

ALIENAÇÃO DE BENS PELAS FUNDAÇÕES: A INVALIDADE PREVISTA NO ARTIGO 11.º DA LEI-QUADRO DAS FUNDAÇÕES¹

*Paula Sofia Argáinha Fonseca Henriques**

Resumo: A propósito do tema “invalidades” proposto para os seminários de Direito Privado do terceiro ciclo em Direito, orientados pelo Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, surgiu a ideia de analisar o artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações e a invalidade aí prevista.

Esta norma prevê a nulidade como consequência jurídica para a alienação de bens com especial significado para o desempenho dos fins de uma dada fundação, atribuídos pelo fundador e especificados no ato de instituição, não precedida da respetiva autorização ministerial.

A previsão normativa de cariz excecional e a consequência jurídica atípica desviaram a investigação para o estudo do artigo 160.º do Código Civil, da capacidade das pessoas colectivas e limitações impostas a essa mesma capacidade.

A opção por esta análise da natureza jurídica da previsão normativa auxiliou a responder a algumas questões práticas que se podem colocar ao aplicador e ao intérprete do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, aquando a sua leitura.

Pelo que, com este trabalho pretendo apresentar um estudo teórico de uma invalidade, a nulidade prevista no referido artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, sem a descontextualizar ou perder de vista a aplicação prática do preceito e a sua implicação no quotidiano das Fundações públicas e privadas com estatuto de utilidade pública.

Palavras-chave: Invalidade; Nulidade; Incapacidade; Lei-Quadro; Fundação; Alienação; Património.

¹ Trabalho realizado no âmbito da unidade curricular de Direito Privado do terceiro ciclo de estudos em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Professor Catedrático Jubilado. Julho de 2015.

* Licenciada em Direito e Mestre em direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutoranda em Direito da Universidade Nova de Lisboa. Jurista da Agência de Avaliação e Acreditação do Ensino Superior. Advogada.

I. Introdução

A propósito do tema “invalidades” proposto para os seminários de Direito Privado do terceiro ciclo em Direito, orientados pelo Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, surgiu a ideia de analisar o artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações e a invalidade aí prevista, mais precisamente uma nulidade.

A opção foi feita porque pretendia dedicar o estudo às fundações e não porque suspeitasse que o aprofundamento da matéria me levaria à temática da capacidade das pessoas coletivas.

Assim e sempre no espírito de resolver um problema eminentemente prático que auxiliaria as fundações, enquanto destinatárias desta norma jurídica, os mais variados interpretes e os aplicadores, iniciei o trabalho tendo apenas por base a previsão normativa do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações.

Perante a total ausência de jurisprudência sobre o assunto em apreço, talvez por estar inserido no âmbito de um quadro normativo muito recente, decidi analisar os estatutos de diversas fundações e elegi três para auxílio do estudo: a Fundação Gil Eanes; a Fundação Mário Soares e a Fundação Eça de Queiróz, pelas especificidades que têm no que concerne as suas cláusulas estatutárias referentes ao património.

Numa primeira fase dos trabalhos, a leitura dos estatutos destas fundações levantou problemas e conduziu a diversas dúvidas que careciam de ser resolvidas. Aliás, foi a resposta a todas as dúvidas originadas pela subsunção dos casos concretos à previsão do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações que corporizou o trabalho que hoje estou a apresentar.

Assim, e uma vez que a disposição normativa em apreço não é de conhecimento generalizado, a apresentação do trabalho escrito é iniciada pelos seus alicerces, ou seja, pela razão de ser da publicação da Lei-Quadro das Fundações, aprovada Lei 24/2012, de 9 de Julho.

Subsequentemente foi feito um enquadramento dos conceitos e dos tipos de fundações definidos pela Lei-Quadro, no sentido de auxi-

liar o leitor a compreender quais são as pessoas coletivas de substrato fundacional que se subsumem na previsão do seu artigo 11.º.

O trabalho prossegue no capítulo segundo (2) com a apresentação dos casos de estudo e das respetivas cláusulas estatutárias referentes ao património. É feita a sensibilização do leitor para a idiosincrasia de cada uma destas cláusulas e para os problemas que levantam.

O capítulo terceiro (3) é dedicado à invalidade prevista no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações. Dada a densidade do tema, foi dividido em três subtítulos, onde se pretende tratar a capacidade das pessoas colectivas e as restrições à capacidade, antecedentes históricos dos preceitos atualmente em vigor e a aparente subsunção do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações nas limitações à capacidade de agir das pessoas coletivas.

Subsequentemente é dedicado um capítulo à nulidade prevista para as alienações de bens fundacionais concretizadas em desrespeito do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, uma vez que se trata de uma consequência jurídica atípica para os atos praticados na ausência de capacidade para agir.

O quinto (5) e último capítulo é dedicado às respostas às questões suscitadas pelos casos de estudos. É a investigação aplicada a situações muito concretas de fundações privadas com estatuto de utilidade pública, cujas cláusulas estatutárias levantaram alguns problemas numa eventual subsunção ao artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações.

Feita esta breve introdução, espero ter lançado a curiosidade do leitor para as páginas que se seguem.

II. Enquadramento legislativo.

A Lei-Quadro das Fundações, conceito e tipos de fundação.

Portugal atravessou e tenta recuperar de um período de profunda crise económica, de grande dependência do programa de assistência económica e financeira acordado com a União Europeia, com o Fundo Monetário Internacional e com o Banco Central Europeu, que deter-

minou o cumprimento das medidas constantes do “Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica”.

Perante este cenário, o governo tem vindo a efectuar reformas radicais e prementes com consequências muito visíveis em todos os setores da economia. As reformas têm incidido sobre os impostos, a saúde, o ensino [...] e sobre o próprio Estado. Dentro deste anseio de fazer uma reforma do próprio Estado, foi feita uma análise detalhada das entidades públicas existentes em todos os setores da administração pública com o objetivo de decidir, com base nos resultados dessa análise, sobre a sua manutenção ou extinção, pois o programa do governo consagrava como prioridade relevante a redução da estrutura organizativa do Estado e dos seus custos, bem como a promoção de uma maior eficiência operacional e de uma maior eficácia governativa.

Dentro da administração pública *lato senso* encontramos, também, a figura das fundações públicas, fundos dotados de personalidade jurídica que integram a administração indireta do Estado ou das regiões autónomas, pois prosseguem um interesse público. Assim, para a prossecução do seu compromisso de redução de despesa no interior do Estado, o Governo, com o apoio da Assembleia da República decidiu, através da Lei 1/2012, de 3 de Janeiro, realizar um censo dirigido às fundações, nacionais ou estrangeiras, que prossigam os fins em território nacional, com vista a avaliar o respectivo custo/benefício, viabilidade financeira e decidir sobre, no caso das fundações públicas – a sua manutenção ou extinção. Tratando-se de fundações privadas foi necessário avaliar a eventual continuação, redução ou cessação dos apoios financeiros concedidos e a necessidade de manutenção ou de cancelamento do estatuto de utilidade pública.

A realização do censo teve por base a apresentação de respostas a um questionário *online* e a disponibilização de documentação pelas fundações públicas de direito público ou de direito privado e pelas fundações privadas atualmente existentes, bem como a prestação de informações por outras entidades públicas que com estas se relacionam.

Este censo auxiliou a listar as fundações existentes (quer sejam públicas, quer sejam privadas). Concluído o censo, constatou-se que a concessão de apoios financeiros a estas entidades tinha elevada relevância para o processo de ajustamento orçamental que estava em curso e que era essencial cumprir perante as instituições europeias, pelo que foram tomadas as medidas de redução ou cessação das subvenções e subsídios suportados pelo erário público e extintas as fundações públicas não respondentes ou que incumpriam a legislação em vigor².

Subsequentemente, foi publicada a Lei 24/2012, de 9 de Julho, a Lei-quadro das Fundações, para reenquadrar todas as fundações existentes e que não foram extintas em consequência do censo elaborado, quer as fundações públicas, quer as fundações privadas com alterações ao regime jurídico previsto nos artigos 185.º a 194.º, bem como aos artigos 158.º, 162.º, 166.º e 168.º todos do Código Civil.

A Lei-Quadro das Fundações define o que é uma fundação (artigo 3.º) e os tipos de fundações existentes (artigo 4.º), nomeadamente a figura das “Fundações Privadas”; das “Fundações Públicas de Direito Público” e das “Fundações Públicas de Direito Privado”.

Entre os conceitos descritos no artigo 3.º, destaca-se no seu n.º 1, o conceito de “fundação”: “*A fundação é uma pessoa coletiva, sem fim lucrativo, dotada de um património suficiente e irrevogavelmente afetado à prossecução de um fim de interesse social.*”

Trata-se de um conceito normativo, com três elementos consensualmente aceites pela doutrina: a personalidade coletiva; o património e o fim de interesse social³.

A necessidade de prossecução de um “fim de interesse social⁴” consubstancia o elemento mais importante do conceito de fundação,

² Resolução do Conselho de Ministros n.º 13-A/2013, de 8 de Março.

³ FARINHO, Domingos Soares; *Fundações e Interesse Público. Direito Administrativo fundacional – enquadramento dogmático*; Almedina; 2014; pp. 240 e 248 e seguintes.

⁴ Domingos Soares Farinho na obra já citada prefere a referência a “fins altruísticos”, uma vez que o vocábulo integra o “interesse social” e outros interesses que podem ser determinados como fins fundacionais e nada restringe *a priori*.

pois foi a vontade do fundador de autonomizar a prossecução de um fim específico, de uma forma independente do sujeito, que originou a fundação, que explica a sua natureza e a sua origem histórica. O fim deve ser de interesse social, altruístico, desinteressado, não contrário à ordem pública e deve possibilitar o benefício de outras esferas jurídicas.

A personalidade coletiva é o elemento organizacional da fundação que concretiza a dimensão fundamental da liberdade de fundar e a disciplina do modo de formação e expressão da vontade fundacional, subordinada à vontade do fundador.

Por último, o património é uma massa indistinta, mas determinável de bens (coisas ou direitos). Surge como um meio colocado, primordialmente, ao serviço da prossecução do fim de interesse social desig-nado para a fundação. Mesmo que o elemento humano concorra para a prossecução do fim, através da gestão do património, o elemento determinante da dinâmica fundacional é o elemento patrimonial.

De acordo com alguma doutrina⁵, apenas a inexistência perpétua e em absoluto do património impede a reunião dos três elementos essenciais para a caracterização de uma fundação, isto é, de acordo com estes autores é possível admitir a ausência parcial ou total temporária do património após a criação de uma fundação.

Apesar de não ser pacificamente reconhecido, alguns autores⁶ apontam a importância de um quarto elemento descritivo do conceito de “fundação” – a sua autonomia. Muito resumidamente, este elemento representaria um modo muito próprio de operar a vontade do fundador, que consubstancia o fim e objeto da fundação, distinto dos interesses dos administradores e das pretensões dos beneficiários.

Porém, é muito difícil reconhecer a “autonomia” fundacional numa fundação pública cujo fundador é o Estado, com poderes de intervenção sobre a administração e sobre os fins fundacionais. Assim, não me parece que estejamos perante um verdadeiro elemento caracterizador do conceito de fundação, uma vez que é de duvidosa verificação numa grande parte das fundações existentes no nosso ordenamento jurídico.

⁵ Cfr. FARINHO, Domingos Soares; *Fundações* [...] citado; p. 266.

⁶ Cfr. FARINHO, Domingos Soares; *Fundações* [...] citado; pp. 267 e seguintes.

Escritas umas breves linhas sobre o conceito de fundação, importa fazer um apontamento sobre a sua classificação e tipologia, uma vez que para a reflexão que se pretende fazer sobre a alienação de bens por parte das fundações, prevista no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, é importante compreender o que são fundações públicas e o que são fundações privadas com estatuto de utilidade pública.

Assim, as fundações públicas são descritas como pessoas coletivas sem fins lucrativos, criadas por um ato público que afetou uma massa de bens adequada ao desempenho autónomo, mas delegado, de funções que consubstanciam um interesse público.

Dentro desta classificação, a Lei-Quadro das Fundações no seu artigo 4.º, distingue duas sub-espécies tipológicas: as “fundações públicas de direito público” (artigo 4.º n.º 1 alínea b)) e as “fundações públicas de direito privado” (artigo 4.º n.º 1 alínea c)).

As primeiras integram as fundações criadas exclusivamente por pessoas coletivas públicas, bem como os fundos personalizados criados unicamente por pessoas públicas, nos termos da Lei-Quadro dos Institutos Públicos.

As fundações públicas de direito privado são criadas por uma ou mais pessoas coletivas públicas, em conjunto ou não com pessoas coletivas de direito privado, desde que aquelas, isolada ou conjuntamente, detenham uma influência dominante sobre a fundação.

No n.º 2 do artigo 4.º é esclarecido o conceito de “influência dominante”, sendo que se considera existente quando há uma afetação exclusiva ou maioritária dos bens que integram o património financeiro inicial da fundação ou quando há um direito de designar ou destituir a maioria dos titulares do órgão de administração da fundação por parte da(s) pessoa(s) coletiva(s) de direito público.

As fundações privadas são pessoas coletivas sem fins lucrativos que são instituídas, em regra, por um negócio jurídico privado que afetou uma massa de bens a fins com relevância social e cuja organização e funcionamento se pauta, primariamente, pelas normas de direito privado⁷.

⁷ BAPTISTA, Cristina Paula Casalta; *As Fundações no Direito Português*; Almedina; 2006; pp. 23 e seguintes; que segue a definição de MORAIS, Carlos Blanco de; *Regime Jurídico das*

De acordo com a alínea a) do artigo 4.º da Lei-Quadro das Fundações será igualmente importante considerar que as fundações privadas podem ser instituídas por pessoas coletivas públicas, desde que estas, isolada ou conjuntamente, não detenham sobre a fundação uma influência dominante nos referidos termos.

As fundações privadas podem adquirir o estatuto de utilidade pública se cumprirem os requisitos cumulativos previstos no artigo 24.º da Lei-Quadro das Fundações e formalizarem o procedimento de concessão previsto no artigo 25.º do mesmo diploma.

O estatuto de utilidade pública é atribuído às fundações privadas que prossigam fins de interesse geral, ou da comunidade nacional ou de qualquer região ou circunscrição, cooperando com a administração central ou com a administração local, por forma a merecerem da parte da administração pública a declaração de utilidade pública.

Para estas fundações públicas ou privadas com estatuto de utilidade pública (a grande maioria das fundações existentes), a Lei-Quadro das Fundações prevê um regime de alienação de bens diferente e restritivo da sua autonomia privada. Vejamos o artigo 11.º da Lei 24/2012, de 9 de Julho:

Artigo 11.º

Alienação de bens que integrem o património inicial da fundação

No caso de fundações privadas com estatuto de utilidade pública e de fundações públicas, a alienação de bens da fundação que lhe tenham sido atribuídos pelo fundador ou fundadores, como tal especificados no ato de instituição, e que se revistam de especial significado para os fins da fundação, carece, sob pena de nulidade, de autorização da entidade competente para o reconhecimento.

Será sobre este regime que incidirão as próximas páginas deste trabalho.

1. Casos de Estudo

Ir-se-á fazer a análise das cláusulas estatutárias referentes ao património de três fundações, já reconhecidas pela entidade administrativa competente, a Secretaria Geral da Presidência do Conselho de Ministros, e com os estatutos devidamente adequados à Lei-Quadro das Fundações.

As três fundações objeto de análise são fundações privadas com estatuto de utilidade pública, pelo que a alienação de bens que constituam o seu património deverá observar a disposição normativa do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações.

Assim:

2. Fundação Navio Gil Eanes

De acordo com os estatutos desta fundação, o seu património é constituído pelo navio “Gil Eanes”, avaliado em 58.500.000\$00 (cinquenta e oito milhões e quinhentos mil escudos), e pelo saldo da conta de depósito à ordem n.º [...] da Caixa Geral de Depósitos.

O património da fundação é ainda integrado *“por todos os bens, móveis ou imóveis, que a fundação adquirir por compra, doação, herança, legado ou por qualquer outro título”*.

3. Fundação Mário Soares

Os estatutos desta fundação preveem que o património é constituído por um fundo inicial de 100.000.000\$00 (cem milhões de escudos) resultante das contribuições em dinheiro dos fundadores.

Preveem de igual forma que o património pode ser acrescido pelos *“bens que vier a adquirir por título oneroso ou gratuito, devendo, neste último caso, depender a aceitação da compatibilidade da condição ou do encargo com os fins e as possibilidades da fundação”*.

4. Fundação Eça de Queiroz

As previsões estatutárias contêm um elenco exaustivo dos bens que constituem o património desta fundação. Muito sucintamente, o património é constituído por:

- A. Imóveis situados na freguesia de Santa Cruz do Douro, concelho de Baião:
- B. A biblioteca, o arquivo, móveis e objetos que pertenceram a Eça de Queiroz.
- C. A importância de 10.000.000\$00 (dez milhões de escudos), participação do co-fundador “João Pires Vinhos, S.A.”.

O património pode ser acrescido por:

- A. *“Outros bens quer móveis, quer imóveis, que a fundação decida adquirir ou aceitar, a título oneroso ou gratuito”;*
- B. *“Quaisquer bens que advenham através de subsídios ou doações eventuais ou permanentes, de entidades públicas ou privadas”.*

De acordo com o artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, *“a alienação de bens da fundação que lhe tenham sido atribuídos pelo fundador ou fundadores, como tal especificados no ato de instituição”*, está sujeita ao seu regime jurídico.

Carece, porém, de um pouco mais de atenção a distinção sobre quais serão os bens, entre o espólio de bens atribuídos pelo fundador à fundação, *“que se revestem de especial significado para os fins da fundação”*. Serão os bens mais peculiares, aqueles com os quais a fundação está comprometida para poder prosseguir os fins para os quais o fundador a constituiu? Serão todos os bens atribuídos pelo fundador?

Parece-me que o espírito da previsão normativa do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações é de levar o intérprete a fazer um escrutínio sobre quais são os bens relevantes para o desempenho dos fins da fundação, aqueles bens que constituem o património peculiar da fundação e que, juntamente com a vontade do fundador, deram azo à constituição do ente fundacional.

Só estes serão os bens com especial significado para os fins da fundação, pelo que a título de exemplo, poderemos considerar que todos os bens móveis, previstos nas cláusulas referentes ao património dos estatutos da Fundação Eça de Queiroz, são bens com especial significado para os fins culturais e educativos desta fundação, que

lhes foram atribuídos pelo fundador no ato de instituição (a biblioteca, o arquivo, móveis e objetos que pertenceram a Eça de Queiroz). Não será um bem com especial significado para os fins desta fundação, a quantia pecuniária que constitui a participação do co-fundador “João Pires Vinhos, S.A.”.

Estes bens com especial significado para os fins da fundação não poderão ser alienados sem “*autorização da entidade competente para o reconhecimento*”, sob pena de nulidade do negócio jurídico realizado.

A entidade competente para o reconhecimento e para autorização da venda de bens com especial significado para os fins da fundação é o Primeiro-ministro, com faculdade de delegação, nos termos previstos no artigo 11.º “*ex vi*” artigo 20.º da Lei-Quadro das Fundações.

Porém, perante os casos de estudo previamente descritos, a previsão normativa do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações suscita diversas questões, que se espera conseguir resolver nas próximas páginas deste trabalho, nomeadamente:

- É válida a alienação de bens que revestem especial significado para os fins da fundação e que lhes foram atribuídos pelo fundador, quando ocorreu a autorização da entidade competente (prevista no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações), mas os estatutos da fundação preveem impedimentos à venda?
- O dinheiro é um bem elegível para a previsão do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações?
- Poderá considerar-se que os bens não descritos estatutariamente, mas adquiridos posteriormente pela fundação, pelos mais diversos meios são bens com especial significado para a prossecução dos fins da fundação cuja alienação é nula, caso não ocorra a autorização da entidade competente?

Para ser possível responder a estas questões, parece essencial fazer um estudo prévio da invalidade prevista no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, consequência jurídica prevista para as alienações que não cumpram os requisitos cumulativos descritos na norma.

III. A invalidade prevista no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações.

1. Generalidades

Feita a distinção tipológica de fundações públicas e privadas⁸, compreende-se que as fundações públicas (artigo 52.º da Lei-Quadro das Fundações) se rejam pelo direito público, pois o Estado necessita de regular as suas próprias instituições, de tutelar os interesses de carater geral ou os bens jurídicos do interesse comum.

As fundações privadas, apesar de serem pessoas coletivas de direito privado e por terem por objecto a prossecução de um fim de “interesse social”, carecem de um ato administrativo de “reconhecimento” para adquirir a sua personalidade jurídica.

Ou seja, o Estado também intervém na constituição destas pessoas coletivas de índole indubitavelmente privada para garantir o pleno cumprimento do seu fim de interesse social, conforme previsto na legislação em vigor (cfr. artigos 20.º, 21.º e 23.º da Lei-Quadro das Fundações).

Com o ato administrativo de reconhecimento, a fundação privada adquire personalidade jurídica, torna-se um centro autónomo de imputação de direitos e de deveres, como sucede com as pessoas singulares e apenas lhe ficam necessariamente vedados os direitos e deveres inerentes às pessoas humanas ou as relações jurídicas proibidas por lei (artigo 160.º do Código civil).

Assim, confirma-se a exceção de em algumas pessoas coletivas de índole privada poder ser necessária uma intervenção ocasional do Estado para salvaguardar interesses de ordem pública ou a paz social (...), sempre no estrito respeito da liberdade individual de associação ou de iniciativa privada de constituição de organizações privadas.

Outra situação de intervenção estatal no quotidiano da fundação privada é a prevista no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, uma intervenção restrita apenas às fundações privadas que adquiriram o estatuto de utilidade pública.

⁸ A distinção foi feita no capítulo primeiro (1) deste trabalho.

Sucedem que esta intervenção estatal no domínio da autonomia da fundação privada com estatuto de utilidade pública não tem par no nosso ordenamento jurídico atual, uma vez que a necessidade de uma autorização ministerial para a alienação de bens da fundação parece consubstanciar uma limitação à sua capacidade para se obrigar e para poder exercer os seus direitos.

Pois, com a personalidade jurídica, a lei confere às pessoas coletivas a possibilidade de, praticarem atos e celebrarem negócios jurídicos, ou seja, atribui-lhes a sua capacidade jurídica. Não é uma capacidade jurídica igual à que desfrutam as pessoas singulares, mas é uma capacidade bastante genérica que fica apenas limitada pelo artigo 160.º do Código Civil.

De acordo com esta disposição normativa, a capacidade jurídica das pessoas coletivas, entre as quais, as fundações compreende “*todos os atos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins*”, com a exceção daqueles atos que são indissociáveis da personalidade singular ou as relações jurídicas vedadas por lei.

Resulta, *a contrario*, do artigo 160.º n.º 1 do Código Civil estarem excluídos da capacidade jurídica das pessoas coletivas os direitos e obrigações que não sejam necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins. A doutrina⁹ designa este princípio geral plasmado no artigo 160.º do Código Civil de “princípio da especialidade”.

O “princípio da especialidade” contém em si mesmo uma limitação indireta à capacidade jurídica das pessoas coletivas, pois inclui a prática de todos os atos necessários à prossecução dos seus fins e exclui os demais atos.

Após ter sido feita referência ao artigo 160.º do Código Civil e ao âmbito da capacidade de gozo de direitos das pessoas coletivas, entre

⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira; *Direito Civil, Teoria Geral*; Volume I; Coimbra Editora; 1998; p. 233. PINTO, Carlos Alberto Mota; *Teoria Geral do Direito Civil*; 3.ª Edição; Coimbra Editora; 1996; pp. 316 e seguintes.

MENDES, João de Castro *et alii*; *Direito Civil: Teoria Geral, Volume I*; Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1978; pp. 234 e seguintes.

VASCONCELOS, Pedro Pais; *Teoria Geral do Direito Civil, volume I*; Lex; 1999; pp. 106 e seguintes.

as quais podemos enquadrar as fundações, como se explica a necessidade de uma autorização ministerial para a venda de bens imposta às fundações privadas com estatuto de utilidade pública?

Confiando que a alienação de bens com especial significado para os fins da fundação que lhe foram atribuídos pelo fundador no ato de instituição está entre o elenco de atos que a fundação tem capacidade para praticar, no âmbito do “princípio da especialidade” e de prossecução dos seus fins, parece que o artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações prevê uma limitação diferente e adicional relativamente à previsão do artigo 160.º do Código Civil. Subsequentemente analisar-se-á a natureza jurídica desta aparente nova limitação.

2. Possíveis antecedentes históricos do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações

Vejamos se os artigos 34.º e 35.º do Código Civil de 1867 poderão consubstanciar um precedente importante para a interpretação do preceito normativo do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações:

Artigo 34.º

As associações ou corporações, que gozam de individualidade jurídica, podem exercer todos os direitos civis relativos aos interesses legítimos do seu instituto.

Artigo 35.º

As associações ou corporações perpétuas não podem, porém, adquirir por título oneroso bens imobiliários, exceto sendo fundos consolidados; e os que adquirem por título gratuito, não sendo desta espécie, serão salvas as disposições de leis especiais, convertidos nela de um ano, sob pena de os perderem em benefício da fazenda nacional.

1.º O que fica disposto na segunda parte deste artigo não abrange os bens imóveis que forem indispensáveis para os deveres das associações ou corporações;

{...}

E se o artigo 161.º do Código Civil de 1966, revogado pelo Decreto-Lei 496/77, de 25 de Novembro, que regulava os termos da aquisição, alienação e oneração de bens imóveis por parte das pessoas coletivas, poderá auxiliar a compreender as razões do legislador para introduzir uma nova restrição à prática de atos jurídicos por parte das fundações:

Artigo 161.º (Revogado)

Aquisição e Alienação de Bens Imóveis

1 – As pessoas coletivas podem adquirir livremente bens imóveis a título gratuito.

2 – Carece, porém, de autorização do Governo, sob pena de nulidade a aquisição de imóveis a título oneroso, bem como a sua alienação ou oneração a qualquer título.

O preâmbulo do Decreto-Lei 496/77, de 25 de Novembro é omissivo quanto aos motivos para a revogação do artigo 161.º do Código Civil. A verdade é que foi revogado um preceito que, na sua génese e fundamento é muito semelhante ao artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações e foi abolida do Código Civil a necessidade de autorização do governo, quer para a aquisição de imóveis a título oneroso, quer para a sua alienação ou oneração a qualquer outro título.

Pires de Lima e Antunes Varela¹⁰ referem que o Estado ficou desprovido, quer das restrições à capacidade de aquisição de imóveis por parte das pessoas coletivas que caracterizaram a reação liberal contra os bens de mão morta (leis de desamortização de 1866, 1869 e 1871), quer dos meios de controlo da actividade patrimonial de pessoas coletivas com alguma importância para a vida económica do país (associações e fundações).

Referem ainda que a revogação do artigo 161.º do Código Civil lhes causa estranheza, uma vez que está a ser conferida liberdade de

¹⁰ LIMA, Pires *et alii*; Código Civil Anotado – volume I; Coimbra Editora; 1987; *vide* anotação ao artigo 160.º.

aquisição e de alienação a entidades privadas (embora de utilidade pública ou de finalidade social), à luz de uma constituição vincadamente socialista (a Constituição da República Portuguesa de 1976) que visa, essencialmente, o desenvolvimento das relações de produção socialistas, mediante a apropriação coletiva dos principais meios de produção e dos solos.

Parece-me que os autores têm razão quando referem que o fundamento desta norma seria uma necessidade de controlo por parte do Estado da atividade destas pessoas coletivas, nomeadamente das associações, pois durante o Estado Novo foram vigiadas por um governo que era repressor da liberdade de associação. Após a Revolução de Abril de 1974, as associações conquistaram o seu verdadeiro lugar como pessoas coletivas de direito privado e a atitude do direito mudou de um regime repressivo, para um regime de autonomia privada e conseqüentemente, denota-se a abstenção de intervenção nos atos da sua criação e desenvolvimento¹¹.

Pires de Lima e Antunes Varela esquecem que a razão de ser da revogação do artigo 161.º do Código Civil poderá estar relacionada com o princípio de liberdade de associação entretanto consagrado no artigo 46.º da Constituição da República Portuguesa (1976) e com a inerente necessidade de alterar a redação do artigo 158.º do Código Civil, sobre a forma de constituição e aquisição de personalidade jurídica por parte das associações e demais preceitos legais relacionados.

Sem qualquer tipo de pretensão de justificar a política legislativa, penso que a forma de intervenção estatal exercida na altura sobre as associações, fundações e outras pessoas coletivas, prevista no revogado artigo 161.º do Código Civil, pode ter regressado, após um longo período de esquecimento, mas de uma forma mais subtil e sofisticada no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações.

Pois, para que a alienação dos bens com especial relevância para os fins da fundação que lhe foram atribuídos pelo fundador e que estejam previstos no ato de instituição seja válida, terão que ser preenchi-

¹¹ MACEDO, Manuel Vilar; *As Associações no Direito Civil*; Coimbra Editora; 2007; pp. 5 a 8.

dos os requisitos previstos no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações. Os requisitos são mais abrangentes quanto ao tipo de bem, que pode não ser um imóvel; mas mais restritos no âmbito, uma vez que apenas engloba os bens de especial significado para os fins da fundação, atribuídos pelo fundador no ato de instituição. E, obviamente, esta disposição normativa apenas é aplicável a fundações públicas e privadas com estatuto de utilidade pública e não a outro tipo de pessoas coletivas.

Para justificar esta invalidade no âmbito das incapacidades é ainda necessário o raciocínio prévio de verificar se a norma, tal como o revogado artigo 161.º do Código Civil, pretende delimitar os meios ou as condições de exercício de que se serve a fundação na sua atuação.

Para tanto, é preciso verificar se o artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações se subsume na categoria das incapacidades de exercício, como parecia suceder com o descrito e atualmente revogado artigo 161.º do Código Civil¹².

3. Consubstanciará o artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações uma incapacidade de exercício?

Admitida a “teoria organicista”¹³, é possível afirmar que as pessoas coletivas têm plena capacidade de exercício para praticar os seus negócios jurídicos. A capacidade de exercício das pessoas coletivas só estará restringida quando, excepcionalmente, estiverem privadas dos seus órgãos e tiverem outras entidades a agir no seu nome e no seu interesse (representação); ou quando for necessária a autorização de certas entidades alheias à pessoa coletiva (assistência). De acordo com o entendimento de Mota Pinto, está prevista no revogado artigo

¹² PINTO, Carlos Alberto Mota; *Teoria Geral do Direito Civil*; citado; p. 219.

¹³ A teoria organicista defende que os órgãos da pessoa coletiva são verdadeiros órgãos e não simples representantes, pelo que existe uma verdadeira identificação entre o órgão e a instituição que integra. Neste caso, a pessoa coletiva tem plena capacidade de exercício. O mesmo não sucederá se se concluir que existe uma mera representação, pois há autonomia entre as personalidades jurídicas do representante e do representado e deve ser rejeitada a tese da plena capacidade de exercício da pessoa coletiva, que atua sempre representada por um indivíduo, titular do órgão.

161.º do Código Civil uma situação de limitação à capacidade de exercício, colmatada pela figura da “assistência”.

A capacidade para o exercício de direitos consiste na aptidão para, por atividade própria, sem necessidade de ser representado ou assistido, atuar juridicamente.

A limitação da capacidade tem que ser feita por referência a uma categoria de atos. Não interessa que a pessoa coletiva esteja vedada de praticar um ato singular, pois só reduz a capacidade a impossibilidade de praticar atos de um determinado tipo. É esta, sem dúvida, a situação prevista no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, como já sucedia no revogado artigo 161.º do Código Civil.

Limitada pelos requisitos cumulativos previstos no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, a fundação tem a sua capacidade de exercício restringida num conjunto de atos jurídicos indiferenciados, mais precisamente num conjunto de alienações indeterminadas e não num ato específico ou numa determinada situação jurídica.

A norma limita a possibilidade de a fundação alienar bens com especial significado que lhe tenham sido atribuídos pelo fundador, especificados no ato de instituição, sem que haja a referida autorização ministerial, mesmo que a alienação desses bens seja feita para a prossecução dos fins da fundação.

A “autorização” requerida pelo artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações recorda a figura da “assistência” e reitera o raciocínio explanado sobre a previsão de uma limitação da capacidade de exercício da fundação. Na verdade, o eventual ato de alienação de bens com especial significado para os fins da fundação, descritos no ato de instituição e atribuídos pelo fundador fica dependente de uma “autorização” de outra entidade, o Primeiro-ministro, que virá suprir a ausência de capacidade de agir para a prática do ato por parte da pessoa coletiva.

Oliveira Ascensão também identifica o problema levantado como uma modalidade de assistência e de limitação à capacidade de agir e exemplifica referindo que *“sempre que um ato de uma pessoa coletiva estiver dependente da autorização de outra entidade, por exemplo do*

*ministro da tutela, em relação às empresas públicas, há uma limitação à capacidade de agir*¹⁴.

Por sua vez, Pedro Leitão Pais de Vasconcelos¹⁵ fala-nos de dois tipos de autorização: a autorização constitutiva¹⁶ e a autorização integrativa.

Importa reter o conceito de “autorização integrativa”, o ato relevante para a obtenção de legitimidade de alguém cuja falta de legitimidade resulta de limitações impostas à autonomia privada, em particular de limitações à liberdade. Pedro Pais de Vasconcelos acrescenta que a “autorização integrativa” é um *“facto legitimador positivo com relevância para a autonomia privada do agente”*.

O conceito de “autorização integrativa” verifica-se no ato jurídico-administrativo de “autorização” previsto no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, uma vez que já existe a titularidade de uma posição jurídica, no caso a propriedade do bem com especial significado para a prossecução dos fins da fundação e a iniciativa para a prática do ato. Apenas falta a autonomia para imprimir a dinâmica necessária para exercer essa posição jurídica, praticar efectivamente o ato e mudar o mundo jurídico validamente.

O papel da “autorização integrativa” requerida pela norma é de conferir a autonomia e conseqüentemente, a capacidade necessária para a fundação poder validamente alienar o bem em questão, sendo que esta autonomia e capacidade para a concretizar validamente o negócio jurídico apenas é conferida pelo ato jurídico-administrativo do terceiro, o autorizante.

Existem outras situações de “autorização integrativa” previstas no nosso Código Civil, nomeadamente a autorização para venda de

¹⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira; *Direito Civil, Teoria Geral*; Volume I; citado, p. 239.

¹⁵ VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais; *A Autorização*; Coimbra Editora; 2012; pp. 151 a 274.

¹⁶ Pedro Leitão Pais de Vasconcelos entende que a “autorização constitutiva” é o *“ato destinado a provocar, em conjunto com a autonomia privada do autorizado, a aquisição de legitimidade por este, através da paralisação dos meios de defesa da situação jurídica do autorizante e da reflexa constituição, na esfera jurídica do autorizado, de uma posição jurídica de beneficiário dessa paralisação, o que possibilita a sua atuação”*.

bens a filhos ou a netos¹⁷, prevista no artigo 877.º e a autorização para venda da casa de morada de família¹⁸, prevista no artigo 1682.º-A n.º 2.

De acordo com o artigo 877.º do Código Civil, a venda a filhos ou a netos carece do “consentimento” dos demais filhos ou netos. Uma vez que os filhos ou netos são potenciais herdeiros do vendedor, a lei protege a sua posição no caso de venda a outro filho ou neto, para diminuir as possibilidades de fraude às regras sucessórias. O n.º 2 do artigo 877.º do Código Civil prevê a consequência jurídica de anulabilidade para a venda realizada sem o aludido consentimento.

Ao exigir este “consentimento”, o preceito legal limita a liberdade do titular para exercer plenamente a sua posição jurídica, ou seja, a venda em violação do artigo 877.º do Código Civil importa a falta de legitimidade do vendedor e a invalidade do ato.

O mesmo sucede com o artigo 1682.º-A do Código Civil, que protege a manutenção de determinados bens no património da família devido à importância que têm para a sua estabilidade. A proteção dos bens é alcançada através da exigência do “consentimento” de ambos os cônjuges, independentemente de o bem ser próprio ou comum, de se tratar de um ato de mera administração, administração extraordinária, alienação ou oneração. A preocupação com a proteção da estabilidade familiar é posta num patamar superior, relativamente à preocupação com questões técnicas relacionadas com a propriedade ou com a titularidade do bem.

A exceção reside no regime de separação de bens, através do qual os cônjuges optaram por não estabelecer um património comum para a nova unidade familiar.

Porém após a leitura do 1682.º-A n.º 2 do Código Civil, verifica-se uma preocupação acrescida no que concerne a alienação, oneração, arrendamento (...) da casa de morada de família dos cônjuges casados em regime de separação de bens, uma vez que esta é muito importante como residência, fonte de segurança, centro geográfico unificador e estabilizador da família.

¹⁷ Cfr. VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais; *A Autorização*; citado; p. 406.

¹⁸ Cfr. VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais; *A Autorização*; citado; p. 441.

Na circunstância de alienação ou oneração da casa de morada de família, mesmo que vigore o regime de separação de bens do casal, há uma necessidade de consentimento de ambos os cônjuges para a realização do negócio jurídico, independente da titularidade do bem, ou seja, o cônjuge titular da casa de morada de família carece do consentimento conjugal para a alienar ou onerar.

De acordo com o entendimento da doutrina “*a sua autonomia privada sofre uma limitação que o impede de agir sem consentimento conjugal*”¹⁹ para proteção dos bens considerados primordiais, a segurança e a estabilidade familiar.

Após a análise destas duas outras previsões normativas parece ser possível diferenciar as situações de falta de legitimidade, ou seja, de insusceptibilidade de certa pessoa jurídica exercer um direito ou cumprir uma obrigação resultante, não das suas qualidades ou situação jurídica, mas das relações entre a própria pessoa e o direito ou obrigação em causa²⁰, das situações de limitação de capacidade de exercício. Pelo que, também se consegue justificar plenamente o tratamento dado à previsão normativa do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações.

Nas situações jurídicas previstas, tanto no artigo 877.º do Código Civil, como no artigo 1682.º-A n.º 2 do Código Civil, o sujeito carece da autorização/ consentimento de outro sujeito jurídico, perante situações jurídicas muito concretas, pois a sua suscetibilidade de atuar em relação a essas concretas situações jurídicas está limitada. Por exemplo, a venda de um bem a filhos ou a netos carece do consentimento dos demais filhos ou netos, porém a venda desse mesmo bem poderá ser feita a qualquer outra pessoa, sem necessidade de consentimento dos referidos sujeitos jurídicos. A razão de ser da norma prevista no artigo 877.º do Código Civil é apenas a proteção dos herdeiros.

No caso do artigo 1682.º-A n.º 2 do Código Civil o cônjuge, casado em regime de separação de bens, titular do direito de propriedade sobre a casa de morada de família necessita do consentimento conju-

¹⁹ Cfr. VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais; *A Autorização*; citado; p. 442.

²⁰ Definição de MENDES, João de Castro; in *Direito Civil, Teoria Geral, volume I*; citado; p. 88.

gal para alienar, onerar [...] este preciso bem, que carece de proteção acrescida, mas pode alienar todos os outros bens de que é titular, sem o consentimento do cônjuge.

A norma prevista no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações não se refere a uma situação jurídica concreta, a uma determinada alienação ou a um determinado bem, mas a uma categoria de situações, todas as alienações de bens com especial significado para a fundação, pública ou privada com estatuto de utilidade pública, que lhe foram atribuídos pelo fundador e que constam do ato de instituição.

É esta diferença de amplitude na norma que leva a rejeitar a tese de falta de legitimidade da fundação para atuar a sua posição jurídica perante os bens com especial significado que lhe tenham sido atribuídos pelo fundador.

Apesar de a figura da “autorização” requerida parecer indicar que estamos perante uma situação de falta de legitimidade, reposta pela própria autorização para a prática do ato em apreço, parece-me que o legislador pretendeu ir um pouco mais longe e consagrou uma situação de incapacidade de exercício para a prática do ato jurídico de alienação dos bens com especial significado para o desempenho dos fins das fundações públicas e das fundações privadas com estatuto de utilidade pública.

4. Por que razão a consequência jurídica da alienação de bens com especial significado para os fins da fundação, que lhe foram atribuídos pelo fundador, é a nulidade?

Na maioria dos casos as incapacidades de exercício são supríveis e a consequência jurídica da prática do ato não é a nulidade, mas sim a anulabilidade, conforme previsto, por exemplo, nos artigos 123.º a 125.º do Código Civil, no que concerne o regime jurídico dos menores e nos artigos 138.º e 139.º do Código Civil, no que diz respeito ao regime jurídico dos interditos.

Porém, o artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações prevê a nulidade, como consequência jurídica para as situações que consubstanciam uma incapacidade da fundação para atuar relativamente aos seus bens.

Será que na situação prevista no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, o ato praticado sem a autorização ministerial, não poderia ser convalidado pelo Primeiro-ministro e assim suprido o vício que o afeta?

Esta opção seria perfeitamente razoável, no entanto a lei é taxativa e prevê como consequência jurídica para a referida “incapacidade de agir”, não sanada pela existência de uma autorização ministerial posterior, a nulidade.

É importante sublinhar que, habitualmente, o vício previsto para a ausência desta “autorização integrativa” também não é a nulidade .

Segundo consta no artigo 877.º n.º 2 do Código Civil, a venda a filhos ou netos feita sem o consentimento exigido no n.º 1 é anulável. É exigido o consentimento de terceiros para a venda do bem pelo seu titular, sob pena de invalidade do ato, com o objetivo de proteger os interesses desses terceiros, os outros filhos ou netos. A doutrina²¹ admite que se pudesse justificar uma nulidade da venda, uma vez que se pretende proteger os herdeiros e o respeito pelas normas sucessórias imperativas, mas o legislador optou pela anulabilidade do ato. A opção legislativa pode estar relacionada a eventual necessidade de proteção das relações familiares próximas que ligam o titular e os terceiros protegidos. Aliás, o próprio artigo 877.º n.º 1 do Código Civil prevê a possibilidade de suprimento judicial do consentimento para a prática do negócio jurídico, quando não possa ser prestado ou for recusado.

O outro exemplo estudado é o da necessidade de consentimento de ambos os cônjuges, ainda que casados no regime de separação de bens, para a alienação, oneração [...] da casa de morada de família. A previsão normativa do artigo 1682.º-A n.º 2 do Código Civil pretende proteger a unidade e segurança familiar, qualificando-a como um bem jurídico superior, relativamente ao interesse particular de cada um dos cônjuges. A consequência jurídica para a ausência do consentimento previsto no artigo 1682.º-A n.º 2 do Código Civil é a anulabilidade da

²¹ Cfr. VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais; *A Autorização*; citado; p. 406.

venda (artigo 1687.º n.º 1 do Código Civil), suprível nos termos do artigo 1684.º n.º 3 do Código Civil.

O efeito típico destas “autorizações integrativas” e as modificações que produzem na ordem jurídica têm relevância para o preenchimento da previsão da norma legal. Se não houver autorização ou se por alguma razão a autorização não estiver conforme, não é hábil para produzir o efeito pretendido e o ato é ineficaz, nas situações acima descritas é, mais precisamente, anulável.

Se assim sucede terá que existir um motivo para o legislador prever uma consequência jurídica mais grave para as alienações em desrespeito do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações. Já se verificou que não é a limitação à capacidade de agir, nem a ausência do ato do autorizante que justifica o agravamento da invalidade prevista da clássica anulabilidade, para a nulidade. Estamos, pois, perante uma nulidade atípica, que decorre de uma incapacidade de exercício da fundação para a prática dos referidos atos.

A nulidade não está plenamente justificada numa razão de ordem pública. Salvo melhor entendimento, penso que resulta de uma necessidade muito grande sentida pelo Estado de intervir nestas alienações, para salvaguardar o património das fundações públicas e privadas com estatuto de ordem pública, que o substituem ou auxiliam na prossecução de determinados objetivos. É a previsão de uma garantia acrescida para a não dissipação do património destas fundações que leva o Estado a consagrar poderes exorbitantes para si mesmo e a fazer depender da sua autorização a prática do negócio jurídico.

Na verdade, as fundações públicas e as fundações privadas com estatuto de utilidade pública são pessoas coletivas que prosseguem fins não lucrativos de interesse social e geral²², desempenham uma função social importante e auxiliam o Estado na prossecução das suas tarefas.

²² BAPTISTA, Cristina Paula Casal; *As fundações no Direito Português*; citado; pp. 63 e seguintes

Aliás, as fundações privadas adquirem o estatuto de utilidade pública porque cooperam com a administração central ou local no desempenho de um fim de interesse geral, e não apenas social. Todas as fundações prosseguem um fim social, a “generalização” do seu fim confere-lhes a possibilidade de se proporem, após o reconhecimento,   aquisição do estatuto de utilidade pública. Estas pessoas coletivas têm que demonstrar que visam efetivamente o bem comum e o auxílio do Estado na prossegu  o do seu fim.

Pelo que, o dispositivo normativo do artigo 11.  da Lei-Quadro das Fundações pretende, não são proteger o espólio da fundação, mas também os terceiros (o fundador e a sua vontade instituidora, beneficiários da atividade desenvolvida pela fundação e o Conselho de Curadores [...]) de eventuais dissipac  es de bens com grande importância para a prossegu  o dos fins da fundação, que são fins sociais e de interesse social generalizado.

O regime jurídico da nulidade possibilita que a todo o tempo, qualquer pessoa (o fundador, interessados ou beneficiários da fundação, o Ministério Público, o Conselho de Curadores [...]) possa invocar a invalidade do negócio jurídico e obter a conseqüente declaração de nulidade do mesmo (artigo 286.  do Código Civil).

O regime da anulabilidade, por outro lado, traria dificuldades acrescidas. A primeira (1) dificuldade seria o curto período de tempo previsto para a sua invocação, um ano. A segunda (2) residiria no facto de apenas “*as pessoas em cujo interesse a lei a estabelece*” poderem arguir o vício (artigo 287.  do Código Civil). Assim, seria difícil que o Ministério Público, por exemplo, tivesse legitimidade para o fazer e seria improvável que os membros dos órgãos de direção do ente fundacional a invocassem, apesar de terem legitimidade.

O regime da nulidade, uma vez justificado no que concerne o forte interesse social e geral que pretende proteger, parece ser mais operacional no que concerne o período de tempo disponível e o conjunto de pessoas com legitimidade o arguir.

Aliás, o Estado teria outras formas de intervir e de não criar instabilidade nas relações jurídicas de terceiros com as fundações e não

o pretendeu fazer, possivelmente porque considerou que esta seria a forma mais efetiva e operacional de proteger o interesse social e geral relacionado com a prossecução do fim por parte da fundação. Por exemplo, poderia não renovar ao fim dos 5 anos ou fazer cessar o estatuto de utilidade pública da fundação, nos termos já previstos no artigo 25.º da Lei-Quadro das Fundações.

Em alternativa, poderia revogar o reconhecimento, o ato administrativo que atribui personalidade jurídica à fundação e que importa a aquisição dos bens e direitos que o ato de instituição do fundador lhe pretendeu atribuir, consequência jurídica que poderia estar listada ou incluída numa das alíneas do artigo 23.º n.º 1 da Lei-Quadro das Fundações.

A razão que encontro para a previsão do regime da nulidade, um regime tão penalizador para a segurança dos negócios e dos terceiros a quem a venda do bem com especial significado para os fins da fundação (atribuído pelo fundador no ato de instituição) foi feita, é a necessidade de proteger o espólio da fundação em questão e o interesse social e geral que visa proporcionar, nos termos do artigo 286.º do Código Civil.

IV. Questões suscitadas pela aplicação do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações aos casos de estudo apresentados

Após ter desenvolvido as questões mais teóricas subjacentes à previsão do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, irei dedicar o capítulo subsequente à investigação de temas suscitados pelos casos de estudo propostos.

É uma abordagem mais prática, uma investigação dedicada ao aplicador e ao intérprete do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, pois não faz sentido descontextualizar a norma dos problemas mais recorrentes que poderá suscitar, aquando a sua hipotética aplicação a eventuais alienações de bens que as fundações detenham em seu poder.

Na verdade, perante qualquer situação prática, a pergunta será sempre a mesma: A fundação carece da autorização ministerial para fazer uma determinada alienação?

1. É válida a alienação de bens que revestem especial significado para os fins da fundação, que lhe foram atribuídos pelo fundador e que constam do ato de instituição, quando ocorreu a autorização da entidade competente (prevista no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações), mas os estatutos da fundação preveem impedimentos à venda?

A Fundação Eça de Queiroz, um dos casos de estudo apresentados, prevê no artigo 6.º n.º 2 dos seus estatutos que:

“A Fundação não poderá alienar, no todo ou em parte, os bens indicados nas alíneas a) e b) do número um do artigo quinto, os quais são considerados essenciais ao desenvolvimento dos fins estatutários”.

Os bens a que se referem as alíneas a) e b) do número 1 do artigo 5.º dos estatutos desta fundação são os bens imóveis e os bens móveis que pertenceram ao escritor Eça de Queiroz e que podem revestir especial significado para a concretização dos fins da fundação, uma vez que pertenceram ao escritor e que permitem desenvolver os fins culturais, educativos e artísticos que a fundação se propôs desempenhar²³.

²³ Não me parece correta a opção de classificação de todos bens imóveis listados na alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º dos estatutos da Fundação Eça de Queiroz como bens *“essenciais ao desenvolvimento dos fins estatutários”*. Compreendo que os prédios urbanos, nomeadamente a casa do escritor, possam ter muita relevância para a prossecução dos fins que a fundação se propõe desenvolver, mas penso que o mesmo não se poderá dizer dos imóveis que são meros prédios rústicos. Independentemente destas considerações, o que é importante é o facto de estarem indicados no artigo 6.º n.º 2 dos estatutos e de nessa cláusula serem considerados *“essenciais ao desenvolvimento dos fins estatutários”*, pelo que é impedida estatutariamente a sua venda. A opção de classificação foi feita pelo fundador e plasmada nos estatutos, pelo que se opta por não fazer uma distinção crítica de quais são efetivamente os bens *“essenciais ao desenvolvimento dos fins estatutários”*, que pouca mais-valia traz ao trabalho que se está a desenvolver.

Pode suceder que, o órgão de direção da fundação Eça de Queiroz obtenha a autorização ministerial para a venda do bem, de acordo com o previsto no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações e posteriormente, fique impedido de a concretizar, por via do artigo 6.º n.º 2 dos estatutos da fundação? *Quid iuris?*

É importante fazer um raciocínio parcelar.

Primeiramente (1), ficou afastada a questão da incapacidade de exercício da fundação para proceder à alienação do bem com especial significado para a prossecução dos seus fins, atribuído pelo fundador e previsto no ato de instituição. O ponto de partida tomado permite afirmar que a venda é válida ao abrigo do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, pois foi autorizada pela entidade competente (Primeiro-Ministro) e, conseqüentemente, a fundação ficou revestida da capacidade de agir que necessitava para atuar a sua posição jurídica e concretizar validamente o negócio jurídico de venda.

Porém, embora a fundação detenha a autonomia e capacidade de agir necessária para proceder à venda do bem, de acordo com o artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, os titulares dos órgãos de direção deparam-se com uma limitação estatutária.

Por isso e em segundo lugar (2) é importante compreender a natureza da restrição estatutária.

Quando o fundador prevê que a “*fundação não poderá alienar, no todo ou em parte, os bens indicados nas alíneas a) e b) (...)*” está deliberadamente a restringir, através de uma cláusula estatutária, a capacidade de gozo de direitos da fundação.

Sucedede que, a capacidade jurídica das pessoas coletivas é um “*status*”²⁴ inerente à sua existência como pessoas jurídicas, apesar de ser uma capacidade especial e diferente da capacidade das pessoas singulares. A capacidade de gozo de direitos das pessoas coletivas, tendencialmente, apenas está limitada pelo artigo 160.º do Código Civil e pelas três ordens de razão anteriormente identificadas (“princi-

²⁴ PINTO, Carlos Alberto da Mota; *Teoria Geral do Direito Civil*; citado; p. 316

pio da especialidade”; relações jurídicas vedadas por lei ou que sejam inseparáveis da personalidade singular].

Se estiver em causa uma questão de limitação da capacidade, mas desta vez de capacidade de gozo, os titulares dos órgãos de direção não podem proceder à venda do bem em questão, independentemente de já ter sido previamente concedida a autorização ministerial prevista no artigo 11.  da Lei-Quadro das Fundações. Se a fundação não tem capacidade para praticar o ato, a venda é nula, pois a incapacidade de gozo   insuprível.

  possível colocar a questão sob a forma de exemplo: se a direção da Fundação Eça de Queiroz vender os livros da biblioteca do escritor Eça de Queiroz, após ter sido dada a autorização ministerial requerida pelo artigo 11.  da Lei-Quadro das Fundações, a venda será nula por violação das normas estatutárias que preveem uma incapacidade de gozo [artigo 6.é n.  2 dos Estatutos da Fundação Eça de Queiroz]?

A intenção do fundador, ao prever a referida restrição estatutária   capacidade de gozo poderia ser de reiterar ou reproduzir o “princípio da especialidade” previsto no artigo 160.  do Código Civil, quando reconhece às pessoas coletivas a capacidade para exercer os direitos e obrigar-se de forma necessária ou conveniente   prosseca  o dos seus fins.

Porém, de acordo com a doutrina dominante, a amplitude do “princípio da especialidade” é muito grande, pelo que só os atos completamente estranhos   prosseca  o do fim ou do escopo assinalado nos estatutos se podem considerar fora do âmbito da capacidade da pessoa coletiva e serão nulos, por falta de capacidade de gozo²⁵.

O ato de venda da biblioteca do escritor, apesar de estar estatutariamente vedado, por o bem em questão ser “*considerado essencial ao*

²⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira; *Direito Civil, Teoria Geral*; Volume I; Coimbra Editora; 1998; p. 239. PINTO, Carlos Alberto Mota; *Teoria Geral do Direito Civil*; 3.  Edição; Coimbra Editora; 1996; pp. 316 e seguintes.

MENDES; João de Castro *et alli*; *Direito Civil: Teoria Geral, Volume I*; Associação Acad mica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1978; pp. 234 e seguintes.

VASCONCELOS, Pedro Pais; *Teoria Geral do Direito Civil, volume I*; Lex; 1999; pp. 107 e seguintes.

desenvolvimento dos fins estatutários”, pode não se afastar dos fins culturais, educativos e artísticos que a fundação visa promover e não ser um ato praticado em desvio ao “princípio da especialidade”.

É possível imaginar que a direção da Fundação Eça de Queiroz quisesse vender os livros da biblioteca do escritor ao arquivo nacional, para que o espólio fosse mais acessível a todos os que o pretendessem consultar, promovendo assim os seus fins culturais e educativos.

Ora, o ato em apreço pode não se afastar necessariamente dos fins que a fundação pretende prosseguir e, ainda assim, a fundação careceria de capacidade de gozo para poder vender, por essa capacidade ter sido coartada pelo próprio fundador no seu ato de instituição da pessoa coletiva.

Assim, pode concluir-se que o artigo 6.º n.º 2 dos Estatutos da Fundação Eça de Queiroz prevê uma restrição à capacidade de gozo desta fundação, que não está relacionada com o artigo 160.º do Código Civil e com os três limites aí previstos: o “princípio da especialidade”; os direitos e obrigações vedados por lei e os direitos e obrigações inseparáveis da pessoa singular.

Em terceiro lugar [3], é importante tomar uma posição sobre a possibilidade de limitar a capacidade de gozo das pessoas coletivas por via de uma norma estatutária. Para tanto, terá que ser feita uma análise das previsões normativas do Código Civil relativas à capacidade das pessoas [jurídicas].

Em termos gerais, mas inserido no capítulo I referente às “pessoas singulares”, o artigo 67.º do Código Civil prevê que “*as pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário [...]*”. Ou seja, prevê que a capacidade das pessoas singulares é um “*status*” inerente à sua personalidade jurídica, pelo que qualquer limitação apenas pode ser feita através de uma restrição normativa.

No seguimento deste preceito, mas no capítulo II referente às “pessoas coletivas”, o artigo 160.º do Código Civil prevê a capacidade das pessoas coletivas, que apenas é limitada pelo “princípio da espe-

cialidade”, pelas relações jurídicas inseparáveis da personalidade singular e acrescenta uma eventual restrição por via da lei.

Revogado o artigo 161.º do Código Civil²⁶, que dizia respeito às limitações à capacidade das pessoas coletivas para a aquisição e alienação de bens imóveis, o legislador sentiu necessidade de criar uma restrição semelhante para proteção dos bens com especial interesse para a prossecução dos fins sociais e gerais das fundações. Para o efeito, plasmou na Lei-Quadro das Fundações uma restrição à capacidade de agir das fundações (artigo 11.º).

Aliás, o mesmo sucedia com as empresas públicas, cuja capacidade de agir foi restringida pelo artigo 37.º do Decreto-Lei 558/99, de 17 de Dezembro, no que dizia respeito à constituição de sociedades e aquisição ou alienação de partes de capital que previa que:

“Sem prejuízo do disposto em legislação especial, a participação do Estado ou de outras entidades públicas estaduais, bem como das empresas públicas, na constituição de sociedades e na aquisição ou alienação de partes de capital está sujeita a autorização do Ministro das Finanças e do ministro responsável pelo setor, exceto nas aquisições que decorram de dação em cumprimento, doação, renúncia ou abandono”.

Esta norma foi posteriormente revogada pelo Decreto-Lei 133/2013, de 3 de Outubro.

Da leitura das disposições normativas previstas no Código Civil, parece que a restrição à capacidade, seja de gozo de direitos, seja de exercício, apenas pode ser feita por lei ou ato normativo de valor equivalente.

As restrições feitas à capacidade jurídica das pessoas singulares²⁷ e das pessoas coletivas (vide parágrafos antecedentes) têm

²⁶ O artigo 161.º foi revogado pelo Decreto-Lei 496/77, de 25 de Novembro.

²⁷ Vide, por exemplo, no que concerne a incapacidade de exercício das pessoas singulares, a menoridade, a interdição, as inabilitações as incapacidades conjugais; e no que concerne a incapacidade de gozo das pessoas singulares as incapacidades nupciais (artigos 1601.º e

respeitado essa posição, pois pretende-se que revistam um caráter muito excepcional.

Pelo que parece correto considerar que a cláusula 6.^a n.º 2 dos estatutos da Fundação Eça de Queiroz prevê uma restrição à capacidade de gozo de direitos da fundação inválida, mais precisamente, nula, por violação do artigo 160.º *ex vi* artigo 294.º, todos do Código Civil. Assim, verificada ou até mesmo declarada nula a referida disposição estatutária, a venda da biblioteca do escritor Eça de Queiroz apenas tem que respeitar os requisitos previstos no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, nomeadamente a pré-existência da autorização ministerial

Em suma, a capacidade de gozo de direitos da Fundação Eça de Queiroz não está validamente limitada. No que diz respeito à sua capacidade de gozo de direitos, esta fundação, tal como todas as outras fundações apenas deve respeito ao artigo 160.º do Código Civil e às demais restrições impostas por lei. A capacidade de agir da Fundação Eça de Queiroz, enquanto fundação privada com estatuto de utilidade pública, permanecerá limitada por via do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, no que concerne a alienação de bens com especial significado para a prossecução dos seus fins, atribuídos pelo fundador e previstos no ato de instituição.

2. O dinheiro é um bem elegível para a previsão do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações?

Após a leitura de alguns estatutos de algumas fundações, verifica-se que é muito comum que o único bem estatutariamente previsto pelo fundador seja uma determinada quantia pecuniária, conforme sucede no caso de estudo anteriormente citado da Fundação Mário Soares.

O dinheiro é um bem com características especiais, é um bem fungível que se determina meramente pelo género, qualidade e quantidade

1602.º), a incapacidade de testar dos menores (artigo 2189.º) e a incapacidade para perfilhar dos menores (artigo 1850.º).

[artigo 207.º do Código Civil]. De facto, a função básica do dinheiro é a de servir de meio universal de troca²⁸, pois é incapaz de por si só contribuir para a satisfação de qualquer necessidade. O dinheiro limita-se a contribuir para a aquisição dos bens que, na realidade, potenciarão a satisfação das necessidades das pessoas.

Outra característica do dinheiro, relacionada com a sua fungibilidade relaciona-se com a impossibilidade de identificar a sua propriedade concreta perante uma mistura no seio de uma massa global.

Por exemplo, uma vez depositada a dotação inicial instituída pelo fundador da Fundação Mário Soares numa instituição bancária, é impossível identificar o direito de propriedade em concreto sobre determinadas unidades de representação do dinheiro, notas ou moedas depositadas. No entanto, o que caracteriza as coisas fungíveis é o desinteresse absoluto do proprietário pela respetiva identidade, apenas relevando o interesse por uma certa quantidade de certas coisas, com determinadas características, independentemente de quais sejam no caso concreto.

Aliás, a doutrina²⁹ conclui que o dinheiro é um bem com “*caraterísticas especiais no que concerne a sua ultra-fungibilidade e resistência do direito de propriedade sobre o mesmo*”³⁰.

Após esta resenha sobre algumas características do dinheiro, cabe questionar se este se deve subsumir na previsão do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, quando refere que carece de autorização ministerial a “*alienação de bens da fundação (...) que se revistam de especial significado para os fins da fundação*”. Ou seja, no caso de o dinheiro ter sido atribuído pelo fundador e de estar devidamente descrito no ato de instituição da fundação, carece de autorização ministerial a transferência de uma parte da dotação inicial para uma conta

²⁸ NEVES, Vítor Pereira; *A proteção do Proprietário Desapossado de Dinheiro*; in *Transmissão da Propriedade e Contrato*; Almedina; 2001; pp. 142 e seguintes.

²⁹ NEVES, Vítor Pereira; *A proteção do Proprietário Desapossado de Dinheiro*; in *Transmissão da Propriedade e Contrato*; citado.

³⁰ NEVES, Vítor Pereira; *A proteção do Proprietário Desapossado de Dinheiro*; in *Transmissão da Propriedade e Contrato*; citado; pp. 161 e 162.

bancária de terceiros, no pressuposto que essa alienação cumpra plenamente a prossecução dos fins fundacionais? Seria, certamente, a situação de uma transferência de uma pequena parte da dotação pecuniária da Fundação Mário Soares para um terceiro, com o único objetivo de o galardoar com um prémio ou de lhe conceder uma bolsa de estudo.

Parece-me que a previsão normativa do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações se restringe unicamente a bens infungíveis, essenciais para a prossecução dos fins de uma fundação (ex. Navio Gil Eanes na Fundação Gil Eanes e biblioteca do escritor Eça de Queiroz no caso da Fundação Eça de Queiroz) não admitindo, portanto, a subsunção do dinheiro na sua previsão de *“bens (...) que se revistam de especial significado para os fins da fundação”*.

Esta interpretação é possível porque se considera o dinheiro um bem com ultra-fungibilidade, no sentido de apenas se determinar pela sua quantidade, qualidade ou género e de não ser indispensável para o seu proprietário deter sempre as mesmas unidades de representação. O proprietário apenas pretenderá a mesma quantidade e qualidade de dinheiro, pelo que em essência, o dinheiro em si mesmo ou as suas unidades de representação nunca poderão revestir especial significado para os fins da fundação.

A utilização do dinheiro como meio de troca para a aquisição de bens importantes para o desempenho dos fins fundacionais ou para o pagamento de despesas relacionadas com a prossecução desses mesmos fins é que confere real importância ao bem em questão, no caso em apreço, a dotação inicial instituída pelo fundador.

Acresce que, caso se considerasse que o dinheiro é um bem elegível para a previsão do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, teria que se pensar num valor a partir do qual seria lógica a exigência da autorização ministerial ou, em alternativa, considerar que cada aplicação financeira ou cada transferência de uns meros cêntimos poderia justificar a intervenção e consentimento ministerial. Estas meras hipóteses parecem aberrantes, tendo em consideração que a limitação prevista à capacidade de exercício se

pretende excepcional, como qualquer outra limitação à capacidade das pessoas coletivas.

A dúvida que permanece por esclarecer é se estas fundações, cujo património inicial apenas é constituído por uma quantia pecuniária, nunca terão a sua capacidade de agir limitada por via do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, uma vez que não se considera o dinheiro um bem elegível para a previsão normativa e que a mesma norma nada refere relativamente aos bens que designarei por “bens futuros”.

Infra tentar-se-á responder a esta questão.

3. Poderá considerar-se que os bens não descritos estatutariamente, mas adquiridos posteriormente pela fundação, pelos mais diversos meios são “bens de especial significado para o fim da fundação” cuja alienação é nula, caso não ocorra a autorização da entidade competente?

A resposta à pergunta anterior conduziu a algumas dúvidas, nomeadamente: as fundações cujo património inicial apenas é constituído por uma quantia pecuniária, nunca terão a sua capacidade de agir limitada por via do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações?

A título de exemplo, se a fundação comprar bens que têm especial interesse para a prossecução dos seus fins com a dotação inicialmente atribuída pelo fundador e depois os pretender alienar? Tem capacidade para a realização do negócio jurídico? Carece da autorização prevista no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações?

Outro caso poderá ser o da fundação que, após o ato de instituição, recebeu por doação bens que são essenciais para a prossecução dos seus fins e posteriormente pretende aliená-los. Tem capacidade para a realização do negócio jurídico? Carece da autorização prevista no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações?

Estes bens que a fundação adquiriu pelos mais variados meios e que não são elencados estatutariamente pelo fundador (de ora em diante designá-los-ei de “bens futuros”), são bens elegíveis para o artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações?

Caberá chamar a atenção para o facto de, nos casos de estudo apresentados, as três fundações preverem cláusulas relativas a “bens futuros”:

Fundação Gil Eanes:

O património da fundação é ainda integrado *“por todos os bens, móveis ou imóveis, que a Fundação adquirir por compra, doação, herança, legado ou por qualquer outro título”*.

Fundação Eça de Queiroz:

O património pode ser acrescido por:

- A. *Outros bens quer móveis, quer imóveis, que a fundação decida adquirir ou aceitar, a título oneroso ou gratuito;*
- B. *Quaisquer bens que advenham através de subsídios ou doativos eventuais ou permanentes, de entidades públicas ou privadas.*

Fundação Mário Soares:

Prevê que o património pode ser acrescido pelos *“bens que vier a adquirir por título oneroso ou gratuito, devendo, neste último caso, depender a aceitação da compatibilidade da condição ou do encargo com os fins e as possibilidades da fundação”*.

É igualmente importante referir que, por via destas três cláusulas, ligeiramente diferentes, de três fundações diferentes, os eventuais “bens futuros” serão sempre integrados nos espólios patrimoniais.

Por exemplo, é referido no sítio de *internet* da Fundação Mário Soares que esta fundação recebeu por doação da família Soares um edifício situado na freguesia de Cortes, onde foram instalados a Casa-Museu da Fundação Mário Soares e o Centro Cultural João Soares. Este edifício não consta do elenco das cláusulas estatutárias referentes ao património da Fundação Mário Soares, pelo que apenas se pode considerar integrado no seu património, por via da cláusula genérica de receção dos designados “bens futuros” *supra* descrita.

Cabe agora verificar se a Fundação Mário Soares tem capacidade para alienar a sua Casa-Museu sem a autorização prevista no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações.

O artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações prevê que: “ (...) a alienação de bens da fundação que lhe tenham sido atribuídos pelo fundador ou fundadores, como tal especificados no ato de instituição, e que se revistam de especial significado para os fins da fundação, carece, sob pena de nulidade, de autorização da entidade competente para o reconhecimento”. Estarão cumulativamente preenchidos os requisitos previstos?

Em primeiro lugar (1) estamos perante bens da fundação, que pertencem ao seu património por via da cláusula aberta dos “bens futuros” prevista estatutariamente. Porém, e em segundo lugar (2), não foram bens atribuídos pelo fundador e como tal especificados no ato de instituição. Apesar de, em terceiro lugar (3), serem bens que revestem especial significado para a prossecução dos fins da fundação³¹.

Penso que, não estando cumulativamente preenchidos todos os requisitos, ou seja, uma vez que os bens não foram doados à fundação pelo seu fundador, mas sim pela família Soares, não é aplicável à situação em apreço o artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações.

Porém, tem interesse avançar um pouco no estudo aplicado e ficcionar que foi o fundador a doar a Casa-Museu à Fundação Mário Soares. A sua posterior alienação carecerá da autorização prevista no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações?

³¹ No edifício da Casa-Museu da Fundação Mário Soares existem uma biblioteca e espaços destinados a exposições temporárias das ofertas recebidas por Mário Soares durante a sua vida pública, como Primeiro-ministro e depois como Presidente da República. Existe, também, uma área com uma exposição permanente sobre o Século XX em Portugal. O edifício possui ainda uma sala polivalente que permite a realização de pequenas iniciativas culturais. No jardim estão expostas outras peças de relevância artística e um automóvel que pertenceu a Mário Soares. Esta Casa-Museu pode, sem dúvida, considerar-se um bem com muita relevância para a prossecução dos fins de promoção de ações de carácter cultural, artístico e educativo no domínio da História, entre outros domínios, em consonância com os fins que a fundação se propõe concretizar no artigo 4.º dos seus estatutos.

A resposta a esta pergunta depende do entendimento que for dado ao segundo requisito (2) previsto no artigo 11.º da Lei-Quadro: desta vez, considera-se que a Casa Museu foi doada pelo fundador, mas não está especificada como tal no ato de instituição, pois trata-se de um bem adquirido posteriormente, um “bem futuro”.

Sabemos que a Casa-Museu pertence ao património da Fundação Mário Soares, por via da cláusula aberta de integração dos “bens futuros” no património da fundação, subsumindo-se na previsão de *“bens que vier a adquirir por título (...) gratuito, devendo, neste último caso, depender a aceitação da compatibilidade da condição ou do encargo com os fins e as possibilidades da fundação”* e porque estará certamente registada a favor desta instituição.

Porém, a Casa-Museu não está especificada no ato de instituição, pelo que o segundo requisito (2) não está totalmente satisfeito, mesmo que se considere que foi efetivamente doada pelo fundador e que é um bem essencial para a prossecução dos fins que a fundação se propõe desempenhar.

Fará sentido interpretar o artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações extensivamente e considerar que a alienação da Casa-Museu da Fundação Mário Soares carece de autorização ministerial, uma vez que foi um bem doado pelo fundador, integrado no património da fundação e especificado estatutariamente por via da cláusula aberta de “bens futuros”, essencial para a prossecução dos fins que esta fundação se propôs desempenhar?

A resposta a esta questão parece que tem que ser negativa.

Como já foi exposto no capítulo 3.º, ponto iii deste trabalho, o artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações prevê uma restrição atípica à capacidade de agir das fundações.

Acresce que, as restrições à capacidade das pessoas coletivas são as previstas no artigo 160.º do Código Civil, isto é, as que são decorrentes do “princípio da especialidade” (artigo 160.º n.º 1 do Código Civil), dos direitos ou obrigações inseparáveis da personalidade singular ou daqueles que são vedados por lei (artigo 160.º n.º 2 do Código Civil).

Nestes termos, e conforme já foi defendido no capítulo 5, ponto i, as restrições à capacidade das pessoas coletivas são verdadeiramente excecionais e não devem ser previstas contratualmente ou por via dos estatutos das pessoas coletivas.

Ora, ao defender esta tese, seria contraditório afirmar que é possível uma interpretação extensiva do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, que limitasse a capacidade de agir da Fundação Mário Soares e a consequente venda da Casa-Museu, considerando unicamente que estaria “*especificada no ato de instituição*”, por via da cláusula aberta dos “bens futuros”.

As normas excecionais, como o artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, “*não comportam aplicação analógica, mas admitem interpretação extensiva*” (artigo 11.º do Código Civil).

Sucedo que, de acordo com o artigo 9.º n.º 1 Código Civil e a propósito da interpretação da lei, o legislador chama a atenção para o facto de:

“A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstruir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que foi elaborada e as condições do tempo em que é aplicada”.

E abre a porta à possibilidade de interpretar extensiva ou restritivamente as normas jurídicas.

Porém, a interpretação extensiva apenas deve ser utilizada quando o legislador quis dizer uma coisa diferente, mas as palavras acabaram por o trair³², ou seja, quando o sentido que é necessário retirar da norma jurídica ultrapassa o que resulta da letra da lei, mas ainda é possível enquadrá-lo nesse mesmo teor.

³² ASCENSÃO, José de Oliveira; O Direito, Introdução e Teoria Geral. Uma perspetiva luso-brasileira; Livraria Almedina; 1995; pp. 410 e seguintes.

FERRARA, Francesco; Interpretação e Aplicação das Leis; Tradução de Manuel de Andrade; Arménio Amado Editor; 2.ª Edição; pp. 147 e seguintes;

LARENZ, Karl; Metodologia da Ciência do Direito; Tradução de José Lamego; Fundação Calouste Gulbenkian; 1991; pp. 500 e seguintes.

Na situação concreta em análise, não parece que o legislador queira prever mais do que aquilo que efetivamente previu com a letra da lei, pois fez constar um conjunto de requisitos que devem estar cumulativamente reunidos para que a fundação careça de capacidade de agir para a alienação de um bem e necessite da autorização ministerial para a suprir.

A norma é tão precisa e minuciosa no seu enunciado que leva a concluir que o legislador não esqueceu rigorosamente nada.

Acresce que, na interpretação das normas jurídicas é necessário ter em conta “a unidade do sistema jurídico” e as “circunstâncias em que a lei foi elaborada” (artigo 9.º n.º 1 do Código Civil).

Ora, a unidade do sistema jurídico apela a muita cautela na previsão de restrições à capacidade, não só no que concerne as pessoas singulares, como também no que concerne as pessoas coletivas, uma vez que se pretende que as restrições à capacidade sejam excecionais (artigo 67.º e 160.º do Código Civil)

E as “circunstâncias em que a lei foi elaborada” foram igualmente excecionais, ou pretende-se que sejam excecionais, pois resultaram de grandes condicionalismos económicos e de uma necessidade premente de intervenção do Estado no seio das fundações públicas e privadas, nomeadamente no seio das fundações que auferem subsídios, subvenções ou benefícios fiscais com reflexo no erário público.

Este raciocínio conduz a uma resposta negativa à questão colocada: a Fundação Mário Soares não carece de autorização ministerial para vender a sua Casa-Museu, pois esta, mesmo que tenha sido doada pelo fundador à fundação e que constitua um bem essencial para a prossecução dos seus fins, não está especificada no ato de instituição. O não preenchimento deste requisito previsto no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações prejudica a possibilidade de subsunção da hipotética alienação da Casa-Museu da Fundação Mário Soares à previsão normativa.

E não é possível outro raciocínio, pois a extensão da interpretação do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações não é metodologicamente adequada, nos termos previstos no artigo 9.º n.º 1 do Código Civil.

Em suma, a questão da hipotética subsunção dos “bens futuros” na categoria de bens elegíveis para o artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações é respondida negativamente, por impossibilidade de interpretação extensiva da previsão normativa.

E a primeira dúvida levantada está necessária e igualmente respondida: as fundações cujo património inicial apenas é constituído por uma quantia pecuniária, nunca terão a sua capacidade de agir limitada por via do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações.

V. Conclusão

A leitura da previsão normativa do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações causa alguma apreensão. É uma norma diferente daquelas que nós, mais jovens, estamos habituados a ler, pois restringe a autonomia privada das fundações e coarta de forma excecional a capacidade de agir destas pessoas coletivas no que concerne a “[...] *alienação de bens [...] atribuídos pelo fundador [...] especificados no ato de instituição e que se revistam de especial significado para os fins da fundação [...]*”.

O revogado artigo 161.º do Código Civil foi uma norma que, nós os mais jovens, já não conhecemos, no entanto pode ter sido um antecedente histórico inspirador da redação do artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações.

O artigo 161.º do Código Civil foi fruto de um período repressivo da liberdade de associação e de iniciativa privada, mas auxiliou a compreender a razão por que foi prevista esta norma no novo quadro normativo. Na verdade, o Estado pretende, como outrora já fez, exercer algum controlo sobre o património fundacional, nomeadamente sobre o património das fundações públicas e das fundações privadas com estatuto de utilidade pública, pois estas pessoas coletivas auferem apoios financeiros significativos do erário público.

Com o artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações procura-se garantir que o património fundacional, essencial para a prossecução dos fins destas pessoas coletivas, não é dissipado, por exemplo em consequência de fraude ou de incorreta gestão.

Pelo que se utiliza a figura da “autorização” para coartar a autonomia privada das fundações aquando da alienação de bens “[...] *atribuídos pelo fundador (...) especificados no ato de instituição e que se revistam de especial significado para os fins (...)*”, no sentido de garantir a segurança patrimonial, os interesses do fundador, de terceiros beneficiários, do Conselho de Curadores ou do próprio Estado [...] na prossecução dos fins que são, necessariamente de interesse social e geral da comunidade.

Aliás, o Estado considera estes interesses tão importantes, que reserva para as situações de incumprimento dos requisitos previstos no preceito, a consequência jurídica de nulidade, colocando em xeque eventuais negócios já realizados sem autorização ministerial. Apesar de ter, como vimos, outras possíveis consequências jurídicas ao seu dispor.

A técnica legislativa tem como pano de fundo um período adverso, um momento em que o país atravessa grandes dificuldades e as alterações introduzidas no quadro legal aplicável ao universo fundacional fizeram parte das profundas alterações estruturais por que passou a economia portuguesa e o próprio Estado. Possivelmente, se estivéssemos a viver em outros tempos, com outras prioridades, esta formulação normativa que prevê uma restrição à capacidade de agir, não teria surgido no ordenamento jurídico, pois não seria necessário um reforço do protecionismo Estatal tão exacerbado.

Entretanto, no passado dia 4 de Junho de 2015 foi submetida a proposta de lei n.º 342/xii (4.ª), de 4 de Junho, que altera o Código Civil, aprovado pelo decreto-lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, e que procede à primeira alteração à Lei-Quadro das Fundações, aprovada pela lei 24/2012, de 9 de Julho.

A exposição de motivos é bastante resumida e não é clara quanto à justificação para a apresentação de algumas das alterações introdu-

zidas à Lei-Quadro. Acresce que, de acordo com alguns dos pareceres de entidades interessadas consultadas, as alterações propostas parecem ter ficado aquém do esperado.

No que concerne o tema do trabalho, a referida proposta de lei adita um n.º 2 ao artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações. Ou seja, a proposta para o artigo 11.º é do seguinte teor:

Artigo 11.º

[...]

1 – [Atual corpo do artigo].

2 – A decisão final relativa à concessão da autorização referida no número anterior é tomada no prazo máximo de 45 dias a contar da entrada do pedido, devendo os respetivos procedimentos ser instruídos e submetidos a despacho no prazo máximo de 30 dias.

A alteração introduzida é restrita aos prazos de duração do procedimento burocrático de obtenção da autorização ministerial. Também neste caso, a exposição de motivos da proposta de diploma é omissa quanto ao fundamento para a introdução deste n.º 2 no artigo 11.º da Lei-Quadro, pelo que se desconhece se é sentida necessidade de tornar o procedimento de concessão da autorização mais expedito ou se os autores da proposta legislativa, apesar de não terem dados concretos sobre a eventual morosidade do procedimento, decidiram introduzir prazos para o agilizar e para não criar insegurança nos negócios jurídicos subjacentes.

Neste âmbito, parece que a alteração proposta é pouco significativa e em nada irá alterar o cerne da norma e a restrição que impõe à autonomia das fundações.

Após umas breves linhas sobre o contexto socioeconómico em que a Lei-Quadro das Fundações foi aprovada e sobre as propostas de alteração que se pretendem introduzir, faz sentido retomar o tema da “invalidade” e afirmar que o artigo 11.º pode ter ficado aquém das potencialidades que dele se pretendiam retirar “*a priori*”.

A técnica legislativa utilizada no texto da norma legal torna a sua aplicação bastante restrita, pois é impossível pretender aplicar universalmente, a qualquer alienação, de qualquer género de património das fundações públicas ou privadas com estatuto de utilidade pública, as limitações impostas pelo artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações.

As limitações à capacidade das pessoas coletivas não se pretendem generalizáveis, mas sim restritas, sob pena de se estar a reprimir injustificadamente a autonomia privada destas instituições, mesmo que desempenhem tarefas que, originariamente, pertenceram ao Estado, que prestem apoio social à comunidade e que auferam apoios financeiros para esse fim.

Não pode ser esta a justificação para coartar a capacidade de agir às fundações indiscriminadamente, pelo que a interpretação e consequente aplicação da norma prevista no artigo 11.º da Lei-Quadro das Fundações, tem que ser restrita ao teor literal e textual do seu enunciado, não comportando nenhuma outra situação, que não as previstas (nomeadamente a qualificação do dinheiro ou dos designados “bens futuros” como bens elegíveis para subsunção no enunciado do artigo 11.º da Lei-Quadro).

Desta forma, e trauteando um ditado popular: não terá “*a montanha parido um rato*”?

A restrição à capacidade de agir para a alienação não terá sido mais limitada do que se pretendia no que concerne o património fundacional elegível?

Uma vez que o objetivo era limitar a capacidade de agir, não teria sido a técnica legislativa do revogado artigo 161.º do Código Civil mais eficiente para a proteção do património fundacional que se pretendia proteger aquando da redação da Lei-Quadro das Fundações?

Por vezes “mudam-se os tempos”, mas não se mudam as vontades.

Bibliografia:

- ASCENSÃO, José de Oliveira; Direito Civil, Teoria Geral; Volume I; Coimbra Editora; 1998.
- ASCENSÃO, José de Oliveira; O Direito, Introdução e Teoria Geral. Uma perspetiva luso-brasileira; Livraria Almedina; 1995.
- BAPTISTA, Cristina Paula Casalta; As Fundações no Direito Português; Almedina; 2006.
- FARINHO, Domingos Soares; Fundações e Interesse Público. Direito Administrativo fundacional – enquadramento dogmático; Almedina; 2014.
- FERRARA, Francesco; Interpretação e Aplicação das Leis; Tradução de Manuel de Andrade; Arménio Amado Editor; 2.ª Edição.
- LARENZ, Karl; Metodologia da Ciência do Direito; Tradução de José Lamego; Fundação Calouste Gulbenkian; 1991.
- LIMA, Pires et alli; Código Civil Anotado – volume I; Coimbra Editora; 1987.
- MACEDO, Manuel Vilar; As Associações no Direito Civil; Coimbra Editora; 2007.
- MENDES; João de Castro et alli; Direito Civil: Teoria Geral, Volume I; Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1978.
- NEVES, Vítor Pereira; *A proteção do Proprietário Desapossado de Dinheiro; in Transmissão da Propriedade e Contrato*; Almedina; 2001.
- PINTO, Carlos Alberto Mota; Teoria Geral do Direito Civil; 3.ª Edição; Coimbra Editora; 1996; pp. 316 e seguintes.
- VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais; A Autorização; Coimbra Editora; 2012.
- VASCONCELOS, Pedro Pais; Teoria Geral do Direito Civil, volume I; Lex; 1999.

