultura, a ciência, o desporto, o associativismo jovem, a protecção de crianças, jovens, pessoas idosas, pessoas desfavorecidas, bem como de cidadãos com necessidades especiais, a protecção dos consumidores, a protecção do meio ambiente e do património natural, o combate à discriminação baseada no género, raça, etnia, religião ou em qualquer outra forma de discriminação legalmente proibida, a erradicação da pobreza, a promoção da saúde ou do bem-estar físico, a protecção da saúde, a prevenção e controlo da doença, o empreendedorismo, a inovação e o desenvolvimento económico e a preservação do património cultural;” (art. 24.º, n.º 1 da LQF) Estes requisitos não comportam qualquer novidade visto ser os mesmos já estabelecidos no art. 2.º, n.º 1 a) do RJUP.

<sup>191</sup> Cfr. 24.º, n.º 1, b) da LQF e art. 2.º, n.º 1, b) do RJUP

<sup>192</sup> Conforme o estabelecido no 24.º, n.º 1 c) da LQF e no art. 2.º, n.º 1 c) do RJUP. O *ponto crucius* da questão passa sempre por saber até que volume poderá ser considerada uma actividade como *não* “a título principal”. Esta preocupação já se encontrava presente no art. 12.º do RJUP respeitantes ao deveres dos beneficiários deste estatuto, estabelecendo na al a) do n.º 2 que estas devem abster-se de fazer uso do seu estatuto para exercer actividades susceptíveis de reduzir a capacidade competitiva dos demais.

<sup>193</sup> Cfr. 24.º, n.º 1, d) da LQF e no art. 2.º, n.º 1, e) do RJUP. Com vimos até agora, a concessão do estatuto de utilidade pública veio prever os mesmos requisitos na LQF que já estavam estabelecidos na RJUP. Contudo, a RJUP elencava ainda o requisito de “não exercerem de forma exclusiva em benefício dos interesses privados quer dos próprios associados, quer dos fundadores”. Ora, este requisito não foi esquecido pela LQF, ele consubstancia um dos fundamentos de recusa do reconhecimento da própria fundação, nos termos do art. 23.º, n.º 1, b).

Não obstante, no prazo de 6 meses após a entrada em vigor da LQF, as fundações que tenham EUP administrativamente atribuído, devem requerer a confirmação do estatuto, sob penada respectiva caducidade (art. 6.º, n.º 7 da L 24/2012)

Esta declaração EUP só poderá ocorrer após três anos de efectivo e relevante funcionamento (art. 4, n.º 2 e art. 5.º do RJUP e artigo 24.º, n.º 2 da LQF)<sup>194</sup>

Quanto ao procedimento de declaração EUP previsto no art. 25.º da LQF e nos mesmos moldes do art. 5.º RJUP há que precisar apenas as novidades, designadamente o art. 25.º, n.º 5 da LQF que estabelece que o estatuto de utilidade pública de atribuição administrativa é concedido pelo prazo de 5 anos renováveis.<sup>195</sup>

Dado o exposto, cumpre saber como se articulam estes dispositivos, e de que forma o âmbito material definido para as “*fundações (privadas) de utilidade pública*” vem especificar a forma fundacional, já abrangida pelo DL 460/77, de 7 de Novembro. Ora, pretendemos expor o regime jurídico das fundações de *utilidade pública*, referindo-as à existência das *três sub-categorias* supra mencionadas e aos diplomas que as regulam.

#### 2.4.2 *Pessoas Colectivas de Utilidade Pública*

A nossa exposição tem como fio condutor uma perspectiva cronológica no âmbito da compreensão do estatuto da utilidade pública no nosso direito administrativo.

Em termos genéricos, são pessoas colectivas de utilidade pública as associações ou fundações que prossigam fins de interesse geral, que cooperando com a administração merecem da parte desta a declaração da sua utilidade.

---

<sup>194</sup> O art. 2.º, n.º 2 do RJUP na sua redacção original estabelecia um prazo de 5 anos,

<sup>195</sup> Ora, não nos poderemos esquecer que algumas fundações são de utilidade pública *ope legis* - caso das fundações de solidariedade social que adquirem automaticamente a natureza de pessoas colectivas de utilidade pública, logo que registadas, sendo a partir desse momento, titulares de todos os direitos e obrigações de IPSS (Cfr. alínea c) do art. 2.º e art. 3.º da Portaria n.º 139/2007, de 29 de Janeiro e o n.º 1 do art. 7.º e art. 8.º do estatuto das IPSS). No mesmo sentido, também as fundações reconhecidas em termos gerais que sejam registadas no IPAD, como ONGD, adquirem por essa via a natureza de pessoas colectivas de utilidade pública (cfr. art. 12.º da Lei n.º 66/98). Assim, e atendendo ao elemento literal deste preceito, parece-nos que nestes casos a concessão do estatuto de utilidade pública não estará sujeita a um prazo de caducidade de 5 anos.

A categoria das *peças colectivas de utilidade pública* compreende ainda hoje, três espécies ou estatutos distintos a saber: *as instituições particulares de solidariedade social, as peças colectivas de utilidade pública administrativa e as peças colectivas de mera utilidade pública*<sup>196</sup>.

Como já tivemos oportunidade de referir, a actual estrutura remonta ao Código Administrativo de 1936-40, pela introdução no seu art. 416.º a categoria das peças colectivas de utilidade pública administrativa. Já no Estado Novo, a categoria das peças colectivas de utilidade pública administrativa foi consagrada constitucionalmente aquando da Revisão de 1951 à CRP de 1933, a propósito da submissão dos seus empregados e servidores à prossecução do interesse público (art. 25.º).<sup>197</sup>

Em boa verdade, a *peça colectiva de utilidade pública administrativa* revelou-se historicamente um figura controversa gerando várias divergências doutrinárias, nomeadamente devido à sua natureza e a sua existência como veremos ao longo desta exposição.

O DL n.º 460/77, de 7 de Novembro – RJUP - veio disciplinar em geral aquilo a que chamou as “*colectividades de utilidade pública*”. Na parte de dispositivo legal do referido diploma, apelida-as como “peças colectivas de utilidade pública”, terminologia que, como sabemos, teve acolhimento. Nestes termos, o RJUP no seu art. 1.º apresenta a noção de peças colectivas de utilidade pública, enquanto “associações ou fundações que prossigam fins de interesse geral, ou da comunidade nacional ou de qualquer região ou circunscricção, cooperando com a administração central ou a

---

<sup>196</sup> O DL n.º 113/2008, de 10 de Novembro veio estabelecer o regime da equiparação das confederações sindicais e das confederações de empregadores com assento na Comissão Permanente de Concertação Social do Conselho Económico e Social a peças colectivas de utilidade pública, mormente para efeitos de acesso a financiamento públicos. No preâmbulo deste DL referindo-se ao RJUP se trata de um “regime misto, uma vez que, por um lado, lhes concede certos benefícios face às restantes peças colectivas mas, por outro, a sujeita a um regime especial de controlo e tutela administrativa” e continua dizendo, “este regime especial tem como fundamento os interesses gerais que prosseguem e a sua cooperação com a administração no cumprimento das suas atribuições.

<sup>197</sup> O mesmo não aconteceu na Constituição de 1976, que em termos aparentemente mais restritivos, referiu-se antes às “instituições particulares de solidariedade social não lucrativas” no seu texto original, artigo 63.º, n.º 3 da CRP. Mediante esta opção, várias vezes doutrinárias se levantaram sustentando a extinção desta categoria, mormente pelo argumento da falta de fundamento constitucional para a sua existência.

administração local, em termos de merecerem da parte desta administração a declaração de «utilidade pública»”.

Assim, o grande mérito do RJUP traduziu-se na codificação de um regime geral até ali inexistente. Mediante esta introdução legislativa, alguns autores vieram corroborar as suas teses da inexistência das pessoas colectiva de utilidade pública administrativa.<sup>198</sup> No entanto, esta conclusão revelou-se precipitada, uma vez que esta categoria ampla e geral de pessoas colectivas de utilidade pública, abrange não só as de “utilidade pública administrativa” mas também as que a lei denominava de “utilidade geral”. Aliás, é no diploma que verificamos esta solução determinando que as “pessoas colectivas de utilidade pública administrativa são, para os efeitos do presente diploma, consideradas como pessoas colectivas de utilidade pública”, o que expressamente pressupõe a continuidade desta categoria.<sup>199</sup>

Assim, o entendimento actual e generalizado é que as pessoas colectivas de utilidade pública administrativas existem como categoria autónoma e com personalidade jurídica de direito privado.

Como vimos, o RJUP criou uma nova categoria legal, a das pessoas colectivas de utilidade pública, que como sabemos, não é absolutamente coincidente com a das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa. Se procedemos a comparação entre os dispositivos legais ou seja, entre o art. 416º CA e o art. 1.º, 1 do RJUP concluímos facilmente que o âmbito deste último é bastante mais genérico que o do primeiro.

Cumprido do exposto, que podem ser reconhecidas como de utilidade pública quaisquer “associações ou fundações que prossigam fins de interesse geral” porém, apenas poderão ser reconhecidas como de utilidade pública *administrativa* as pessoas colectivas que prossigam fins específicos previstos no art. 416.º CA.

Assim, é nossa opinião, que o âmbito do conceito de pessoa colectiva de utilidade pública abrange o conceito de pessoa colectiva de utilidade pública administrativa, sendo que nos parece que ser este o caminho indiciado pelo n.º 2 do art. 1.º, do DL em análise, quando determina que as pessoas colectivas de utilidade pública

---

<sup>198</sup> Sustentando a opinião que esta figura tinha deixado de existir v. (J. Miranda, 1985: 12). Para uma contraposição das diferentes opiniões doutrinárias v. (Moreira, 2003: 297)

<sup>199</sup> A nível legislativo são vários os exemplos que se referem a esta categoria v.g art. 2.º, n.º 1, al. b) do enquadramento jurídico do voluntariado (DL n.º 389/99, de 30 de Setembro), art. 51, n.º 1, al. c) do ETAF.

administrativa “*são, para os efeitos do presente diploma, consideradas como pessoas colectivas de utilidade pública*”.

Assim, e numa lógica silogística, as pessoas colectivas de utilidade pública administrativa são pessoas colectivas de utilidade pública, contudo nem todas as pessoas de utilidade pública são pessoas de utilidade pública administrativa.<sup>200</sup>

Atendendo a esta temática e na sequência da previsão do então art. 63.º, 3 CRP, o DL n.º 519-G2/79, de 29 de Dezembro criou e disciplinou as então chamadas *instituições privadas de solidariedade social*<sup>201</sup>. O âmbito desta é, em parte, coincidente com o das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, com especial referência às *associações beneficentes ou humanitárias e aos institutos de assistência* mencionados no art. 416.º CA. Na verdade, todos estes entes se encontram aptos a prosseguir fins análogos ao de assistência e segurança social.<sup>202</sup>

Não obstante o facto de as instituições particulares de solidariedade social não se reconduzirem à categoria de pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, não significa a sua exclusão do *conceito geral* de utilidade pública

Como vemos, a qualificação de um ente genericamente qualificado como de *utilidade pública* exige, em certos casos, um esforço pelo intérprete. Assim, é necessário analisar casuisticamente de que regime se trata.

---

<sup>200</sup> Neste sentido foi necessário distinguir entre estas duas pessoas, o que veio a acontecer em termos de nomenclatura, mormente por influência de Freitas do Amaral, visto estas últimas virem ser designadas, inclusivamente pela própria lei (v.g art. 10, n.º 1, al. c) do CIRC), como pessoas colectivas de *mera utilidade pública*.

<sup>201</sup> O DL n.º 119/83, de 25 de Fevereiro revogou este DL 519-G2/79, de 29 de Dezembro, adoptando uma nova nomenclatura para estas entidades de “instituições particulares de solidariedade social”, sendo esta a actual designação. O art. 1.º do DL n.º 119/83 veio densificar o seu conceito e consequencialmente, estas alterações vieram alargar o âmbito da sua coincidência com as pessoas de utilidade pública administrativa.

<sup>202</sup> Assim, mais uma vez, aquando do DL n.º 519-G2/ 79, de 29 de Dezembro se questionou o desaparecimento da categoria legal das p. c. de utilidade pública administrativa. Acompanhamos Amaral (2007: 720-722) concluindo que autonomização destas intuições retirou muitas espécies à categoria de utilidade pública administrativa contudo não esvaziou o seu conteúdo útil.

Tal classificação só poderá ser feita com base no conteúdo substancial de cada uma das categorias, através de uma alocação ao caso concreto e mediante a existência de identidade entre essa entidade face os traços caracterizadores de cada categoria.<sup>203</sup>

Como tal, o primeiro passo passa pela compreensão de cada uma destas categorias. Começemos por uma breve categorização das pessoas colectivas de mera utilidade pública.

As *pessoas colectivas de mera utilidade pública* adquirem essa qualidade mediante declaração dessa mesma utilidade pelo Primeiro-Ministro conforme o estabelecido pelos artigos 1, n.º 1 e 3.º do RJUP. Esta declaração encontra-se dependente da verificação de um conjunto de pressupostos cumulativos previstos no art. 2.º do mesmo DL. Em primeiro lugar, estes entes deverão prosseguir, sem fins lucrativos, alguma das actividades de carácter social ali elencadas, encontrando-se regularmente constituídas, não desenvolvendo a título principal actividades económicas concorrenciais que não estejam aptas a obter este estatuto. Esta declaração de utilidade pública só poderá ocorrer após três anos de efectivo e relevante funcionamento (art. 4, n.º 2 e art. 5.º do RJUP. No mesmo sentido andou a LQF que prevê este exacto requisito no seu art. 24, n.º 2, 1ª parte, como momento para concessão deste estatuto. A novidade prende-se com o seguimento deste artigo 24.º que estabelece que “salvo se o instituidor ou instituidores maioritários já possuírem estatuto de utilidade pública, caso em que esse estatuto pode ser imediatamente solicitado.”. Ora, tal ressalva só deve significar uma aplicação em casos de *fundações colectivas*, constituídas por outras pessoas

---

<sup>203</sup> Quanto aos problemas concretos de qualificação, destacamos o paradigmático caso da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa a propósito do período temporal até à entrada em vigor do DL n.º 322/91. Na verdade o DL n.º 32255, de 12 de Setembro de 1942, bem como o sucessivo DL que o revogou omitiram a sua classificação. E se por um lado, o art. 433.º CA considerava as Misericórdias como pessoas de utilidade pública administrativa, o artigo 438.º excluía a de Lisboa. A solução a dar a este problema não foi unanime. Marcello Caetano considerava-a um instituto público, assim como classificado pelo art. 61.º do DL 512-G2/79, de 29 de Dezembro (2010: 372). O Conselho Consultivo da PGR sustentou diferente posição, sustentando em vários Pareceres que por esta ser uma entidade de direito privado, não poderia ser considerado como instituto público. Já no Ac. do STA de 15 de Setembro de 1946 considerando a sua natureza de associação de beneficência ou humanitária, a reconduzia à categoria de pessoa de utilidade pública administrativa.

Diferentemente, no caso da que veio qualificar como pessoa colectiva de utilidade pública administrativa no seu art. 1, n.º 1 dos Estatutos aprovados pelo DL n.º 235/2008, de 3 de Dezembro. Na verdade e atendendo aos fins por si prosseguidos, tratar-se-ia dum ente que cairia no âmbito das *IPSS*

colectivas, e não por filantropos individuais<sup>204</sup>. Contudo, não compreendemos a bondade desta opção legislativa que coloca a tónica da concessão do estatuto de utilidade pública no ente instituidor em detrimento em detrimento da efectiva comprovação da prossecução das actividades em causa. No RJUP encontramos igualmente uma excepção à declaração póstuma a três anos de efectivo funcionamento. Trata-se do art. 4.º, n.º 3 que dispensa tal requisito quando a requerente desenvolva um actividade de âmbito nacional ou evidencie “manifesta relevância social”.

As pessoas colectivas de utilidade pública administrativa encontram-se sujeitas à *disciplina jurídico-administrativa* em aspectos que o regime das pessoas colectivas de mera utilidade pública relega para o direito civil.<sup>205</sup> Assim, verificamos que as pessoas colectivas de utilidade pública administrativa estão sujeitas, e quando comparadas às pessoas colectivas de mera utilidade pública, a um regime de direito administrativo de forma mais vinculada.

Destes aspectos de direito público a salientar, destacamos desde já, que as pessoas colectivas de utilidade pública administrativa adquirem essa qualidade mediante declaração “logo em seguida à sua constituição”, sem necessário o exercício efectivo por determinado prazo. Assim, estamos perante *um reconhecimento automático da utilidade pública* aquando da sua constituição<sup>206</sup>. Trata-se de uma solução que se encontra estritamente conexcionada com a sua substância, isto é, a prossecução do *interesse público administrativo*.<sup>207</sup> São pessoas jurídicas privadas mas com “alma pública” (C. Amado Gomes, 1999: 169) ou “vocaçãõ pública” (F. Roques, 1990: 1762).

---

<sup>204</sup> Trata-se da criação por uma pessoa moral, neste caso já por si detentora do EUP, que subsiste após a sua constituição. Sobre fundações colectivas v. (Caetano, 1962: 12ss)

<sup>205</sup> Como o caso da sua constituição e a elaboração dos seus estatutos, em que se aplicam as regras gerais para associações e fundações previstas no CC, e já no caso das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, estes aspectos estão previstos no art. 442.º do CA, em que subtraindo às partes à autonomia privada, visto tal constituição estar dependente de autorização administrativa. Também em termos de organização e funcionamentos dos respectivos órgãos, há que ter em conta as especificidades dos arts 425.º, 426.º, 429.º e 430.º todos do CA.

<sup>206</sup> Caso por exemplo da Fundação Museu Nacional Ferroviário Ginestal Machado, fundação de direito privado, constituída pelo no DL n.º 38/2005 e em que seu art. 2.º prevê o reconhecimento de utilidade pública paralelamente à sua instituição.

<sup>207</sup> Esta dimensão e relevância dos interesses públicos prosseguidas que legitima o reconhecimento público imediato, poderá ser definido em termos jurídicos como o “interesse que o legislador reconheceu como tendo instrumentalidade imediata para a actualização do bem comum” “R.



Ora, é o facto de certos entes privados “prossegurem fins qualificados como de interesse público que justifica o regime especial para elas definido por lei”, isto é, a um “estatuto de direito administrativo”. (V. Andrade, 1993: 281). Ora, se os “fins são «administrativos hoc sensu, a utilidade pública presume-se, se não são, ela tem de ser demonstrada por uma actuação convincente” (Amaral, 2007: 741)

Assim, as pessoas colectivas de utilidade pública administrativa exercem funções tipicamente e materialmente administrativas (cfr. 442.º, n.º 1, a) do CA), afirmação que se corrobora pela sua sujeição à jurisdição administrativa (art. 4, n.º 1, al. d) do ETAF). Este forte conteúdo administrativo justifica a atribuição de prerrogativas exorbitantes e conseqüentemente, especiais deveres e restrições.

Assim, gozam de todas as regalias parafiscais aplicáveis às pessoas colectivas de mera utilidade pública, gozando ainda automaticamente isenção de IRC (art. 10, n.º 1 a) do CIRC). Contudo, encontram-se sujeitas a regras orçamentais e contabilísticas semelhantes às dos municípios (cfr. art. 427.º CA), bem como à jurisdição do Tribunal de Contas a intensos poderes de controlo governamental.<sup>208</sup> Assim, em caso de extinção, os seus bens revertem para entidades públicas que prossigam fins análogos e não para os seus instituidores privados.

Cumprido do exposto, que as pessoas colectivas de mera utilidade pública, as instituições particulares de solidariedade social, e as pessoas colectivas de utilidade pública administrativa se encontram numa escala gradativa de crescente presença e intensidade de um regime *juspublicista*. Como já tivemos oportunidade de mencionar, esta categorização prende-se com o interesse público administrativo prosseguido. “É diferente, nas três espécies, a medida em que os fins prosseguidos pela iniciativa privada interessam à administração pública: no caso a) [*p. c. de mera utilidade pública*] os fins de interesse geral tidos em vista por entidades privadas não interferem com as funções assumidas pela administração, embora esta os veja com bons olhos, limitando-se a acompanhar as actividades privadas correspondentes; no caso b) [*instituições particulares de solidariedade social*] os fins prosseguidos coincidem com funções da administração, e esta favorece, mas também fiscaliza, a coexistência colaborante entre as actividades privadas e públicas; no caso c) [*p. c. de utilidade pública administrativa*],

---

Sorares, 1955 : 118). Como vimos, a prossecução deste não é nem pode ser considerada monopólio da administração,

<sup>208</sup> Quanto às regalias fiscais, acesso a apoio financeiro e respectivos poderes de controlo e sujeição à jurisdição do TC, estudaremos tais contornos em sede própria.

as entidades criadas pela iniciativa particular vêm suprir uma omissão ou lacuna dos poderes públicos, e correspondem por isso a uma modalidade de exercício privado de funções públicas, onde a intervenção e o controlo administrativo e financeiro têm que ser maiores” (Amaral, 2007: 738-739)

Assim, as *peças colectivas de utilidade pública administrativa* têm sido consideradas como parte da *administração em sentido orgânico*, ou mesmo consideradas como *verdadeiras entidades públicas*<sup>209</sup> Contudo, e embora devamos reconhecer o exercício da função administrativa por estes entes, não as deveremos integrar na administração em sentido orgânico<sup>210 211</sup>.

Destas conclusões devemos desde logo reiterar que a qualificação doutrinal de determinado ente face a uma destas sub-categorias resulta de um acto administrativo respeitante ao procedimento específico previsto no RJUP, que este “é praticado no exercício de um poder vinculado, isto é, definido o conceito de pessoa colectiva de utilidade pública administrativa, resta a Administração apurar, pela análise dos estatutos, se a interessada nessa qualificação preenche os requisitos, que, de acordo com tal conceito, se apresentam como essenciais”<sup>212</sup>

---

<sup>209</sup> Neste sentido, A. Queiró (1959: 276ss). Marcello Caetano referindo-se às pessoas colectivas de utilidade pública que “esta expressão abrange, portanto, associações que não tenham por fim o lucro económico dos associados e fundações de interesse social (e nesse fim não económico ou interesse social está a essência da utilidade pública) cujos fins coincidam com atribuições da Administração Pública (2010: 399). Ora, é nesta concorrência de fins que encontramos o fundamento para esta classificação como administrativa.

<sup>210</sup> Neste sentido, (Amaral, 2007: 718)

<sup>211</sup> Este assunto leva-nos a outro, o da própria natureza jurídica das pessoas colectivas de utilidade pública. São duas as posições fundamentais sobre o tema, tese tradicional defendida por Marcello Caetano e a tese contrária defendida por Afonso Queiró. Caetano considerava estas entidades como “pessoas colectivas de direito privado e regime administrativo” e não pessoas de direito público quanto à sua génese. (2010: 397). Já Afonso Queiró considerava-as como pessoas colectivas de direito público integradas na Administração, as quais comportavam os mais evidentes traços de direito público, designadamente a submissão a tutela administrativa (1959: 275ss). Na esteira do que temos vindo a concluir, estas são entidades privadas que cooperam com a Administração, e não elementos integrantes desta. Nas palavras de Vital Moreira “para além de ser essa implicitamente a sua qualificação legal, tem de reputar-se decisivo o facto de serem de criação particular e de não terem assinaláveis poderes de autoridade” (2003: 300).

<sup>212</sup> Cfr. Ac. STA de 5/07/88, Proc. 024089

Questão mais controversa a nível doutrinal é se a simples coincidência entre os fins prosseguidos estatutariamente é fundamento para esta qualificação doutrinal.<sup>213</sup>

## 2.6 Organização e Governo das Fundações

De acordo com o art. 26.º da LQF, constituem órgãos obrigatórios das *fundações privadas*, uma estrutura tripartida, em muito análogo às estruturas societárias. Em primeiro, um órgão de administração, a quem compete a gestão do património da fundação, bem como deliberar sobre propostas de alteração dos estatutos, de codificação e de extinção da fundação. Em segundo, um órgão directivo ou executivo, com funções de gestão corrente. Por último, um órgão de fiscalização, a quem compete a fiscalização da gestão e das contas da fundação.

As fundações podem ainda – opcionalmente - ter um conselho de fundadores ou de curadores, com a missão de velar pelo cumprimento dos estatutos da fundação e pelo respeito da vontade do fundador ou fundadores.

Importa ainda reter, sobre a nomeação dos respectivos cargos, que estes não podem ser vitalícios, excepto os dos cargos expressamente criados pelo fundador ou fundadores com essa natureza no acto de instituição. Como vemos, este é mais um dos casos em que o legislador respeitou a vontade fundacional e assim, permite um desvio àquela que segundo o seu art. 1.º que a classifica como uma lei de aplicação imperativa.

---

<sup>213</sup> Vital Moreira defende que “às pessoas colectivas de utilidade pública administrativa de âmbito local – as previstas no Código Administrativo -, devem equiparar-se outras espécies de entidades de direito privado, de âmbito nacional, de utilidade pública qualificada e submetidas a um regime jurídico com traços administrativos muito semelhantes” (2003: 298). Já Marcello Caetano afirmava que “desde que tais associações ou fundações possam exercer a sua actividade (...) concorrendo com a Administração Pública na prossecução de atribuições desta, devem ser consideradas de utilidade pública administrativa geral”, acrescentando porém que “tal classificação tem sido atribuída pelos diplomas de utilidade pública de várias fundações” (2010:402). Pedro Gonçalves entende “que não é possível o reconhecimento ou a declaração de utilidade pública administrativa de entidades que não preenchem todos os requisitos do n.º 16.º do Código Administrativo (...) por falta de base legal. Assim, não constitui fundamento suficiente para atribuição daquele estatuto a simples coincidência entre os fins estatutários e uma entidade privada (associação ou fundação) e os fins prosseguidos pela Administração Pública” (2008: 519).

Já o art. 53.º estabelece as regras do governo fundacional para as *fundações públicas estaduais* organizam -se que como sabemos, se dispõem de serviços nos termos e condições previstos na LQIP. Quanto às fundações públicas regionais e locais aplica -se o disposto na LQIP, com as necessárias adaptações e algumas especificidades<sup>214</sup>.

## ***Título II – Da Fundação: em busca de ecos no âmbito internacional***

### ***1. Fundação e Charity – duas irmãs separadas à nascença?***

A figura jurídica fundação não é reconhecida ou definida pela *common law* nos mesmos termos que é pelo direito civil europeu. Estritamente falando em *fundação* enquanto *instituição jurídica formalizada* e como a conhecemos, esta não existe em todos os ordenamentos jurídicos. No entanto, esta aparentemente peremptória afirmação requer uma imediata matização. Na verdade, ainda que não exista a forma *fundação* enquanto instituição jurídica, esta existe enquanto *instituição social*. Nos Estados Unidos e Inglaterra, o termo fundação exprime uma realidade social a que não corresponde uma forma jurídica própria. Melhor dito, existem instituições na *common law* que têm uma base genética que as torna equivalentes ao nosso instituto fundacional.<sup>215</sup>

Inclusivamente, a fórmula *fundus-dare*, enquanto afectação de um património a um fim de interesse geral, justifica a proveniência de expressões como “*to fund a charity*” ou “*fund-raise for a charity*”. Pois bem, quando nos remetemos a

---

<sup>214</sup> Ora, o conselho directivo é o órgão responsável pela definição, orientação e execução das linhas gerais de atuação da fundação, bem como pela direção dos respetivos serviços, em conformidade com a lei e com as orientações dos órgãos regionais ou locais, consoante os casos. Já os membros do conselho directivo são designados pelos órgãos executivos regionais ou locais, consoante os casos. Compete ao conselho directivo, no âmbito da orientação e gestão da fundação, elaborar pareceres, estudos e informações que lhe sejam solicitados pelo Governo Regional ou pela câmara municipal, consoante os casos. O fiscal único é nomeado de entre revisores oficiais de contas ou sociedades de revisores oficiais de contas. O mandato do fiscal único tem a duração de cinco anos e é renovável uma única vez.

<sup>215</sup> Devido à possibilidade de tecer distinções mais estanques entre o regime fundacional português e o regime da charity (típica de common law), decidimos começar por desenvolver o nosso estudo nesse mesmo ponto. Partindo dessa distinção apresentamos essa e outras formas jurídicas nos países da *common law*.

ordenamentos como o *inglês*, o termo *fundação* apresenta sumamente um certo significado *arcaico* ligado à sua origem latina: *fundare* (dotar de fundo) e *fundador-oris* (quem dota o fundo).

Estas figuras *caritativas* são fruto de uma evolução marcada por factos históricos e sociais, e cuja primeira passagem remonta às relações entre Estado e Igreja, pelo próprio ordenamento jurídico em que se inserem (*common law* vs. *civil law*) e por último, pelo próprio espírito da colectividade em que se inserem (v.g. pragmatismo vs. empreendedorismo)<sup>216</sup>.

Ora, ao reconhecimento de um conjunto de componentes – dotação patrimonial, personalidade jurídica reconhecida, perpetuidade e fim caritativo/prosecução do interesse público – durante os séculos XIX-XX, confluíram os Códigos Civis de Portugal, Espanha, França Alemanha e Itália, consagrando-os enquanto *fundação*. Paralelamente, a *charity* – a fundação inglesa – convergiu à fórmula jurídica *charitable trust* durante vários séculos. É neste ambiente histórico e social que nascem as instituições *Charity* e *Fundação*.

As classificações realizadas debaixo do chapéu do «sector não lucrativo» não podem ser consideradas meras cumulações de instituições. No caso do Reino Unido, para além do projecto *John Hopkins University* nos anos 90, destacamos a importância do estudo comparativo sobre o sector não lucrativo na Europa da *Bertelsmann Foundation*<sup>217</sup> enquanto tentativa de comparação entre “fundações”.

Chegados a este de ponto cumpre examinar a eventual homeose enquanto instrumento de acção, e sem prejuízo de posteriores advertências, podemos concluir que *fundação* enquanto figura jurídica concreta, será a que existe em Portugal, Espanha (*fundación*), França (*fondation*) e Itália (*fondazione*). A *fundação* também nos aparece mas já como *organização social* vitalmente consolidada e posteriormente acolhida no caso dos EUA – primeiro com as *Public Charities* e posteriormente com a *Private Foundation*.

De tal maneira que a *charity* enquanto instituição nasceu da actividade e não ao contrário como nos EUA, já que o processo histórico de construção entre os secs. XII e

---

<sup>216</sup> Empregamos a expressão *caritativa* enquanto tradução (nossa) de “*charitable*”.

<sup>217</sup> V. Leat (2001:274). Deste estudo surgiu uma classificação de aproximação, baseada na origem da dotação e no seu sujeito criador, em que os tipos de *fundação* no Reino Unido seriam as *endowment foundations*, as *corporate foundations* e as *fundraising grant-makers*.

VVIII chega aos EUA já modelizado. E como vemos, tal facto resulta na quase imediata convivência entre duas instituições: *public charity* e *private foundation*.

É neste âmbito, de pura observação social, que o termo “foundation” apenas se utiliza em Inglaterra de um modo quase imitativo. Ainda que, pontualmente apareça em referência ao *endowment grant-making* (for a) *charity*, num sentido mais didáctico do que jurídico, e simplesmente operativo.<sup>218</sup>

Portanto, será uma *charity* o mesmo que uma *fundação*, com o sentido estritamente jurídico que damos a esta última? Sim e não! E esta será a resposta mais íntegra, porém paradoxal.

Sim, se considerarmos que ambas são modelos conceptuais do mesmo fim, cuja prossecução do interesse geral serve a sua *teleologia*. De facto, todos os estudos modernos em perspectiva comparada intercambiam-nas numa perspectiva de *tradução conceptual* pois, de outro modo, o entendimento resultaria praticamente impossível.

Em todo o caso, a *charity* continua a ser uma *forma* jurídica *strictu sensu*, ainda que acompanhada de um grande circuito de regulação e jurisprudência. A *fundação* e *charity* também seriam equiparáveis devido ao seu comparável processo - criação, estrutura, organização - passando mesmo pelos respectivos mecanismos de supervisão pública.

A resposta será negativa devido ao *supra* mencionado. São estruturas tão distintas, nem que seja pelo simples facto de a *charity* não ter *personalidade jurídica* – no sentido em que a perspectivamos no nosso ordenamento – e, este *reconhecimento* seja regra nas *fundações* (ainda que nem sempre de igual forma, se reportarmos às diferenças domésticas).

Não nos alongando mais em questões marcadamente sociológicas e histórias e não apenas jurídicas, assumimos como solução de compromisso uma comparabilidade operativa, ressaltando as respectivas peculiaridades.

---

<sup>218</sup> Trata-se de um património dotado para financiar outras instituições do tipo *charity*, ao estilo das *Private Foundations* americanas e dos *fonds de dotation* franceses.

## I. Reino Unido

### 1. Parâmetro Classificatório dos Entes Sem Fim lucrativo no Reino Unido

#### 2. Noção de *Charity*

O conceito de *charity* não é um verdadeiro *nomen iuris*. A instituição socialmente reconhecida e denominada de *charity* tem o seu fundamento num fim *caritativo* porém, não é nem depende da forma jurídica que adopte. (EFC, 2008: 1)<sup>219</sup>

A *charity* é uma instituição que realize um dos fins «caritativos» legalmente previstos, “*whether or not an organization is regarded as a Charity depends on the purposes for which it was established and whether its exists for the public benefit rather than the legal of the organization*”.

Segundo a *Charities Act* na redacção introduzida pela Reforma de 2006<sup>220</sup>, uma *charity* é uma instituição que esteja estabelecida para um propósito caritativo e submetida ao controlo por parte dos Tribunais (Secção 1), prosseguindo um dos fins elencados - na Secção 2 §2- ou outros assimiláveis de “*beneficio público*” (§3), desde que respectivamente demonstráveis (Secção 3)<sup>221</sup>

Na Secção 2 deste Act encontramos os requisitos dos *charitable purposes*, entre os quais “*the prevention or relief of poverty, advancement of education, religion, health or the saving of lives, citizenship or community development, human rights, environmental protection.*” E assim, ficaram os *charitable purposes* legalmente definidas pela primeira vez, vindo assentar uma definição já proposta pelos usos e pela doutrina.

---

<sup>219</sup> Mais paradigmática é a afirmação de Fries, “*There is no law of Charitable form*” (2001:82)

<sup>220</sup> Já 2001 a *unidade de estratégia do primeiro-ministro britânico* ordenara a revisão das leis e regulamentos de instituições *charity*. Na sequência dessa revisão é publicado o documento intitulado “*Private Action, Public Benefit*”, apontando os pontos fortes e fracos do quadro jurídico das instituições *charity*. V. por todos, Malik (2008).

Como vemos, as reformas no âmbito do sector não lucrativo têm sido uma necessidade em diversos ordenamentos jurídicos e como tal, Portugal não cumpre excepção nesta temática.

<sup>221</sup> Segundo a antiga redacção seria qualquer instituição, corporativa ou não, que esteja estabelecida para um propósito caritativo e submetida ao controlo por parte dos Tribunais (cfr. Secção 1 da *Charities Act* 2003). Com respeito a esta situação anterior, o requisito da demonstração do “interesse público” não se encontrava explícito.

Na eventual existência da *instituição* Charity, esta careceria em si mesmo de personalidade jurídica - personalidade própria e diferenciada. Chegados a este ponto, podemos perguntar, numa perspectiva jurídica, como é que estas «instituições» prosseguem os seus fins? Em que sede podemos averiguar a sua *capacidade* e repercutir a sua *responsabilidade*?

Ora, ainda que tenham aparecido várias formas jurídicas disponíveis em que se revista a denominada *charity*, a pioneira foi o *trust*. Recordamos que as *Charitable uses Act* - 1597, 1601, 1888 - traduzem-se nisso mesmo, leis de trusts ou usos para fins caritativos.<sup>222</sup> Ora, frente a esta complexa figura consolidou-se a *corporation*. Em todo o caso, e aportando ao estudo em apreço, uma e outra forma jurídica, acabaram por convergir, não obstante a sua identidade jurídica e características estritas.

Vejam os pois, uma proposta de tipologia de *charities* no Reino Unido.

## 2.1 *Charitable Trust*

A adjectivação como “caritativo” serve como fórmula de diferenciação do regime do trust (*private*). O *charitable* trust converteu-se historicamente como o primeiro mecanismo jurídico viável construído *por e para* patrimónios perpetuamente vinculados, sem cair nas proibições legais historicamente estabelecidas (O’Halloran *et al*, 2008:171ss).

Na verdade, o trust é uma instituição de origem e desenvolvimento complexo. Trata-se de uma amálgama singular entre *fideicomissum* romano e *o trehand* germânico complementados, durante o período normando da história inglesa, com a instituição *feoffment* ou *feoffee*.<sup>223</sup> Com referência ao título (*feoffment*) e ao proprietário (*feoffee*), este vincula o uso de determinado bem, a benefício de outrem. Desta forma, permite-se

---

<sup>222</sup> V. Alli Turrillas (2012: 83).

<sup>223</sup> O *feoffee* é um *trustee* que possui um *feudo* (ou "taxa"), isto é, uma propriedade para o uso de um efectivo beneficiário. O uso de tais *trustees* remete ao final da era do feudalismo na Idade Média e tornou-se um quanto obsoleta com o respectivo fim formal do sistema social e económico em 1660. Na verdade, o desenvolvimento *de feoffees* pode ter apressado o fim do sistema feudal, já que a sua operação contornava vitais mecanismos fiscais feudais, correspondendo a uma espécie da actual *tax avoidance*.

Curiosamente, hoje o termo ainda está em uso para os *trustees* do Hospital do Chetham (*charity*) em Manchester. Cfr. Dados do The National Archives.



a transmissão indirecta de bens moveis e imoveis em beneficio de alguém, o denominado *cestui a que use the feoffment fui fair*.<sup>224</sup>

No final da Idade Média fruto da convergência destes mecanismos, dando lugar ao trust, que de facto se revela de uma similar essência. Um trust é uma fidúcia sobre um conjunto de bens, permanecendo para um uso permitido a favor de um terceiro. Assim, o *feoffee* passa a ser o *trustee*, e o beneficiário será o *cestui qui trust*. É neste período, devido as repercussões em matéria de leis *anti-transmissórias* e *anti-amortizadoras* que surge uma separação na forma *charitable trust*, mais aberta todavia vigilada. (Chesterman,1979:3).

Apesar de carecer de *personalidade jurídica independente*, esta instituição espelha precisamente o que são os seus membros, que actuam *para esta e através desta*<sup>225</sup>.

## 2.2 Conceito de Trust

Como poderá ser desde já deduzido pelo nosso enquadramento, o “*trust*” é um conceito originário da *Common Law*. Introdutoriamente, podemos definir o *Trust* como uma pessoa jurídica que permite a uma pessoa (*settlor*), proprietária de bens e/ou direitos, transmitir a propriedade daqueles para outra (*trustee*) que os administre em beneficio de um terceiro (*cestui que trust*).

Urge referir que nos países da *Civil Law* não existe uma definição comumente aceite de trust, vazio este que não encontramos nos ordenamentos anglo-saxónicos em que o trust nasceu de uma concepção de equidade.<sup>226</sup>

---

<sup>224</sup> V. Alli Turrillas (2012:87)

<sup>225</sup> Trata-se de um meio de realização de interesses públicos, os quais desde uma Sentença de 1871 se distinguem genericamente em quatro classes: *trust for the relief of poverty, advancement of education, advancement of religion e other purposes beneficial to the community*.

<sup>226</sup> No entanto e numa tentativa de balizar conceitos reconhecemos a importante ponte elaborado pelo art. 2.º da *Convenção de Haia sobre o Direito Aplicável aos Trusts e o seu Reconhecimento* de 1985. Sobre os esforços de harmonização no âmbito desta Convenção (Von Overbeck:1985). Iniciamos a nossa análise dentro do seu art.: “*For the purposes of this Convention, the term "trust" refers to the legal relationships created – inter vivos or on death – by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose*”.

Leite Campos e Vaz Tomé quando definem o *Express Trust* enquanto *relação fiduciária voluntariamente constituída por convenção ou por decorrência de lei, relativamente a bens cujo título legal pertence a determinado sujeito - o trustee* - evidenciam desde logo, a imposição de *deveres fiduciários* (1999: 19). O *trustee* obriga-se a administrar a *trust res* em favor de outrem, sendo que este poderá exigir o cumprimento desta obrigação<sup>227</sup>.

Na tentativa de compreendermos a *relação jurídica de trust* importa referenciar as suas principais características. Com efeito, a *divisão da propriedade* e esta “dualidade” entre o *trustee* e beneficiário constitui o traço mais distintivo. *O trust* é um instrumento de administração de bens e direitos através do qual é possível isolar os bens de determinado negócio e com ele construir um *património autónomo* (que não se confunde com o património do *trustee*), de modo a que eventuais insucessos dessa gestão não atinjam os direitos dos beneficiários. Em sede de duração do *trust* vigora a regra que proíbe a sua perpetuidade, a *Rule Against Perpetuities*, a qual reclama desvios no âmbito do nosso estudo como veremos posteriormente.<sup>228</sup>

## **2.3 A estrutura do *Trust***

### **2.3.1 A estrutura subjectiva do *Trust***

Na estrutura subjectiva do *Trust* destacamos três sujeitos: o *settlor*, o *trustee* e os *beneficiários*. Em termos introdutórios, temos o *trustee* ao qual pertence a propriedade formal ou *legal title* e que por isso se encontra autorizado a administrar e dispor dos bens ou direitos que lhe foram confiados pelo *settlor* e ainda um beneficiário o qual vai receber as vantagens da titularidade do direito.

---

<sup>227</sup> A título de curiosidade a Fundação Calouste Gulbenkian cujos Estatutos foram aprovados pelo DL n.º 40690, de 18 de Julho de 1956 resultado da herança de Calouste Sarkis Gulbenkian, foi originalmente pensada e tratada pelo seu fundador como um trust. Aliás, nas cláusula Décima-quarta do seu testamento sobre a administração refere-se especificamente ao termos “trustees”

<sup>228</sup> A possibilidade de transformação de avultados patrimónios em “bens de mão morta” – retirados do comércio jurídico, insusceptíveis de alienação - já era um problema a tolerar pelos senhores feudais na Idade Média. Neste sentido, C. Amado Gomes (1999: 159)

O *settlor* é o *fundador* do *trust* e poderá ser uma pessoa singular ou colectiva, devendo ser o verdadeiro titular dos bens ou direitos, ou estar devidamente autorizado para os transferir. (Campos / Tomé, 1999: 41)

Ao constituir o *trust*, o *settlor* pode reter parte do *legal title* ou ainda o respectivo benefício, porém, nunca estes simultaneamente, visto que tal desvirtuaria a peculiar característica desta actuação.

O *settlor* poderá reservar-se expressamente no acto constitutivo, de vantagens (poderes e/ou direitos), sobre os bens transferidos ao *trust* v.g. poder de modificação, poder de investimento, fiscalização do *trustee* ou inclusive o poder de revogação do *Trust*.<sup>229</sup>

O *settlor* é a peça fundamental - tal e qual e comparativamente o nosso *fundador* - com a emissão de declaração de vontade de constituição e respectiva imposição de *deveres fiduciários*. Após a realização destes actos jurídicos e para além das instruções dadas previamente no acto constitutivo, uma vez transferida a propriedade dos bens do *trust*, deixa de existir uma verdadeira relação jurídica entre o *settlor* e o *trustee*.

O *trustee* recebe a titularidade da propriedade - dos bens ou direitos transferidos em *trust* pelo *settlor* - a qual administra em benefício de outrem - beneficiário ou *cestui que trust*. O *trustee* possui o *legal title* da *trust property*, enquanto o beneficiário possui o *equitable title* - benefícios<sup>230</sup>. Assim, este possui a aparência de proprietário perante terceiros, na medida dos objectivos estabelecidos no *trust*. Como vimos, o *trustee* poderá ser o *settlor* ou até mesmo o beneficiário. No entanto, não pode o único *trustee* ser o beneficiário exclusivo do *trust*, nem é aconselhável que um dos beneficiários seja simultaneamente *trustee* ou *co-trustee*, o que iria contra a lógica de controlo e transparência associados a este sistema. (Campos / Tomé, 1999: 43)

Citando Ferrer Correia, “une fondation serait un établissement ou une organisation non-étatique, douée d’un patrimoine propre, visant la réalisation d’un ou plusieurs buts d’intérêt general – la charité, l’éducation, le développement scientifique et artistique – et possédant ses propres administrateurs ou directeurs (trustees)”, (1982 : 479). Tal como nas fundações, existe um órgão responsável pela gestão – conselho de administração – e que a título operativo, podemos apoiar um paralelismo de funções com o *trustee*.

---

<sup>229</sup> Os *Trusts* presumem-se irrevogáveis, ao menos que como mencionado, sejam expressamente formalizados pelo *settlor* para serem revogáveis. Cfr. Trost (2003: 601)

<sup>230</sup> V. Almeida (2009, 37)

Porém, é possível que um trust seja criado sem a nomeação prévia de um trustee, sendo que nestes casos, se procederá a uma nomeação judicial, sendo que a salientar fica a possibilidade de constituição válida do trust perante tal omissão. (Campos / Tomé, 1999: 43).

Apesar dos diversos deveres que analisamos posteriormente, devemos sublinhar que o beneficiário não pode exigir um comportamento específico do trustee ou instruir sobre a administração. O *trustee* deverá cumprir apenas as instruções contidas no acto constitutivo. Porém, devemos concluir que o *trustee* não tem uma posição de domínio total e absoluto sobre os bens ou direitos constituídos, em virtude das limitações que lhe são impostas pelas regras da *equidade*. É que se por um lado, o administrador aparenta uma legítima condição de proprietário, por outro lado, a observância dos interesses económicos inerentes ao *trust* impõem deveres e em última instância *sanções* e apuramento de responsabilidades.

Por último, o beneficiário é a pessoa intitulada para o benefício da propriedade do *Trust* enquanto adquirente do *equitable tittle*.<sup>231</sup>

E aqui, chegamos a um ponto crucial no nosso estudo, embora analisado no âmbito de classificação e tipologia dos trusts. Há que referir a existência de dois tipos *exclusivos* de beneficiários: o beneficiário do (*private*) *trust* - que possui finalidades particulares - e o beneficiário do *charitable trust* de finalidades caritativas.

Sob o prisma agora em apreço, os beneficiários *do charitable* não se encontram previamente definidos, ao contrário do *private trust*, em que pelo menos devem ser determináveis no momento da constituição.

### **2.3.2 A estrutura objectiva do *Trust***

Quanto aos elementos objectivos da constituição, destacamos que a criação do trust começa com a declaração de vontade do *settlor* e a consequente transmissão de ao *trustee*.

A declaração de vontade do *settlor* é imprescindível para a criação válida do *trust*. A intenção de criar o *Trust* terá que ser feita de forma objectiva e determinada, que terá que ser levada ao conhecimento do *trustee*. Neste sentido, é necessária uma “certeza de expressão” aliada a *capacidade jurídica* de manifestar essa vontade.

---

<sup>231</sup> V. por todos (Reutlinger, 1998: 157ss)

A *Trust Property* ou *trust res* é formada pelos bens ou direitos do *settlor* transferidos para um *Trust*, para que sejam administrados pelo *trustee* em favor de um ou mais beneficiários. Sendo requisito essencial para que exista uma relação de *Trust*, a existência de um qualquer direito patrimonial.<sup>232</sup> Tal como no caso das fundações que estudamos no nosso ordenamento, o *elemento patrimonial* é o requisito essencial nesta figura. O acto constitutivo deve conter *uma propriedade individualizada* e a exacta identificação dos bens que passaram a conformar o património do *trust*, no sentido de não criar qualquer dúvida ou até questões derivadas de uma eventual *mistura de patrimónios*.

Após a declaração de vontade do *settlor* em constituir um *Trust*, resta a transferência válida dos bens ou direitos ao *trustee*, devendo se respeitar as regras referentes a registo e devida publicidade.

### 2.3.3 Constituição e Classificação do *Trust*

O *Trust* é normalmente constituído através de um acto voluntário, *inter vivos* ou *mortis causa* - *Express Trust* – ou seja, através de manifesta vontade do *settlor*.<sup>233</sup>

O *trust testamentary* é constituído por escrito através do *trust instrument*, sendo que à sua elaboração devem assistir duas testemunhas, respeitando as respectivas disposições legais respeitantes ao testamento. A sua eficácia fica sujeita a um efeito suspensivo - a morte do *settlor*. Este *Trust* é o instrumento recorrente na preservação de heranças bem como a prática de fins de caridade.<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> V. (Campos / Tomé, 1999: 39)

<sup>233</sup> O *Express Trust* pode ser considerado como “exemplo central ou núcleo do *Trust*” e caracteriza-se pela vontade expressa do *settlor* constituir o *Trust*, bem como pelo estabelecimento explícito dos seus termos e condições. A constituição do *Trust* pode ocorrer das seguintes formas: a) através da declaração do *settlor*, dizendo que mantém a *res* como *trustee*, para o benefício de uma outra pessoa; b) através da declaração do *settlor* e a transferência, durante a vida dele, da *res* para uma pessoa como *trustee*, para o próprio benefício ou para o benefício de uma terceira pessoa; c) através de declaração testamentária feita pelo *settlor*, para que após a sua morte, seja transferida a *res* para um *trustee* em favor de um beneficiário.

<sup>234</sup> Sobre estes institutos v. Reutlinger, (1998: 146ss) e Campos / Tomé (1999: 62ss), V. Almeida (2008: 52ss)

Os *Trusts* podem ser criados em virtude de lei e não por vontade expressa do *settlor* - *Implied Trusts*. Estes por sua vez classificam-se em *Construtive Trust* e *Resulting Trust*. O *Construtive Trust* apresenta-se como a solução e afirmação da *equitable ownership* que, por razões especiais, devem ser tratados como *express trustees*.

Os *Resulting Trusts* são constituídos por força da lei, na presença de indícios idóneos que revelem o conteúdo de uma vontade nesse sentido. Com efeito, esta modalidade é criada pelo tribunal quando há motivos para presumir que se tenha pretendido constituir um *express trust*, mas que, por circunstâncias alheias a sua vontade, não culminou na formalização do *pactum*.

Torna-se oportuno estudar as características concernentes à formalização do trust. O *trust instrument* enquanto instrumento personalizado composto pelos termos do *trust*, também conhecido como “*Trust Agreement*” ou “*deed of trust*”, inclui as finalidades e os termos que o *settlor* desejar, bem como instruções para a administração do trust, finalidades do rendimento de capital, instituindo poderes e deveres ao *trustee*. Em suma, e comparativamente temos aqui a figura análoga aos *estatutos fundacionais*.

Paralelamente, a *rule against perpetuities* é a regra geral que proíbe os *settlors* de criarem *trusts* perpétuos. A regra exige que os benefícios, dos beneficiários na *trust property* devam ser conferidos dentro de um determinado período de tempo.

A massa patrimonial (*trust property*) deve estar devidamente delimitada enquanto um património separado, tanto dos bens do *settlor* como dos bens do *trustee*. Deste modo não existe a possibilidade de confusão legal entre o património pessoal do *trustee* e aquele recebido “*in trust for*”.

Os *Trusts* podem ter diversos propósitos, podendo-se classificar e subdividir, e figurarem em mais que uma só categoria. Como já vimos, uma primeira divisão ocorre entre *Private Trusts* e *Charitable* ou *Public Trusts*. Por sua vez, os *Public Trusts* também podem assumir a forma de *Express Trust* e *Implied Trust*.

O *charitable trust* tem como finalidade a satisfação dos interesses públicos em geral, ou em benefício de parcela expressiva da comunidade em que se identifique um segmento do público (isso é um propósito *charitable*).<sup>235</sup>

Como vimos, o *public trust* ou *charitable trust* em que os beneficiários são um grupo de pessoas ou uma colectividade identificada, pode ter diversos fins que vão

---

<sup>235</sup> (Reutlinger, 1998: 214), (Campos / Tomé, 2001; 54)

desde a assistência social aos necessitados ao desenvolvimento educativo. O trust tal como a fundação no nosso ordenamento afecta determinado património vinculado ao cumprimento de um fim alheio e geral.<sup>236</sup>

Neste caso o *proveito económico* dos bens administrados pelo *trustee* encontra-se destinado à realização de interesses colectivos e que se traduzam na utilidade para a sociedade em geral. Em suma, podemos destacar desde já uma das principais diferenças em relação ao “private trust” isto é, a indeterminabilidade dos beneficiários. Neste caso é possível vincular bens ou direitos dos *charitable trust* por tempo indeterminado enquanto clara excepção à *Rule Against Perpetuities*.

Os *Charitable Trusts* encontram-se subordinados ao acompanhamento de entes fiscais e fica sujeito à presença de um *Charity Commissioner* com missão de fiscalizar a sua contabilidade numa óptica de *guidance* da respectiva actuação.<sup>237</sup>

## 2.4 Charitable incorporated company ou Charitable Corporation

Em meados do séc. XVIII foi construído o primeiro regime de protecção e limitação da responsabilidade, oferecendo uma fórmula idónea de protecção associada ao governo e a gestão financeira da fórmula corporativa – *persona ficta* ou *artificial person*.

Na realidade, as corporações podem prosseguir múltiplos fins, desde os comerciais – sob a *Companies Act de 1862*, eclesiásticos, ou até mesmo *fundacionais*, no sentido que expomos neste estudo – criadas por via legislativa ou pela Coroa. Quando é utilizada mediante uma intenção caritativa, esta adopta a forma de sociedade de responsabilidade limitada – *company limited by guarantee* – com fim *charitable*, constituída e regulada consoante o regime geral das sociedades mercantis.

Destacamos desde já, uma das principais diferenças das figuras jurídicas apresentadas *supra* pois, a *corporação* é uma forma legal de *reconhecida personalidade jurídica*. No reverso de tão imensa vantagem, este ente encontra-se submetido a um duplo controlo e dependência. Por um lado, encontra-se sujeita à *Companies House* seja para efeitos de registo, como de contabilidade e prestação de contas, como de

---

<sup>236</sup> Martinez-Torron (1991: 135)

<sup>237</sup> V. Campos / Tomé (1999: 55)

autorização e supervisão. Por outro lado, encontra-se submetida à *Charity Comission*, para efeitos de controlo do propósito de prossecução de fins públicos.

## 2.5 *Charitable Incorporatde Organisation (CIO)*

Se reflectirmos sobre as formas expostas até este ponto, poderíamos concluir que por uns motivos ou por outros, estas possuem algum excesso de rigidez quando transpostas ao fim que pretendem prosseguir. Resumidamente, o *trust* como vimos, carece de *personalidade jurídica* e por tanto obriga a uma assunção de toda a responsabilidade por parte dos trustes. A *Charitable Association* acaba por não resultar como forma de independência do governo fundacional e a *Charitable Company* mantém uma a mencionada dupla dependência que obriga a estritos deveres de contabilidade e auditoria.<sup>238</sup> Ora, mediante as necessidades da moderna *charity*, a solução passou por uma simplificação, que desembocou na criação de uma nova figura jurídica (Cabinet Office, 2005: 57)

Neste âmbito, a Reforma da *Charities Act* em 2006 surge esta nova forma jurídica – a CIO. Trata-se de uma forma dotada de personalidade jurídica, respeitando várias exigências a nível de contabilidade porém, sem estar sob a dupla dependência das *Charitable Corporations* e respectivos requisitos de *Company Law*.

Não obstante, esta estrutura também tem sido doutrinalmente criticada por várias razões que enunciaremos sumariamente. Do ponto de vista histórico e sociológico, diríamos que se trata de uma forma um quanto artificiosa quando conduzida a *instituição fundacional* com raízes profundas na confiança e na própria tradição. Por outro lado, as suas características governativas individualizam um “comité supervisor” e um “grupo directivo”, bicefalia que não tem agradado a generalidade.<sup>239</sup>

---

<sup>238</sup> A *Charitable Association* tal como o nome indica, trata-se de uma associação, normalmente com uma gestão *participativa*, com por quotas ou outras fórmulas análogas, nunca se baseando em grande património inicial. Os seus membros assumem a direcção da organização *caritativa* - conforme as regras do estrito esquema associativo que adoptem- e consequentemente, assumem toda a *responsabilidade* pelas acções que realizem pelo seu funcionamento geral e respectiva gestão patrimonial. Os seus associados *são e representam* a *charity* sendo que a devida responsabilidade dirige-se a estes. (cfr. *Charity Comission*, 2013)

<sup>239</sup> V. Alli Turrillas (2012:92), Hopt *et al* (2003 :119ss)



A pretensa simplificação não pretendeu uma liberalização do sistema, mas sim uma reordenação, apresentando pela primeira vez uma forma exclusiva para a charity.

### **3. A legislação substantiva incidente sobre a forma jurídica das Charities**

Partindo da realidade do(s) ordenamento(s) jurídico(s) no Reino Unido, na verdade deparamo-nos com um sistema jurídico mesclado ou melhor dito, uma combinação de vários sistemas no âmbito particular da regulação da actividade do *sector voluntário*.

Em Inglaterra e Gales, a *Charities Act* –doravante *ChA* – na sua versão consolidada e reformada em 2006, que mantém vigente grande parte do seu texto original que remonta a 1960, reformado posteriormente em 1992 e 1993 é a pedra angular desta temática. Em 1993, consolidou-se na mesma disposição a *ChA* de 1992 e o *Charitable Trustees Incorporated Act* de 1872, que ainda se encontrava em vigor para as formas “incorporated”. De um modo geral, o registo encontra-se regulado pela lei de 1960 – com posteriores mas menores reformas – e em relação à *Charity Commission* esta foi fortemente afectada pelas reformas de 92-93 e em menor escala em 2006.<sup>240</sup>

A importante remodelação de 2006 concretizou várias medidas cujas principais pretendemos enumerar e, posteriormente, examinar aquando das respectivas matérias. Em primeiro, destacamos a tentativa de definição e significado de *charity* e respectivos fins caritativos a prosseguir - *charitable purpose*. Em segundo lugar, a própria regulação das charities, no respeitante à natureza, estrutura, funcionamento e poderes da própria *Charity Commission*. Em terceiro lugar, destacamos a introdução da figura *Charitable Incorporated Organisation*. E por último, a importante novidade da criação do *Charity Tribunal*.<sup>241</sup>

Na Escócia podemos verificar uma regulação similar ao longo da história, sendo que actualmente rege o *Charities and Trustee Investment Act de 2005*. Contrapondo à ChC encontramos o *Office of the Scottish Charity Regulator (OSCR)*. A vigente ChA aplica-se à Escócia enquanto normativa de conexão.

---

<sup>240</sup> Cfr. EFC (2013e)

<sup>241</sup> Sobre as origens desta reforma e principais alterações, v. Cabinet Office (2003), King/Philips (2007)

Na Irlanda do Norte, a primeira lei de *charities* data de 1964, com disposições similares as que regem Inglaterra e Gales. Actualmente, a vigente *Nothern Ireland Charities Act de 2008* estabelece como entidade reguladora a *Charity Comission for Nothern Ireland*. Esta e a ChC mantêm um acordo especial pois, de facto, a ChC foi a entidade supervisora da Irlanda até 2007. As secções 6 (5), 74, 75 (4 e 5), e 79 a 79 da ChA são aplicáveis à Irlanda do Norte. Não nos esqueçamos que a base de registo é comum a ambas<sup>242</sup>.

## ***II- Parâmetro Classificatório dos Entes Sem Fim lucrativo nos Estados Unidos da América***

### ***1. O Mundo Non-Profit***

Com efeito, mais uma vez se coloca em relevo as diferenças classificatórias e conceptuais entre o modelo *européu* e neste caso, os Estados Unidos. Mais uma vez, ressalvamos que uma coisa é a *organização jurídica utilizada – trust, company –* outra é a *forma social* que esta adopta – *Foundation* ou *charity*. Ainda que, as referidas terminologias intercambiem e com frequência sejam até usadas como sinónimos

Numa primeira aproximação de carácter simplista ao *regime fundacional*, dividiríamos as fundações em sentido amplo, em *operative foundations* e *grant-making foundations*. As primeiras caracterizam-se pela prestação material e as segundas pela manutenção de actividades de subvenção – atribuição de *grants* - consideradas como donatárias. Contudo, e na base do já alertado, como qualquer divisão bipartida, acabamos por nos deparar com figuras híbridas<sup>243</sup>.

Partindo de uma proposta baseada na legislação e regulação fiscal, conjugando um conjunto de factores desde a sua constituição, objecto ou governo, procederemos ao desvendar das *tipologias do sector não lucrativo americano*.

Deixamos de antemão algumas notas alertando para a interpenetração de elementos. Em primeiro, a existência de público – no sentido de proveniente do Estado - e privado a seu tempo. As *public charities* recebem apoio sob a forma de subvenções,

---

<sup>242</sup> V. EFC (2013a)

<sup>243</sup> Caso das *grant-giving foundations* que mantendo as suas actividades directas concedem subsídios, e que permitem atender a uma pluralidade de fins.

de outros rendimentos mediante um preço pelas respectivas prestações ou até mesmo de outras fundações. As *private foundations* cuja origem patrimonial é indubitavelmente privada pautam sempre a sua conduta por princípios de interesse geral – *for the public good*.<sup>244</sup>

Assim, em primeiro lugar, quanto à análise das instituições non profit americanas, há quem combinar o fim público com a forma jurídica. Em segundo lugar, reiteramos a inexistência de normas inequívocas de regimes homogêneos, como previsivelmente se poderia pensar. Começamos então, pelas possíveis *formas sociais* a adoptar.

## 1.2 *Public Charities*

Estamos perante a versão americana da *Charity Britânica* renascida e libertada de questões seculares. As *public charities* encontram-se sob do apartado 501 (c) 3<sup>245</sup> e outros do IRS, sendo que este as configurando como isentas de em termos gerais, de

---

<sup>244</sup> Segundo C. B. de Moraes, nos EUA a doutrina distingue entre *as a) Independent Foundations* – tipo fundacional intrinsecamente privado, abrangendo as fundações familiares e as fundações constituídas por empresas – as *company sponsored foundations*; *b) Operative Foundations* – fundações constituídas por privados, as que visam em regra fins sociais abrangendo uma multiplicidade de *charities* beneficiadas por isenções fiscais da *tax law* – *IRC* de 1969 e legislação de 1986. E por último *c) Community Foundations* – fundações tidas como públicas em virtude dos seus instituidores serem múltiplos e de se dedicarem a obras de relevo público ou comunitário. O seu estatuto de *charities* não lhes outorga carácter estatal, significando apenas que estas fazem apelo a doações ao público, permitindo-lhes o índice máximo de deduções para efeitos fiscais. (1995: 580)

<sup>245</sup> O apartado 501 (c) apresenta um lista de organizações isentas de tributação sendo que no apartado 3 elenca o conjunto de organizações non profit, ou seja corporações, ou qualquer fundo ou fundação, organizado e operado exclusivamente para fins religiosos, de caridade, científicos, segurança pública, literários, educativos, ou para promover a competição nacional ou internacional desportiva (mas só se nenhuma parte do suas actividades envolver a instalações ou equipamentos desportivos), não procedendo à distribuição de excedentes (*lucro subjectivo*). Este artigo continua estabelecendo que nenhuma parte substancial das respectivas actividades deverá ter fins políticos, nomeadamente a influenciar a legislação (salvo disposição em contrário na subsecção (h)) ou participe qualquer campanha política em nome da - ou em oposição a - qualquer candidato a cargo público.

todos os impostos federais e, salvo algumas excepções e variantes, dos impostos estaduais e locais<sup>246</sup>.

As *public supported charities* ou simplesmente, *public charities* são aquelas que recebem, pelo menos um terço do seu suporte financeiro, do “público em geral” – seja através de *financiamento público* ou através de contribuições da colectividade. Por sua vez, estas podem se dividir em três tipos, a saber: *community foundations*, *service provider supported organizations*<sup>247</sup> e *foundations supporting public colleges & universities*.<sup>248</sup>

As fundações comunitárias, mais do que pelo seu fim específico, caracterizam-se pela sua relação territorial, distribuindo donativos a outras instituições e cujo rendimentos, pelo menos um terço destes, depende de pequenas contribuições da colectividade em que actua. Esta solução evidencia a conveniência de consagrar normativamente patrimónios de afectação em que a personificação, no caso do nosso ordenamento, seria desproporcionada dada a inviabilidade do património disponível. As *foundations supporting colleges and universities* recebem dinheiros públicos, sejam estes de proveniência estadual ou federal, ou de modo genérico, da colectividade enquanto contribuintes, em permuta do endosso dos seus benefícios às referidas instituições educativas.<sup>249</sup>

Em regra, as mencionadas instituições podem ser reportadas aos apartados 4, 5 e 6 do 501 (c), enquanto *social welfare organizations*.

Na nossa tentativa de comparação ao modelo fundacional<sup>250</sup>, podemos verificar que nem todas os entes *supra* se encaixam directamente. Se pensarmos nas *community* estas abstractamente correspondem ao modelo em apreço. Pelo contrário, se pensarmos nas *supporting organization* como as enunciadas no ponto 3, estas acabam por não

---

<sup>246</sup> V. Brody (2009:621ss).

<sup>247</sup> Estas vêm obrigatoriamente composto o já mencionado 1/3 do seu património através de duas principais fontes: prestações de serviços e subscrição dos respectivos fundadores e/ou doações

<sup>248</sup> Sobre as charites nos EUA v. Montero Simó (2009)

<sup>249</sup> Estas distinguem-se das chamadas *Institutions* – escolas, universidades, igrejas, colégios e hospitais – que gozam dum regime de completa isenção em termos de matéria fiscal. O seu estatuto é uma herança histórica das fórmulas estabelecidas sob a Carta Régia a que se estendeu a antigas instituições como Harvard ou Yale.

<sup>250</sup> Entendido como entidades isentas de tributação, fim público, prestadores de serviço público de interesse geral, cujo património se destina a esse mesmo fim geral.

cumprir per si, a prossecução de um fim de utilidade pública e a prestação de um serviço ou actividade a esse encontro.

### 1.3 Private Foundation

O *International Revenue Code* assinala unicamente as *private foundations* pela negativa, considerando como tal, aquelas não cumprem os demais requisitos preenchidos pelas *public charities*. Porém, não se pense que estas não são importantes instrumentos na prossecução do interesse público. Assim, são fundações privadas do apartado 509 (a) 1 aquelas que não estão directamente acolhidas no apartado 501 (c) 3.<sup>251</sup>

A denominada fundação privada deve destinar pelo menos 5% dos seus rendimentos na redistribuição através de doações ou na realização do fim a que se propõe. Na verdade, a avaliação do seu fim determinará o seu status fiscal. Assim, quando determinada enquanto fundação privada deverá pagar o 2% *excise tax on net investment* e parcialmente os devidos impostos locais.

As *private foundations* como vimos, podem ser *grantmaking foundations* – que se aproximam em grande escala do *endowment fund*, tratando-se de um património privado, dotado de um fim de interesse geral no entanto, o seu regime permite que respectivo doador – *rectius* fundador - mantenha determinadas poderes, nomeadamente o destino dos ingressos que realiza. Ou *operative foundations* que desenvolvem programas próprios de actividades, e cujos padrões de economicidade exigem uma organização em moldes empresariais. Contrariamente ao caso português em que grande parte das fundações prossegue maioritariamente fins de beneficência, de cariz assistencial, as *operative foundations* integram o chamado terceiro sector da iniciativa económica.<sup>252</sup>

### 1.4 Donor-advise / Donor-directed Funds

Os DAF são fundos que assumem o modo de *fideicomissos* destinados a *public charities* contendo uma orientação sobre a sua afectação e aplicação. Assim, existe uma

---

<sup>251</sup> Isto é, aquelas que falham o teste para “public charities”.

<sup>252</sup> V. Ribeiro (2006: 257)

determinada correlação na medida em que, o fundo acaba vinculado ao fim da instituição a que serve, ainda que esta fique em certo grau determinada pelo direccionamento do referido. (Panel on the Nonprofit Sector, 2005).

Apesar de estarmos perante a classificação norte americana cumpre tecer algumas considerações sobre fundos. No nosso ordenamento jurídico, os fundos têm sido uma resposta no aos problemas ambientais do ponto de vista de direito financeiro. Tratam-se de fundos cujo objectivo passa por “internalizar externalidades” (D’Alte, 2010: 175) enquanto manifestação do princípio do poluidor pagador.<sup>253</sup> Estes fundos não deixam de ter uma forte componente na prossecução do interesse público a medida em que promovem um compromisso ambiental numa lógica de sustentabilidade.

No ordenamento francês, os *fonds de dotation* é um organismo de direito privado criado por uma *ou plusieurs personnes physiques ou morales*, à partida por uma entidade privada, com o objectivo de prosseguir interesses gerais. No entanto é igualmente permitido aos organismos públicos criar *fonds de dotation*.

O *fonds de dotation* foi instituído pelo art. 140 da Loi n° 2008-776 de 4 de Agosto de 2008 de *modernização da economia*, inspirada nos *endowment funds* americanos, desenvolvidos na década de 80 nas universidades de Harvard, Princeton e Yale.<sup>254</sup> De importante destaque nesta regulação é que o Conseil d’État se pronunciou numa óptica de sustentabilidade, que o financiamento destes fundos não pode repousar em recorrentes subvenções públicas.<sup>255</sup>

---

<sup>253</sup> Em Portugal o Fundo de Intervenção Ambiental surge como fundo ambiental de garantia e de recuperação, criado pela Lei n.º 50/2006 combinado a prevenção e a reparação de danos ambientais como objecto. Nos Estados Unidos, os fundos ambientais têm especial relevância, financiados com parte das receitas advenientes do imposto sobre rendimento pago pelos agentes económicos. Curioso é que o *Oil Pollution Act de 1990* tenha previsto como fundo de financiamento um Trust Fund. V. (D’alte, 2010: 180)

<sup>254</sup> Cfr. Direction des Affaires Juridiques (2010)

<sup>255</sup> Cfr. Avis des Sections de l’interieur et des Finances reunies n.º 384577 de 27 de Outubro de 2010

### III - Da admissibilidade do Trust na Civil Law

#### 1. Da Admissibilidade dos *Trusts*

Ora, como vimos a figura do trust pela sua afamado *magic triangle* pode ser perspectivado como um instrumento revelador de um bom mecanismo de controlo, mesmo para fins indeterminados ou de interesse geral. Assim, cumpre tecer algumas ideias sobre a sua admissão nos “sistemas continentais”.

A *propriedade fiduciária* é uma propriedade funcionalizada com sustento numa relação pautada pela boa fé e pela confiança (fidúcia)<sup>256</sup>. Segundo M. Costa Andrade, o “fiduciário recebe o direito de propriedade para a concretização de um objectivo determinado pelo fiduciante, que naquele procura um administrador do seu património ou de um bem singular (temos o caso do trust), embora também possa a propriedade ser transferida com o fim garantístico (e aí temos a alienação fiduciária em garantia) ” (2009: 63).

A constituição da “propriedade fiduciária” pode ser acompanhada da separação dos bens ou direitos sobre os quais índice, criando um *património autónomo*, tal como na fundação. E se na alienação fiduciária em garantia a propriedade desempenha uma função garantística, no trust ela está associada a um fim de *administração patrimonial*.

Contudo, não pensemos que o nosso ordenamento desconhece totalmente esta figura. Na verdade, esta figura é admitida no nosso direito embora circunscrita aos trusts destinados às *actividades offshore na Zona Franca da Madeira*. E assim, no DL n.º 352-A/88, de 3 de Outubro no seu art. 2.º define as características jurídicas deste trust.

No que concerne especificamente ao nosso ordenamento jurídico a inadmissibilidade desta figura passa pelo respeito aos princípios dos direitos reais, mormente pelo princípio da taxatividade ou do *numerus clausus* e o *princípio da causalidade dos negócios jurídicos*. Este entendimento generalizado, tem sido também corroborado pela invocação do art. 1306.º CC nos termos do qual são nulos os negócios de que resulta o desmembramento da propriedade, pela *proibição do pactum comissório*

---

<sup>256</sup> Sobre a fidúcia romana e as respectivas modalidades, *fiducia cum creditore* e *fiducia cum amico* v. por todos, Santos Justo (2011)

e pela *inviabilidade da propriedade temporária* fora dos casos expressamente previstos.

257

Actualmente, nos ordenamentos jurídicos continentais, assise-se a uma renovada discussão sobre os negócios fiduciários.

Com a introdução do art. 2645-ter no Código Civil italiano, em 1 de Março de 2006 abriu-se caminho no âmbito do reconhecimento jurídico do *Trust*. No mencionado artigo é encontra-se estabelecido o consentimento à criação de um “*vincolo di destinazione*”<sup>258</sup> em relação a determinados bens.<sup>259</sup>

Da análise do objecto dessa disposição, verificamos que os bens em apreço podem ser *imóveis* como bens *móveis* registados. Na senda da regra anglo-saxónica da “*rule against perpetuities*”, a duração deste vínculo jurídico não poderá ser superior a 90 anos. Nos casos em que *beneficiário* seja uma pessoa singular, a referida duração não poderá ser superior ao período de vida do mesmo.

Quanto às formalidades jurídicas, o acto constituinte do trust deverá ser *público* e conseqüentemente registado, de modo a cumprir as regras de segurança jurídica e publicidade, produzindo efeitos oponíveis a terceiros.

Os bens integrantes e os proveitos destes obtidos devem ser *exclusivamente* aplicados ao fim e às actividades a realizar o propósito do *Trust*.<sup>260</sup>

O “*vincolo di destinazione*” permite a diferenciação dos bens pertencentes ao *Trust* em relação ao *trustee* e ao *settlor*, evitando situações indesejáveis de *mistura de patrimónios*. Assim sendo, os bens estão vinculados unicamente ao *trust*.<sup>261</sup>

---

<sup>257</sup> Sobre a problemática inerente aos princípios estruturantes de direitos reais v. (M. Costa Andrade, 2009: 69ss), Patrão (2011: 365), Vasconcelos (2009: 375). Contudo, não obstante o nosso sistema não consagrar os negócios fiduciários, algumas das eventuais disposições poderiam ser tratadas como liberalidades com cláusula modal. Acresce que no âmbito sucessório o art. 2286.º CC permite ao testador impor ao herdeiro instituído o encargo de conservar a herança (fiduciário) para que esta reverta, em sua morte, a favor de outrem (fideicomissário).

Ora, estes princípios de direitos reais não só invocados no âmbito do nosso ordenamento. Para uma visão comparativa do direito de propriedade na Europa e a admissibilidade do *Trust*. Cfr. Banakas (2006).

<sup>258</sup> V. Lembo (1999: 427)

<sup>259</sup> Sobre o tema v. Gazzoni (2012), Bianca (2009)

<sup>260</sup> Assim, verificamos desde já um paralelismo com um dos requisitos essenciais do sector non profit, o da não distribuição de excedentes – *lucro subjectivo*.

<sup>261</sup> V. V. Almeida, 2009: 181)



Em França, os “*trusts*” foram introduzidos em França já no ano de 2007, respeitantes a um projecto de lei apresentado em 2005, apesar da existência de diversas propostas anteriores, que nunca chegaram a ser debatidas no parlamento francês.<sup>262</sup>

A Lei nº 2007-211 de 19 de Fevereiro de 2007, que procedeu a alterações ao Code Civil francês, veio definir regras tributárias relativas à *fiducie*.

Apesar de ser inspirada na *Common Law* e ter algumas semelhanças nas suas finalidades, a *fiducie* apresenta inúmeras limitações face ao *Trust (private)*. Em primeiro lugar, apenas as pessoas colectivas podem ser *constituant (settlor)* e apenas os Bancos e Companhias de Seguros têm legitimidade para serem *fiduciaires (trustees)*.<sup>263</sup>

Neste contexto não existe a possibilidade da criação de *Trust* para doações a beneficiários ou até mesmo respeitantes a fins “*charitable*”. O seu único fim encontra-se adstrito às transacções comerciais e financeiras.<sup>264 265</sup>

Relativamente aos objectivos e fins da *fiducie*, o art. 2013.º do Código Civil francês é bastante *peremptório*, na medida em que se esta instituição tiver como intuito beneficiar especificamente alguém, fica automaticamente sem efeito. O art. 2015.º determina que as entidades com legitimidade para assumir a qualidade de *fiduciaires* são *instituições de crédito, investimento e seguradoras*<sup>266</sup>.

Por fim, o art. 2017.º determina que, *salvo* disposição em contrário no *contrat du fiducie*, o *constituant* poderá, a qualquer momento, nomear um *terceiro* para garantir a preservação de seus interesses no âmbito do contrato e que possam ter os poderes conferidos pela lei ao *constituant*. Sendo que se o *constituant* for uma pessoa singular, não poderá renunciar a esse direito.

No artº 2018 é referido que *contrat du fiducie* determina, sob pena de nulidade:

- a) A propriedade, direitos ou títulos transferidos. Se esses forem futuros devem ser previamente determinados;
- b) O tempo de transferência, que não pode exceder noventa e nove anos após a assinatura do contrato;
- c) A identidade dos constituintes;
- d) A identidade do *fiduciaire*;
- e) A identidade dos beneficiários ou, na sua falta, as regras

---

<sup>262</sup> Neste sentido, (Adelle, 2006) e (V. Freire: 2009)

<sup>263</sup> No âmbito da *fiducie*, o *settlor* é na legislação francesa, denominado *constituant*, o *Trustee* por *fiduciaire* e por último o *Trust* como *fiducie*.

<sup>264</sup> Ora, é a relação triangular importada da *common law* que temos como intuito destacar.

<sup>265</sup> V. (Adelle, 2006)

<sup>266</sup> Tal como vimos com o *vincolo di destinazione italiano*.

para a sua nomeação; f) A missão dos *fiduciaires* e a extensão dos seus poderes de administração e de disposição.

Contrariamente aos *Trusts*, os *contratos de fiducie* são públicos. No entanto, e tal como os *Trusts*, os activos dos *fiduciaires* formam um património próprio, independente do património próprio dos seus gestores

Também em Espanha verificamos resquícios desta figura, já que a maioria da doutrina e jurisprudência aceita a validade dos negócios fiduciários com base no *principio da liberdade contratual*<sup>267</sup>.

Ora, estas figuras apesar de não relevarem para efeitos do nosso estudo ou seja, para a prossecução do interesse público, contudo estas demonstram que o caminho para a introdução do trust nos ordenamentos civilistas pode estar em aberto.

---

<sup>267</sup> Para uma visão da atitude do jurista para a figura do trust v. (Ferran Larraz, 2009). A mesma autora tendo por base a introdução civilista do «l'Acte concernant la fiducie», 31 de Outubro de 1879, da «Législature» da província do Quebec, procura uma translação para o ordenamento espanhol.

### *Capítulo III- As Problemáticas Jurídicas*

#### **1. Princípio da Especialidade do Fim, Actividade Económica e Concorrência**

De facto encontra-se legislativamente determinado a prossecução de um fim de interesse social – art. 185.º CC – e sem o qual não poderá ser reconhecida – art. 188.º, n.º 3, a) do CC. Recordemos que nos termos do art. 160.º, n.º 1 do CC que afere da capacidade de gozo das pessoas colectivas, essa abrange “todos os direitos e obrigações convenientes à prossecução dos fins”. É o chamado princípio da especialidade do fim<sup>268</sup>

Nas palavras de Manuel de Andrade, “as próprias pessoas colectivas de fim desinteressado não estão de todo incapacitadas para praticar actos de natureza lucrativa, em ordem de obter recursos com que possam promover a satisfação dos interesses altruístas que se propõem servir” (1972: 124). Há que remeter necessariamente o exercício regular de uma actividade comercial para uma posição subordinada e acessória, numa perspectiva de complementariedade<sup>269</sup>.

Ora, sabemos que a fundação não pode ter uma “indiferenciada virtualidade personificadora de qualquer actividade empresarial” (Ribeiro, 2006: 254).

Este debate começa inevitavelmente por uma primeira questão, será a fundação compatível com o ânimo de lucro?

Em primeiro lugar, partindo da premissa contrária, não vemos como a prossecução de uma actividade de interesse social tenha que estar adstrita à gratuitidade.

Em segundo lugar, o desenvolvimento de uma actividade comercial enquanto directamente relacionada com o fim fundacional é uma ideia assente a nível internacional. No caso dos EUA no cumprimento dos requisitos do *connected trading*, nasceu uma regra alocada a nível internacional, a chamada *related business activity*. Na verdade, a questão que se coloca passa pela eventual que uma entidade, nas vestes de um ente sem fins lucrativos e fiscalmente beneficiada, realize actividades comerciais em concorrência desleal com as sociedades comerciais. O sistema *Unrelated Business*

---

<sup>268</sup> Sobre a capacidade de gozo das pessoas colectivas em geral v. (M. Pinto, 2005 : 318ss)

<sup>269</sup> Neste sentido, o art. 24, n.º 1 da Lei de Fundações Espanhola - Ley 50/2002, de 26 de Dezembro -que estabelece que “as fundações podem desenvolver actividades económicas cujo objecto esteja relacionado com os fins fundacionais ou sejam complementários ou acessórios dos mesmos, submetendo-as às normas reguladoras da concorrência” (tradução nossa).

*Activities* trata de em primeiro lugar, de medir a relação da actividade comercial com o próprio fim da fundação e consequentemente a regularidade da mesma, obstando eventuais abusos<sup>270</sup>.

Nesta linha de análise, a *fundação de empresa* trata-se de uma fundação cujo instituidor é uma pessoa colectiva pública objectivamente considerada como empresa.<sup>271</sup><sup>272</sup>. No âmbito das relações entre empresa e fundação, a instrumentalidade entre ambas poderá ser indirecta – designadamente quando o exercício da empresa se destina à obtenção de rendimentos a aplicar nos fins sociais da fundação – ou directa – no sentido que a própria empresa realiza imediatamente através das actividades comerciais um fim social.<sup>273</sup>

Quanto à *fundação de empresa*, o principal problema que destacamos passa pela garantia de autonomia da fundação face ao fundador isto é, que a autonomia decorrente da forma fundacional seja colocada em crise pelos eventuais conflitos de interesses entre os fins fundacionais e a gestão da empresa<sup>274</sup>. Com efeito, há que averiguar da influência do fundador na vida da fundação, pois no que diz respeito ao fim este deverá estar assegurado no momento do reconhecimento. No que diz respeito ao património, o

---

<sup>270</sup> Das limitações impostas no ordenamento americano destacamos o *Unrelated Business Income Tax* (UBIT) enquanto imposto especial sobre a actividade comercial de forma a travar comportamentos desleais por estes entes mas que revela um verdadeiro poder discricionário pelo IRS enquanto examinador do quando e quantum de uma actividade produz um benefício não adequado ao seu fim. Assim, uma “exempt organization” com mais de \$1,000 de rendimento líquido proveniente de uma *unrelated business* deve preencher o formulário 990-T, noutros casos pode ficar submetida ao pagamento de uma *estimated tax nos casos de um rendimento de \$500* ou mais.

<sup>271</sup> Como exemplos no nosso ordenamento temos v.g a *Fundação Portugal Telecom*, à qual foi reconhecido o estatuto de pessoa colectiva de utilidade pública, Conforme Declaração n.º 46/2005e que consta no despacho publicado no Diário da República, II série, n.º 45 de 4 Março de 2005, cujos instituidores são 5 sociedades comerciais do grupo PT; ou a *Fundação EDP* declarada de utilidade pública através Despacho n.º 27081/2009 e cuja instituidora é a sua homónima S.A.

<sup>272</sup> Das relações entre empresa e fundação podemos ter dois modos principais de relação a saber, a fundação de empresa e a fundação-empresa. Quanto à fundação com participação em empresa, remetemos para o estudo de Domingos Farinho (2012: 818ss) e de Alli Turrillas (2010: 163ss)

<sup>273</sup> Imaginemos o caso se serviços de saúde, apoio à infância ou até de educação. Ora nestes casos, a admissibilidade desta categoria suscita as maiores dúvidas de legitimidade, na medida que facilmente se poderá tratar de uma forma do exercício da empresa beneficiar do estatuto de fundação e verificando-se uma verdadeira mistura de patrimónios. Sobre a questão da mistura de esferas de actividade no âmbito do direito comercial v. Coutinho de Abreu (2011: 180)

<sup>274</sup> Sobre o conceito jurídico de empresa. V. por todos Coutinho de Abreu (2011: 217)

instituidor dotando esta de um património inicial legalmente suficiente nos termos do art. 22.º, n.º 3 da LQF nada parece obstar a contribuição patrimonial periódica ou até mesmo um modelo de fundação-subvenção.<sup>275</sup> O importante como vemos é que os fundadores, para além das normas legais que prevêm a sua participação, se mantenham apenas e de acordo com as competências previstas nos órgãos que ocupem<sup>276</sup>.

Destarte, o legislador português quer seja nas recentes alterações ao CC quer na própria LQF não tratou especificamente esta figura<sup>277</sup>. Na verdade, todos os elementos positivados possibilitam esta instituição no entretanto, em outros ordenamentos como Espanha e França a utilização desta figura foi alvo de um tratamento normativo específico, vejamos.

---

<sup>275</sup> Cfr. Farinho (2012: 413), Ribeiro (2006 : 259)

<sup>276</sup> Não verificamos qualquer impedimento no sentido de o fundador ser membro de um órgão de administração ou até mesmo de fiscalização, desde que tal esteja previsto nos seus estatutos.

<sup>277</sup> Contudo o legislador conhece e prevê algumas relações entre empresa e fundação, vejamos. Sem possibilidade de nos alongarmos no tema, há que deixar algumas palavras sobre o Regime Fiscal de Mecenato, agora integrado no Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF) que prevê uma nova noção de donativo, mas não altera os benefícios a atribuir às entidades mecenas. O conceito de donativo é delimitado através do previsto no art. 61.º do EBF estabelecendo que “Para efeitos fiscais, os donativos constituem entregues em dinheiro ou em espécie concedidos sem contrapartidas que configurem obrigações de carácter pecuniário ou comercial às entidades públicas ou privadas (...) cuja actividade consista predominantemente na realização de iniciativas nas áreas social, cultural, ambiental, desportiva ou educacional”. Já o mecenato científico encontra-se especialmente regulado na Lei n.º 26/2004, de 8 de Julho, cujo conceito não difere do conceito previsto no EBF, estabelecendo-se que “(...) incentivos fiscais e não fiscais a usufruir pelas pessoas singulares e colectivas, de natureza pública ou privada, que concedam a outras donativos em dinheiro ou em espécie, sem contrapartidas que configurem obrigações de carácter pecuniário ou comercial. Sobre o tema v. Despacho n.º 127, de 3 de Dezembro de 2001, emitido pelo Ministério das Finanças - Circular n.º 12, de 19 de Abril de 2002, emitida conjuntamente pela Direcção de Serviços do IRC e Direcção de Serviços do IVA e a Circular n.º 2/2004, de 20 de Janeiro, emitida pela Direcção de Serviços do IRC.

Relativamente à temática das fundações há que ter em conta, em sede de IRC – 62.º EBF, para que os fundos iniciais da fundação (que não tenha a participação de qualquer entidade pública) a criar sejam considerados donativos. Em termos sumários, os donativos aqui referidos poderão ser deduzidos em 140% do donativo concedido se se tratar de fundação que vá prosseguir fins exclusivamente sociais, 120% para fins culturais, ambientais, desportivos ou educacionais e 130 % se tiverem sido concedidos ao abrigo de contratos plurianuais celebrados para fins específicos que fixem objectivos a seguir pelas entidades beneficiárias. Ora, estas considerações são particularmente importantes em sede de relações entre fundação e empresa. No fundo estamos perante o que podemos apelidar de “mecenato empresarial”.

Pois bem, a actividade empresarial das fundações em Espanha já era prevista desde 1972 com as fundações culturais desde que “estritamente necessárias”. O vigente art. 24 da *Ley de Fundaciones* Espanhola de 2002 admite a acção directa mediante a adopção de actividades lucrativas, submetidas a supervisão nos termos dos arts 25.º e 26.º porém, as respectivas potencialidades empresariais obrigam precisamente à alocação de pelo menos 70% dos benefícios obtidos ao fim fundacional, nos termos do art. 27.º. Isto é o lucro é admitido desde que dirigido ao objecto fundacional.<sup>278</sup>

Integrada no regime fundacional privado, e no âmbito de uma profunda reforma no direito fundacional francês, após a primeira lei fundacional n.º 87-571, de 23 de Julho de 1987, foi aprovada a lei n.º 90-559 de 4 de Julho e com ela as *Fondation d'entreprise*. Por comparação às *fondation reconnues de utilité publique* aquelas estão submetidas a menos formalismos. Ao contrário do regime geral de reconhecimento – pelo Governo e com parecer do Conselho Estado -, as fundações de empresa apenas estão sujeitas a um *controlo de legalidade* mediante autorização da *Prefeitura*. Estas devem fluxo de capital mínimo de 150.000€ por um período de 5 anos encontram-se sujeitas a um favorável regime de mecenato e regime fiscal<sup>279</sup>.

Neste âmbito das actividades comerciais prosseguidas por fundações a construção a aceitar deve passar por um conjunto de premissas. A primeira será pela *neutralidade* dos fins da fundação e a segunda e aceitação do lucro apenas como meio de prossecução do interesse público numa óptica de protecção da lógica da concorrência.

## **2. Despesa e Financiamento**

A fundação tem sido encarada como um via de externalização de serviços públicos, contudo a sistemática dependência quanto aos fundos e transferências de recursos públicos, coloca as mais variadas questões.

Quanto aos dados do Terceiro Sector, em 2010, o sector registou uma necessidade líquida de financiamento de 570,7 milhões de €. Contudo, as cooperativas - fundamentalmente devido às que se integram na área financeira -, as mutualidades e

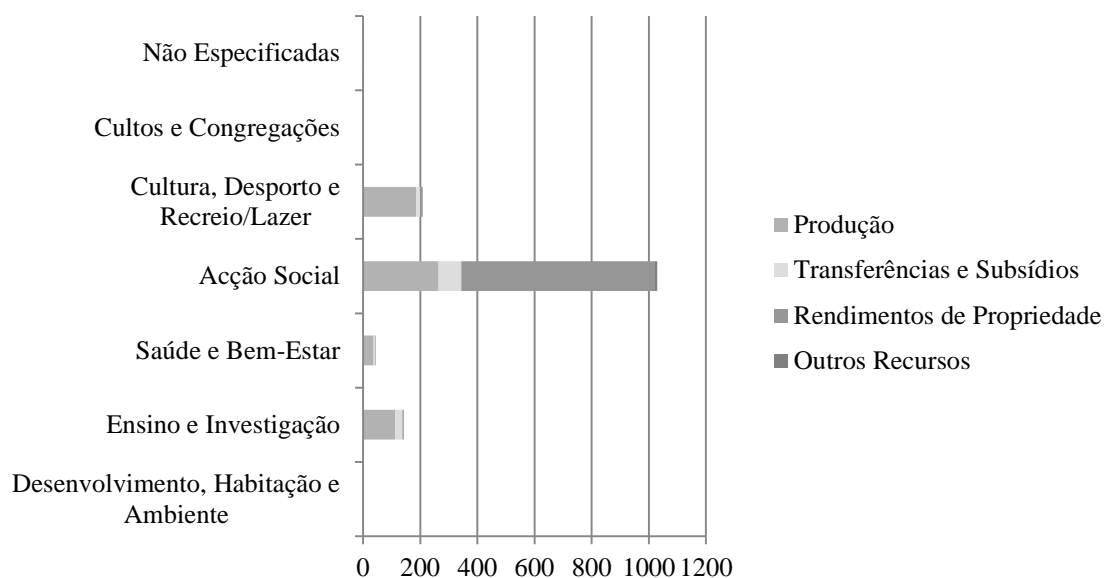
---

<sup>278</sup> Sobre as actividades comerciais e as relações fundação e empresa v. Alli Turrillas (2010: 189ss)

<sup>279</sup> Sobre as fundações de empresas francesas v. EFC (2013b)

fundações apresentaram capacidade líquida de financiamento. Os recursos das OES foram fundamentalmente gerados pela produção (62,8%) e por outras transferências correntes e outros subsídios à produção (23,8%) (Ine /Cases, 2013).

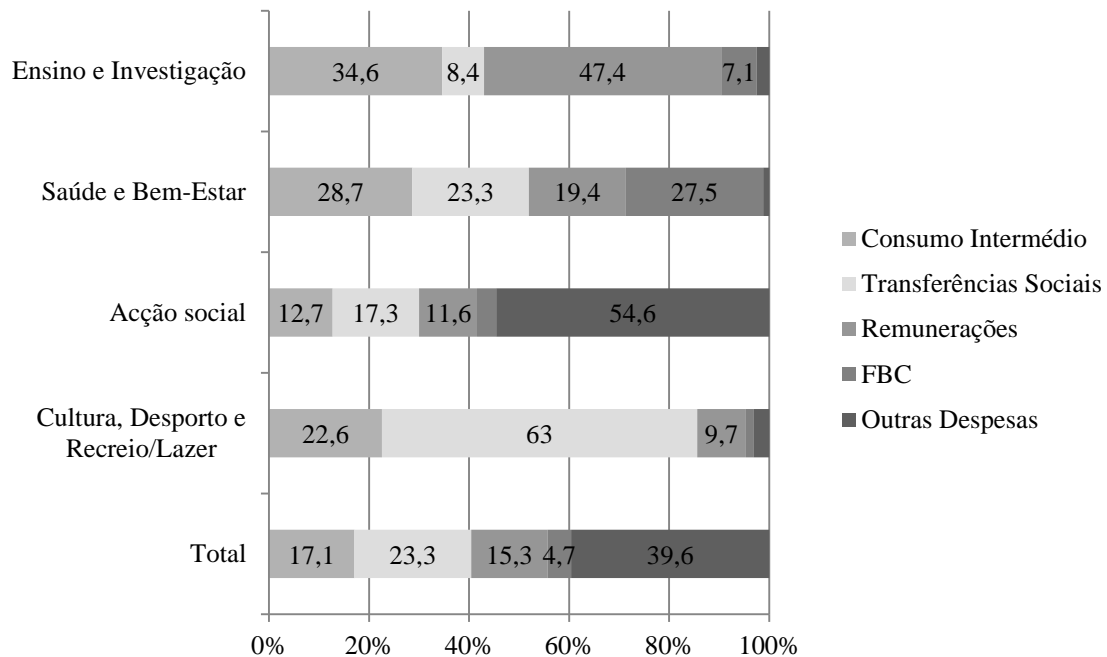
**Fig. 3 -Recursos das fundações por actividade (M €) (Cases/Ine, 2013)**



Em 2010, as Fundações da ES apresentaram uma capacidade líquida de financiamento de 18,6 milhões de €. Consequentemente, as despesas totalizaram 1 409,9 milhões de €, sendo as principais rubricas as outras despesas (39,6%), onde se destacaram os rendimentos de propriedade. As transferências sociais corresponderam a 23,3%, o consumo intermédio a 17,1%, as remunerações a 15,3% e a FBC a 4,7%. (INE/CASES: 2013)

**Fig. 4- Despesas das Fundações da ES, actividades principais - estrutura**

Fonte: (INE/CASES:2013)



Neste âmbito, o art. 10.º da LQF, veio regular o *limite de despesas próprias*, que No caso de fundações privadas com estatuto de utilidade pública e de fundações públicas, as despesas em pessoal e administração não podem exceder os seguintes limites.

Quanto às fundações cuja actividade consista predominantemente na *concessão de benefícios ou apoios financeiros à comunidade*, apenas um décimo dos seus rendimentos anuais poderá ser aplicado às despesas em pessoal e administração, devendo pelo *menos dois terços* destes ser despendidos na prossecução directa dos fins estatutários<sup>280</sup>. Quanto às fundações cuja actividade consista predominantemente na sustentação de serviços próprios de prestação à comunidade, *dois terços* dos seus rendimentos anuais não podem ser excedidos aquando da despesa em pessoal e administração. Ora, não obstante aplaudirmos a tipificação de tais medidas, e sem tecermos juízos sobre se estes valores proporcionais andam perto do desejável, esta tipificação só surtirá efeito de acordo com o efectivo controlo.

<sup>280</sup> Como vimos ao longo do nosso estudo, a regra dos “terços” não constitui novidades a nível internacional.

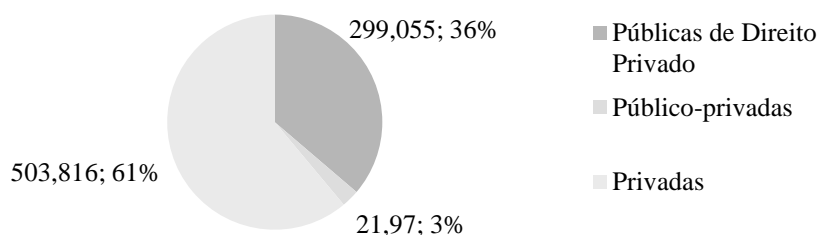


Ora, para que haja despesa é necessário que haja financiamento. De acordo com a resposta ao censo foram identificados apoios financeiros públicos no montante de 825M€, excluindo as fundações públicas de direito privado abrangidas pelo RJIES<sup>281</sup>.

Como sabemos uma das principais medidas de fomento usadas pelo Estado na economia e respectivamente no âmbito da economia social, trata-se dos chamados *subsídios* e os *benefícios fiscais*<sup>282</sup>.

Como vimos, a concessão de acervos patrimoniais pelo Estado as fundações e a respectiva concessão de auxílios encontra-se subordinada à prossecução de fins de interesse público. Contudo, consideramos que no âmbito de uma política de transparência que tanto é perpetuada por esta nova LQF é necessário uma rigorosa atribuição e distribuição de subsídios, de acordo com critérios objectivos e sempre na dependência dos resultados do exercício efectivo daquele fim. Há que eliminar concessões “discricionárias” no que conta ao apoio das fundações.

**Fig. 5 -Apoios financeiros públicos (milhares de €)**



---

<sup>281</sup> Para efeitos da LQF e segundo o seu art. 2.º” «Apoio financeiro» é todo e qualquer tipo de subvenção, subsídio, benefício, auxílio, ajuda, patrocínio, indemnização, compensação, prestação, garantia, concessão, cessão, pagamento, doação, participação ou vantagem financeira e qualquer outro apoio independentemente da sua natureza, designação e modalidade, temporário ou definitivo, que sejam concedidos pela administração direta ou indirecta do Estado, Regiões Autónomas, autarquias locais, outras pessoas coletivas da administração autónoma e demais pessoas coletivas públicas, provenientes de verbas do Orçamento do Estado, de receitas próprias daqueles ou de quaisquer outras.”

<sup>282</sup> Sobre o conceito de auxílios de Estado mais especificamente no âmbito dos auxílios tributários v. por todos Santos (2003: 311ss). O mesmo autor assume tal como a LQF uma noção ampla de auxílios d Estado, que em termos genéricos “uma vantagem (com expressão económica) imputável ao Estado (em sentido lato) e conferida, directa ou indirectamente, a empresas ou produções (em sentido lato) determinadas ou susceptíveis de determinação, vantagem essa que não teriam recebido de acordo com o curso normal da sua actividade no mercado.” (2003: 175)

No âmbito do censo e entre as fundações avaliadas, 122 identificaram apoios financeiros públicos no triénio 2008 – 2010. Para 52 fundações avaliadas os apoios financeiros públicos representam mais 50% dos proveitos totais, sendo que entre as fundações públicas de direito privado e as público-privadas que a importância relativa é mais significativa.

Relativamente aos resultados obtidos no censo pelas fundações nos diversos factores de avaliação e à pontuação atribuída, importa esclarecer que o Estado não teve qualquer intenção de elaborar um ranking mas tão só, conhecer da realidade fundacional.<sup>283</sup> Contudo, através de uma análise crítica desta lista verificamos desde logo que entre as *melhores cotadas*, a maioria são *fundações privadas*. Acresce ainda que as *fundações públicas de direito privado* são aquelas que apresentam a maior percentagem de dependência de apoio financeiro estadual contudo, apenas apresentam resultados medianos a nível de pontuação neste estudo.<sup>284</sup>

Ora, este peso do financiamento público exige a existência de uma disciplina de gestão financeira transparente. Não nos podemos esquecer, que numa óptica de *despesa pública* e financiamento, esta *partilha de responsabilidades* entre Estado e agentes privados, tem muitas vezes como efeito a respectiva *desorçamentação*.<sup>285</sup>

Ora tudo isto, conduz-nos em espiral ao exame da *discricionariedade da Administração na sua actuação*, matéria que já foi abordada no Parecer n.º 611/2000, no contexto da atribuição de subsídios à Fundação para a Prevenção e Segurança, e que pela sua pertinência, iremos acompanhar. “É certo que na concessão das atribuições financeiras referenciadas subsiste uma margem de discricionariedade”. Como tal. “Compreende-se, efectivamente, que no domínio dos actos políticos e de natureza técnica surja a necessidade, sob pena de menos eficiência da Administração, de uma certa liberdade de actuação dos órgãos, a qual tanto pode respeitar à forma de agir como a certos aspectos do objecto.” (Cfr. Parecer PGR 611/ 2001).

Contudo, no domínio dos apoios financeiros *sub judice* o exercício da *discricionariedade* subsistente deve obedecer aos parâmetros, nomeadamente, da

---

<sup>283</sup> Neste sentido, Cfr. Preâmbulo da RCM n.º 13-A/2013.

<sup>284</sup> Cfr. Lista elaborada em Anexo II.

<sup>285</sup> A desorçamentação já era um problema a assinar no âmbito do SEE e das autarquias locais. Cfr. (Miranda/Medeiros,2005: 231). Apesar das entidades em apreço estar sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas, torna-se difícil o controlo do programa de políticas públicas.

*igualdade, proporcionalidade e imparcialidade, pressupostos na prossecução participada do interesse público mediante a partilha de recursos (escassos).*

## **2. Tributação do Terceiro Sector e Despesa Fiscal**

Em sede de tributação, não existe um regime fiscal único, ou sequer uniforme quanto às fundações, tendo em conta como vimos, a necessidade de conjugar com a possibilidade de a umas ser reconhecido o estatuto de utilidade pública e outras não.

Neste sentido, defendemos a consagração de um regime fiscal específico para as fundações, com obrigações claras e proporcionais de transparência e de reporte contabilístico ou financeiro, e conseqüentemente as respectivas isenções.

Na verdade quando pensamos pessoas colectivas de utilidade pública, uma das primeiras ideias que nos surge são os especiais isenções e benefícios do seu regime cuja justificação encontramos numa “situação de coincidência, concorrência e de cooperação entre o Estado e a Sociedade a que está envolvida no reconhecimento da utilidade pública” (P. Gonçalves, 2008: 522).

*A inexistência de um regime fiscal específico e a diversidade contactos das fundações com os impostos e ainda a diversidade quer de momentos da vida das fundações que se deparam com os impostos, quer de posições que as fundações assumem no quadro das relações jurídicas tributárias.*

Apelando às considerações que fizemos sobre o conteúdo substancial das categorias de pessoas colectivas de utilidade pública, há que ter em conta as respectivas consequências no âmbito do direito fiscal. Não nos podemos esquecer que a classificação dentro das pessoas colectivas de utilidade pública em sentido amplo não é como vimos, despicienda ao regime fundacional.

*As pessoas colectivas de mera utilidade pública gozam de algumas regalias fiscais e parafiscais – em particular a isenção de certas taxas e tarifas (art. 10.º do RJUP). Nos termos do art. 9.º do RJUP gozam ainda de isenções fiscais que carecem sempre de provisão geral. Ora, o já aludido art. 10, n.º 1, al c) do CIRC prevê a isenção de IRC depende ainda de um acto administrativo de reconhecimento que é autónomo*

em relação ao reconhecimento de utilidade pública<sup>286</sup>. Isto é, com a alteração ao artigo 10.º do CIRC operada pela Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro (Lei do Orçamento de Estado para 2006), apenas o reconhecimento da isenção das pessoas colectivas de utilidade pública, a que se refere a alínea c) do n.º 1 daquele artigo, depende da iniciativa dos interessados mediante requerimento dirigido especificamente a esse fim<sup>287</sup>.

*As pessoas colectivas de utilidade pública administrativa* gozam de todas as regalias parafiscais aplicáveis às pessoas colectivas de mera utilidade pública conforme o art. 9.º do DL n.º 460/77 de 7 de Novembro – enquanto regime geral das pessoas colectivas. Estas gozam ainda de isenção total de custas judiciais – art. 4.º, n.º 1, f) do Regulamento de Custas Processuais e diversas isenções fiscais. A principal diferença prende-se quanto à isenção de IRC que nos termos do art. 10.º, n.º 1 a) é de carácter automático<sup>288</sup>.

No caso das instituições particulares de solidariedade social bem como das pessoas colectivas legalmente equiparadas às IPSS (cfr. alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 10.º do CIRC), gozam de todas as regalias parafiscais aplicáveis às pessoas colectivas de mera utilidade pública nos termos do art. 8.º do estatuto aprovado pelo DL n.º 119/83, de 25 de Fevereiro, beneficiando ainda de um regime especial de isenções automáticas constante em diploma autónomo. Ora, tal como no caso das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, a isenção de IRC é automática.

---

<sup>286</sup>A al c) do art. 10.º prevê que estão isentas de IRC “As pessoas colectivas de mera utilidade pública que prossigam, exclusiva ou predominantemente, fins científicos ou culturais, de caridade, assistência, beneficência, solidariedade social ou defesa do meio ambiente”. Sendo que o n.º 2 do mesmo artigo prevê que “A isenção prevista na alínea c) do número anterior carece de reconhecimento pelo Ministro de Estado e das Finanças, a requerimento dos interessados, mediante despacho publicado no Diário da República, que define a respectiva amplitude, de harmonia com os fins prosseguidos e as actividades desenvolvidas para a sua realização, pelas entidades em causa e as informações dos serviços competentes da Direcção-Geral dos Impostos e outras julgadas necessárias.”

<sup>287</sup> Cfr. - Ofício Circulado. n.º 20 140/2009, de 2AGO: Instruções dos pedidos de isenção requeridos nos termos da alínea c) do n.º 1

<sup>288</sup> Na letra do art. 10.º, “estão isentas de IRC: a) As pessoas colectivas de utilidade pública administrativa”.

Dado a ausência de um quadro legislativo unificado, verificamos, que é em sede de cada um daqueles impostos que se determinará o conteúdo e alcance de cada isenção<sup>289</sup>.

Do outro lado, no respeitante à diversidade de momentos da vida das fundações que se deparam com os impostos, podemos dizer que um regime fiscal das fundações se desdobra em três aspectos que se pretendem com a própria dinâmica da actividade das fundações.

Ora, durante o desenvolvimento da sua actividade, as fundações encontram-se sujeitas por um lado, à tributação do rendimento que auferem e do património de que são titulares e, de outro, com a sua participação quer como sujeitos passivos quer como contribuintes na tributação do consumo.<sup>290</sup>

No caso do IRC, verificamos que o *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas* não exclui a possibilidade de as fundações sejam sujeitos passivos de IRC (cfr. art. 2, n.º 1, al) e 3, n.º 1, al. b).

Contudo, neste âmbito, o CIRC no art. 9.º, n.º 1 al a) determina que estão isento do pagamento de IRC, o Estado, as autarquias locais e qualquer dos seus serviços, estabelecimentos e organismos, ainda que personalizados, compreendidos os institutos públicos. Ora, como vimos as *fundações públicas de direito público* são geneticamente institutos públicos, o que nos faz cair no âmbito das isenções previstas neste artigo.

Assim, decorre do exposto que as *fundações privadas sem estatuto de utilidade pública* apresentam-se em regra, como entidades não empresariais, sendo tributadas à taxa de 21,5% aplicada ao seu rendimento global.<sup>291</sup> Caso os rendimentos brutos

---

<sup>289</sup> Apesar da L n.º 151/99, de 14 de Setembro pretender conter o regime de regalias e isenções das pessoas colectivas de utilidade pública”, na verdade esta limita-se a remeter para a disciplina específica de cada imposto.

<sup>290</sup> Cfr. Nabais (2002: 127ss); (Duarte, 2009)

<sup>291</sup> As entidades que não exerçam, a título principal, uma actividade de natureza comercial, industrial ou agrícola são sujeitos passivos de IRC ao abrigo da 2ª parte da al. a) ou da al. b) do n.º 1 do artigo 2.º do Código do IRC. Estabelece o art. 150.º, n.º 1. b) do CIRC que a matéria colectável das entidades que não exerçam, a título principal, uma actividade de natureza comercial, industrial ou agrícola obtém-se pela dedução ao seu rendimento global, incluindo os incrementos patrimoniais obtidos a título gratuito, determinados nos termos do artigo 530.º CIRC, dos seguintes montantes a saber, gastos comuns e outros imputáveis aos rendimentos sujeitos a imposto e nao isentos, nos termos do art. 54.º e ainda os benefícios fiscais eventualmente existentes que consistam em deduções naquele rendimento (v.g. o benefício fiscal previsto no na 2 do artigo 54.º do EBF)

sujeitos a tributação não excedam o montante de € 7.500,00, podem ainda beneficiar da isenção prevista no n.º 1 do artigo 54.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF). Assim, e aqui desde logo uma conclusão, a fundação é apresentada como *entidade empresarial*, exercendo a título principal uma actividade de natureza comercial, industrial ou agrícola (no caso de prestação de serviços) e tributadas à taxa de 25%<sup>292</sup> ou como não empresarial – que será a regra – e estará sujeita à taxa de 21,5%.

Diferentemente, já no caso das fundações de reconhecida utilidade pública, nomeadamente pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, fundações particulares de solidariedade social ou pessoas colectivas de mera utilidade pública (do qual depende reconhecimento) beneficiam de isenção de IRC.

Contudo, esta isenção não abrange os rendimentos empresariais derivados do exercício das actividades comerciais ou industriais desenvolvidas fora do âmbito dos fins estatutários, bem como os rendimentos de títulos ao portador, não registados nem depositados, nos termos da legislação em vigor. Acresce que esta isenção está sujeita a um “controlo operativo” na medida em que impõe os seguintes requisitos previstos no n.º 3 do art. 10.º do CIRC. Em primeiro lugar é exigido o *exercício efectivo*, a título exclusivo ou predominante, de actividades dirigidas à prossecução dos fins que a justificaram (al. a). Em segundo, tem que se verificar a afectação aos fins referidos pelo menos, 50% do rendimento global líquido que seria sujeito a tributação nos termos gerais (al. b). E por último, a inexistência de qualquer interesse directo ou indirecto dos membros dos órgãos estatutários, por si mesmos ou por interposta pessoa, nos resultados da exploração das actividades económicas por elas prosseguidas (al. c)<sup>293294</sup>.

---

<sup>292</sup> A que pode acrescer a derrama.

<sup>293</sup> Nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, encontra-se previsto uma espécie de sanção, na medida em que o não cumprimento dos requisitos referidos nas alíneas a) e c) determina a perda da isenção, a partir do correspondente exercício, inclusive. E no caso de incumprimento do requisito referido na alínea b) do n.º 3, fica sujeita a tributação, no 4.º exercício posterior ao da obtenção do rendimento global líquido, a parte desse rendimento que deveria ter sido afectada aos respectivos fins.

<sup>294</sup> Em termos similares, Código Fiscal Alemão (AO) estabelece um teste, primeiro de carácter organizativo e em segundo um teste operativo. O art. 51 da AO apenas as pessoas jurídicas (morais) estão aptas a benefícios fiscais, desde que prossigam fins que produzam “bem para a colectividade”. Estes fins segundo o 52 AO são os amplos propósitos caritativos prosseguidos de forma desinteressada, ao que podemos equivaler aos nossos “interesses sociais”. O art. 53 AO prende-se com os fins de benevolência a que podemos contrapor os de assistência social por nós prosseguidos preferencialmente pelas IPSS. Se em relação ao segundo fim a doutrina alemã não tem levantado questões maiores, o segundo pela sua

Não há em sede de IVA um regime fiscal especial, nem encontramos isenções relativas às pessoas colectivas de utilidade pública, contudo as fundações podem beneficiar das isenções constantes dos n.ºs 6, 7, 8, e 9 a 17 do artigo 9.º do Código do IVA. Ora o que significa em prática é que o sujeito passivo de IVA acaba por suportar o IVA liquidado isto é, aquando da aquisição dos bens e serviços, não havendo lugar a dedução ou restituição do imposto suportado<sup>295</sup>.

As pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, as de mera utilidade pública e as IPSS e entidades a elas equiparadas estão isentas de IMI, em relação aos prédios ou parte de prédios destinados directamente à realização dos seus fins (art. 44.º, n.º 1 e) do EBF) e de IMT, em relação às aquisições de bens destinados, directa e imediatamente, à realização dos seus fins estatutários (art. 6.º al. d) do Código Imposto Municipal sobre Transmissão Onerosa de Imóveis).

Já quanto ao *Imposto de Selo*, essas pessoas colectivas de utilidade pública, são isentas quando este imposto constitua seu encargo (cfr. art. 6.º c) do Código do Imposto Selo.

O que podemos concluir deste breve exposição sobre o regime fiscal no sector, é que este não deve servir para sectores de economia privada agirem como “lobos em pele de cordeiro”, beneficiando de regimes mais favoráveis e acabando por prejudicialmente afectarem a concorrência.

Em segundo lugar, em relação às diferenças de regime entre pessoas colectivas de mera utilidade pública e utilidade pública administrativa não vemos razão para que estas últimas vejam este regime de isenções ser-lhes aplicado automaticamente.

---

imprecisão tem possibilitado a isenção tributária a fins demasiado particulares e personalizados do que verdadeiramente altruísticos e de interesse geral. Em segundo lugar, seria necessário como dissemos, o exame dos requisitos operativos exigidos por tais fins. Em termos sumários, o art. 55 AO exige que a actividade seja levada a cabo de forma desinteressada o que implica a não distribuição de excedentes e benefícios, a proibição de apoio político, a proibição da reversão dos bens aos instituidor. Se como já tivemos oportunidade de mencionar o ordenamento alemão permite a combinação de fins privados, na verdade o AO para efeitos fiscais é mais restritivo exigindo a prossecução com exclusividade dos fins de interesse comunitário. Assim, o art. 58.III AO exige a regra pela qual apenas 1/3 dos respectivos rendimentos se podem destinar a fins privados, o que exige uma avaliação casuística por parte da administração tributária. Sobre a tributação e respectivas isenções nas German Non Profits v. Neuhoff (2004: 84ss)

<sup>295</sup> Sobre as questões referentes ao IVA v. por todos Clotilde Palma (2006), (2010)

Acreditamos que o eficiente funcionamento passaria pela atribuição destes benefícios em virtude da demonstração de efectiva prossecução do interesse social.

Por último, assim como aplaudimos a nova LQF enquanto “chapéu de chuva do universo das fundações” acreditamos que a codificação das dispersas isenções tornar-se-ia vantajoso.

Neste âmbito, destacamos o Relatório n.º 31/2001 do Tribunal de Contas, referente ao n.º 01/2011-2ª-S decidiu que é necessário “clarificar e normalizar os benefícios fiscais às fundações de forma a restringir a arcual margem de discricionariedade tributária”. O TC conclui ainda que a DGCI actual Autoridade Tributária, “por alegadas razões de eficiência tributária, não faz o controlo sistemático da obrigação de entrega da declaração anual de informação contabilística e fiscal”<sup>296 297</sup>.

Ora, a existência de um regime específico no âmbito caritativo não é exclusivo do nosso ordenamento, antes pelo contrário. Na verdade, na prossecução de actividades de interesse público, a opção política tem passado pela submissão a um regime fiscal mais favorável. Tal como fizemos na segunda parte deste estudo, e pelas eminentes diferenças estruturais entre *common law* e *direito continental*, resolvermos efectuar um breve paralelismo de regime fiscal face às *charities*. Mas primeiro há que conhecer as directrizes gerais deste ordenamento.

Também as *charities* no Reino Unido se encontram isentas em relação *rendimentos de investimento* quando dedicados exclusivamente aos fins *charitable* sob a *s505* da *Taxes Act 1988* e a *s256* do *Taxation of Chargeable Gains Act 1992*.

Entrando no mundo dos impostos relativos ao *Trust* – figura entre nós desconhecida - importa que se definam os seus principais tipos: *Capital Gains Tax*, *Income Tax* e *Inheritance Tax*.

O *Capital Gains Tax* incide sobre o “lucro” tributável, sempre que ocorra uma disposição de um activo, ou quando se obtenha uma soma de capital proveniente de um activo. No nosso ordenamento jurídico encontramos *figura equivalente* na mais-valia, que deve definir-se, em princípio, pela diferença entre o valor de realização e o valor de

---

<sup>296</sup> Já em contraditório, a DGCI apresentou o ponto de situação, sendo que na verdade havia 57 casos de registo divergente no Sistema de Gestão de Registo de Contribuintes e no FCPC.

<sup>297</sup> Voltando ao Relatório de Avaliação das Fundações, que apresentou também resultados nesta vertente, e como podemos ver, dada o universo de 530 fundações torna-se um pouco caricato que no âmbito do trabalho de equipa entre AT e GTF se tenha procedido a uma análise tributária de dimensões como 15 ou 1! Não obstante, apresentamos as conclusões deste estudo V. Tabela junta como Anexo VI



aquisição, especialmente quando o facto gerador do imposto se descreve como uma alienação onerosa, assim estando sujeita ao princípio da realização (art.44.º, do CIRS).<sup>298</sup>

Na ocorrência de uma operação submetida à *Taxation of Chargeable Gains Act 1992*, o *Capital Gains Tax* é afecto a todos os ganhos obtidos pelos *trustees*.<sup>299</sup> Em suma, o *Capital Gains Tax* incidirá sobre a quantidade de lucros tributáveis no ano de lançamento do imposto, com algumas *perdas* permitidas nesse mesmo ano, assim como no anterior.<sup>300</sup>

Por sua vez, o Income Tax é aplicável sobre o rendimento tributável na alíquota fixada anualmente no *Finance Act*, e cuja aplicação ao Trust tem vindo a ser equitativamente desenvolvida pelos Tribunais, numa lógica casuística, típica do ordenamento anglo-saxónico.<sup>301</sup>

Por fim, o *Inheritance Tax* é afecto à transferência de capital, sempre que esta não esteja isenta.<sup>302</sup> Destacam-se três tipos de transferências tributáveis: a doação *inter vivos*, a transmissão de *causa mortis* e a transferências feitas para uma “settled property”.<sup>303</sup>

No Reino Unido encontramos uma operação sujeita ao *Capital Gains Tax*, no quadro da relação jurídica do Trust quando: a) propriedade de activos é transferida a um Trust, b) quando o trustee dispõe de tal propriedade, c) se o Trust for liquidado.

No âmbito da criação do Trust, o *settlor* é o responsável tributário no momento da constituição do Trust. Contudo, quando estamos perante disposições *inter vivos*, é possível a *sub-rogação* dessa responsabilidade no beneficiário da doação – *hold-over relief*.<sup>304</sup>

Nos casos do *Trust Testamentary* a premissa é de que *settlor* já não se encontra vivo. Assim, o *trustee* é considerado *legatário* e é conseqüentemente chamado a receber

---

<sup>298</sup> (HMRC, 2013a)

<sup>299</sup> V. Hardy (2005: 26)

<sup>300</sup> Cfr. HMRC (2013a)

<sup>301</sup> No âmbito das deduções ao income tax podemos incluir as “trust management expenses”, isto é, os custos supostados pelo trustee aquando da sua actividade de gestão. Verificamos igualmente, um tratamento diferenciado quando, o trust é em benefício de determinadas pessoas v.g menores de 18 anos, pela especial vulnerabilidade do beneficiário. Sobre o Income Tax v. HMRC (2013b)

<sup>302</sup> Cfr. (HMRC, 2013)

<sup>303</sup> Neste sentido v. Hardy, (2005: 9) V. Freire (2009: 142)

<sup>304</sup> De acordo com o respectivo Helpsheet 295 ‘Relief for Gifts and Similar Transactions’

e manter no *Trust* os activos do *settlor* e deste modo, não haverá *Capital Gains* na criação do *Trust testamentary*.<sup>305</sup>

Em regra, os beneficiários não têm responsabilidade tributária relativamente ao *Capital Gains Tax*.<sup>306</sup> Assim o *Capital Gains Tax* é aplicado a estes como se o *Trust* não detivesse os activos.

No caso dos *trustees*, estes são responsáveis pelo pagamento do *Capital Gains Tax*, exceptuando-se a sua responsabilidade nas particularidades anteriormente referidas. Os *trustees* têm assim o dever de verificar e comunicar ao HMRC os montantes provenientes do *Trust*. E, em caso de incumprimento, o pagamento será exigido a quem tenha sido *trustee* no ano sobre o qual incide o imposto.<sup>307</sup>

A responsabilidade assente dos *trustees* depende do tipo de *Trust* em consideração. A título de exemplo, num *discretionary trust* recai sobre os *trustees* a responsabilidade da decisão de *quando* efectuar pagamentos aos beneficiários. A prestação de contas dos investimentos do *trust* para fins fiscais é igualmente responsabilidade sua<sup>308</sup>. Já no caso de um *bare trust* assentam deveres residuais no *trustee*, visto que os deveres de decisão e prestação de contas recaem nos beneficiários.

No Reino Unido, as organizações podem ser reconhecidas pela HMRC como organizações para fins de caridade “*charities*”, obtendo deste modo isenções e reduções fiscais<sup>309</sup>.

Na maioria dos *income e gains* obtidos pelas *charities*, estes encontram-se isentos de *Income Tax* e *Corporation Tax*, visto que estes proveitos são usados para fins *charitable*. Poderemos observar em seguida as principais *isenções* tributárias.

Em primeiro, destacamos as isenções respeitantes aos donativos angariados através de “*Gift Aid scheme*”<sup>310</sup>. Uma organização *charity* pode pedir isenção de impostos, e reivindicar imposto junto do *HMRC Charities* relativamente aos rendimentos recebidos por meio de doações de pessoas singulares - *Gift Aid* – desde

---

<sup>305</sup> Cfr. Hardy (2005: 27).

<sup>306</sup> Excepto no caso do *Bare Trust*, onde os beneficiários são os responsáveis tributários V. (HMRC, 2013a)

<sup>307</sup> Cfr. HMRC(2013b), (2013c),

<sup>308</sup> O *discretionary trust* é uma figura cujo título constitutivo – *trust instrument* – não contém uma descrição pormenorizada dos poderes que são transmitidos ao *trustee*.

<sup>309</sup> Que como vimos, podem assumir a forma jurídica de *trust*.

<sup>310</sup> O qual apresentamos como paralelismo ao nosso regime fiscal do mecenato.

que o *income* seja utilizado apenas para fins de caridade. Também, pode ser também reivindicada isenção do imposto sobre as doações recebidas de empresas, desde que o *income* seja usado apenas para esses fins.

Em segundo lugar e para a maioria dos tipos de investimento verifica-se a isenção fiscal, desde que esse *income* tenha como destino fins *charitable*.<sup>311</sup>

Não onstante, quaisquer lucros obtidos a partir de *actividades comerciais* podem ser tributáveis. No entanto, existem algumas excepções, dependendo da natureza dessas actividades comerciais e a sua ligação ao fim “fundacional”.<sup>312</sup> Assim sendo, é necessário comunicar ao *HMRC Charities* os lucros obtidos nas transacções comerciais não isentas e pagar o devido imposto tal como uma *corporation*.

Existe igualmente uma isenção sobre *land and property* e sobre os lucros provenientes de arrendamento de terrenos e imóveis desde que para fins *charitable*, e desde que esse *income* tenha igualmente fins *charitable*.

Ora, como vemos um amplo regime de isenções é apostado ao universo do terceiro sector contudo, e sobre questões de redistribuição de recursos, a questão não deixam de ser levantadas. Se por um lado, estas isenções constituem o verdadeiro *isco* no âmbito da prossecução de tarefas não lucrativas, como podemos contrabalançar os efeitos advenientes? Ora, em primeiro lugar, através de um eficiente mecanismo de controlo da efectividade destas medidas, tema que abordaremos seguidamente. Em segundo lugar, cumpre apresentar umas das soluções alocadas no ordenamento norte-americano.

Trata-se dos *Payment in lieu of taxes (Pilots)* e os *Service in lieu of taxes (Silots)*, estabelecidos a nível local/municipal contendo os seus próprios pressupostos e de acordo com os respectivos problemas financeiros, de forma a efectivar um equilíbrio no âmbito tributário Ora estas ferramentas permitem corrigir as desigualdades a nível de *property tax*, na medida em que nem sempre as entidades com maiores imóveis e correspondentemente maiores isenções são aquelas que prosseguem as actividades com maior impacto. Em segundo lugar, a *property tax exemption* encontra-se relacionada com o município em causa porém, o respectivo benefício da fundação pode se estender ao resto do país<sup>313</sup>. Os PILOTS são pagamentos voluntários, mormente por via de uma

---

<sup>311</sup> Sobre a regulação das *charity* para efeitos fiscais. V. HMRC (2013e), EFC (2013)

<sup>312</sup> Sobre o tema v. Triantis (2004)

<sup>313</sup> No caso do Connecticut a solução passou pelo GILLOT – *grants in lieu of taxes* – em que o Estado reembolsa o município no caso das *tax exemption* das escolas e hospitais cujo impacto translada simplesmente comunitário. Cfr (*Kenyon / Langley, 2010: 26*)

negociação *case-by-case* em compensação da perda do *property tax base*.<sup>314</sup> Ora tratando-se de pagamentos voluntários a questão que surge é como garantir este pagamento voluntário<sup>315</sup>? Na verdade, estes instrumentos estão baseados numa lógica de “*carrot and stick*”, numa lógica de atracção (*carrot*) na medida em que adopção desta medida pela entidade em questão é favorável em termos de imagem, atraindo donativos e no caso de entidades que prestem serviços públicos (v.g. uma escola), atrai utilizadores. Por outro lado, na lógica de penalidade (*stick*), os entes sentem-se pressionados pelos pares e no âmbito das boas relações de colaboração com o *government local*.<sup>316</sup> Apesar de ser um instrumento ainda em expansão, parece-nos uma boa solução em termos de equidade na *redistribuição a nível horizontal*.

Não nos podemos esquecer que as fundações públicas produzem *bens divisíveis* e com *usos emulativos* ou seja, que também poderiam ser produzidos pelo próprio mercado v.g saúde, educação. Nestes casos, em que o Estado procede a uma distribuição *gratuita*, tendencialmente gratuita ou pelo menos a um valor abaixo do custo de produção, a questão da *distribuição de rendimentos* será afectada (S. Sanches, 2010:14)

E se num dos lados da moeda temos as grandes decisões sobre *despesa pública*, do outro lado encontramos inelutavelmente a questão da *justiça fiscal*.

### 3. Os paradigmas de Controlo

Não colocamos em dúvida a potencialidade dos entes fundacionais no âmbito prestacional contudo, concordamos que eles devem consolidar uma “legitimidade de exercício” (Alli Turrillas, 2012: 309) através da demonstração permanente de que com os seus fins e actuações desenvolvem o interesse a que se propuserem, e não através de

---

<sup>314</sup> É o caso v.g de Yale University e New Haven. Sobre a definição de Pilots v. por todos (Brody, 2005: 275). Também como no caso português, a propriedade em causa só será isenta quando utilizada para um *exempt purpose*.

<sup>315</sup> Que como vemos não tem que ser apenas monetário, no caso dos SILOTS reverte-se na prestação de um serviço público que consequencialmente teria tido custos para o município.

<sup>316</sup> Neste sentido, v. (Kenyon / Langley, 2010: 26)

um esquema de presunção do mesmo<sup>317</sup>. E paralelamente é necessário o melhoramento de mecanismos de *government e accountability*.

Na verdade a própria avaliação de resultados pressupõe sempre critérios jurídicos aos quais a análise puramente económica se revela cega, contudo será no seio de uma coordenação ponderada dos vários critérios e incluindo os económicos, que se determinará as soluções de sustentabilidade no âmbito fundacional. Neste sentido, as medidas a este inerente devem ser tomadas no âmbito do *princípio da boa administração*<sup>318</sup>, que exige o exercício da função administrativa de forma *eficiente, eficaz e coerente*, dando deste modo cumprimento à lei e garantido a unidade de acção<sup>319</sup>.

Neste contexto, importa pois, realçar um conjunto de esquemas de controlo e prestações de contas – *accountability* – que mais não são que um reflexo ao *princípio da transparência das finanças públicas* – e em que a *autonomia financeira* e administrativa dos entes estaduais se encontram cerceados e sujeitos a uma *tutela inspectiva*. Como tal, é necessário ponderar as *clássicas* actuações de controlo, reforçando as políticas de gestão de riscos e efectiva responsabilização<sup>320</sup>.

Olhando ao exemplo norte-americano, a *American Competitiveness and Corporate Accountability*, mais conhecida por *Sarbanes-Oxley Act de 2002*, apesar de se dirigir aos sector empresarial, inspirou a adopção das mesmas regras para as fundações, como no caso da *California Non Profit Integrity Act* de 2005, estabelecendo

---

<sup>317</sup> Acreditamos que o efectivo controlo e aplicação de medidas como as previstas nos artigos 35.º, n.º 2 c) e art. 25.º, n.º 5 ambos da LQF podem contribuir para esta “legitimação de exercício”.

<sup>318</sup> O princípio da *boa administração* pode ser mobilizado para o controlo interno da actividade financeira pública, sendo que nos termos do art. 298.º, n.º 1 do TFUE se visa garantir o respeito pelos *critérios de diligência, celeridade, eficiência e eficácia*, bem como nos termos do art. 317.º do mesmo tratado pelos critérios de *economia e gestão* dos recursos financeiros. CANANEA salienta a dupla dimensão deste princípio, numa acepção mais ampla respeitante ao próprio procedimento administrativo e numa dimensão mais restrita, visando garantir eficiência no uso dos recursos financeiros (2007:513ss).

Sublinhamos que o direito a uma boa administração consagrado no art. 41 da Carta de Nice – Carta dos Direitos Fundamentais da UE, hoje encontra-se integrado nos Tratados Europeus *ex vi* do art. 6.º do *Tratado de Lisboa*.

No âmbito do ordenamento jurídico português, o conceito de boa administração tem sido habitualmente conduzido ao art. 81.º, al. c) da CRP relativo ao sector empresarial.

<sup>319</sup> A este *direito* corresponde assim, o dever de a Administração adoptar o melhor *procedere* na realização do *interesse público* nos termos do art. 266.º, n.º 1, da CRP e do art. 4.º do CPA.

<sup>320</sup> Sobre *accountability* no sector non profit, v. Dhanani (2009)

regras mais amplas de deveres de auditoria e de transparência de toda a informação financeira<sup>321</sup>.

No caso da auditoria externa encontram-se excluídas as fundações cujos rendimentos anuais sejam inferiores a € 2 000 000, valor a que se refere o n.º 2 do art. 9.º da LQF<sup>322</sup>

Quanto às obrigações de *contabilidade*, a LQF estabelece que o relatório anual de actividades e de contas deve conter informação clara e suficiente sobre os tipos e os montantes globais dos benefícios concedidos a terceiros e dos donativos ou dos subsídios recebidos, bem como sobre a gestão do património da fundação. A informação com carácter anual fica obrigatoriamente disponível para o público a partir de 30 de Abril do ano subsequente àquele a que diz respeito.

As fundações privadas estão sujeitas ao regime declarativo previsto no DL n.º 8/2007, de 17 de Janeiro, que cria a *Informação Empresarial Simplificada* (IES), alterado pelos DL n.º 116/2008, de 4 de julho, 69 -A/2009, de 24 de março, e 292/2009, de 13 de outubro, e ao regime de Normalização Contabilística para as entidades do setor não lucrativo, previsto no DL n.º 36 -A/2011, de 9 de março.

Já as fundações públicas estão sujeitas ao regime de gestão económico - financeira e patrimonial previsto na LQIP, nos termos previstos no título III da LQF.

Ainda como forma de controlo, o regime previsto na L n.º 26/94, de 19 de Agosto, complementado com o que se prevê na L n.º 104/97, de 13 de Setembro, que

---

<sup>321</sup> Sobre a adopção da *Sarbanes Oxley Act* aos entes nonprofit v. por todos Jackson (2006)

<sup>322</sup> O n.º 2 do art. 9.º estabelece que se exceptuam do disposto na alínea c) do número anterior as fundações cujos rendimentos anuais sejam inferiores ao valor fixado por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas finanças e pelo reconhecimento de fundações. Ora, neste sentido veio a Portaria n.º 75/2013, de 18 de Fevereiro. Analisando esta, quanto ao valor a partir do qual se torna obrigatória a submissão das contas a uma auditoria externa concordou-se com a recomendação do Conselho. Já não foi assim no que concerne ao valor da dotação patrimonial inicial, em que o Conselho sugeriu um alinhamento com os montantes em discussão na União Europeia a propósito da proposta da Comissão para um Regulamento relativo ao Estatuto da Fundação Europeia, e que se situam nos 50 mil e 100 mil euros, consoante a sua actividade se circunscreva ao planos local e regional, ou nacional e internacional, respectivamente. A opção é por um valor mais elevado, na medida em que aqueles montantes não parecem adequados ao caso português, tendo em conta os compromissos assumidos no âmbito do Programa de Assistência Económica e Financeira a Portugal e a desejável *sustentabilidade das fundações para a promoção dos respectivos fins de interesse social*, sem recurso sistemático a apoios públicos. Assim, é fixado em € 2 000 000, valor a que se refere o n.º 2 do art. 9.º da LQF e a partir do qual se torna obrigatória a submissão das contas a auditoria externa

regulamenta a *obrigatoriedade de publicidade dos benefícios* concedidos pela Administração Pública a particulares, estabelece o seu art. 1.º, n.º 1, a necessidade de serem objecto de *publicidade* as transferências correntes e de capital que os ministérios, as instituições de segurança social, os fundos e serviços autónomos, os institutos públicos e os executivos municipais efectuem a favor de pessoas singulares ou colectivas exteriores ao sector público administrativo a título de subsídio, subvenção, bonificação, ajuda, incentivo ou donativo.

Estas medidas vêm ao encontro de uma “necessidade de permeabilidade pública” na medida em que 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 (...) 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 de mudança, da antecipação do futuro” (Machado, 1998: 160).

Ora, a questão se coloca é que a planificação e respectivo controlo nestas matérias é em último termo centralizador. E na verdade, a previsão de necessidades deve ser feita numa perspectiva de proximidade, sendo que as escolhas políticas e económicas são arbitradas pelo poder central. Ora, uma política fundada na planificação e no recurso a incentivos de vária ordem, deixa na sombra certas formas de *tutela clássica*<sup>323</sup> mas, em seu lugar, instaura apelo ao reforço de meios de tutela indirecta bastante mais eficazes, como a recusa ou concessão de empréstimos, incentivos para

---

<sup>323</sup> A tutela traduz-se no poder de fiscalização que o Estado tem para averiguar a legalidade ou quando admitido, o mérito da actuação de uma entidade pública. Tendo como fim a *tutela administrativa* exercida pela entidade tutelar, assegurar, que “a entidade tutelada cumpra as leis em vigor” e se a lei o permitir – “garantir que sejam adoptadas as soluções convenientes e oportunas para a prossecução do interesse público” tutela de mérito, como sucede nos institutos públicos e empresas públicas, mas desde que esteja expressamente prevista na lei. Podem existir ainda quando ao conteúdo a *tutela inspectiva, integrativa, sancionatória, revogatória e substitutiva*. Já a *superintendência* “é o poder conferido ao Estado (exercido pelo Governo) ... de definir os objectivos (fixar directivas e recomendações) e guiar a actuação (orientar) das pessoas coletivas públicas de fins singulares colocadas por lei na sua dependência (institutos públicos)”. Cfr (Dias/Oliveira, 2005: 71). A tutela administrativa consiste no conjunto de poderes de intervenção de uma pessoa colectiva na gestão de outra pessoa colectiva, a fim de assegurar a legalidade ou o mérito da sua actuação e no intuito de coordenar os interesses próprios da tutela com os interesses mais amplos representados pelo órgão tutelar. Cfr. (Amaral, 2007: 880) , (Caetano: 230), P. Gonçalves. 1997: 8)

*fusão*<sup>324</sup> ou  *cessação de apoios públicos*, em que foi paradigmática a L n.º 1/2012 que determinou o censo às fundações e a respectiva RCM que aprovou as propostas de decisão, determinando as reduções e cessações de apoios públicos.

A LQF no seu artigo 53º n.º1 dita que “As fundações públicas regem-se pelas normas constantes da presente lei-quadro e demais legislação aplicável às pessoas colectivas públicas” e que as fundações “organizam-se e dispõem de serviços nos termos e condições previstos na LQIP”. No âmbito de aplicação do regime dos institutos públicos “*as fundações públicas estão sujeitas ao poder de tutela e superintendência da entidade instituidora*” - art. 55.º n.º 1 da LQIP.

Como vemos, não se trata de uma falta de mecanismos de controlo das  *políticas públicas*. A pergunta que colocamos é, estarão os Ministérios da Tutela munidos da análise mediante critérios económico-sociais adequadas à realidade em questão? Este controlo não deveria ser entregue a um ente especializado como no caso da  *Charity Commission*?

A  *Charity Commission* foi criada com o  *Charitable Trusts Act 1853* sendo o seu principal objectivo a resolução dos problemas das  *charities*. Esta entidade não está sujeita ao controlo governamental, e os seus cinco comissários constituintes são nomeados pelo  *Home Secretary*, Os comissários têm o direito de aconselhar na

---

<sup>324</sup> O Art. 33.º da LQF respeitante à fusão estabelece que sob proposta das respectivas administrações, ou em alternativa à decisão referida no n.º 2 do artigo anterior, e após as audições previstas no n.º 1 do mesmo artigo, a entidade competente para o reconhecimento pode determinar a fusão de duas ou mais fundações, de fins análogos, contando que a tal não se oponha a vontade do fundador. O artigo anterior mencionado estabelece que “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. A mesma entidade pode ainda, após as audições previstas no número anterior, atribuir à fundação um fim diferente”.

Em relação aos fins da fundação há que ainda alocar a doutrina  *Cy-prés* ou da alteração de fins ( *Deviation Scheme*) que possibilita, nomeadamente no âmbito do ordamento britânico, reformular o fim concreto de uma fundação quando o fim originalmente previsto e estabelecido torne-se supervenientemente impossível. <sup>324</sup> Como vimos, a  *Charity Commission* é a  *entidade reguladora* do sector  *fundacional* inglês e como tal, cabe-lhe a vigilância dos deveres de lealdade, prudência e obediência por parte dos administradores/ trustees. Em relação a estes deveres, a s. 29 do Ch Act prevê que durante o processo constitutivo, a capacidade deste ente para a transformação do fim da fundação para outro fim, bloqueando a dotação patrimonial para o efeito. Sobre os poderes da  *Charity Commission v. EFC* (2013e) e  *Alli Turrillas* (2012: 169)



resolução de problemas das *charities* contudo não não podem intervir de um modo generalizado. Em caso de necessária protecção da *charity property*, os comissários têm o poder de suspender *trustees*, congelar contas bancárias da *charity* e nomear um *receiver* para gerir a *charity* por um determinado período de tempo.

A *Charity Commission* prossegue cinco objectivos principais: aumentar a confiança da população em geral no sector das *charities*, promover e clarificar o requisito de benefício público gozado pelas *charities*, promover o cumprimento da lei pela parte dos *trustees*, promover o uso eficaz dos recursos ao dispor das *charities* e promover a transparência e responsabilidades das *charities* para doadores, beneficiários e o público em geral. Para cumprir com os seus objectivo a *Charity Commission* tem dois poderes importantes, o *poder ordinário* de promover investigações de modo a resolver problemas e o poder de *intervenção soberana* sobre a *charity*<sup>325</sup>.

Também na mesma senda, a legislação Espanhol previu um *ente especializado* no âmbito do controlo deste universo – o *Protectorado de Fundaciones*<sup>326</sup>.

A existência de um controlo adaptado à realidade passa desde logo a um nível *ex ante* através da existência de um bloco legislativo que defina os princípios procedimentais neste matéria. E neste sentido, há que dar o respectivo mérito à LQF que veio regular um verdadeiro vazio legal. Em segundo lugar, o controlo deverá de assentar numa lógica de cooperação, na medida em que não bastará ao Estado reconhecer a importância pública e reconhecer o estatuto de utilidade pública aquele ente, há que

---

<sup>325</sup> Paralelamente, os *Visitors* assumiram o modo mais tradicional deste controlo, actualmente extinto, que consistia no Direito de visita das autoridades da Coroa sobre as instituições. Outro modo de controlo especial é o *Official Custodian for Charities*. Esta entidade tem como objectivo proteger os bens das *charities*, separando-os das propriedades dos *trustees*. O *Official Custodian for Charities* mantém as propriedades da *charity*, garantindo o benefício desta, como protecção face aos interesses dos *trustees*.

<sup>326</sup> Contudo o *Protectorado de Fundaciones* encontra-se isnerido no respectivo Minsitério da *Tutela*. Sendo que actualmente há protectorado nos seguintes Ministerios: Ministerio de Fomento; Ministerio de Educación, Cultura y Deporte; Ministerio de Empleo y Seguridad Social; Ministerio de Industria, Energía y Turismo; Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente; Ministerio de Economía y Competitividad; Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Como vemos, apesar de haver alguma especialização quanto à matéria, não goza da mesma autonomia e alcance que a ChComission. Sobre a intervenção pública nas fundações espanholas Cfr (Alli Turrillas, 2010: 278ss)

regular através de *standards* do plano funcional de actuação.<sup>327</sup> Por último, através do controlo dos resultados que se propuseram a alcançar.

Pelo exposto, actualmente a *fiscalização* a levar a cabo pelo Governo, reduz-se actualmente à tutela a exercer pela IGF, arremessando para o Tribunal de Contas controlos - externo e independente - que poderiam ser efectivados através de outras formas de tutela administrativa.

De acordo com o art. 2.º, n.º 2, al.g da Lei de Organização e Processo do Tribunal de contas – Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto e respectivas alterações, as *fundações de direito privado* que recebem anualmente, com carácter de regularidade, fundos provenientes do OE ou das autarquias, encontram-se sujeitas à fiscalização do Tribunal de contas, relativamente à utilização desses fundos. Nestes termos, como vemos, o controlo não reporta a toda a actividade desenvolvida mas apenas à com base naquele financiamento.

Desde logo e no que tange à fiscalização prévia (exercida através da aposição de visto ou de declaração de conformidade), nos temos do art. 46, n.º 4 , art. 47.º, n.º 1 a) da LOPTC, estas funções também encontram-se isentas.

No âmbito do controlo sucessivo ou *à posteriori* o Tribunal de Contas -arts 53.º a 55.º da LOPTC - desenvolve uma actividade de controlo integrado em que a auditoria financeira partilha o seu protagonismo com a auditoria operacional ou de resultados. Assim, evocamos uma análise de estão sob o ponto de vista da racionalidade e aplicação dos meios – *eficiência* -, *eficácia* no cumprimento dos objectivos fixados e *economia*. *Deste modo*, a implementação de um princípio da “administração aberta” a que apela o art. 15.º, n.º 1 da LEO é um parâmetro incontornável.<sup>328</sup>

Verificamos e aplaudimos o início de um caminho destinado à adequada “open disclosure”, no âmbito do que podemos denominar por *controlo público*, traduzido na obrigatoriedade da disponibilização de informação sobre a fundação na sua página de

---

<sup>327</sup> No âmbito das IPSS o tradicional sistema de subvenções tem sido substituído por procedimentos negociados, baseados nos critérios de eficiência na prestação. Neste âmbito, salientamos as vantagens de um modelo como o de participação das IPSS realização dos objectivos da segurança social isto é, através de protocolos de cooperação se permite consequentemente um maior controlo do próprio financiamento, nos termos do Despacho Normativo n.º 31/2000. Trata-se dos acordos de cooperação e os acordos de gestão. Cfr. (L. Martins, 2009: 363ss). No âmbito das IPSS o tradicional sistema de subvenções tem sido substituído por procedimentos negociados, baseados nos critérios de eficiência na prestação

<sup>328</sup> Sobre o controlo efectuado pelo Tribunal de Contas v. Estorninho (2009: 324).

internet parece uma medida acertada. No âmbito de instituições cujos objectivos são em prol da colectividade, parece-nos que a possibilidade de um *escrutínio público* pelo cidadão só poderá ter consequências positivas na efectividade do funcionamento daquelas, perspectiva e transposta pelo *novo pacto social*.

## **ANEXOS**

**Anexo I - Quadro Resumo de Caracterização das Fundações à luz do Relatório Final sobre a  
Avaliação das Fundações de Julho de 2012**

**Quadro resumo de caracterização das fundações**

Descrição	Fundações não IPSS	Fundações IPSS	Total
Universo das fundações avaliáveis	227	174	401
Fundações privadas	142	140	282
Fundações públicas de direito privado	73	26	99
Fundações público-privado	12	8	20
Com estatuto de utilidade pública	126	174	300
N.º de fundações avaliadas/analizadas	190	168	358
Património 2010	M€ 5.138	M€ 790	M€ 5.928
Apoios financeiros públicos no triénio 2008/2010	M€ 817	M€ 217	M€ 1.034
N.º de fundações cujos apoios financeiros públicos representaram + de 50% dos proveitos	52	47	99
Despesa fiscal no triénio 2008/2010 (IRC, IUC, IMT, IS, ISV, IVA-restituição e consignação 0,5% IRS)	M€ 2	M€ 9	M€ 11
Valor patrimonial tributário isento (IMI) em 2010	M€ 342	M€ 156	M€ 498
Despesa parafiscal (redução de taxa nos encargos com o pessoal) no triénio 2008/2010	M€ 25	M€ 13	M€ 38
N.º de colaboradores (sem voluntários) em 31/10/2011	16612	9086	25698
N.º de voluntários em 31/10/2011	8119	550	8669

Fonte: Relatório final sobre a Avaliação das Fundações de Julho de 2012 - Censo às fundações, informação da Autoridade Tributária e Aduaneira, Instituto da Segurança Social e análise efectuada pela IGF.

Sigla: M€ - Milhões de euros

## Anexo II - Resultado da avaliação individual e Notas Atribuídas no âmbito do Estudo

Obs. A Ordenação apresentada foi efectuada por Pontuação

<b>Nome da Fundação</b>	<b>Tipo</b>	<b>Pontuação</b>	<b>Fundos Públicos (entre 2008- 2010)</b>	<b>Peso do Apoio Estatal (entre 2008-2010)</b>
Fundação Casa de Mateus	Privada	78,1	86.377 €	4,20%
Fundação FOCUS Assistência Humanitária Europa	Privada	77,9	0 €	0%
Fundação Abel e João de Lacerda	Privada	73,2	119.250 €	7,80%
Fundação Minerva - Cultura - Ensino e Investigação Científica	Privada	72,7	429.391 €	0,40%
Fundação de Assistência Médica Internacional	Privada	72,3	7.097.189 €	18,40%
Fundação Belmiro de Azevedo	Privada	71,6	0 €	0%
Fundação Terras de Santa Maria da Feira	Público-privada	71,1	157.794 €	2,60%
Fundação Escola Americana de Lisboa	Privada	70,3	0 €	0%
Fundação Gil Eannes	Pública de direito privado	68,6	173.065 €	30,10%
Fundação Solheiro Madureira	Privada	68,3	NR €	NR %
Fundação Millenium BCP	Privada	67,9	0 €	0%
Fundação Cultursintra	Pública de direito privado	66,8	78.476 €	2,30%
FCM - Fundação para as Comunicações Móveis	Privada	66,5	454.477.313 €	99,10%
Fundação Merck Sharp & Dohme	Privada	66,5	0 €	0%
Fundação Portugal Telecom	Privada	66,3	0 €	0%
Fundação Salvador Caetano	Privada	66	0 €	0%
Fundação Stanley Ho	Privada	66	0 €	0%
Fundação Jorge Álvares	Privada	65,2	0 €	0%
Fundação D. Anna de Sommer Champalimaud e Dr. Carlos Montez de Champalimaud	Privada	65,2	0 €	0%

Fundação José Saramago	Privada	65,1	0 €	0%
Fundação Manuel Simões	Privada	65	0 €	0%
Fundação Luso - Americana para o Desenvolvimento	Pública de direito privado	64,8	0 €	0%
Fundação Monjardino	Privada	64,8	0 €	0%
Fundação Eng.º António Pascoal	Privada	64,7	6.870 €	2,40%
Fundação Dionísio Pinheiro e Alice Cardoso Pinheiro	Privada	64,6	0 €	0%
Fundação Francisco Manuel dos Santos	Privada	64,6	0 €	0%
Fundação D. Manuel II	Privada	64,5	8.500 €	0,80%
Fundação CONDUCTUS	Privada	64,3	0 €	0%
Fundação Caixa Agrícola de Leiria	Privada	64,1	0 €	0%
Fundação Maria Antónia Barreiro	Privada	64	0 €	0%
Fundação Manuel Leão	Privada	63,9	1.000 €	0,10%
Fundação Centro Cultural de Belém	Pública de direito privado	63,5	24.669.615 €	48,20%
Fundação Oriente	Privada	63,5	1.522.606 €	4,00%
Fundação Grünenthal	Privada	63,4	0 €	0%
Fundação BIAL	Privada	63,3	0 €	0%
Fundação Vodafone Portugal	Privada	63,2	0 €	0%
Lugar do Desenho - Fundação Júlio Resende	Privada	63	19.489 €	3,50%
Fundação Social Democrata da Madeira	Privada	62,9	0 €	0%
Fundação Ilídio Pinho	Privada	62,7	0 €	0%
Fundação para a Saúde	Privada	62,4	0 €	0%
Fundação Engenheiro António de Almeida	Privada	62,3	2.500 €	0%
Fundação Casa de Macau	Privada	62,3	0 €	0%

Fundação António Cupertino de Miranda	Privada	62,1	0 €	0%
Fundação Casa Museu Mário Botas	Privada	62,1	0 €	0%
Fundação Frei Pedro	Privada	61,8	660.854 €	36,30%
Fundação A. C. Santos	Privada	61,8	0 €	0%
Fundação Conde de Campo Bello	Privada	61,8	0 €	0%
Fundação Luís Rainha	Privada	61,6	0 €	0%
Fundação Mário Soares	Privada	61,5	1.271.955 €	25,00%
Fundação Casa de Bragança	Privada	61,4	62.641 €	0,50%
Fundação Astrazeneca	Privada	61,4	0 €	0%
Fundação Eça de Queiroz	Privada	61,3	787.377 €	61,10%
Fundação Oliveira Martins	Privada	60,9	0 €	0%
Fundação da Universidade Católica	Privada	60,5	0 €	0%
Fundação Res Publica	Privada	60,5	0 €	0%
Fundação Maria Inês de Menezes Vaz Sampaio	Privada	60,1	0 €	0%
Fundação PLMJ	Privada	59,8	0 €	0%
Instituto Marquês de Valle Flor	Privada	59,3	7.180.664 €	80,80%
Fundação Galp Energia	Privada	59,3	0 €	0%
Fundação Lapa do Lobo	Privada	58,6	0 €	0%
Fundação Martha Gerthrud Schon Gomes da Silva	Privada	57,6	0 €	0%
Fundação EDP	Privada	57,3	0 €	0%
Fundação das Casas de Fronteira e de Alorna	Privada	57,1	0 €	0%
Fundação Inês de Castro	Privada	57	300.000 €	40,10%
Fundação Luso	Privada	57	0 €	0%



Fundação Luso Africana para a Cultura	Privada	56,8	22.753 €	5,00%
Fundação de Serralves	Público-privada	56,7	14.305.848 €	48,50%
Fundação Ricardo Espírito Santo Silva	Pública de direito privado	56,4	673.640 €	6,90%
FEDRAVE - Fundação para o Estudo e Desenvolvimento da Região de Aveiro	Privada	56,4	282.871 €	6,70%
Fundação Maria Dias Ferreira	Privada	56,1	0 €	0%
Fundação Círculo de Leitores	Privada	55,9	0 €	0%
Fundação Mater Timor Loro' Sae	Privada	55,9	0 €	0%
Fundação Alter Real	Pública de direito privado	55,7	3.469.211 €	53,00%
Fundação Passos Canavarro - Arte, Ciência e Democracia	Privada	55,7	0 €	0%
Fundação Rebikoff-Niggeler	Privada	55,4	0 €	0%
Fundação D. Luís I	Pública de direito privado	55	1.872.430 €	83,20%
Fundação GlaxoSmithKline de Ciências da Saúde	Privada	55	0 €	0%
Fundação Instituto Arquitecto José Marques da Silva	Pública de direito privado	54,8	6.141 €	1,20%
Fundação Luso-Brasileira para o Desenvolvimento do Mundo de Língua Portuguesa	Privada	54,8	0 €	0%
Fundação Convento da Orada - Fundação para a Salvaguarda e Reabilitação do Património Arquitectónico	Privada	54,5	71.117 €	2,70%
Fundação Arbués Moreira - Museu do Brinquedo de Sintra	Privada	53,9	178.500 €	26,80%
Fundação Brazelton/ Gomes-Pedro para as Ciências do Bébé e da Família	Privada	53,9	0 €	0%
Fundação Portugal Singular	Privada	53,9	0 €	0%
Fundação Calouste Gulbenkian	Pública de direito privado	53,5	13.483.000 €	0,70%
Fundação Nortecoope	Privada	53,4	0 €	0%
Fundação Maria Ulrich	Privada	53,2	14.518 €	4,90%

Fundação Medeiros e Almeida	Privada	52,3	0 €	0%
Fundação Conservatório de Música da Maia	Pública de direito privado	52,2	90.022 €	46,00%
Fundação Vox Populi	Privada	52,1	2.962 €	1,90%
Fundação AEP	Público-privada	52	0 €	0%
Fundação Luís de Molina	Pública de direito privado	51,2	720.143 €	22,70%
Fundação de Arte Moderna e Contemporânea - Coleção Berardo	Pública de direito privado	50,6	13.339.996 €	83,70%
Fundação Bracara Augusta	Público-privada	50	15.050 €	42,10%
Fundação Museu do Douro	Pública de direito privado	50	1.200.000 €	22,80%
Agência de Avaliação e Acreditação do Ensino Superior (A3ES)	Pública de direito privado	49,3	749.615 €	20,00%
Fundação ELA	Pública de direito privado	48,8	457.205 €	60,70%
Fundação Conservatório Regional de Gaia	Privada	48,6	1.792.281 €	71,40%
Fundação INATEL	Pública de direito privado	48,6	38.913.358 €	22,20%
Fundação para a Computação Científica Nacional – FCCN	Pública de direito privado	48,3	54.022.878 €	61,40%
Fundação Instituto Politécnico do Porto	Pública de direito privado	48,2	150.558 €	3,80%
Fundação Portugal-África	Público-privada	48,1	337.301 €	6,10%
Fundação da Juventude	Pública de direito privado	48	901.180 €	23,80%
IFEC - Fundação Rodrigues da Silveira	Privada	47,5	107.752 €	7,60%
Fundação Ciência e Desenvolvimento	Pública de direito privado	47,4	2.923.598 €	52,60%
Fundação do Gil	Pública de direito privado	47,4	839.906 €	31,40%
Fundação Maria Manuela e Vasco de Albuquerque D'Orey	Privada	47,4	0 €	0%
Fundação Manuel Viegas Guerreiro	Privada	46,8	37.845 €	40,60%
Fundação Celeste e Herberto de Miranda	Privada	46,8	0 €	0%

Fundação Graça Gonçalves	Privada	46,8	0 €	0%
Fundação Casa da Música	Pública de direito privado	46,5	37.984.970 €	76,10%
Fundação Pedro Ruivo	Privada	46,3	88.494 €	32,50%
Fundação Museu Nacional Ferroviário Armando Ginestal Machado	Pública de direito privado	46,2	1.193.748 €	75,70%
Escola Profissional de Leiria	Pública de direito privado	45,7	1.646.717 €	25,50%
Fundação Batalha de Aljubarrota	Privada	45,2	2.625.737 €	21,20%
Fundação Arpad Szénes - Vieira da Silva	Público-privada	45,1	1.287.233 €	64,60%
Fundação Cidade de Guimarães	Pública de direito privado	45,1	183.638 €	61,90%
Fundação Santo Thyrso	Pública de direito privado	44,7	1.294.444 €	67,60%
Fundação Cultural da Universidade de Coimbra	Pública de direito privado	44,2	1.747.352 €	69,50%
Fundação Arquivo Paes Teles	Pública de direito privado	44	179.759 €	99,00%
Fundação Carlos Lloyd Braga	Pública de direito privado	44	98.242 €	54,90%
Fundação Mata do Buçaco	Pública de direito privado	44	152.206 €	23,30%
Escola Profissional de Setúbal	Pública de direito privado	43,4	9.060.102 €	94,60%
Fundação Amadeu Dias	Privada	43,4	10.973.069 €	1,10%
Fundação Dr. Elias de Aguiar	Pública de direito privado	42,8	1.510.453 €	42,70%
Fundação Museu da Ciência	Pública de direito privado	42,3	567.192 €	73,90%
Fundação Gomes Teixeira	Pública de direito privado	42,3	860.328 €	22,60%
Fundação Professor Ernesto Morais	Privada	42	0 €	0%
Fundação Robinson	Pública de direito privado	41,5	1.362.176 €	73,30%
Fundação Júlio Pomar	Privada	41,3	113.222 €	52,70%
Instituto de Investigação Científica Bento da Rocha Cabral	Privada	41,1	6.700 €	NR %
Fundação Paula Rêgo	Pública de direito privado	40,8	1.180.454 €	73,50%

Fundação Caixa Geral de Depósitos – Culturgest	Pública de direito privado	39,8	11.922.240 €	82,80%
Fundação para os Estudos e Formação Autárquica – CEFA	Pública de direito privado	39,8	132.666 €	72,50%
Fundação António Aleixo	Pública de direito privado	39,6	2.362.340 €	64,20%
Fundação João Carpineiro	Privada	39,5	43.034 €	82,00%
Solidários - Fundação para o Desenvolvimento Cooperativo e Comunitário	Privada	39,1	571.664 €	85,30%
Fundação das Universidades Portuguesas	Pública de direito privado	39,1	3.307.651 €	85,10%
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa	Pública de direito privado	38,9	33.187.937 €	62,30%
Universidade de Aveiro	Pública de direito privado	38,8	218.664.841 €	44,40%
Fundação Manuel Cargaleiro	Privada	38,7	149.411 €	28,40%
Fundação para o Desenvolvimento Social do Porto	Pública de direito privado	38,3	4.067.764 €	74,10%
Fundação A Lord	Privada	38,2	438.580 €	43,90%
Fundação António Quadros - Cultura e Pensamento	Privada	38,1	100.000 €	62,90%
Fundação Madeira Classic	Pública de direito privado	38,1	2.074.942 €	58,90%
Fundação Cultura Juvenil Maestro José Pedro	Pública de direito privado	37,4	139.153 €	61,70%
Pro Dignitate - Fundação de Direitos Humanos	Privada	37,1	494.860 €	18,80%
Fundação "Os Nossos Livros"	Privada	36,9	NR €	NR %
Fundação para o Desenvolvimento da Universidade do Algarve	Pública de direito privado	36,9	63.114 €	33,90%
Fundação João Jacinto de Magalhães	Pública de direito privado	36,4	1.597.266 €	54,10%
Fundação Cidade de Lisboa	Privada	36,4	163.500 €	11,20%
Fundação Portuguesa das Comunicações	Pública de direito privado	35,9	240.006 €	4,40%
Fundação de Ensino e Desenvolvimento de Paços de Brandão	Pública de direito privado	35,2	1.285.527 €	77,20%
Fundação Odemira	Pública de direito privado	35,1	7.385.133 €	74,90%

Fundação Carnaval de Ovar	Pública de direito privado	34,9	750.000 €	46,80%
Fundação Serrão Martins	Pública de direito privado	34,5	172.251 €	97,60%
Escola Profissional de Vila Franca do Campo	Pública de direito privado	34,5	2.518.314 €	93,10%
Fundação La Salette	Pública de direito privado	34,3	277.516 €	50,50%
Fundação Marquês de Pombal	Pública de direito privado	33,9	279.134 €	31,70%
Fundação Bienal de Arte de Cerveira	Pública de direito privado	33,5	118.539 €	96,70%
Fundação Cascais	Privada	33,4	265.500 €	72,40%
Fundação Cidade Ammaia	Público-privada	33,3	163.000 €	23,70%
Fundação de Ensino Profissional da Praia da Vitória	Pública de direito privado	32,2	8.818.675 €	96,80%
Fundação Professor Francisco Pulido Valente	Privada	31	19.872 €	49,70%
Fundação Engenheiro José Cordeiro	Público-privada	30,9	20.000 €	99,80%
Fundação Fausto Figueiredo	Privada	30,6	184.615 €	28,00%
Fundação Castro Alves	Privada	29,4	NR €	NR %
Fundação Fernão Magalhães para o Desenvolvimento	Pública de direito privado	28,7	1.790.630 €	56,90%
Navegar – Fundação para o desenvolvimento cultural artístico e científico de Espinho	Pública de direito privado	28,5	796.896 €	63,60%
Fundação Gaspar Frutuoso	Pública de direito privado	26,8	1.309.206 €	35,90%
Fundação da Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa	Pública de direito privado	26,7	20.151.607 €	69,80%
Fundação Rei D. Dinis – UTAD	Pública de direito privado	26,5	76.500 €	34,50%
Fundação Átrio da Música	Público-privada	26,3	5.015.861 €	85,00%
Fundação Portogaia para o Desenvolvimento Desportivo	Pública de direito privado	26,1	4.234.931 €	84,40%
Universidade do Porto	Pública de direito privado	25,8	205.821.010 €	61,20%
Fundação Comendador Manuel Correia Botelho	Pública de direito privado	25,6	1.371.965 €	43,10%

Fundação para a Protecção e Gestão Ambiental das Salinas Samouco	Pública de direito privado	23,8	0 €	0%
Fundação Económicas – Fundação para o desenvolvimento das ciências económicas, financeiras e empresariais	Pública de direito privado	21,7	7.000 €	12,20%
Fundação Rangel de Sampaio	Pública de direito privado	21,6	0 €	0%
Fundação do Desporto	Público-privada	20,6	0 €	0%
Fundação da Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa	Pública de direito privado	18	4.797.852 €	64,30%
Fundação Frederic Velge	Público-privada	17,2	667.898 €	62,20%
FNE - Fundação Nova Europa (Universidade da Beira Interior)	Pública de direito privado	15	115.755 €	85,80%
Fundação Dr. José Alberto dos Reis	Pública de direito privado	14,4	0 €	0%
Fundação Carlos Serrano	Privada	11	NR €	NR %
Côa Parque - Fundação para a salvaguarda e valorização do Vale do Côa	Pública de direito privado	10	NR €	NR %
Fundação da Universidade de Lisboa	Pública de direito privado	7,8	12.617.733 €	91,50%
Fundação Gramaxo de Oliveira	Privada	7,3	0 €	0%
Fundação Hermínia Ester Lopes Tassara	Privada	6	0 €	0%
Fundação José Cardoso	Privada	6	0 €	0%
Fundação Associação Académica da Universidade do Minho	Privada	6	0 €	0%

**Anexo III** – Propostas de Decisão aprovadas nos termos da Resolução de Conselho de Ministros n.º 79-A/2012

Propostas de decisão da RCM n.º 79-A/2012, de 25 de Setembro	Públicas de direito privado	Público-privadas	Privadas	Total
Extinção de fundações públicas de direito privado ou recomendação de extinção	40	0	0	40
Manutenção de apoios financeiros associados a contratos plurianuais de parecerias em execução	0	1	2	3
Manutenção da fundação, com redução de 20% dos apoios financeiros públicos	1	0	0	1
Manutenção da fundação, com redução de 30% dos apoios financeiros públicos ou recomendação de redução	14	7	32	53
Manutenção da fundação, com redução de 50% dos apoios financeiros públicos	1	0	0	1
Manutenção da fundação, com cessação dos apoios financeiros públicos ou recomendação de cessação	3	1	10	14
Cancelamento do estatuto de utilidade pública ou recomendação de cancelamento	0	0	6	6
Não atribuição de número de registo para efeitos de obtenção de apoios financeiros públicos	0	0	5	5
Notificação ao IRN para cancelamento de registo ou recomendação de notificação	5	0	10	15
<b>Total</b>	<b>64</b>	<b>9</b>	<b>65</b>	<b>138</b>

Fonte: Relatório final sobre a Avaliação das Fundações

**Anexo IV - Projectos de decisão final sobre as fundações** (nos termos e para os efeitos do n.º 4 do artigo 5.º da Lei n.º 1/2012, de 3 de Janeiro) no âmbito da Resolução de Conselho de Ministros n.º 13-A/2013

**A - Decisões Finais de Alteração:**

1 - No âmbito da **Presidência do Conselho de Ministros** (PCM), determina-se o seguinte:

a) Redução de 30 % do total de apoios financeiros públicos à Fundação para os Estudos e Formação Autárquica - Fundação CEFA, e estudo da possibilidade de concretização ainda em 2013 do processo de transferência da Fundação para a Associação Nacional de Municípios Portugueses;

b) Redução de 30 % do total de apoios financeiros públicos à Fundação da Juventude e desenvolvimento de estudo tendente a avaliar a possibilidade da sua integração no Instituto Português do Desporto e Juventude, I.P., ainda em 2013;

c) Extinção da Fundação Cidade de Guimarães, a concretizar em 2013;

d) Cessação do total de apoios financeiros públicos às seguintes fundações:

i) Fundação Casa de Mateus;

ii) Fundação Oriente.

e) Redução de 30 % do total de apoios financeiros públicos às seguintes fundações:

i) Coa Parque - Fundação para a Salvaguarda e Valorização do Vale do Coa;

ii) Fundação Arpad Szénes - Vieira da Silva;

iii) Fundação Batalha de Aljubarrota;

iv) Fundação Bracara Augusta;

v) Fundação Casa da Música;

vi) Fundação Conservatório Regional de Gaia;

vii) Fundação de Arte Moderna e Contemporânea - Coleção Berardo;

viii) Fundação de Serralves;

ix) Fundação Museu do Douro;

x) Fundação Pedro Ruivo;

xi) Fundação Ricardo do Espírito Santo Silva.

f) Redução de 20 % do total de apoios financeiros públicos à Fundação Centro Cultural de Belém;

g) Cancelamento do estatuto de utilidade pública à Fundação Manuel Simões.

2 - No âmbito da tutela do **Ministério das Finanças** (MF), determina-se o seguinte:



a) Recomendar à Caixa Geral de Depósitos, sem prejuízo da sua autonomia de gestão, a redução de 30 % do total de apoios financeiros às seguintes fundações:

i) Fundação Caixa Geral de Depósitos - Culturgest;

ii) Fundação Júlio Pomar.

b) Cessação do total de apoios financeiros públicos à Fundação Casa de Bragança.

3 - No âmbito da tutela do **Ministério dos Negócios Estrangeiros (MNE)**, determina-se o seguinte:

a) Cessação do total de apoios financeiros públicos às seguintes fundações:

i) Fundação D. Manuel II;

ii) Fundação Luso Africana para a Cultura.

b) Redução de 30 % do total de apoios financeiros públicos às seguintes fundações:

i) Fundação de Assistência Médica Internacional, excepcionando da redução os apoios atribuídos no âmbito dos protocolos de cooperação celebrados com o Ministério da Solidariedade e da Segurança Social;\*

ii) Fundação Mário Soares.

c) Manutenção de apoios financeiros públicos apenas associados a contratos plurianuais de parcerias em execução às seguintes fundações:

i) Fundação Cidade de Lisboa;

ii) Fundação Portugal-África;

iii) Instituto Marquês de Valle Flor.

4 - No âmbito da tutela do **Ministério da Economia e do Emprego (MEE)**, determina-se o seguinte:

a) Cessação do total de apoios financeiros públicos às seguintes fundações:

i) Fundação para as Comunicações Móveis;

ii) Fundação Vox Populi.

b) Redução de 50 % do total de apoios financeiros públicos do ICP ANACOM - Autoridade Nacional de Comunicações, I.P., e pelos Correios de Portugal - CTT, S.A., à Fundação Portuguesa das Comunicações;

c) Redução de 30 % do total de apoios financeiros públicos às seguintes fundações:

i) Fundação Inês de Castro;

ii) Fundação Museu Nacional Ferroviário Armando Ginestal Machado.

d) Cancelamento do estatuto de utilidade pública à Fundação Frei Pedro.

5 - No âmbito da tutela do Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território (MAMAOT), determina-se o seguinte:

a) Extinção da Fundação Alter Real, com passagem de atribuições para a Direção-Geral de Alimentação e Veterinária e para a Companhia Lezírias, S.A.;

b) Cessação do total de apoios financeiros públicos às seguintes fundações:

i) Fundação Convento da Orada - Fundação para a Salvaguarda e Reabilitação do Património Arquitetónico;

ii) Fundação Mata do Buçaco;

iii) Fundação para a Proteção e Gestão Ambiental das Salinas do Samouco.

c) Redução de 30 % do total de apoios financeiros públicos às seguintes fundações:

i) Fundação Casa Museu Maurício Penha;

ii) Fundação do Gil, excepcionando da redução os apoios atribuídos pelo Ministério da Solidariedade e da Segurança Social;

iii) Fundação Manuel Viegas Guerreiro;

iv) Fundação Maria Isabel Guerra Junqueiro e Luís Pinto de Mesquita Carvalho;

v) Solidários - Fundação para o Desenvolvimento Cooperativo e Comunitário.

6 - No âmbito da tutela do **Ministério da Educação e Ciência (MEC)**, determina-se o seguinte:

a) Extinção da Fundação para a Computação Científica Nacional - FCCN, com a reversão do património e atribuições para a Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P., e para uma associação a instituir. Este procedimento deverá ocorrer em 2013;

b) Redução de 30 % do total de apoios financeiros públicos, excepcionando os que tenham origem em financiamento comunitário ou proveniente de apoios competitivos que não se traduzam em contratos de prestação/venda de serviços à comunidade/sociedade em geral, às seguintes fundações:

i) Asilo de Santo António do Estoril;

ii) Fundação Amadeu Dias;

iii) Fundação António Quadros - Cultura e Pensamento;

iv) Fundação Conservatório de Música da Maia;

v) Fundação das Universidades Portuguesas;

vi) Fundação Denise Lester;

vii) Fundação Eça de Queiroz;

viii) Fundação Económicas - Fundação para o Desenvolvimento das Ciências Económicas, Financeiras e Empresariais;

ix) Fundação Engenheiro António de Almeida;

x) Fundação Ensino e Cultura Fernando Pessoa;

xi) Fundação Instituto Arquiteto José Marques da Silva - Universidade do Porto;

- xii) Fundação Minerva - Cultura - Ensino e Investigação Científica;
  - xiii) Fundação Professor Francisco Pulido Valente; xiv) Instituto de Investigação Científica Bento da Rocha Cabral.
- c) Cancelamento do estatuto de utilidade pública à Fundação Manuel Leão.

7 - No âmbito da tutela do **Ministério da Solidariedade e da Segurança Social (MSSS)**, determina-se a redução de 30 % do total de apoios financeiros públicos às seguintes fundações:

- i) Fundação Aga Khan Portugal, excecionando da redução os apoios atribuídos no âmbito dos protocolos de cooperação celebrados com o Ministério da Solidariedade e da Segurança Social;
- ii) Fundação INATEL;
- iii) IFEC - Fundação Rodrigues da Silveira;
- iv) Pro Dignitate - Fundação de Direitos Humanos.

\* a percentagem de redução tem por referência os apoios atribuídos no triénio 2008-2010.

**B - Fundações com decisões de manutenção ou sem decisões de alteração(nos termos e para os efeitos do n.º 4 do artigo 5.º da Lei n.º 1/2012, de 3 de janeiro)**

- i) Agência de Avaliação e Acreditação do Ensino Superior (A3Es)\*;
- ii) Armazém das Artes - Fundação Cultural;
- iii) Fundação A. C. Santos;
- iv) Fundação AEP;
- v) Fundação AIP;
- vi) Fundação Albertina Ferreira de Amorim;
- vii) Fundação Amália Rodrigues;
- viii) Fundação Amélia da Silva de Mello;
- ix) Fundação António Cupertino de Miranda;
- x) Fundação Aristides de Sousa Mendes;
- xi) Fundação Astrazeneca;
- xii) Fundação Belmiro de Azevedo;
- xiii) Fundação BIAL;
- xiv) Fundação Brazelton / Gomes-Pedro para as Ciências do Bebê e da Família;
- xv) Fundação Caixa Agrícola de Leiria;
- xvi) Fundação Calouste Gulbenkian\*\*;

- xvii) Fundação Casa de Macau;
- xviii) Fundação Casa-Museu Mário Botas;
- xix) Fundação Celeste e Herberto de Miranda;
- xx) Fundação Círculo de Leitores;
- xxi) Fundação Conde de Campo Bello;
- xxii) Fundação Conductus;
- xxiii) Fundação D. Anna de Sommer Champalimaud e Dr. Carlos Montez de Champalimaud;
- xxiv) Fundação D. António Ribeiro;
- xxv) Fundação D. Bosco - Projeto Vida;
- xxvi) Fundação da Universidade Católica Portuguesa;
- xxvii) Fundação das Casas de Fronteira e Alorna;
- xxviii) Fundação Dionísio Pinheiro e Alice Cardoso Pinheiro;
- xxix) Fundação do Desporto;
- xxx) Fundação do Jardim José do Canto; xxxi) Fundação Dona Maria Emília de Vasconcelos Cabral;
- xxxii) Fundação Dr. José Alberto dos Reis;
- xxxiii) Fundação Dr. Luis Rainha;
- xxxiv) Fundação EDP;
- xxxv) Fundação Engenheiro António Pascoal;
- xxxvi) Fundação Escola Americana de Lisboa;
- xxxvii) Fundação Focus Assistência Humanitária Europa;
- xxxviii) Fundação Francisco Fino;
- xxxix) Fundação Francisco Manuel dos Santos;
- xl) Fundação Francisco Salgado Zenha;
- xli) Fundação Friedrich Ebert - Delegação em Portugal;
- xlii) Fundação Galp Energia;
- xliii) Fundação GDA;
- xliv) Fundação GlaxoSmithKline das Ciências de Saúde;
- xlv) Fundação Graça Gonçalves;
- xlvi) Fundação Grünenthal;

- xlvi) Fundação Hispano-Portuguesa Rei Afonso Henriques;
- xlviii) Fundação Hospital D. Ana Laboreiro d'Eça;
- xliv) Fundação Ilídio Pinho;
- l) Fundação Jorge Álvares;
- li) Fundação José Saramago;
- lii) Fundação Lapa do Lobo;
- liii) Fundação Luís António Verney;
- liv) Fundação Lusíada;
- lv) Fundação Luso;
- lvi) Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento;
- lvii) Fundação Luso-Brasileira para o Desenvolvimento do Mundo de Língua Portuguesa;
- lviii) Fundação Luso-Espanhola;
- lix) Fundação Manuel António da Mota;
- lx) Fundação Maria Antónia Barreiro;
- lxi) Fundação Maria Dias Ferreira;
- lxii) Fundação Maria Guilhermina de Deus Ramos Soares Lopes;
- lxiii) Fundação Maria Inês de Menezes Vaz de Sampaio;
- lxiv) Fundação Maria Manuela e Vasco de Albuquerque d'Orey;
- lxv) Fundação Marion Ehrhardt;
- lxvi) Fundação Martha Gerthrud Schön Gomes da Silva;
- lxvii) Fundação Medeiros e Almeida;
- lxviii) Fundação Merck Sharp & Dohme;
- lxix) Fundação Millenium bcp;
- lxx) Fundação Moga;
- lxxi) Fundação Monjardino;
- lxxii) Fundação Nadir Afonso;
- lxxiii) Fundação Nortecoope;
- lxxiv) Fundação Oliveira Martins;
- lxxv) Fundação Paço D'Arcos;
- lxxvi) Fundação Padre José Filipe Rodrigues;

lxxvii) Fundação para a Saúde;

lxxviii) Fundação Passos Canavarro - Arte, Ciência e Democracia;

lxxix) Fundação PLMJ;

lxxx) Fundação Portugal Singular; lxxxi) Fundação Portugal Telecom;

lxxxii) Fundação Professor Ernesto Morais;

lxxxiii) Fundação Rangel de Sampaio;

lxxxiv) Fundação Res Publica;

lxxxv) Fundação Rogério Cardoso;

lxxxvi) Fundação Salvador Caetano;

lxxxvii) Fundação Social Democrata da Madeira;

lxxxviii) Fundação Solheiro Madureira;

lxxxix) Fundação Sousa Cintra;

xc) Fundação Stanley Ho;

xc) Fundação Transdev Portugal;

xcii) Fundação Vale Flor;

xciii) Fundação Vítor e Graça Carmona e Costa;

xciv) Fundação Vodafone Portugal;

xcv) ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa\*\*\*;

xcvi) Libertas et Justitia - Em defesa dos Direitos Humanos;

xcvii) Universidade de Aveiro \*\*\*;

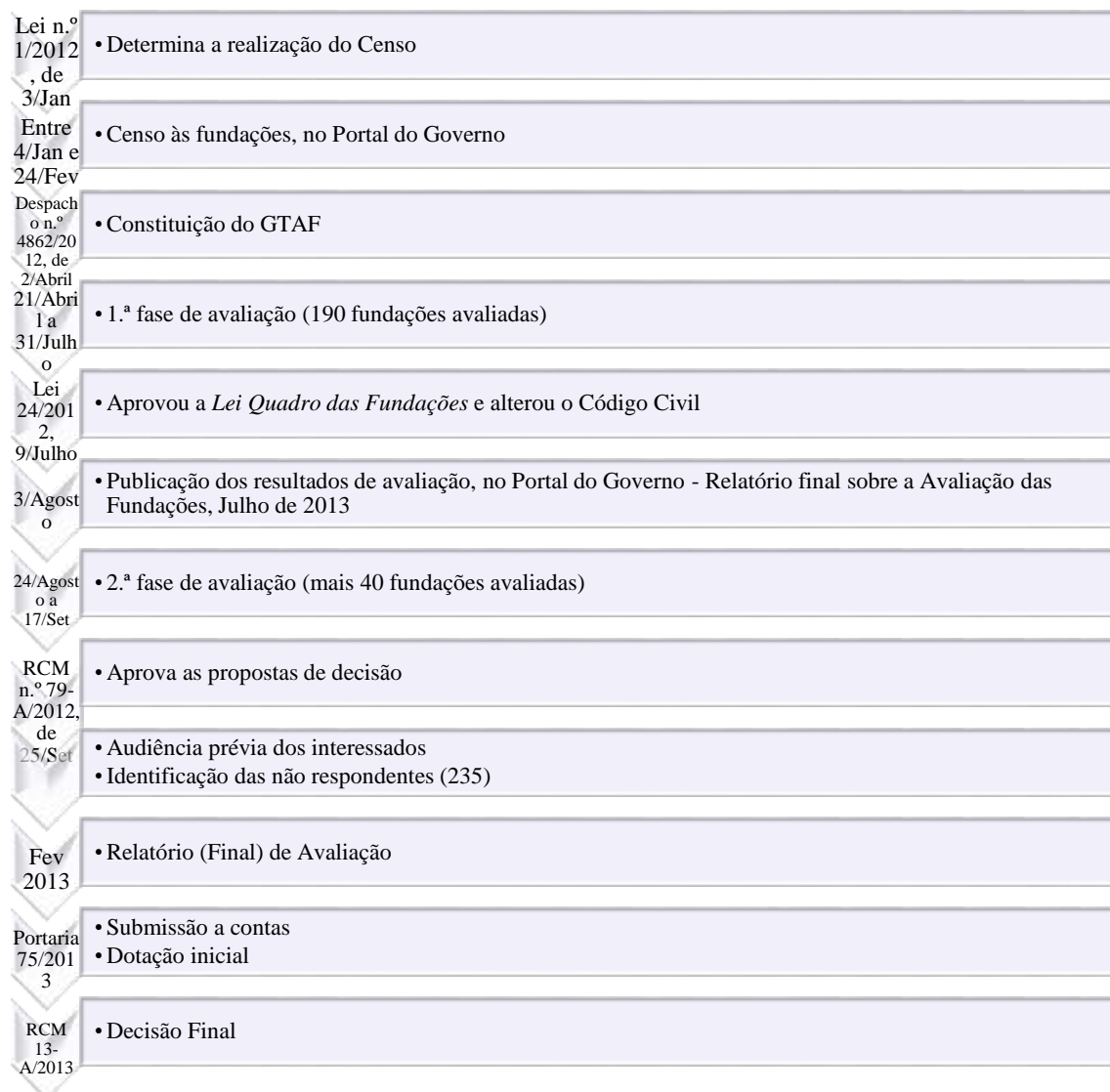
xcviii) Universidade do Porto \*\*\*.

\* Fundação de regime especial, nos termos do n.º 8 do artigo 6.º da Lei n.º 24/2012, de 9 de Julho.

\*\* Os apoios financeiros públicos destinaram-se, essencialmente, a programas de investigação.

\*\*\* Instituição de Ensino Superior Pública de natureza fundacional com autonomia reforçada.

## Anexo V – Fluxograma Temporal das Recentes Alterações no âmbito Fundacional



**Anexo VI – Quadro Síntese dos Resultados do Relatório de Avaliação das Fundações quanto à Despesa Fiscal**

- Síntese das despesas fiscais e de outras regalias (2008/2010)				
Impostos	2008	2009	2010	Total
IRC	337.341,96	750.420,85	621.185,16	1.708.947,97
IUC	6.640,10	5.831,52	7.392,37	19.863,99
IMT	0,00	221.628,16	135.322,00	356.950,16
IS	0,00	27.277,31	16.655,00	43.932,31
IVA (restituição)	29.179,38	92.611,63	8.864,00	130.655,01
Total	373.161,44	1.097.769,47	789.418,53	2.260.349,44
				Unidade: €



## Bibliografia

AA.VV., *A Economia Social e a sua Sustentabilidade como Fator de Inclusão Social*, POAT/FSE: Gerir, Conhecer e Intervir, Serga, 2012

AA.VV., *Foundations in Europe*, London, 2001

ABREU, J. M. Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, 7ª Edição, 2009, Coimbra, Almedina

ADELLE, Jean-François, *First Steps Towards the Introduction of a Fiduciary Regime*, International Law Office, 2006.

ALARCÃO, Rui de, «Fundações: Que Reforma?», *Scientia Iuridica Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo LI, nº 294, Setembro/Dezembro, Universidade do Minho, 2002

ALFONSO, Parejo, «El Estado Social administrativo: algunas reflexiones sobre la «crisis» de las prestaciones y los servicios públicos», *RAP*, nº 153, 2000

ALMEIDA Vasco, *Governança, Instituições E Terceiro Sector -As Instituições Particulares De Solidariedade Social*, Dissertação de Doutoramento na área científica de Economia (Programa de Doutoramento em Governança, Conhecimento e Inovação) apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Março, 2010

ALMEIDA, Verónica Scriptor Freire e, *A Tributação dos Trusts*, Coimbra, Almedina, 2009

ALLI TURRILLAS, Juan-Cruz, *Fundaciones y Derecho administrativo*, Marcial Pons, 2010

ALLI TURRILLAS, Juan-Cruz, *La Fundación ¿Una casa sin dueño? (Gobierno, responsabilidad y control público de fundaciones en Inglaterra, EE.UU., Alemania y Francia)*, Madrid, Iustel, 1ª ed., 2012

AMARAL, Diogo Freitas do, «A função presidencial nas pessoas colectivas de direito Público», *Estudos de direito público em honra do Prof. MARCELLO CAETANO*, Lisboa, 1973, p. 9ss

AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo I*, 3ª Edição, Almedina, 2007

AMORIM, João Pacheco de, A Constituição Económica Portuguesa: enquadramento dogmático e princípios fundamentais, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano VIII, 2011, pp. 31ss

ANDRADE, António Manuel; FRANCO, Raquel Campos, *Economia Do Conhecimento e Organizações Sem Fins Lucrativos*, SPI – Sociedade Portuguesa de Inovação, Porto, 2007

ANDRADE, J. C. Vieira de, «Grupos de Interesse, Pluralismo e Unidade Política», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Suplemento, XX, 1973, p.1ss

ANDRADE, J. C. Vieira de, «Interesse público», *DJAP*, vol. V, 1993, p. 275 ss

ANDRADE, J. C. Vieira de, O “direito ao mínimo de existência condigna” como direito fundamental a prestações estaduais positivas – Uma decisão singular do Tribunal Constitucional», *Jurisprudência Constitucional*, n.º 1, 2004, p. 4ss

ANDRADE, J. C. Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976*, 5ª ed, Almedina, 2012

ANDRADE, J. C. Vieira de, *Sumários de Direito Administrativo I do Ano Lectivo 2008/2009*, polic, 2008

- ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, *Sujeitos e Objecto*, Coimbra, Almedina, 1972
- ANDRADE, Margarida Costa, «Separata de II Seminário Luso-Brasileiro de Direito Registral, Coimbra 10 e 11 de Maio de 2007», *Centro de Estudos Notariais e Registas Instituto de Registo Imobiliário do Brasil*, Coimbra Editora, 2009, p. 55ss
- ANTUNES, Luis Filipe Colaço, «Existe un Criterio para la persona colectiva de derecho público?», *RAP* n.º 183, Set-Dez, 2010, p. 51ss
- ANTUNES, Luis Filipe Colaço, *O direito administrativo sem Estado - Crise ou fim de um paradigma?*, Coimbra Editora, 2008
- ARQUER, José Manuel Sala, «Las Fundaciones y Asociaciones Públicas de Derecho Privado: el caso de las fundaciones sanitárias », *Caminhos da Privatização da Administração Pública - IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo - Studia Iuridica 60*, Coimbra Editora, 2001
- ASCENSÃO, Oliveira, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, 2.ª ed.
- BANAKAS, Stathis, «Understanding Trusts: A Comparative View of Property Rights in Europe», *Indret Revista Para El Análisis Del Derecho*, Barcelona, February, 2006
- BAPTISTA, Cristina, *As fundações no Direito Português*, Coimbra, Almedina, 2006,
- BARRERO RODRIGUEZ, Concepción, «Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la Administración», *RAP*, n.º 183, 2010, p. 73ss
- BARROS, Carlos Pestana; SANTOS, J. C. Gomes (coord.), *As fundações Portuguesas*, Lisboa, Vulgata, 2000
- BARROS, Manuel Freire *et. al.*, «Parecer n.º 1/01-DCP - Transferências de atribuições e de competência dos municípios e das universidades para fundações do direito privado e para sociedades de capitais públicos», *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 35, Jan-Jun, 2001, p. 95ss
- BENDA, Ernesto, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996
- BIANCA, M., *Trustee e figure affini nel diritto italiano* (riprodotto da "Rivista del Notariato" 2009, 03, pag. 557 e ss.). Disponível em: <<http://www.il-trust-in-italia.it/Dottrina/Testi/Bianca%20-%20Trustee%20e%20figure%20affini%20nel%20diritto%20italiano.pdf>>
- BOSELTMANN, Klaus, *The Principle of Sustainability -Transforming Law and Governance*, Ashgate, 2008
- BOTHWELL, Robert O, «Trends in Self-Regulation and Transparency of Nonprofit Organizations in the U.S.», *The International Journal of Not-for-Profit Law*, Vol. 2, Issue 3, 2001
- BRIDGELAND, John M., *The Quiet Crisis: the impact of the Economic Downturn on the Nonprofit Sector*, W. K. Kellogg Foundation, 2009
- BRITO, Miguel Nogueira de, «Sobre a distinção entre direito público e direito privado», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. 1, Lisboa, 2010, p. 43ss
- BRODY, Evelyn, «All Charities are Property-Tax Exempt, But Some are More Exempt than Others», *New England Law Review*, Vol. 44, 2010, p. 621ss

BRODY, Evelyn, «Nonprofit organizations, payments in lieu of taxes PILOTS», *The encyclopedia of taxation and tax policy*, Washington DC, Urban Institute Press, 275-276

CABALLERÍA, M. Vaquer, «El Criterio de la Eficiencia en el Derecho Administrativo» *Revista de Administración Pública*, n.º 186, Set – Dez, 2011, p. 101ss.

CABINET OFFICE, *Charities and Non-for-Profits: A modern Legal Framework*, 2003

CABINET OFFICE, *Charities and Non-for-Profits: A modern Legal Framework*, 2003

CABINET OFFICE, United Action-Strategic Unit Report, *Private Action, Public Benefit. A review of Charities and the wider Nonprofit Sector*, 2002. Disponível em: <[http://www.uk.coop/sites/storage/public/downloads/strat\\_data.pdf](http://www.uk.coop/sites/storage/public/downloads/strat_data.pdf)>

CABRA DE LUNA, Miguel Ángel, «El derecho de fundación en la Constitución», *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Socialy Cooperativa*, n.º 47, extraordinario, noviembre 2003, p. 221ss

CAETANO, Marcelo, *Manual de Direito Administrativo*, 10ª ed., 10ª reimp, Coimbra, Almedina, 2010

CAETANO, Marcello, *Das Fundações – Subsídios para a interpretação e reforma da legislação portuguesa*, Lisboa, Edições Ática, 1962

CAFAGGI, Fabrizio a cura di, *Modelli di governo, riforma dello stato sociale e ruolo del terzo settore*, il Mulino, 2002

CAMPOS, Diogo Leite de; TOMÉ, Maria João Vaz, *A Propriedade Fiduciária (Trust), Estudo para a Consagração no Direito Português*, Coimbra, Almedina, 1999

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, «O Estado Garantidor. Claros-Escuros de um conceito», In: AVELÃS NUNES, Antonio José e COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.). *O Direito e o Futuro. O futuro do direito*. Coimbra: Almedina. 2008a, p. 571ss

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Ed, 4ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2007

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Estado de Direito, *Cadernos Democráticos*, n.º 7, Edição Gradiva, 1999

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora e Revista dos Tribunais, 2008

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, O Estado Garantidor. Claros-Escuros de um conceito. In: AVELÃS NUNES, Antonio José e COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.). *O Direito e o Futuro. O futuro do direito*. Coimbra: Almedina. 2008a, p. 571ss

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vols. I e II, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

CARLOS, Alberto Dorrego De, *La Colaboración Publico-Privada En La Ley De Contratos Del Sector Publico: Aspectos Administrativos Y Financieros*, La Ley-actualidad, 2009

CARREIRA, Henrique Medina, *As Políticas Sociais em Portugal*, Gradiva Publicações, 1996

CASSESE, Sabino, «Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1985, 374 ss.

CAUPERS, João, «As Fundações e as Associações Públicas de Direito Privado », *Caminhos da Privatização da Administração Pública - IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo - Studia Iuridica 60*, Coimbra Editora, 2001

CAUPERS, João, *A administração periférica do Estado - Estudo de Ciência da Administração*, Lisboa, AEQUITAS-NOTÍCIAS, 1994

CAUPERS, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 8ª Edição, Âncora Editora, Setembro, 2005

CAUPERS, João, *O Estado Gordo*, Lisboa, Âncora, 2011

COMISSÃO EUROPEIA, *Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão Síntese da Avaliação de Impacto que acompanha o documento Proposta de Regulamento do Conselho sobre o Estatuto da Fundação Europeia (FE)*, Bruxelas, 2012

COMISSÃO EUROPEIA, *Governança Europeia Um Livro Branco*, Bruxelas, 2001

COMISSÃO TÉCNICA DO PRACE, *Relatório Final Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado*, em 18 de Julho de 2006. Disponível em: <[http://www.dgaep.gov.pt/media/0701020000/Cap%C3%ADtulo%205/V%20-%202006\\_MJ\\_PRACE\\_Relat%C3%B3rio%20final\\_V6.pdf](http://www.dgaep.gov.pt/media/0701020000/Cap%C3%ADtulo%205/V%20-%202006_MJ_PRACE_Relat%C3%B3rio%20final_V6.pdf)>

COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU, *A Economia Social Na União Europeia – Síntese do Relatório Elaborado a pedido do Comité Económico e Social Europeu ao CRIEC*, n.º CESE-C-2007-11-PT, 2007

COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU, *The Social Economy In The European Union, Report drawn up for the European Economic and Social Committee by the International Centre of Research and Information on the Public, Social and Cooperative Economy (CIRIEC)*, 2012

CONNOLLY, Ciaran, HYNDMAN, Noel, «Towards Charity Accountability - Narrowing the gap between provision and needs?» *Public Management Review*, 2013 <<http://dx.doi.org/10.1080/14719037.2012.757349>>

CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E FONDAZIONE ARISTEIA, *Documenti Aristeia, Documento n.82, Profili Fiscali del Trust*, 2007. Disponível em <<http://www.irdcec.it/system/files/imce/aree-tematiche/ari/docari82.pdf>>

CORDEIRO, Menezes, *Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral – Pessoas*, Coimbra, Almedina, 3.ª ed., 2011, 818

CORN, M. Lynne, *PILT (Payments in Lieu of Taxes): Somewhat Simplified*, Congressional Research Service July 25, 2012, <[www.crs.gov](http://www.crs.gov)>

CORREIA, Ferrer, «Le Régime Juridique des Fondations Privées Culturelles et Scientifiques», *BFDUC*, vol. XLVI, 1970, p. 101ss

CORREIA, José Manuel Sérvulo, «As Fundações e Associações Públicas de Direito Privado», *Caminhos da Privatização da Administração Pública - IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo - Studia Iuridica 60*, Coimbra Editora, 2001

CORREIA, José Sérvulo e MEDEIROS, Rui, « Restrições aos poderes do Governo em matéria de reconhecimento e de alteração dos estatutos das fundações de direito privado», *Revista de Ordem dos Advogados*, Abril 2002, p. 372

COTARELO, Ramon, *Del Estado de Bienestar al Estado de Malestar*, 2ª ed, Madrid, 1990

CUNHA, Paulo Ferreira da, «Do Estado na Sociedade Contemporânea», *Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Almedina, 2010, p. 389ss

CHESTERMAN, Michael R. , *Charities, Trusts and Social Welfare*, Weidenfeld and Nicolson, 1979

D'ALTE, Tiago Souza, «Fundos ambientais: instrumentos financeiros nos meandros do ambiente», *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, ano III (n.º 2), 2010, pp. 171ss

DHANANI, Alpa, «Accountability of UK charities», *Public Money & Management*, 2009, 183ss

DIAS, José Eduardo Figueiredo; OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 2ª Reimpressão, Almedina, 2005

Direction des Affaires Juridiques, *Fonds De Dotation- Numéro Spécial, La documentation française, Dezembro, 2010*

DUARTE, Feliciano Barreiras, «Regime Jurídico e Fiscal das Fundações com Apêndice Legislativo, Âncora Editora, 2009

EFC - European Foundation Center, *Comparative High lights of Foundation Laws - the operating environment for foundations in Europe*, 2001

EFC – European Foundation Center, *Country Profile January 2011: France*, 2011b

ENTERRÍA, Eduardo García; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, Madrid, 1984

ESPING-ANDERSEN, Gøsta, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge, Polity Press & Princeton, Princeton University Press, 1990

ESTORNINHO, Maria João, *A Fuga para o Direito Privado*, 2ª Reimp, Almedina, 2009

EFC – European Foundation Center, *Country Profile January 2011: Germany*, 2011

EFC – European Foundation Center, *Country Profile January 2011: Ireland*, 2011a

EFC – European Foundation Center, *Country Profile January 2011: Italy*, 2011c

EFC – European Foundation Center, *Country Profile January 2011: Spain*, 2011d

EFC – European Foundation Center, *Country Profile January 2011: United Kingdom*, 2011e

EFC – European Foundation Center, *Draft Model Statute for Public Benefit Foundations in Europe*. Disponível em: <[http://www.efc.be/projects/eu/legal/model\\_statute.asp](http://www.efc.be/projects/eu/legal/model_statute.asp)>

EFC – European Foundation Center, Understanding European Research Foundations -Findings from the FoREmap project, 2009. Disponível em: <[http://www.efc.be/programmes\\_services/resources/Documents/UNDERSTANDING%20EUROPEAN%20RESEARCH%20FOUNDATIONS.pdf](http://www.efc.be/programmes_services/resources/Documents/UNDERSTANDING%20EUROPEAN%20RESEARCH%20FOUNDATIONS.pdf)>

FARINHO, Domingos Soares, «As fundações como entidades Adjudicantes no Código dos Contratos Públicos: Algumas Considerações», *Revista de Contratos Públicos*, n.º 4, 2012, p. 205ss

FARINHO, Domingos Soares, «Para além do Bem do Mal: As Fundações Público-Privadas», *Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, Edição FDUL, Coimbra Editoria, 2006

FERLIE, E., FITZGERALD, L., PETTIGREW, A., *New Public Management in Action*, Oxford, Oxford University Press, 1996.

FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, «Las Transformaciones del Derecho Administrativo a Resultas de las Privatizaciones », *Caminhos da Privatização da Administração Pública - IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo - Studia Iuridica 60*, Coimbra Editora, 2001

FERRAN LARRAZ, Elena, « La institución desconocida y la intraducibilidad. Paralelismo entre el derecho comparado y latraducción jurídica frente a la intraducibilidad», *Meta : journal des traducteurs / Meta: Translators' Journal*, vol. 54, n° 2, 2009, p. 295ss

FERREIRA, Rogério Fernandes, «As Instituições do Terceiro Sector», *Ciência Técnica e Fiscal*, 415, Jan-Jun, 2005, p. 245-258

FIORENTINI, Gianluca *Pubblico e Privato nel Nuovo Welfare – La regolamentazioni delle organizzazioni non lucrative e dei servizi di utilità sociale*, Il Mulino, 2000

FOIS, Sergio, «Analisi delle problematiche fondamentali dello «Stato Sociale»», *Diritto e società*, n.º 2, 1999, p. 163ss

FRANCO, António L. de Sousa, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Vols. I e II, 4.<sup>a</sup> Ed., 12.<sup>a</sup> Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2008

FRANCO, António L. Sousa; MARTINS, Guilherme d'Oliveira, *A Constituição Económica Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 1993.

FRANCO, Raquel Campos, e SOKOLOWSKI, S. W., *et al*, *Defining the Nonprofit Sector: Portugal*, Working Papers Of The Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project, n.º 43, September 2005

FREEMAN, Jody, « Collaborative Governance in the Administrative State», *UCLA Law Review*, n.º 45, 1997, p.1ss

FREEMAN, Jody, «The Contracting State», *Florida State University Law Review*, Vol. 28, 2000a, p. 155ss

FREEMAN, Jody, «The Private Role in Public Governance», *New York University Law Review*, Vol. 75, n.º 3, Junho, 2000, p. 543ss

FRIES, Richard, «Public Benefit Civil Society Organization in Britain: Accountability and Governance», *Governance and Taxation of Public Benefit Organizations*, Ambrosianum Observatory & UniCredito Italiano, Milão, 2001

GARCÍA, Gemma Fajardo, La Economía Social en las leyes, CIRIEC-España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, n° 66, Octubre 2009, pp. 5ss

GARCIA, Maria da Glória Dias, «A organização administrativa», *DJAP*, vol.VI, 1994, p. 235ss

GARCIA, Maria Da Glória, «As Transformações do Direito Administrativo na Utilização do Direito Privado pela Administração Pública — Reflexões sobre o lugar do Direito no Estado », *Caminhos da Privatização da Administração Pública - IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo - Studia Iuridica 60*, Coimbra Editora, 2001

GAZZONI, F., *Il Trust* (estratto dal volume: *Trattato della trascrizione*, diretto da E. Gabrielli e F. Gazzoni) Milano, 2012. Disponível em: <<http://www.il-trust-in-italia.it/Dottrina/Testi/Trattato%20trascrizione%202012.pdf>>

GIULIANO, Massimo, *Il Trust: inquadramento giuridico ed aspetti fiscal*, 2004. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=9351>>

GOMES, Carla Amado, «Nótula sobre o Regime de Constituição das Fundações Particulares de Solidariedade Social em Portugal», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XL, n.os 1 e 2, 1999, pp. 175ss

GONÇALVES, Pedro Costa (coord), *O Governo da Administração Pública*, Governance Lab, Almedina, 2013

GONÇALVES, Pedro Costa, *A Concessão de Serviços Públicos (uma aplicação da técnica concessória)*, Coimbra, Almedina, 1999

GONÇALVES, Pedro Costa, *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra, Almedina, Reimp, 2008

GONÇALVES, Pedro, *O Novo Regime da Tutela Administrativa Sobre as Autarquias Locais*, Coimbra, CEFA, 1997

Governo de Portugal, <<http://www.portugal.gov.pt/pt/os-ministerios/ministro-da-presidencia-e-dos-assuntos-parlamentares/mantenha-se-atualizado/20131001-congresso-fundacoes.aspx>>, 2013

HALL, Peter Dobkin «Inventing the Nonprofit Sector and Other Essays», *Philanthropy, Voluntarism, and Nonprofit Organizations*, John Hopkins University Press, 1992

HARDY, Amanda, *The International Guide to the Taxation of Trusts – United Kingdom*, Amsterdam: IBFD, 2005, p.26

HM Revenue & Customs, *Applications for recognition as a charity for tax purposes*, 2013e, Disponível em: <[http://www.hmrc.gov.uk/charities/guidance-notes/chapter2/chapter\\_2.htm](http://www.hmrc.gov.uk/charities/guidance-notes/chapter2/chapter_2.htm)>

HM Revenue & Customs, *Charities and tax: the basics*, 2013e

HM Revenue & Customs, *Introduction to trusts and Capital Gains Tax*, 2013a, Disponível em: <<http://www.hmrc.gov.uk/trusts/cgt/index.htm>>

HM Revenue & Customs, *Trustee Tax Responsibilities*, 2013c. Disponível em: <<http://www.hmrc.gov.uk/trusts/trustee/responsibilities.htm>>

HM Revenue & Customs, *Trusts and Income Tax*, 2013b. Disponível em: <<http://www.hmrc.gov.uk/trusts/income-tax/index.htm>>

HM Revenue & Customs, *Trusts and Inheritance Tax*, 2013. Disponível em: <<http://www.hmrc.gov.uk/trusts/iht/index.htm>>

HM Revenue & Customs, *Trusts: the basics*, 2013d, Disponível em: <<http://www.hmrc.gov.uk/trusts/intro/basics.htm>>

HOPKINS, Bruce R., *The Tax Law of Charitable Giving*, 2ª ed., Wiley & Sons, New York, 2005

HOPT, J. K.; WALTZ, W. Rainer; HIPPEL, T. Von; THEN, V., *The European Foundation. A New Legal Approach*, Cambridge University Press, 2003

INE -Instituto Nacional de Estatística e CASES -Cooperativa António Sérgio para a Economia Social, CIPRL, *Conta Satélite da Economia Social 2010*, 2013

JACKSON, Peggy M., *Sarbanes-Oxley for Nonprofit Boards: A New Governance Paradigm*, John Wiley & Sons, 2006

JUSTO, António Santos, *Direito Privado Romano II - (Direito das Obrigações)*, 4ª Edição, 2011

KENYON, Daphne A, LANGLEY, Adam H. , Payments in lieu of taxes – Balancing Municipal and Non profit interests, Policy focus Report, Lincoln Institute Of Land Policy, 2010

LAFUENTE, Antonio Martínez, *Fundaciones y mecenazgo: análisis jurídico-tributario de la ley 30/1994, de 24 de noviembre*, Aranzandi, 1999

LEITÃO, Alexandra, «Da Admissibilidade de Pessoas colectivas de Iniciativa Pública Beneficiarem do Estatuto de Utilidade Pública», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Coimbra, 2010, 11ss

LEMBO, Massimo, «Il Trust-L'orizzonte legislative», *Rivista Di Dottrina e Giurisprudenza*, Padova, Ano LXXIV, Maggio-Giugno, 1999, p. 427

LIZARRAGA, Martín M.<sup>a</sup> Razquin, «Sociedades y Fundaciones Públicas de la Administración de la Comunidad Foral De Navarra», *Revista Jurídica de Navarra*, Nº 51, Jan-Jun de 2011, p.155ss

LONGORON, Pierre, «La Tutelle Administrative sur les fondations», *RFDA*, 1988, ano IV, p. 994ss

LOPES, José Joaquim Almeida, «As fundações canónicas autónomas», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2005, Vol. 2, p. 227ss

LOUREIRO, João Carlos, «Da sociedade técnica de massas à sociedade de risco: Prevenção, Precaução e Tecnociência. Algumas questões juspublicísticas”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra, 2001, p. 797ss

LOUREIRO, João Carlos, «República Mental e Solidariedade Social», *Boletim da Faculdade de Direito VOL. LXXXVII*, Coimbra, 2011, p. 149ss

LOUREIRO, João Carlos, *Adeus ao Estado Social? A Segurança Social entre o Crocodilo da Economia e a Medusa da Ideologia dos «Direitos Adquiridos»*, Coimbra Editora, 2010

MACEDO, Adalberto J. B. M., *Sobre as Fundações Públicas e Privadas*, DGTEC/TC, Visilis Editores, 2001

MACHADO, Victor de Sá, «As Fundações, a Opinião Pública e a Sociedade Civil» *BFDUC*, n.º 74, 1998, 157ss

MACHETE, Rui Chancerelle de, ANTUNES, Henrique Sousa, *Direito das Fundações, Propostas de Reforma*, Fundação Luso-Americana, Lisboa, Junho, 2004

MACHETE, Rui Chancerelle de, *Sobre as Fundações e Azeredo Perdigão*, Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, Novembro, 1993

MALIK, Nuzhat, «Defining "Charity" and "Charitable Purposes" in the United Kingdom», *International Journal of Non-for-Profit Law*, vol. 11, Issue 1, Novembro, 2008, p. 36ss

MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar , *Principio Constitucional da Eficiência Administrativa*, Habitus, 2009, p. 160

MARQUES, Francisco Paes, *As relações jurídicas administrativas multipolares – Contributo para a sua compreensão substantiva*, Almedina, 2011



- MARTIN, Jill E., *Modern Equity*, 15th Ed., Londres, Sweet & Maxwell, 1997
- MARTÍNEZ, Juan Miguel De La Cuêlara, «La Regulación Subsiguiente a la Liberalización y Privatización de Servicios Públicos», *Caminhos da Privatização da Administração Pública - IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo - Studia Iuridica 60*, Coimbra Editora, 2001.
- MARTÍNEZ-TORRON, Javier, *Derecho angloamericano y derecho canonico: las raices canonicas de la common law*, Madrid, Editorial Civitas, 1991
- MARTINS, Licínio Lopes, *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*, Coimbra, Almedina, 2009
- MELO, Barbosa de, «Introdução às formas de concertação social», *BFDUC*, vol. LIX, 1983, p. 65ss
- MENÉNDEZ, José Pedreira, *Las Actividades Empresariales de Las Fundaciones y Su Tributación*, *Lex Nova*, 1999
- MILOFSKY, Carl, «Not for Profit Organizations and Community: A Review of the Sociological Literature», PONPO Working Paper n.º 6, Yale University Press, 1979
- MIRANDA, Jorge, «As associações Públicas no Direito Português», *Estudos de Direito Público*, n.º 10, Cognitio, 1985
- MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I e II, Coimbra Editora, 2005
- MONCADA, Luís S. Cabral de, *Direito Económico*, 5.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- MONTERO SIMÓ, Marta, «Las charitable organizations en Estados Unidos: reformas en la legislación sustantiva y fiscal para impulsar un cambio», *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, n.º 66, Octubre 2009, pp. 85ss
- MORAIS, Carlos Blanco de, «Da relevância do Direito Público no regime jurídico das fundações privadas», *Estudos em memória do Professor Doutor Castro Mendes*, Lisboa, 1995, p. 573ss
- MOREIRA, Vital, *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, Almedina, 1997
- MOREIRA, Vital, «Serviço Público e Concorrência. A Regulação do Sector Eléctrico», *Caminhos da Privatização da Administração Pública - IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo - Studia Iuridica 60*, Coimbra Editora, 2001
- MOREIRA, Vital, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2003
- NABAIS, José Casalta, *A Autonomia Financeira das Autarquias Locais*, Almedina, Coimbra, 2007a
- NABAIS, José Casalta, *O regime fiscal das fundações*, *Ciência Técnica e Fiscal*, Abril – Junho, 2002, n.º 106, p. 127ss
- NABAIS, José Casalta, *Por uma Liberdade com Responsabilidade - Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007
- NABAIS, José Casalta, «Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania», *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. LXXV, 1999, 145ss

- NABAIS , José Casalta, *Estudos Sobre Autonomias Territoriais, Institucionais e Cívicas*, Coimbra, Almedina, 2010
- NABAIS , José Casalta, Política Fiscal, «Desenvolvimento Sustentável e Luta contra a Pobreza», *Ciência Técnica e Fiscal*, n.º 419, 2007a, p. 89ss
- NABAIS, José Casalta, e SILVA, Suzana Tavares da (coord.), *Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise*, Coimbra, Almedina, 2011
- NABAIS, José Casalta, e SILVA, Suzana Tavares da, «O Estado pós-moderno e a figura dos tributos», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3965, Novembro-Dezembro, 2010, p. 80ss
- NAMORADO, Rui, «Para uma economia solidária - a partir do caso português», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 84, 2009
- NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, «Novos horizontes para o Direito Administrativo: pelo controle das políticas públicas. A próxima missão» *Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Almedina, 2010, p. 650ss
- NETO, Vitor, A desorçamentação das empresas públicas, Texto de apoio para a apresentação efectuada no debate promovido pela Ordem dos Economistas, em 9-10-2000, subordinado ao tema "Controlo Orçamental e Desorçamentação", *Revista do Tribunal de Contas*, N. 34 (2000), p. 23ss
- NEUHOFF, Klaus, «Legal and Fiscal Treatment of German Nonprofit Organizations», *The Tax Treatment of NGOs*, Kluwer Law International, 2004, 89ss
- O'HALLORAN, Kerry; MACGREGOR-LOWNDES, Myles; SIMON, Karla W, *Charity Law & Social Policy: National and International Perspectives on the Functions of the Law Relating to Charities*, Spring, 2008
- ORTIZ, Gaspar Ariño, *Principios de Derecho Publico Económico*, 3ª Ed, Granada, Comares, 2004
- OTERO, Paulo, «Coordenadas Jurídicas da Privatização da Administração Pública», *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública - IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo - Studia Iuridica 60*, Coimbra Editora, 2001
- OTERO, Paulo, «Institutos públicos», *Dicionário jurídico da administração pública*, vol. III, Lisboa, 1993, 250ss
- OTERO, Paulo, *Legalidade e Administração Pública - O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, 2ª Reimp, Almedina, 2011
- OTERO, Paulo, *O poder de substituição em Direito Administrativo*, vol. I. Lex Ed, 1995
- OTERO, Paulo, Privatizações, Reprivatizações e Transferências de Participações Sociais no Interior do Sector Público, Coimbra Editora, 1999
- OTERO, Paulo, *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica no Sector Empresarial do Estado*, Coimbra, 1998
- PALMA, , Clotilde Celorico, *Estudos de Imposto sobre o Valor Acrescentado*, Coimbra, Almedina, 2006
- PALMA, Clotilde Celorico , *As entidades públicas e o imposto sobre o valor acrescentado : uma ruptura no princípio da neutralidade*, Coimbra, Almedina, 2010

PANEL ON THE NONPROFIT SECTOR, *Strengthening Transparency, Governance, Accountability of Charitable Organizations*, Final Report, Junho, 2005. Disponível em: [www.IndependentSector.org](http://www.IndependentSector.org)

PASTOR, Juan Alfonso Santamaría, *Fundamentos de Derecho administrativo*, Vol. I, Centro de Estudios Ramón Areces, 1991

PATRÃO, Afonso, «Reflexões sobre o reconhecimento de Trusts Voluntários sobre Imoveis em Portugal», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXXVII, Coimbra, 2011, p. 357ss

PEREIRA, M. H. de Freitas, «Fundações de Solidariedade Social e Tribunal de Contas», *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 40, Julh-Dez, 2003

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 4ª edição, 2005

PINTO, Carlos Alberto Mota, *Direito Público da Economia*, lições policopiadas, Coimbra, 1979-80

PINTO, Paulo Mota, «Sobre a alegada “superação” do Direito pela análise económica», In: AVELÁS NUNES, António José e COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.). *O Direito e o Futuro. O futuro do direito*. Coimbra: Almedina. 2008, p. 169ss

PIRES, Miguel Lucas, «Regime Jurídico Aplicável às Fundações de Direito Privado e de Utilidade Pública», *Publicações CEDIPRE Online -7*, <<http://www.cedipre.fd.uc.pt>>, Coimbra, Maio de 2011

PISANI, Edgard, «Administration de gestion, administration de mission», *Revue Française de Science Politique*, 6e année, nº2, 1956, p. 315ss

PORTOCARRERO, Francisca, «Discrecionarietà e conceitos imprecisos: ainda fará sentido a distinção?», *CJA*, n.º 10, 1998, p. 26ss

PRICE, Rohan; HO, John Kong Shan, «The Charity Commission Of England And Wales As A Model: Could Hong Kong And Australia Be Importing A Constitutional Problem?», *Singapore Journal of Legal Studies*, 2012, p. 55, ss

QUADROS, Fausto de *Fundação de Direito Público in Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, vol. 2, Lisboa, Verbo, 1984

QUEIRÓ, Afonso, «A função administrativa», *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XIV, 1977, p. 1ss

QUEIRÓ, Afonso, *Lições de Direito Administrativo I*, Coimbra, 1959

QUELHAS, Ana Paula Santos, *A refundação do papel do Estado nas políticas sociais : a alternativa do movimento mutualista*, Almedina, 2001

REBOLLO, Luís Martín, «Personalidad Jurídica y Huida del Derecho Administrativo (Reflexiones sobre el caso Español)», *Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade do Porto* , N° V, 2009, p. 317ss

REISER, Dana Brakman; BRODY, Evelyn, «Chicago-Kent Symposium: *Who Guards The Guardians?:Monitoring And Enforcement Of Charity Governance Introduction*», *Chicago Kent Law Review*, Vol. 80, 2005, p. 543

REULINGER, Mark, *Wills, Trusts, and Estates, Essencial Terms and Concepts*, 2º Ed, New York, Aspen Publishers, 1998

RIBEIRO, Joaquim Sousa, «Fundações: uma espécie em vias de extensão», *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos de Reforma de 1977*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 253ss.

ROQUES, F., «La fondation d'utilité publique au Croisement du Public et du privé», RDPSP, n.º 6, 1990

ROSA, Michele La (a cura di), *Le Organizzazioni nel Nuovo Welfare: L'approccio Sociologico, Pubblico, privato sociale, cooperazione e non profit*, Maggioli Editore, 2001

SALAMON Lester M., ANHEIER Helmut K, *et. al* , «La Sociedad Civil En Una Perspectiva Comparativa», *Nuevo Estudio del Sector Emergente: Resumen, Valoración Revisada*, Baltimore, Center for Civil Society Studies, 1999

SALAMON, Lester M; ANHEIER, «In Search of the Non Profit Sector I: The Question of Definitions», *Working Papers of the The Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector*, m.º 2, The Johns Hopkins University Institute for Policy Studies, 1992

SALAMON, Lester M; ANHEIER, Helmut K. «Social Origins Of Civil Society: Explaining The Nonprofit Sector Cross-Nationally» , *Working Papers of the The Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector*, The Johns Hopkins University Institute for Policy Studies, 1996

SANCHES, J. L. Saldanha, Justiça Fiscal, *Ensaio da Fundação Francisco Manuel dos Santos*, n.º 2, 2010

SANTOS, António Carlos dos, *Auxílios de Estado e Fiscalidade*, Coimbra, Almedina, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *A crítica da razão indolente – contra o desperdício da experiência*, I, Porto, 2000

SAZ CORDERO, Silvia Del, «La Huida Del Derecho Administrativo: Ultimas Manifestaciones. Aplausos Y Criticas», *Revista de Administración Pública* , N.º .133, Enero-abril, 1994, 57ss

SILVA, Filipe Carreira da, *O Futuro do Estado Social*, Lisboa, Ensaio da Fundação Francisco Manuel dos Santos n.º 32, 2013

SILVA, Suzana Tavares da , «Regulação económica e Estado fiscal: o estranho caso de uma relação difícil entre “felicidade” e garantia do bem-estar», *Scientia Iuridica*, Tomo LXI, n.º 388, Jan-Abril, 2012,p. 113ss

SILVA, Suzana Tavares da , *Direitos Fundamentais na Arena Global*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Setembro, 2011

SILVA, Suzana Tavares da , *Um novo Direito Administrativo?*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Maio, 2010

SILVA, Suzana Tavares da, Regulação económica e Estado Fiscal: o estranho caso de uma relação difícil entre “felicidade” e garantia do bem-estar, *Scientia Iuridica*, Janeiro/Abril, 2012, n.º 328, pp. 113ss

SILVA, Suzana Tavares da, «Princípio (Fundamental) da eficiência», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, VII, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 521.

SILVA, Suzana Tavares da, *O sector eléctrico perante o Estado Incentivador, Orientador e Garantidor, Dissertação de doutoramento em ciências juridico-políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Setembro, 2008

SILVA, Vasco Pereira da, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido – Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 1998

- SILVA, Vasco Pereira da, *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares ? Esboço de uma Teoria Subjectivista do Recurso Directo de Anulação*, Coimbra Almedina, 1ª Reimp, 1997
- SOARES, Rogério Ehrhardt, *Direito Administrativo, Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no ano lectivo de 1977/78*, polic, Coimbra, 1978
- SOARES, Rogério Ehrhardt, *Direito Público e Sociedade Técnica*, Tenacitas, 2009
- SOARES, Rogério Ehrhardt, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, 1955
- SOUSA, Marcelo Rebelo de, *Lições de Direito Administrativo*, vol. I, Lisboa, 1999
- SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 3ª Edição, Reimpressão, Dom Quixote, 2010
- SOUSA, Ribeiro, «As fundações no Código Civil: regime actual e projecto de reforma», *Lusitana*, Porto, Coimbra Editora, 2001
- TRIANI, George G, «Organizations As Internal Capital Markets: The Legal Boundaries Of Firms, Collateral, And Trusts In Commercial And Charitable Enterprises», *Harvard Law Review*, Vol. 17, 2003-2004, p. 1103ss
- TROST, Andreas, *El Trust en la Planificación Fiscal Internacional*, Madrid, 2003
- VARELA, João de Matos Antunes, LIMA, Pires de , *Código Civil Anotado* , Volume I, Reimp. da 4ª edição, 2010
- VASCONCELOS, Pedro Pais, *Contratos Atípicos*, 2ª Edição, Almedina, 2009
- VIANA, Cláudia, «O Princípio da Eficiência: A eficiente eficácia da Administração Pública», *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 301ss
- VILAR, Emílio Rui, «Fundações – Legitimidade, Responsabilidade e (Auto-) Regulação», *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, 2007, p. 535ss
- VILAR, Emílio Rui, GONÇALVES, Rui Hermenegildo, «Fundações e Direito da União Europeia - Perspectivas de Evolução», *Separata da Obra Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. II, Almedina, 2008
- VILLAR ROJAS, Francisco José, «Privatización de Grandes Servicios Públicos» *Caminhos da Privatização da Administração Pública - IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo - Studia Iuridica 60*, Coimbra Editora, 2001
- VON OVERBECK, Alfred E, *Explanatory Report on the 1985 Hague Trusts Convention*, Haia, HCCH, 1985
- VOSSKUHL, Andreas, "Cooperation between the public and private sector in the enabling state ", in Matthias RUFFERT (ed.), *The public-private law divide: potential for transformation?*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2009

## Índice

<i>Capítulo I – Estado e Sociedade Civil</i> .....	2
<i>Título I – Considerações Introdutórias</i> .....	2
1. Estado Social e Cláusula de Bem-Estar Social .....	2
1.1 Do <i>laissez-faire</i> ao <i>faire</i> .....	2
1.2 <i>Crise do Estado Social</i> .....	4
2. Estado Pós Social .....	7
2.1 Estado de Bem-Estar e Direitos Fundamentais. Estado de <i>Mal-estar</i> e <i>Custo de Direitos</i> ..	7
2.2 Entre Tarefa Públicas e Tarefas Privadas. Entre Estado e Sociedade .....	10
2.2.1 <i>Destadualização da prossecução do interesse público</i> .....	10
<i>Título II - Estado, Sociedade e Responsabilidade: uma mudança de paradigma</i> .....	12
1. De uma Dicotomia a uma Tricotomia Cooperante.....	12
2. O <i>Estado de Garantia</i> e o <i>Novo Pacto Social</i> .....	15
2.1 Estado Garantidor e Activador .....	15
2.2 A regra dos três S: <i>Subsidiariedade, Socialidade e Solidariedade</i> .....	17
2.3 <i>Novo Pacto Social</i> – Participação e Cidadania .....	19
3. Emagrecimento do Estado e as Sucessivas Reformas.....	20
3.1 A crise económica e financeira e o <i>Memorando de Entendimento</i> .....	21
3.2 <i>A Reestruturação da Administração Central</i> .....	22
3.2.1 Do PRACE ao PREMAC .....	22
3.2.2 Lei 1/2012, de 3 de Janeiro – o Censo às Fundações .....	24
4. Estado, Constituição Económica e “Terceiro Sector” .....	25
4.1 Contornos da Constituição Económica .....	25
<i>Capítulo II – O Universo Fundacional</i> .....	41
<i>Título I – As Fundações no ordenamento jurídico Português</i> .....	41
1. <i>Fundações - O estado da Arte</i> .....	41
1.1 Do censo às fundações ao Relatório de Avaliação.....	41
1.2 Síntese Histórica – Dos primórdios.....	47
1.3 As (devidas) alterações legislativas: <i>A Lei-Quadro das Fundações</i> .....	49
2. Das Fundações .....	50
2.1 Caleidoscópico Fundacional .....	50
2.2 O âmbito subjectivo de aplicação da Lei-Quadro das Fundações e Tipologias Doutrinárias .....	54

2.2.2 As <i>fundações públicas de direito público</i> .....	54
2.2.4 <i>Fundações Privadas</i> .....	62
2.3 <i>Constituição das Fundações: A dupla dimensão do processo</i> .....	68
2.4.1 <i>Concessão do estatuto de utilidade pública</i> .....	73
2.6 <i>Organização e Governo das Fundações</i> .....	83
<i>Título II – Da Fundação: em busca de ecos no âmbito internacional</i> .....	84
1. <i>Fundação e Charity – duas irmãs separadas à nascença?</i> .....	84
I. Reino Unido .....	87
1. Parâmetro Classificatório dos Entes Sem Fim lucrativo no Reino Unido.....	87
2. <i>Noção de Charity</i> .....	87
2.1 <i>Charitable Trust</i> .....	88
2.2 <i>Conceito de Trust</i> .....	89
2.3 <i>A estrutura do Trust</i> .....	90
2.3.1 <i>A estrutura subjectiva do Trust</i> .....	90
2.3.2 <i>A estrutura objectiva do Trust</i> .....	92
2.4 <i>Charitable incorporated company ou Charitable Corporation</i> .....	95
2.5 <i>Charitable Incorporatde Organisation (CIO)</i> .....	96
3. <i>A legislação substantiva incidente sobre a forma jurídica das Charities</i> .....	97
II- <i>Parâmetro Classificatório dos Entes Sem Fim lucrativo nos Estados Unidos da América</i> ... 98	
1. <i>O Mundo Non-Profit</i> .....	98
1.2 <i>Public Charities</i> .....	99
1.3 <i>Private Foundation</i> .....	101
1.4 <i>Donor-advise / Donor-directed Funds</i> .....	101
III - <i>Da admissibilidade do Trust na Civil Law</i> .....	103
1. <i>Da Admissibilidade dos Trusts</i> .....	103
<i>Capítulo III- As Problemáticas Jurídicas</i> .....	107
1. <i>Princípio da Especialidade do Fim, Actividade Económica e Concorrência</i> .....	107
2. <i>Despesa e Financiamento</i> .....	110
2. <i>Tributação do Terceiro Sector e Despesa Fiscal</i> .....	115
3. <i>Os paradigmas de Controlo</i> .....	124
ANEXOS.....	132
Bibliografia .....	153