

PARECER

PARECER: 3/2017

DATA: 28/09/2017

ASSUNTO: Lei-Quadro das Fundações - n.º 3 do artigo 27.º

1. A Senhora Ministra da Presidência e da Modernização Administrativa solicitou a este Conselho Consultivo emissão de Parecer quanto ao disposto no n.º3 do art.27º da Lei-Quadro das Fundações (LQF), nos seguintes termos: “Importará, assim, esclarecer se os estatutos de cada fundação deverão - ou não - especificar qual a modalidade de composição do órgão de fiscalização pela qual a fundação opta (órgão unipessoal ou órgão colegial) ou se, pelo contrário, bastará transcrever a lei para se considerar que a disposição estatutária respeitante ao órgão de fiscalização se conforma com o regime legal estabelecido.”.
2. Igualmente, a “Vieira de Almeida e Associados - Sociedade de Advogados” dirigiu-se a este Conselho, na qualidade de instituidora da Fundação Vasco Vieira de Almeida, solicitando brevidade na emissão daquele parecer de que dependeria a tomada de decisão quanto ao pedido de reconhecimento. Juntou cópia da correspondência trocada com a Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros (SGPCM) e um Parecer do Prof. Doutor Domingos Farinho.
3. Analisado todo o processo, em síntese e concretamente, o que importa clarificar é quando e como a opção consagrada no acima citado n.º3 do art.27º da LQF deve ser exercida.
Com efeito, o n.º3 do art.27º da LQF permite que o órgão de fiscalização das fundações possa ter uma das seguintes duas modalidades de constituição: fiscal único ou conselho fiscal, com número ímpar de titulares.
Desde logo, é preciso saber quem é responsável por esta escolha assim como é preciso saber se a solução dela resultante deve ou não ter expressão nos estatutos da fundação; e saber, também, qual o seu prazo de validade, ou seja quanto tempo vai durar a solução operacional escolhida.

Importa, também, distinguir dois momentos essenciais: a designação da estrutura adoptada e a indicação em concreto da respectiva composição.

Bem como é preciso saber que princípios devem ser observados na escolha da solução e ainda analisar a medida em que tais princípios são ou não afetados por tal solução.

Trata-se designadamente dos princípios da liberdade e independência de quem institui; do princípio da transparência da actuação da fundação; e da necessidade de salvaguardar a capacidade operacional da fundação.

4. Ponderada a necessidade de salvaguardar o princípio da autonomia da vontade do instituidor e o princípio da necessidade da segurança e transparência na actuação da fundação, na conflitualidade porventura existente entre os dois no caso em apreço, parece-nos que o respeito do primeiro deve encontrar tradução inequívoca nos estatutos da fundação. Aliás, estes poderão, a todo o tempo, ser modificados nos termos do art. 31º da LQF, o que responde à salvaguarda da necessária estabilidade, mas sem rigidez absoluta.

Acresce que, não se vislumbra qual o interesse digno de protecção, que se pretende acautelar com o adiamento para um momento ulterior à aprovação dos estatutos da escolha entre os dois modelos da estrutura orgânica da fiscalização da fundação.

Ainda em termos de segurança jurídica, pode colocar-se a questão de saber quem interpela o instituidor se este não tomar a iniciativa de fazer a opção atempadamente. Igualmente frustrante da garantia de segurança será a situação do superveniente desaparecimento do instituidor.

No domínio societário, invocável por analogia, encontramos situação idêntica - opção entre o modelo singular e o modelo plural para o órgão de fiscalização - no caso das sociedades anónimas (artigo 413º do Código das Sociedades Comerciais). Também aqui parece prevalecer o princípio da segurança na medida em que o artigo 272º do mesmo diploma determina que “Do contrato de sociedade devem especialmente (sublinhado nosso) constar:

- a)...
- g) A estrutura adoptada para a administração e fiscalização da sociedade.”



A invocação do argumento de que se trata de uma fundação-empresa e que a respectiva especificidade justificaria maior intervenção do instituidor-empresa na fundação não deve ser acolhido. Antes pelo contrário, nesta categoria de fundações maiores salvaguardas devem existir relativamente à garantia de independência da fundação no realizar dos seus fins (autonomia teleológica) e não no alinhamento com os interesses (permanentes ou conjunturais) do instituidor-empresa. Este é, aliás, um tema que porventura deveria ser acautelado pelo legislador no sentido de não ser desvirtuado o sentido altruístico de interesse social que está na raiz da constituição de qualquer fundação.

Questão diferente, no projecto de estatutos da Fundação Vasco Vieira de Almeida, é a possibilidade conferida, ao Conselho de Administração de decidir quanto ao modelo do órgão executivo - diretor único ou comissão. Neste caso a decisão opera-se no interior de um órgão próprio da fundação, sem intervenção de qualquer entidade externa, como passa a ser o instituidor uma vez conferida à fundação personalidade jurídica.

Conclusão:

Tudo visto e ponderado, é parecer deste Conselho Consultivo que a opção por uma das duas modalidades de constituição do órgão de fiscalização das fundações, conforme previsto no nº 3 do art. 27º da LQF, deve ser exercida e explicitada na formulação dos estatutos.