

PARECER n.º 1/2015**DATA: 06-01-2015****ASSUNTO: Fundação das Casas de Fronteira e Alorna****CONSULTA**

O Senhor Ministro da Presidência e dos Assunto Parlamentares, por Despacho de 14 de outubro de 2014, solicitou parecer a este Conselho sobre (i) a conformidade da proposta de alteração estatutária apresentada pela Fundação das Casas de Fronteira e Alorna com as objeções de legalidade levantadas no parecer de 17 de junho de 2013 deste Conselho, bem como, sendo caso disso, para (ii) propor eventuais medidas finais adequadas.

PARECER**I – Considerações introdutórias**

1. A Fundação das Casas de Fronteira e Alorna (adiante, abreviadamente, designada por “**Fundação**”), pessoa coletiva n.º 502237481, com sede no Palácio Fronteira, Largo de São Domingos de Benfica, n.º 1, 1500-554 Lisboa, foi constituída, por escritura pública, no dia 29 de julho de 1989, e reconhecida por ato do Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna, de 13 de outubro de 1989, publicado, sob a forma de Portaria, no Diário da República, II série, n.º 248, de 27 de outubro de 1989.
2. A Fundação foi, posteriormente, reconhecida pessoa coletiva de utilidade pública, nos termos do Decreto-Lei n.º 460/77, de 7 de novembro, mediante despacho do Senhor Primeiro-Ministro publicado em Diário da República, II série, n.º 37, de 14 de fevereiro de 1991.
3. Nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 7 do art.º 6.º da Lei n.º 24/2012, a Fundação veio, em 10 de janeiro de 2013, requerer a confirmação do estatuto de utilidade pública.
4. Nesse âmbito foi solicitada a apreciação deste Conselho sobre o processo de constituição da Fundação, cujas análise e conclusões constam do Parecer n.º 6/2013, de 17 de junho de 2013, que se dá aqui por reproduzido.

Neste documento, o Conselho expressou-se pela desconformidade com a legalidade e a constitucionalidade de algumas normas estatutárias da Fundação. Porém, e por outro lado, atenta a já longa existência da Fundação, bem como o relevo social entretanto granjeado, e tendo em conta a boa-fé dos Instituidores, foi opinião do Conselho que à Fundação fosse dada oportunidade para se pronunciar, a fim de esta se defender, expondo os seus argumentos de facto e de direito, e de, querendo, expurgar os vícios estatutários apontados.

5. Em sede de audiência de interessados no procedimento administrativo em referência, a Fundação veio, então, apresentar em sua defesa (i) uma exposição de motivos em favor da não verificação de qualquer ilegalidade, e (ii) uma proposta de alteração estatutária com o objetivo de remover quaisquer dúvidas de legalidade suscitadas no âmbito deste procedimento administrativo.
6. Importa pois, como é pedido, apreciar a conformidade da proposta de alteração estatutária apresentada com a lei e a ordem jurídica vigente.
7. Convém para o efeito ter genericamente presente que a Fundação foi instituída e reconhecida num contexto legislativo determinado, contexto esse que não pode ser ignorado se, supervenientemente, é realizada uma sindicância à validade dos atos então praticados perante as modificações legislativas entretanto ocorridas.

Tais atos devem, com efeito, ser por princípio apreciados à luz da lei em vigor no momento da sua produção. São, via de regra, irrelevantes as alterações legislativas posteriores à data da sua prática, ressalvando-se, assim, os atos já praticados assim como os efeitos jurídicos entretanto produzidos (cfr. os n.ºs 1 e 2, primeira parte, do art.º 12.º do Código Civil).

É também o princípio do respeito pela vontade do instituidor e pelo enquadramento legal subjacente ao momento da sua exteriorização que justifica o n.º 1 do art.º 6.º da Lei n.º 24/2012, de 9 de julho, que aprova a Lei-Quadro das Fundações (adiante, abreviadamente, designada “LQF”). Estabelece-se aqui que “[a]s alterações ao Código Civil e o disposto na lei-quadro das fundações, aprovada em anexo à presente lei, aplicam-se às fundações privadas já criadas, em processo de reconhecimento e reconhecidas, salvo na parte em que forem contrários à vontade do fundador, caso em que esta prevalece.” (realce nosso.) A ordem jurídica parece

portanto manifestar uma preocupação clara pelo respeito da vontade do instituidor perante as valorações legais resultantes de modificações legais posteriores.

Trata-se de dois aspetos gerais que merecem ser realçados para enquadrar a apreciação que se segue.

II – Da conformidade dos fins estatutários com a lei

8. Quanto à questão da conformidade da proposta de modificação estatutária apresentada com a exigência de um fim de interesse social, o juízo deste Conselho é positivo.

Na verdade, resulta dos estatutos da Fundação e da exposição de motivos do Instituidor que os seus fins se ligam à preservação e defesa do seu “património material” e à projeção, investigação e divulgação do seu “património cultural”.

Embora essa finalidade se deduzisse já do disposto no art.º 4.º da versão originária dos estatutos, o sentido da proposta de alteração deste preceito é o de expressar o carácter social dos fins visados com a constituição da Fundação, prosseguidos desde a sua criação.

9. A Fundação é proprietária da Casa, dos Jardins, da Horta e da Mata do Palácio dos Marqueses de Fronteira, núcleo este que, no seu conjunto, foi classificado como “monumento nacional” pelo Decreto n.º 28/82 de 26 de fevereiro.

Ora, o interesse social do cuidado e da conservação desse património resulta com clareza da disciplina legal referente aos monumentos nacionais então estabelecida pelo Decreto n.º 20 985, de 7 de Março de 1932, o qual, no seu art.º 24.º, dispunha que “[a] concessão do título de «monumento nacional» [deveria ser atribuída] aos imóveis cuja conservação e defesa, no todo ou em parte, represente interesse nacional, pelo seu valor artístico, histórico ou arqueológico”¹.

Deste modo, tendo a Fundação, segundo os seus estatutos, o fim de promover, preservar e cultivar um património material cuja importância foi assim reconhecida – encontrando-se o seu património cultural ou imaterial, como se percebe, indissociavelmente ligado ao primeiro, constituindo, em conjunto com ele, uma

¹ Atualmente, embora sem alterações relevantes quanto ao ponto que aqui nos ocupa, veja-se também, entre outras, a Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro e o DL n.º 309/2009, de 23 de outubro, sucessivamente alterado.

unidade de sentido -, resulta meridianamente claro que ela desempenha um papel de interesse social e de utilidade pública reconhecido.

10. O interesse social do fim prosseguido por ela reforça-se, para além disso, pelo facto de a Fundação se propor, de acordo com o novo art.º 4.º, n.º 1, al. c) dos seus Estatutos, promover a *“investigação, a criação artística e a formação cultural”*. Trata-se certamente de um fim de interesse social, potenciado pelas raízes históricas e culturais do seu património e imaterial.
11. Essa finalidade social encontra-se de resto firmemente assegurada. De acordo com os estatutos, o património material da Fundação descrito sob o n.º 2 do seu art.º 5.º é inalienável, o que implica a permanência da sua afetação a tal finalidade. Acresce que a forma de fundação permite assegurar a indivisibilidade deste património, e a sua vinculação, na unidade entre os seus componentes, à prossecução dos fins de interesse social instituídos pelo fundador.
12. Trata-se de uma apreciação que se estende, além do património classificado como de “monumento nacional”, ao restante acervo de bens afeto à prossecução dos fins da Fundação que em torno dele se organiza.
13. Importa salientar que a ponderação dos fins fundacionais e das suas características deve ser objetiva. Os fins relevantes não se restringem, nem se confundem com motivações ou fins particulares do instituidor, ou de pessoas ou entidades a ele ligadas, enquanto tais razões particulares não tiverem força estatutária e permanecerem no âmbito da pura subjetividade de tais pessoas. Enquanto permanecerem nesse âmbito, não têm relevância.
14. Tudo visto, parece que os estatutos da Fundação, especialmente depois das alterações apresentadas, lhe assinalam fins que se enquadram dentro do leque daqueles que devem ser considerados como de “interesse social” pela ordem jurídica. Encontram-se pois preenchidos os requisitos, quanto ao fim, impostos pelos arts. 157.º e 185.º, n.º 1 do CC, assim como pelos arts. 3.º, n.º 1 e 14.º da LQF.

III – Da adequação da estrutura organizatória interna aos fins prosseguidos pela Fundação

15. Por outro lado, também o funcionamento e a estrutura organizatória interna da Fundação, tal como resultante das alterações estatutárias apresentadas, se afigura compatível com a prossecução dos fins instituídos.
16. A riqueza histórico-cultural do seu património afeto à prossecução dos respetivos fins de interesse social não permite esquecer nem apagar a ligação com a história de uma família que construiu, dinamizou e cuidou desse mesmo património.
17. Pode dizer-se genericamente que a autonomia de uma fundação, resultante da atribuição de personalidade jurídica, não implica que o instituidor não possa ter ou reservar-se uma palavra ou orientação sobre a condução e governo da sua atividade. Aquilo que a personalidade jurídica de uma fundação implica é, tão-só, a criação de um ente jurídico autónomo da pessoa do seu fundador, das pessoas que integram os seus órgãos próprios e daquelas que são beneficiárias da sua atividade.

De facto, a vida de uma qualquer fundação é, em grande medida, determinada *ab initio* segundo a vontade do instituidor, plasmada no ato de instituição e nos seus estatutos. O fundador pode mesmo definir um conjunto muito alargado de diretrizes a que a atividade desta se deva subordinar.

Rege o basilar princípio da autonomia privada, que importa respeitar.

Neste sentido dispõe o art.º 186.º do CC, segundo o qual, “1. *No acto de instituição deve o instituidor indicar o fim da fundação e especificar os bens que lhe são destinados. 2. No acto de instituição ou nos estatutos pode o instituidor providenciar ainda sobre a sede, organização e funcionamento da fundação, regular os termos da sua transformação ou extinção e fixar o destino dos respectivos bens.*”

18. A liberdade conferida pela lei ao fundador para modelar a vida interna da fundação - materializada, no que aqui interessa, na faculdade de dispor sobre a organização e funcionamento internos da fundação -, faz com que este disponha de um amplo poder de configuração e estruturação da fundação, nomeadamente de constituir os

seus órgãos internos de governo e de indicar e/ou fornecer critérios de escolha dos futuros membros desses órgãos.

As legítimas escolhas do fundador devem pois ser respeitadas em nome do princípio da autonomia privada.

19. Na situação em apreço afigura-se compreensível que os fins da presente Fundação não se queiram dissociados da família que construiu e enriqueceu, ao longo de gerações, este património de elevado interesse social, abdicando dele em prol da Fundação.

Se não fosse a constituição desta, tal património conheceria possivelmente o caminho da dissipação, fruto da aplicação das regras sucessórias vigentes, vindo a ser afeto a outros fins, de interesse exclusivamente privado, dos membros de tal família.

20. Compreende-se, por isso, que a Fundação tenha sido instituída preservando a relação entre o património e a família que o construiu. A presença de membros da família em alguns órgãos da Fundação explica-se pois porque se pretende manter a ligação entre a família e o património, em conformidade e no respeito pela vontade do fundador, livremente expressa no ato de constituição. A lei não o proíbe.

21. De igual modo, a forma como é designada a pessoa que, nos termos desta Fundação, figurará como “representante das Casas de Fronteira e Alorna” não parece oferecer reparo decisivo de legalidade ou constitucionalidade. A incidência e a força normativa de certos comandos constitucionais é diferente consoante estejam em causa entes públicos ou entes privados. Tratando-se de uma fundação privada, o critério fixado pelo instituidor foi definido ao abrigo da sua livre vontade, e importa respeitá-la: rege, como se disse, o princípio da autonomia privada.

22. Por outro lado, se no desenrolar da vida da Fundação houver desvio ou subversão dos seus fins, há sempre que contar com a ação fiscalizadora do Presidente do Conselho Fiscal (cujas designação está estatutariamente confiada ao Ministério das Finanças) para lhe pôr termo.

23. Em suma, a disciplina jurídica do funcionamento e da estrutura organizatória da Fundação, conforme apresentada no projeto de alteração dos seus estatutos, não se afigura contrária à ordem jurídica.

IV – A manutenção *ab initio* do reconhecimento da Fundação e do seu estatuto de utilidade pública

24. Deduz-se do exposto que as alterações aos estatutos apresentadas pela Fundação respondem às dúvidas e questões que foram colocadas anteriormente no âmbito deste procedimento administrativo, permitindo considerar expurgadas ou sanadas eventuais ilegalidades da redação inicial de tais estatutos.

25. Tecnicamente, a referida alteração estatutária pode configurar-se como correspondendo a uma conversão do negócio jurídico unilateral de instituição da Fundação, nos termos do disposto no art.º 293.º do CC. Tendo em conta a comumente apontada eficácia *ex tunc* da conversão, poderá sempre considerar-se válido, retroativamente e *ab initio*, tanto o ato institutivo da Fundação, como os de reconhecimento e de atribuição do estatuto de utilidade pública e os demais atos administrativos subsequentemente praticados.

Poderão assim considerar-se consolidadas as posições de terceiros e todos os efeitos dos atos anteriormente praticados, de modo regular, em nome da Fundação ao longo do já dilatado tempo da sua existência.



CONCLUSÕES

Brevemente, podem formular-se as seguintes conclusões:

- a) Tendo a Fundação das Casas de Fronteira e Alorna sido constituída com o objetivo de promover, preservar e cultivar o seu património material – o núcleo do qual classificado como “monumento de interesse nacional” –, assim como o património cultural e imaterial correspondente, ela apresenta-se dotada de um fim de interesse social e de relevo e de utilidade pública reconhecidos.
- b) Constitui também um fim de interesse social a promoção (de acordo com o art.º 4.º, n.º 1, al. c) dos seus estatutos) da “*investigação, a criação artística e a formação cultural*”, mediante o seu património material e imaterial.
- c) A ponderação do interesse social do fim segue critérios objetivos; não relevam eventuais motivações do instituidor ou de membros da sua família, que são do domínio da pura subjetividade.
- d) O fundador pode, no ato de instituição, determinar e modelar, em grande medida, a vida da fundação criada, dispondo sobre a organização e funcionamento internos da fundação e indicando os critérios de escolha dos futuros membros dos respetivos órgãos. Trata-se de um afloramento do basilar princípio da autonomia privada dos sujeitos que importa ser respeitado.
- e) É compreensível que a presente Fundação tenha sido instituída de modo a preservar essa relação entre o património e a família que o construiu e preservou, explicando-se a presença de membros da família em alguns órgãos da Fundação por isso mesmo, em conformidade e no respeito pela vontade do fundador, livremente expressa no ato de constituição.
- f) De igual modo, a forma como é designada a pessoa que figurará como “representante das Casas de Fronteira e Alorna” não parece oferecer reparo decisivo de legalidade ou constitucionalidade, importando importa respeitar a autonomia e livre vontade do instituidor.
- g) A alteração estatutária pretendida solicitada pela Fundação pode enquadrar-se na doutrina da conversão do negócio jurídico unilateral de instituição. Considerando a eficácia retroativa da conversão, serão sempre de considerar



válidos, *ab initio*, tanto o ato institutivo da Fundação e os seus estatutos, como os atos administrativos de reconhecimento e de atribuição do estatuto de utilidade pública e os demais subsequentemente praticados.

- h) Poderão assim considerar-se consolidadas as posições de terceiros e todos os efeitos dos atos anteriormente praticados, de modo regular, em nome da Fundação ao longo do já dilatado tempo da sua existência.

Nestes termos, a proposta de alteração estatutária apresentada pela Fundação das Casas de Fronteira e Alorna afigura-se conforme com as exigências legais do direito das fundações, cabendo agora à entidade administrativa competente proceder à apreciação do pedido de confirmação de utilidade pública apresentado pela Fundação.

Tal é o parecer do Conselho Consultivo das Fundações.

Aprovado por unanimidade.

Lisboa, 6 de janeiro de 2015.