

**PARECER n.º 5/2015**

**DATA:09-10-2015**

**ASSUNTO: Qualificação jurídica da Fundação Rangel de Sampaio**

### ***Consulta***

É-nos solicitado um parecer sobre a qualificação jurídica da Fundação Rangel de Sampaio.

Está em questão saber se há de ser qualificada enquanto fundação pública de direito privado – como foi qualificada pelo Censo e como consta de um parecer técnico da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros - ou, antes, enquanto fundação de direito privado, de acordo com o que tem sido sustentado pela Fundação, designadamente baseada num parecer de Direito do Senhor Doutor Manuel Nogueira Serens.

Da sua solução decorre, a título secundário, saber quais os procedimentos para a Fundação efetivar a aquisição de imóveis, problema que também foi levantado junto das entidades competentes.

De harmonia com o proposto, o presente parecer incidirá sobre a qualificação. A segunda questão posta tem, com efeito, uma resposta que depende e decorre automaticamente da qualificação da Fundação.

### ***Parecer***

I

Entendemos que a Fundação Rangel de Sampaio é uma fundação privada.

Sintetizando: o acervo de bens que a constitui é privado, visa a prossecução de interesses de índole privada (certamente de relevância social), e tem origem numa

disposição de última vontade que ocorreu num quadro normativo marcado pelo direito privado. A circunstância de a Faculdade de Direito ter sido investida em curadora de tais interesses de índole privada - pela razão de que esses interesses tangem igualmente, se sobrepõem, ou se referem subordinadamente, ao interesse público que essa Faculdade prossegue -, não altera nem a natureza privada dos bens, nem o fim privado da Fundação (ainda que de interesse social).

## II

Está certamente em causa a interpretação, mas também o âmbito, da Lei-Quadro das Fundações, e em especial do disposto no seu art.º 4.º/1, a) e c).

Consagra-se aí a distinção entre fundações privadas e fundações públicas de direito privado.

É pelos seus termos que há que optar no caso em apreço. Encontra-se efetivamente excluída a possibilidade de se considerar a Fundação Rangel de Sampaio uma fundação pública para efeitos da al. b) do referido preceito.

Ora, no contexto da aludida distinção que aqui interessa, o critério da natureza privada ou pública dos bens parece incontornavelmente relevante.

Em casos mistos, de um acervo constituído simultaneamente por bens do domínio público e por bens privados, pode compreender-se que a qualificação derradeira de uma fundação (como privada ou pública e para efeito da aplicação de certo regime) dependa do peso relativo que têm no caso concreto os referidos bens; ou até de elementos outros e ulteriores (como a “influência dominante”) que acresçam, uma vez que a natureza dos bens afetos ao fim da fundação consente em abstrato qualquer uma dessas qualificações.

Na presente situação, porém, os bens da Fundação são privados. Têm origem numa destinação *post mortem* privada, não foram integrados no acervo de bens do domínio

público por qualquer forma que fosse, nem tal integração foi prevista ou querida pelo autor da disposição.

No testamento de Rangel de Sampaio, previu e solicitou o seu autor a “personificação dos institutos necessários” à realização dos fins que tinha em vista. Tais sujeitos personificados devia considerar-se serem, à data e perante o quadro legal então vigente, essencialmente pessoas jurídicas de direito privado e subordinados a esse ramo do direito.

Foi o aludido encargo que o Decreto-Lei n.º 44 956, de 3 de abril de 1963 satisfaz. Ora, a Fundação Rangel de Sampaio instituída por esse diploma não o foi enquanto fundação pública, uma categoria geral à data inexistente. Era uma fundação privada e não pode deixar de permanecer como tal.

Aceita-se certamente que bens originariamente privados e integradores de uma fundação privada possam ser expropriados para fins públicos, e que, por uma via desse tipo, uma fundação inicialmente privada possa continuar a sua atividade enquanto fundação pública, dotada para esse efeito de bens públicos (e classificados como tal).

Contudo, nada disso ocorreu no presente caso. O Decreto-Lei que institui a Fundação Rangel de Sampaio não transmudou a natureza dos bens envolvidos convolvendo-os em bens (públicos) de uma fundação pública: afetou antes os bens privados sob a curadoria da Universidade de Coimbra a uma fundação privada que cumprisse o desígnio do Senhor Dr. Rangel de Sampaio.

Não há pois razão para se não aplicar o princípio de que os bens da Fundação são privados porque a sua origem é privada e não ocorreu nenhum ato privado de disposição definitiva de tais bens por parte da Fundação em favor de uma entidade pública. A natureza dos bens da Fundação é, pois, hoje, privada.

A circunstância de a Fundação Rangel de Sampaio ter sido criada por Decreto-Lei não significa que tenha sido o Estado a instituir e dotar a Fundação do respetivo património. O referido diploma limita-se a executar e a institucionalizar o desejo expresso no testamento do Dr. Rangel de Sampaio de que fossem “personalizados os institutos necessários” à prossecução dos fins a que quis afetar o património legado. A Faculdade de Direito de Coimbra, encarregada de administrar instrumental e fiduciariamente esse património, assegurou o cumprimento desse desiderato. A fundação conseqüentemente criada não é pública. Ela é criada como forma de realizar um ato de vontade do Dr. Rangel de Sampaio, sendo a Faculdade de Direito intérprete desse desiderato.

Ao tempo do testamento do Dr. Rangel de Sampaio o quadro legal era muito diferente do atual. E, na presente matéria, não parece viável ignorar-se a vontade do disponente. Não pode assim qualificar-se a fundação criada ao abrigo de um regime – hodierno - que o Dr. Rangel de Sampaio manifestamente não teve presente, nem podia antecipar.

Ao tempo do seu testamento, a distinção entre fundações públicas e privadas não existia legalmente. As fundações eram figuras gerais de direito privado (apenas). E não era também viável instituir fundações por testamento. Foi neste contexto que o Dr. Rangel de Sampaio conferiu à Faculdade de Direito de Coimbra o encargo de proceder à criação das pessoas jurídicas adequadas à realização dos seus fins. Entre elas não se encontravam seguramente as fundações públicas.

Presente o exposto, observe-se agora que se uma qualificação diversa feita ao abrigo de um quadro normativo posterior ao vigente ao tempo da instituição da fundação implicasse a retirada de bens do domínio privado, ou restrições ao uso, fruição ou disposição desses bens, fora do âmbito e das condições previstas no art.º 62 da Constituição da República, tal implicaria uma ofensa, por suposto ilícita (e

inconstitucional), do direito de propriedade privada dos bens constitucionalmente protegido.

Um eventual ato de reconhecimento ou qualificação por parte de uma entidade administrativa que desencadeasse esse efeito – por exemplo, tendo como consequência que tais bens passariam a integrar o acervo de bens públicos – seria portanto, também ele, nulo e de nenhum efeito: ilegal e inconstitucional.

Repare-se que a Lei-Quadro das Fundações em nada contraria o exposto. Mesmo a al. c) do art.º 4.º/1 é perfeitamente congraciável com este entendimento.

Pois não se estabelece que uma fundação seja ou possa ser pública ainda e sempre que o seu património seja exclusivamente privado por satisfação de outros critérios, abaixo examinados. É que, se fosse essa a interpretação do preceito, ele seria incontestavelmente inconstitucional. Tanto basta para que se procurem interpretações conformes com a Constituição e se evitem qualificações a ela contrárias.

Quer dizer que outros critérios que a lei apresente com vista a qualificar uma fundação como pública nunca podem substituir ou eliminar a exigência de que os bens da Fundação não sejam exclusivamente privados. Tais critérios são, por conseguinte, suplementares, face à natureza totalmente pública ou apenas parcialmente pública dos bens.

Não se ignora que um privado pode consentir constituir com os seus bens uma fundação pública. Por exemplo, aceitando criar, a expensas do seu património, com outras entidades públicas, uma fundação nos termos do art.º 4.º, 1 c) da Lei-Quadro das Fundações.

Precisa, porém, de existir uma manifestação de vontade dessa natureza. No caso, tal ato não existiu. Rangel de Sampaio encarregou tão-só a Faculdade de Direito que

administrasse os seus bens para os fins que designou e criasse para o efeito os institutos personalizados.

### III

Em virtude do exposto, o critério da influência dominante usado pelo art.º 4.º, 1/c) precisa de ser devidamente entendido.

Ele enquadra-se no âmbito de fundações criadas por entidades públicas em conjugação com entidades privadas.

Mas não constitui critério autossuficiente para qualificar uma Fundação como de direito público. Teríamos uma forma expedita de apropriação de bens de fundações privadas, fazendo-os integrar compulsivamente no domínio público, por simples decorrência de uma qualquer “influência dominante”, fora de um processo de natureza expropriativa para salvaguarda do disposto no art.º 62 da Constituição.

A influência dominante retratada no n.º 2 do preceito da Lei-Quadro das Fundações carece pois de ser adequadamente interpretada.

A suscetibilidade de uma fundação ser pública mediante o critério do n.º 2 – possibilidade de uma entidade pública designar a maioria dos membros da administração – não dispensa o requisito de que a Fundação tenha ela própria fins públicos, e seja portadora de bens públicos (ou de bens privados afetos a fins públicos pelo instituidor).

Ora, no caso concreto, não é o facto de haver entidades públicas interessadas, no âmbito da prossecução dos seus fins públicos, em certos fins de uma pessoa privada, que transforma tais fins privados de uma pessoa privada numa fundação pública, autorizando uma qualificação distinta.

Dito de outra perspetiva: ainda que uma fundação privada prossiga fins que são também de interesse público, e com ela satisfaça interesses de entidades públicas, colaborando ativamente com elas, tal não faz de tal fundação uma fundação pública.

Uma fundação privada pode auxiliar a prossecução de fins públicos por parte de entidades públicas. Pode até ser constituída exclusivamente para a prossecução de fins de interesse público. A sobreposição pode mesmo implicar que, para operacionalizar tal ajuda, à entidade pública em causa seja atribuída um papel determinante na condução da atividade dessa fundação. Ela não será, nem por isso, (só por isso) uma fundação pública: os seus fins apenas servem instrumentalmente o interesse público.

Nenhum critério de designação da maioria de membros da direção de uma fundação pode só por si operar a mudança de natureza de uma fundação. O que se deve dizer é que há entidades públicas que foram constituídas curadoras de um interesse particular e que, por isso, para uma mais cabal realização de tal interesse, podem fiduciariamente administrar o património posto à sua disposição.

Mas o interesse é privado e continua a ser privado, ainda que de relevância social.

#### IV

Tudo visto, propõe-se, para os devidos efeitos, que a Fundação Rangel de Sampaio seja qualificada como fundação de direito privado.

Tal é o parecer do Conselho Consultivo das Fundações.

Aprovado por maioria.

Lisboa, 9 de outubro de 2015