

# ARTUR SANTOS SILVA

Presidente do Conselho de Administração  
Fundação Calouste Gulbenkian

# RUI HERMENEGILDO GONÇALVES

Gabinete do Presidente  
Fundação Calouste Gulbenkian

## 1.

Apesar de Rob Reich partir de uma realidade social e de um conjunto de pressupostos de difícil transposição para Portugal, o seu artigo coloca questões pertinentes (e polémicas) a que todas as fundações, independentemente do seu contexto geográfico e do concreto regime jurídico aplicável, podem e devem ser capazes de responder, a todo o momento, sob pena de falharem o teste da bondade ou da pertinência da sua existência.

Sempre se dirá, no entanto, que as questões aparentemente mais difíceis, apenas serviram para demonstrar, por oposição, as vantagens comparativas das fundações, operando-se, por via do discurso argumentativo, uma transmutação dos defeitos identificados em virtudes.

Por exemplo, quanto à sugestão de que as fundações seriam instituições antidemocráticas e fora do mercado, Rob Reich contrapõe mais à frente o argumento do pluralismo democrático, ou seja, que a legitimidade democrática das fundações resulta precisamente da sua posição es-

pecial, de independência, em relação quer ao Estado quer ao mercado. Deste modo, será até esta posição específica de autonomia, que permite às fundações operar num horizonte de longo prazo, adotando riscos na experimentação e na inovação social que não seria razoável esperar nem do sector público nem do sector privado, o que contribui para uma descentralização e uma diversificação do fornecimento de bens públicos.

Assim, sem prejuízo de concordarmos com algumas das conclusões do artigo, que acaba por reconhecer um papel determinante às fundações nas sociedades democráticas, em especial ao nível da inovação social, será útil revisitar a questão da legitimidade das fundações no nosso país à luz da argumentação invocada contra estas instituições, nomeadamente que as fundações seriam organizações antidemocráticas, não transparentes, fora da regulação de qualquer mercado (de bens ou de capitais) e sem qualquer tipo de controlo, político ou outro.

## 2.

Na nossa opinião, as fundações constituem uma manifestação quer da personalidade individual quer do direito de propriedade e, nesta medida,

um corolário de direitos fundamentais constitucionalmente consagrados e do próprio conceito de cidadania. Tal como os cidadãos são

indispensáveis para a democracia, as suas instituições, ou seja, as organizações que aqueles criam para prosseguir finalidades de interesse geral de forma mais eficaz, como é o caso das fundações, são-no de igual forma.

Assim, as fundações gozam, no nosso país, de uma legitimidade inequívoca, diríamos mesmo garantida pela Constituição, o que não significa que não devam justificar o privilegiado estatuto fiscal que eventualmente lhe tenha sido concedido pelo Estado.

Por outro lado, as fundações são instituições com características próprias e de diferente natureza, não são empresas nem partidos políticos. Ora, pretender avaliar o seu grau de legitimidade com recurso a mecanismos de controlo ou de regulação de outras instituições ou sectores (v.g., o mercado para as empresas, as eleições para o

Estado), não só seria infundado como seria um exercício totalmente inconsequente.

De igual modo, afirmar que as fundações constituem um atentado ao princípio da igualdade entre os cidadãos na medida em que são o resultado e a voz de uma plutocracia dominante também não pode vingar. Admitir este princípio seria como defender que o enriquecimento pessoal seria incompatível com os princípios democráticos assim como que a utilização do património acumulado para finalidades de interesse social promoveria a desigualdade. Pelo contrário, as fundações de interesse social, as únicas permitidas pelo ordenamento jurídico português, não são responsáveis pelas desigualdades, existindo precisamente para contribuir para uma maior igualdade de oportunidades entre os cidadãos.

### 3.

As fundações desempenham um papel próprio numa sociedade democrática, que não se confunde com o papel de quaisquer outras instituições. Este papel não é seguramente diminuído pelo facto de algumas fundações atingirem uma importância e uma relevância pública, o que acontece normalmente em resultado do impacto das suas atividades. Rob Reich, ao sugerir que a importância das fundações poderá resultar da dimensão dos seus patrimónios — «If the combined entities [Gates Foundation and Gates Trust] were a nation, it would be 65th on the world GDP list» - e não da sua utilização, ou seja, ao afirmar que aquilo que poderá determinar a relevância das fundações é o volume do seu pa-

trimónio ou o seu poder financeiro e não a eficácia com que este é utilizado, na prossecução das suas finalidades próprias, dá lugar uma inversão da lógica que apenas se pode entender por uma conveniência de argumentação.

Aquilo que determina a legitimidade das fundações é, então, o cumprimento das finalidades de interesse social que foram assinaladas pelo fundador. O que é permanente, numa fundação, não é o património, mas a prossecução das suas finalidades e, por este motivo, legalmente, pelo menos em Portugal, apenas o fim (ou esgotamento do fim) e não o património (ou o exaurimento do património) constitui uma causa de extinção da fundação.

### 4.

Outro argumento de Rob Reich contra as fundações traduz-se no facto destas não estarem sujeitas à concorrência, e nesta medida, à autorregu-

lação dos mercados, o que significa, nas palavras daquele autor, que as decisões das fundações não são influenciáveis, direta ou indiretamente,

pelos seus «clientes» (os beneficiários), que não só não têm incentivos para criticar a sua atuação, porque de algum modo delas dependem ou delas podem vir a beneficiar, como não podem participar em qualquer esquema de governo público ou comunitário das fundações.

Também não podemos concordar com este argumento, sob pena de se comprometer o valor acrescentado que as fundações veiculam no processo democrático de construção de uma sociedade mais justa, resultante da sua independência e autonomia, o que não significa que as fundações não devam ser transparentes e responsabilizáveis pelos resultados da sua atividade. Porém, a necessidade de prestação de contas e de controlo deve ser efetuada segundo mecanismos de regulação ou autorregulação es-

pecíficos e adequados às características próprias das fundações, que não condicionem aquela independência e autonomia, porquanto é a sua indiferença aos ciclos políticos, económicos e mediáticos que lhes concede a sua especial posição numa sociedade democrática. As fundações devem ser, por isso, instituições transparentes e comprometidas com a monitorização das suas atividades bem como com avaliação dos resultados da sua intervenção, estando, por isso, sujeitas a uma concorrência. De igual modo, devem municiar-se de modelos de governo que promovam um saudável equilíbrio de poderes, deliberativos e executivos.

## 5.

No seu artigo, Rob Reich chega a contestar a «origem» privada das fundações quando afirma que as fundações, na medida em que beneficiam de privilégios fiscais, não podem ser exercícios puros de liberdade pessoal. Mais uma vez, confunde-se a consequência com a causa por conveniência argumentativa. As fundações, na sua origem, são exercícios de liberdade pessoal, sendo os benefícios fiscais que algumas beneficiam uma consequência da sua participação em atividades de bem comum, atividades estas que teriam de ser suportadas por receitas fiscais caso não fossem prosseguidas pelas fundações. Assim, as fundações não são um custo fiscal, como é sugerido, mas um investimento.

Devemos separar, por isso, a natureza jurídica e a questão da legitimidade das fundações do seu eventual estatuto fiscal privilegiado, na medida em que este, no ordenamento jurídico português, exceto no caso muito pontual das fundações de solidariedade social, nem é automático nem deriva do reconhecimento da personalidade jurídica destas instituições. O tratamento fiscal poderá implicar, no entanto, uma submissão a uma fiscalização mais apertada por parte do Estado, através da Administração Fiscal, que deverá verificar se os pressupostos que justificaram o benefício se mantêm, ou seja, se as fundações estão a cumprir, e em que medida, com as suas missões de interesse público.

## 6.

O interesse público não é nem deve ser um monopólio do Estado, sendo fundamental que qualquer sociedade democrática reconheça um direito ou um sistema de auto-organização dos

seus interesses de que as fundações devem fazer parte.

As fundações, tal como as empresas e os próprios governantes, estão sujeitas às regras

do Estado de Direito, sendo as instâncias judiciais, em última análise, os responsáveis por garantir que todos cumprem a lei e respeitam os princípios democráticos.

Por último, aquilo que torna as instituições mais eficazes e responsáveis são mecanismos de governança que promovam o indispensável equilíbrio de poderes, a transparência, a prestação de contas e a responsabilização pelos resultados das atividades.

Em Portugal, as fundações são instituições multiseculares que têm demonstrado ao longo do tempo estar à altura das missões que lhes são confiadas pelos seus fundadores e das expectativas da sociedade que as legitima. Assim, em jeito de conclusão e em resposta direta a Richard Posner, citado logo na abertura do artigo, entendemos que as fundações não são um escândalo em democracia, o que seria um escândalo seria uma sociedade democrática sem fundações.