

**PARECER n.º 1/2014****DATA: 07-04-2014****ASSUNTO: Qualificação jurídica da Fundação do Gil**

1. A Fundação do Gil veio solicitar a Sua Excelência o Ministro da Presidência e dos Assuntos Parlamentares a pronúncia do Conselho Consultivo das Fundações quanto à sua qualificação jurídica, no âmbito da Lei-Quadro das Fundações, aprovada pela Lei n.º 24/2012, de 9 de julho (LQF).

Aquando do censo às Fundações, realizado nos termos da Lei n.º 1/2012, de 3 de janeiro, foi-lhe atribuída a natureza de fundação pública de direito privado. Pretende agora que, segundo a LQF, seja qualificada como fundação privada.

2. A Fundação do Gil foi instituída por escritura pública, em 2 de dezembro de 1999, sendo seus únicos instituidores a Parque Expo 98, S.A., sociedade anónima, e o Instituto para o Desenvolvimento Social, pessoa coletiva de direito público.

O fundo inicial foi de cem milhões de escudos, sendo resultado das contribuições em dinheiro dos instituidores com a seguinte repartição:

- a) Parque Expo 98, S.A.: oitenta e cinco milhões de escudos;
- b) Instituto para o Desenvolvimento Social: quinze milhões de escudos.

Foi reconhecida pela Portaria n.º 1325/2000, de 4 de agosto, do Secretário de Estado da Administração Interna, publicada no Diário da República, II Série, de 31 de agosto de 2010.

Ao Instituto para o Desenvolvimento Social veio a suceder, por força do Decreto-lei n.º 2/2003, de 6 de janeiro, o Instituto de Segurança Social, igualmente pessoa coletiva de direito público, que assumiria as competências do anterior instituto na orgânica da Fundação.

3. De acordo com os respetivos estatutos (art.º 1.º) a Fundação do Gil é “uma pessoa coletiva de direito privado, visando fins de utilidade pública”.

Importa agora analisar a respetiva qualificação em face do disposto na LQF.

É o art.º 4.º da LQF que define os diferentes tipos que as fundações podem assumir (fundações privadas, fundações públicas de direito público e fundações

públicas de direito privado). O momento temporal para a definição do tipo de fundação é o da respetiva criação. Não são por isso relevantes eventos posteriores como a mudança da natureza jurídica dos instituidores, seu desaparecimento ou extinção ou a sua renúncia ao exercício de funções estatutárias.

A Fundação do Gil foi criada com o concurso de instituidores de diferente natureza jurídica:

- a) A Parque Expo 98, S.A., criada pelo DL n.º 88/93, de 23 de março, como sociedade comercial anónima, regendo-se pela lei comercial e, portanto, pessoa coletiva de direito privado;
- b) O Instituto de Desenvolvimento Social, pessoa coletiva de direito público.

Segundo o já referido art.º 4.º da LQF, quando haja concurso de instituidores públicos e privados a qualificação da fundação depende da “influência dominante” de um ou de outros e esta afere-se, segundo o n.º 2 do citado artigo, por dois critérios alternativos:

- “a) A prestação exclusiva ou maioritária dos bens que integram o património financeiro inicial da fundação; ou [sublinhado nosso]
- b) Direito de designar ou destituir a maioria dos titulares do órgão de administração da fundação.”

Segundo o primeiro critério, a Parque Expo 98, S.A. contribuiu com 85% do património financeiro inicial o que conduz à qualificação da Fundação do Gil como fundação privada.

Dado o carácter alternativo dos dois critérios, este bastaria. Mas, analisando também a situação da Fundação do Gil à luz do segundo critério chegamos à mesma conclusão. De acordo com os estatutos (art.º 14.º), o Conselho de Administração é constituído por um número ímpar de membros, com um mínimo de três e um máximo de sete, conforme for deliberado pelo Conselho Geral. A cada fundador cabe designar um membro, sendo os restantes designados pelo Conselho Geral.

Por seu turno, no Conselho Geral (art.º 8.º dos Estatutos), cabe à Parque Expo 98, S.A. designar dois terços e ao Instituto para o Desenvolvimento Social os restantes, o que não permite à pessoa coletiva de direito público, quer direta quer

indiretamente, o direito de destituir ou designar a maioria dos titulares do órgão de administração.

Aliás, tendo os titulares do primeiro mandato do Conselho Geral e do Conselho de Administração sido designados no ato de instituição (art.º 24.º dos Estatutos) pela simples análise da respetiva composição resulta que o Instituto de Desenvolvimento Social não tem qualquer posição relevante.

4. A conclusão vai, portanto, no sentido de que a Fundação do Gil é, nos termos do art.º 4.º da LQF uma fundação privada.
5. Questão que tem sido suscitada noutros *fora* é a de considerar diferentemente a natureza das sociedades anónimas quando o respetivo capital seja total ou maioritariamente detido pelo sector público. Não tem sido essa a posição que o Conselho Consultivo tem seguido. É a forma jurídica adotada que determina a natureza pública ou privada da pessoa coletiva e não a do(s) titular(es) do capital social. E o Estado pode sempre optar pela criação de um instituto público ou de uma sociedade comercial anónima. Quando escolheu esta forma é porque explicitamente entende que a pessoa jurídica assim criada venha a agir e a reger-se no âmbito do direito privado, à semelhança das demais sociedades comerciais.

Tal é o parecer do Conselho Consultivo das Fundações.

Aprovado por unanimidade.

Lisboa, 7 de abril de 2014.