

# A PROSCRIÇÃO DO CONFLITO DE INTERESSES NO DIREITO CIVIL

## Considerações acerca do artigo 261.º, CC

*Por Mafalda Miranda Barbosa*

### *SUMÁRIO:*

**1. Formulação do problema. 2. A representação — breves considerações. 3. O negócio consigo mesmo. 3.1. Considerações gerais. 3.2. A ratio da proibição do negócio consigo mesmo. 4. O conflito de interesses e a extensão teleológica do artigo 261.º, CC. 4.1. As respostas da jurisprudência. 4.2. Os diversos argumentos. 4.2.1. O argumento metodológico — a interpretação da norma. 4.2.2. O argumento sistemático — outras hipóteses de conflito de interesses no direito privado. 5. A interpretação do artigo 261.º, CC, à luz da consideração do conflito de interesses.**

## **1. Formulação do problema**

O art. 261.º, CC, levanta algumas dificuldades interpretativas. Em causa está, sobretudo, a delimitação do seu âmbito de relevância problemática, como se constata pelo acompanhamento da nossa jurisprudência quanto ao ponto.

Nas páginas que se seguem, pretendemos, por isso, refletir sobre esta questão. Contudo, para que a resposta que se procura se possa alcançar, dissipando-se as dúvidas que atualmente afloram, teremos de ultrapassar a mera consideração estrita e pontual do preceito, contextualizando-o sistematicamente e remetendo-o para os princípios em que se louva. Topamos, assim, com outras matérias não menos importantes, quais sejam as que nos remetem para a consideração dos conflitos de interesses que podem emer-

gir no seio das relações entre os representantes legais dos menores e estes últimos, entre acompanhante e acompanhado, no âmbito do regime do acompanhamento de maiores, e para a consideração do regime que disciplina os negócios entre as sociedades e os seus administradores/gerentes, consoante o tipo de pessoa coletiva com que se lide.

Em qualquer dos casos, parece ser uma ideia de representação que se torna operante ou, pelo menos, de atuação de acordo com o interesse alheio. Importa, portanto, antes de adentrar no cerne do problema que nos convoca, tecer algumas considerações acerca da representação, das suas formas/modalidades e dos princípios que a norteiam.

## 2. A representação — breves considerações

A representação é o instituto pelo qual um determinado sujeito atua em nome de outrem, produzindo-se os efeitos jurídicos dessa atuação na esfera do representado. De acordo com a explicitação de Pedro Pais de Vasconcelos, “há uma dissociação entre quem age — o ator — e aquele em cuja esfera jurídica se produz a eficácia jurídica da ação e a quem é imputada a autoria do agir representativo — o autor”<sup>(1)</sup>. Esta dissociação, porém, não envolve uma qualquer limitação da autonomia do sujeito ou da sua capacidade de exercício. Em rigor, esta pode ser definida como a suscetibilidade para atuar juridicamente, adquirindo ou exercendo direitos, assumindo ou cumprindo deveres, por ato próprio e exclusivo ou através de um procurador. A atuação por via de um representante integra-se, ainda, no exercício da capacidade para agir do sujeito, que desta feita vê o seu campo de autonomia alargado, pela possibilidade de convocar um terceiro que, na sua ausência, impossibilidade ou insuficiência de meios e/ou conhecimentos, age como se fosse ele próprio. Já não será assim no tocante à representação legal. Esta, ao invés da primeira modalidade de representação considerada (a representação voluntária), não traduz uma forma de exercício da capacidade do sujeito. Mas, também não a limita: contrariamente, é pelo facto de a capacidade de exercício do menor (ou do maior acompanhado, nos casos em que o juiz decreta aquela representação) estar limitada que se impõe a adoção de um meio de suprimento dessa incapacidade. Não é, assim, uma consequência, mas um pressuposto e indício desta.

---

<sup>(1)</sup> Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2005, p. 695, ss.

O pouco que se disse até agora permite-nos sublinhar algumas ideias: em primeiro lugar, não existe uma, mas várias modalidades de representação. À representação voluntária e legal junta-se, ainda, a representação orgânica. A distingui-las temos a fonte de legitimação representativa, que pode ser a vontade do sujeito, a lei ou os estatutos de uma pessoa coletiva, respetivamente. Em segundo lugar, a intencionalidade de cada uma das formas de representação a que se alude não é a mesma. Se ao nível da representação legal não pode deixar de se prosseguir o interesse do representado, ao nível da representação voluntária, a atuação em nome de outrem não equivale, necessariamente, à atuação no interesse de outrem. Na verdade, como os autores vêm evidenciando<sup>(2)</sup> e como resulta expressamente do art. 265.º/3, CC, a procuração pode ser conferida no interesse do procurador ou de um terceiro, tudo dependendo da relação fundamental subjacente e da finalidade da atribuição dos poderes representativos. À semelhança da representação legal, também na representação orgânica, o interesse a salvaguardar será sempre o da pessoa coletiva, mas aí duvida-se se, para lá da concreta analogia de soluções que se pode, caso a caso, denotar, estaremos diante de uma verdadeira representação ou se é preferível falar de uma relação de organicidade, já que a pessoa singular, titular do órgão, faz parte da estrutura da pessoa coletiva<sup>(3)</sup>. No fundo, é a relação fundamental subjacente à representação que nos ditará qual o interesse que preside à atuação em nome alheio<sup>(4)</sup>. E se assim é, então isso significa, em terceiro lugar, que a representação pode ser justificada por múltiplos fatores, cumprindo diversos fins. De acordo com a explicitação de Pais de Vasconcelos, ela pode emergir porque a pessoa está impedida de agir (por ausência, doença, incapacidade), porque pode ser mais conveniente fazer-

---

(2) Cf., *inter alia*, C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. por A. Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Almedina, Coimbra, 2005, 540; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 699; PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A procuração irrevogável*, Almedina, Coimbra, 2017; RUI DE ALARCÃO, “Breve motivação do anteprojecto sobre o negócio jurídico na parte relativa ao erro, dolo, coacção, representação, condição e objecto negocial”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 138, 1964, 103-104. Sobre o negócio de procuração, v. FERRER CORREIA, “A procuração na teoria da representação voluntária”, *Boletim da Faculdade de Direito*, 34, 1948, p. 253, ss.

(3) Nesse sentido, cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 704; C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 315, ss., embora não por referência à matéria respeitante à representação, mas em análise do problema da capacidade de exercício das pessoas coletivas.

(4) Neste sentido, cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 700, ss., considerando que a relação fundamental fundamenta e justifica o regime da representação e oferece o critério do seu exercício. Veja-se, também, JORGE DUARTE PINHEIRO, “Negócio consigo mesmo”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, IV, Almedina, 2003, p. 143, falando de uma relação de gestão, enquanto relação interna que está na base, suporta e justifica a relação de representação (relação externa).

-se representar por quem tenha determinados conhecimentos técnicos, porque é imposta por lei, ou porque simplesmente convencionou essa representação<sup>(5)</sup>. De uma outra forma, poderemos dizer que a representação tem lugar em situações de incapacidade, para suprimento da mesma, por força da lei, pela natureza das coisas, no caso das pessoas coletivas, por conveniência ou necessidade, no quadro do exercício da autonomia privada do sujeito, ou mesmo para salvaguardar interesses que não os do representado. Pense-se na hipótese em que a procuração assume a natureza de um negócio indireto, como aquela que é relatada no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-11-2013<sup>(6)</sup>: A e B são proprietários de um imóvel,

---

<sup>(5)</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 695.

<sup>(6)</sup> Proc. n.º 873/05.OTBVLN.G1.S1, relator Abrantes Geraldês, in <www.dgsi.pt>. Sobre a procuração, cf., por todos, FERRER CORREIA, “A procuração na teoria da representação voluntária”, p. 253. Para uma análise do contributo do autor quanto ao ponto, cf., ainda, A. PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO/MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “A teoria geral do direito civil nos cem anos do Boletim da Faculdade de Direito”, *Boletim da Faculdade de Direito (volume comemorativo do centenário do BFD)*, 91, 2015, pp. 379-422, ss.: “numa altura em que ainda não estavam verdadeiramente sedimentados os quadros de entendimento da atuação em nome de outrem legitimada por um ato de autonomia do representado, Ferrer Correia ofereceu-nos, com o brilhantismo a que nos habituou, um texto onde distinguia claramente a representação do mandato e no qual colocava a procuração na base daquela representação voluntária. O dado, hoje genericamente assente, afigurou-se de primordial importância à época. Ainda em plena vigência do Código de Seabra, a questão era objeto de profunda controvérsia e a solução afigurou-se inovadora. Na verdade, o autor deu, entre nós, um passo em frente na superação das posições dominantes no pensamento jurídico europeu à data das grandes codificações, que dele se mostram tributárias, ao pôr de lado a confusão entre a representação e o mandato, ao mesmo tempo que logrou criticar posições que procuravam afastar-se daquela que era, na altura, a doutrina tradicional, ao considerar, por exemplo, deficiente a explicação que tentava filiar na lei a eficácia representativa. Ferrer Correia sustentou que a eficácia representativa não é imputável diretamente à vontade do representado, mas a uma sua declaração de vontade, que é a procuração. Esta estaria na base da relação de representação e isto permitiu encontrar soluções para uma série de problemas, como o da extensão dos poderes do representante. No fundo, consoante esclareceu no seu escrito o autor, o âmbito de tais poderes seria recortado por recurso à interpretação da declaração negocial que integrava o núcleo essencial da procuração. A este ensejo, Ferrer Correia problematizou, igualmente, a questão da eficácia perante terceiros das declarações restritivas da procuração. Ora, segundo defendeu, as instruções *a laetere* da procuração, comunicadas só ao representante, não valeriam contra terceiros que, sem culpa, as desconhecessem. Como argumento principal para alicerçar a solução, Ferrer Correia chamou à colação as regras da interpretação do negócio jurídico, reforçando com isto o papel que destinou para a procuração. É também nesse quadro que equacionou as hipóteses de divergência entre a vontade do representado e o conteúdo da procuração, para afirmar, então, que é nas situações em que a falta de seriedade (intencional) da autorização representativa só foi comunicada ao terceiro ou só para ele se tornou patente que importa sublinhar a natureza da procuração. Adentrando noutras questões particulares atinentes às divergências entre a vontade e a declaração, Ferrer Correia concluiu que os problemas devem ser resolvidos com apelo à ideia da procuração como um negócio jurídico unilateral, cujo destinatário é o terceiro com quem será celebrado, no futuro, um contrato. Por isso, e porque o risco de transmissão infiel corre por conta do declarante, não poderá ser oposta ao terceiro qualquer exceção que indique que a vontade do representado foi mal comunicada”.

adquirido com o dinheiro que C lhes emprestou, e subscreveram uma procuração pela qual constituem seu representante voluntário C, como forma de garantir o pagamento do empréstimo, de tal forma que este — seu credor — poderia usá-la caso não liquidassem a quantia em dívida no prazo acordado<sup>(7)</sup>.

Ora, independentemente do figurino concreto que a representação assuma em cada caso, são evidentes os riscos que envolve: por um ou outro título, um determinado sujeito vê-se legitimado a atuar, produzindo efeitos jurídicos na esfera daquele que representa. Corre-se o risco de atuação para lá daquilo que foi legitimado. Acresce que a arquitetura do direito civil, baseada na ideia de que ninguém acautela melhor os seus interesses do que o titular dos mesmos, sofre com isto um abalo. Percebe-se, então, que o legislador tenha estabelecido diversas formas de controlo representativo. Tais formas de controlo são tão mais relevantes quanto se tenha consciência da real natureza do representante, distinto do simples nuncio<sup>(8)</sup>: é que aquele, como bem sublinham os autores, mantém sempre uma margem de autonomia, por mínima que seja<sup>(9)</sup>, e como tal pode decidir, dependendo da situação — com uma margem maior ou menor —, o se, o quando e o como da contratação.

Por um lado, importa conter a atuação do representante nos limites estritos dos poderes representativos que lhe foram concedidos. É essa a lição que resulta do art. 268.º, CC, e da disciplina para a falta de poderes de representação; por outro lado, e porque não nos podemos contentar com uma mera compreensão formal dos problemas, haveremos de atender à intencionalidade da representação, contaminando com a mesma solução de ineficácia relativa os negócios celebrados em abuso de representação, embora aí se exija — para salvaguarda da confiança da contraparte — a verificação do requisito previsto no art. 269.º, CC.

É também neste contexto de proteção dos interesses do representado que o legislador comina com a sanção da anulabilidade os negócios celebrados pelo representante consigo mesmo. A doutrina tem-se mostrado dividida quer quanto à natureza deste negócio consigo mesmo, reconduzido por alguns ao abuso de representação, por outros à falta de poderes

---

(7) Sobre o negócio indireto, cf. ORLANDO DE CARVALHO, “Negócio Jurídico Indirecto (Teoria Geral)”, *Boletim da Faculdade de Direito*, supl. 10, 1952, pp. 1-149.

(8) Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 707; C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 543, ss.; RAÚL GUICHARD, “Sobre a diferença entre nuncio e representante”, *Scientia Iuridica*, 44, n.ºs 256-258, 1995, pp. 317-329.

(9) PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 707.

representativos, e por outros ainda autonomizado na sua essência e intencionalidade, quer quanto à bondade da solução legal no que respeita à estatução normativa (a anulabilidade).

Não obstante estas divergências e apesar da pouca produção literária nesta matéria, o negócio consigo mesmo ocupa um lugar central na dogmática privatística. Se dele se pode desentranhar um princípio que nos permite ir além das hipóteses de negócio consigo mesmo *stricto sensu* e de dupla representação, a conclusão preliminar que assim se oferecer requer da nossa parte um esforço dialógico-argumentativo a implicar a consideração do art. 261.º nos diversos problemas que suscita<sup>(10)</sup>. Eis, portanto, anunciado o objeto do ponto expositivo que a seguir se inicia.

### 3. O negócio consigo mesmo

#### 3.1. Considerações gerais

O art. 261.º, CC, dispõe que “é anulável o negócio celebrado pelo representante consigo mesmo, seja em nome próprio, seja em representação de terceiro, a não ser que o representado tenha especificamente consentido na celebração, ou que o negócio exclua por sua natureza a possibilidade de um conflito de interesses”.

Em causa está a proibição do negócio consigo mesmo, a abarcar duas hipóteses distintas:

- a) o negócio consigo mesmo *stricto sensu*; e
- b) a dupla representação<sup>(11)</sup>.

A proibição não se restringe à celebração de um negócio do representante, agindo em nome do representado, consigo mesmo. O preceito é explícito ao referir que é também anulável o negócio celebrado pelo representante, em nome do representado, consigo mesmo, em representação de

---

<sup>(10)</sup> Cf., a este propósito, JORGE DUARTE PINHEIRO, “O negócio consigo mesmo”, p. 160, ss. Contrastando os sistemas de proibição-regra e os sistemas de proibição-exceção, o autor questiona se a proibição é a regra ou a exceção e se a norma proibitiva é manifestação excepcional ou de um princípio geral, ou mais concretamente, se o negócio consigo mesmo só é de admitir nos casos expressamente previstos pela lei ou sempre que um preceito concreto o não proíba.

<sup>(11)</sup> Em sentido crítico da opção do legislador, cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, “O negócio consigo mesmo”, p. 166.

um terceiro. De igual modo, para evitar situações de potencial fraude à lei, o n.º 2 determina que se considera “celebrado pelo representante (...) o negócio realizado por aquele em quem tiverem sido substabelecidos os poderes de representação”<sup>(12)</sup>.

Já antes, durante a vigência do Código de Seabra, se considerava que o diploma consagrava um princípio de ineficácia do contrato consigo mesmo, revelado, por exemplo, no art. 1562.º/1 e 2, CC<sup>(13)</sup>. Mas admitiam-se exceções, a primeira das quais a lei ou o representado autorizarem a celebração do negócio. A solução era idêntica à de outros ordenamentos jurídicos, designadamente o italiano (art. 1395.º, CC) e o alemão (§ 181 BGB), o que não significa que não existissem diferenças entre eles.

O debate centrava-se, então, na questão da necessidade de autorização expressa ou tácita, bem como na possibilidade de autorização geral por oposição a uma autorização específica<sup>(14)</sup>, problema que parece manter ainda alguma atualidade. Entre nós, Vaz Serra defendeu que, atentos os riscos que o negócio consigo mesmo envolve, a autorização não podia deixar de ser específica. Segundo as palavras do autor, “afigura-se conveniente exigir uma autorização clara e específica do representado, pois qualquer outra não mostra suficientemente que este quis autorizar o contrato do representante consigo mesmo e teve consciência do risco que corria”<sup>(15)</sup>. E continua, dizendo que “o simples uso não seria bastante, devendo haver indicações seguras de que o representado quis conformar-se com ele”<sup>(16)</sup>, o que não invalida que a autorização possa ser tácita, desde que inequívoca.

A segunda exceção dizia respeito aos negócios que não envolvessem a possibilidade de ofensa dos interesses do representado<sup>(17)</sup>. Assim sendo, defendia Vaz Serra que se deveria admitir — aliás à semelhança do que decorreria do § 181 BGB — o negócio consigo mesmo quando estivesse em causa o cumprimento de uma obrigação, por não haver aí o risco de

<sup>(12)</sup> A este propósito, cf. o Ac. STJ 29-1-2019, Proc. n.º 3698/09.OTBVFX.L1.S1, relator Roque Nogueira.

<sup>(13)</sup> Cf. a este propósito, VAZ SERRA, “Contrato consigo mesmo e negociação de directores ou gerentes de sociedades anónimas ou por quotas com as respectivas sociedades (Algumas considerações)”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 100.º, 1967, p. 82, ss. Veja-se, igualmente, FERREZ CORREIA, *A representação dos menores sujeitos ao pátrio poder na assembleia geral das sociedades comerciais*, 1962, p. 39 e GALVÃO TELLES, “Contrato entre a sociedade anónima e o seu director”, *O Direito*, 87, p. 18, ss.

<sup>(14)</sup> Para acompanhamento da questão, cf. VAZ SERRA, “Contrato consigo mesmo”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 91, 1958-1959, p. 227.

<sup>(15)</sup> VAZ SERRA, “Contrato consigo mesmo”, p. 227.

<sup>(16)</sup> VAZ SERRA, “Contrato consigo mesmo”, p. 228.

<sup>(17)</sup> VAZ SERRA, “Contrato consigo mesmo”, p. 228.

abuso por parte do representante<sup>(18)</sup>, mas só nos casos de pagamento devido e não de dação em pagamento, de obrigação não vencida<sup>(19)</sup>. Fora estas hipóteses, também contempladas além-fronteiras, deveria admitir-se o negócio consigo mesmo sempre que o conflito de interesses estivesse ausente<sup>(20)</sup>.

A lição acabou por ser transposta para o Código de 1966, que, no citado art. 261.º, CC, admite as mesmas exceções<sup>(21)</sup>: o consentimento específico do representado e a inexistência de um conflito de interesses.

Para que o negócio consigo mesmo seja válido, o representado tem de consentir na celebração do negócio consigo mesmo e tem de o fazer especificadamente<sup>(22)</sup>, ou, em alternativa, o negócio tem de excluir, pela sua própria natureza, o conflito de interesses. Na explicitação de Jorge Duarte Pinheiro, tal acontece quando “o representante não se possa fazer valer da sua qualidade para extrair benefícios a seu favor (ou de outrem) com dano para o representado (ou um dos representados)”<sup>(23)</sup>.

São diversos os casos em que o conflito está ausente. Pense-se no exemplo em que A, representante, celebra em nome de B, representado, um contrato de compra e venda com a C, de quem também é representante, em cumprimento de um contrato-promessa que aquele B tinha firmado, em nome próprio, com o terceiro; ou naqueloutra hipótese em que B, representado, determinou especificamente o conteúdo do contrato que o procurador haveria de celebrar, fixando o preço e as condições do negócio; ou ainda na hipótese em que A, representante, aceita, em nome de B, representado, uma doação que A lhe faz<sup>(24)</sup>.

<sup>(18)</sup> VAZ SERRA, “Contrato consigo mesmo”, p. 229.

<sup>(19)</sup> Alerta ainda Vaz Serra que “o que talvez pudesse entender-se é que o representante, pagando a si mesmo, deve inspirar-se na vontade real ou presumível do representado, só se aceitando a legitimidade do pagamento quando conforme com essa vontade. Evitar-se-ia, assim, que ele dê preferência a si mesmo em casos nos quais o o representado o não teria feito” — VAZ SERRA, “Contrato consigo mesmo”, p. 230.

<sup>(20)</sup> Pense-se, por exemplo, na hipótese em que A, representante, adquire o bem do representado pelo preço que este definiu para a contratação com terceiros — cf. VAZ SERRA, “Contrato consigo mesmo”, p. 230.

<sup>(21)</sup> Situações especiais há, porém, em que não se admitirá qualquer exceção — cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, “O negócio consigo mesmo”, p. 163, referindo-se ao casamento.

<sup>(22)</sup> Especificadamente tem aqui, segundo aquela que nos parece a melhor posição, o sentido de individualizadamente, não sendo necessário que o representado fixe as condições do negócio — cf. GALVÃO TELLES, “Contrato entre a sociedade anónima e o seu director”, p. 17 e JORGE DUARTE PINHEIRO, “O negócio consigo mesmo”, p. 164.

<sup>(23)</sup> JORGE DUARTE PINHEIRO, “O negócio consigo mesmo”, p. 165. A lição vai no mesmo sentido da de VAZ SERRA, “Contrato consigo mesmo e negociação de directores ou gerentes de sociedades anónimas ou por quotas com as respectivas sociedades (Algumas considerações)”, p. 230.

<sup>(24)</sup> Cf. C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 541.



Apesar de se poderem reconduzir a hipóteses-tipo, o juízo acerca da conflitualidade subjacente à celebração do negócio consigo mesmo não pode deixar de ter em conta as especificidades do caso concreto<sup>(25)</sup>.

Celebrado um negócio consigo mesmo fora das hipóteses excepcionais em que seja permitido por lei, o mesmo deve considerar-se anulável. Cabe, então, ao representado a legitimidade para arguir a anulabilidade, no prazo de um ano a contar da cessação do vício, conforme o art. 287.º, CC. A solução, dispensada pelo art. 261.º, CC, não é, contudo, pacificamente aceite pela doutrina. Vaz Serra e Rui de Alarcão pronunciaram-se acerca da ineficácia como a sanção eventualmente mais adequada para este caso<sup>(26)</sup>. Mais recentemente, Jorge Duarte Pinheiro depôs no mesmo sentido<sup>(27)</sup>.

### 3.2. A *ratio* da proibição do negócio consigo mesmo

A discussão em torno da adequada sanção com que deve ser cominado o negócio celebrado pelo representante consigo mesmo surge paretas-meias com a da *ratio* da proibição com que temos vindo a lidar. Importa, portanto, perceber por que razão se proscreve o negócio consigo mesmo. Mas a descoberta do fundamento de que falamos só se torna perceptível se, antes, indagarmos — ainda que de forma necessariamente simplificada — a natureza da categoria.

Para um grupo de autores<sup>(28)</sup>, falar de negócio consigo mesmo envolve uma contradição. Esta seria uma realidade inexistente do ponto de vista normativo e conceptual: faltaria o acordo de vontades pressuposto no

<sup>(25)</sup> Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, “O negócio consigo mesmo”, p. 165; VAZ SERRA, “Contrato consigo”, p. 229.

<sup>(26)</sup> VAZ SERRA, “Contrato consigo mesmo”, p. 245, ss.; VAZ SERRA, “Contrato consigo mesmo e negociação de directores ou gerentes de sociedades anónimas ou por quotas com as respectivas sociedades (Algumas considerações)”, p. 164; RUI DE ALARCÃO, “Breve motivação do anteprojeto sobre o negócio jurídico na parte relativa ao erro, dolo, coacção, representação, condição e objecto negocial”, p. 109.

<sup>(27)</sup> JORGE DUARTE PINHEIRO, “O negócio consigo mesmo”, p. 169, ss. O autor considera que a lei não é coerente ao cominar como sanção para o negócio consigo mesmo a anulabilidade e para as hipóteses de representação sem poderes e de abuso de representação a ineficácia. Além disso, considera que o regime é pouco ajustado a uma lógica de defesa do representado, que anima a previsão normativa. Sobre a anulabilidade do negócio consigo mesmo, veja-se, também, AUGUSTO LEITE DE FARIA, *Anulabilidade do negócio consigo mesmo*, Almedina, Coimbra, 1995.

<sup>(28)</sup> Veja-se, sobre o ponto, JORGE DUARTE PINHEIRO, “O negócio consigo mesmo”, pp. 151-152.

contrato, por não estar verdadeiramente presente a vontade do representado; inexistiria uma exteriorização de vontades, que é reclamada pelo mundo negocial, sob pena de nem se conseguir provar a celebração do negócio; faltaria a necessária harmonização de interesses.

Não cremos, porém, que estes argumentos procedam. Desde logo, a exteriorização de vontades pode existir, sem que haja verbalização da declaração: basta pensar no princípio da liberdade declarativa e nas múltiplas formas que pode assumir a manifestação de vontade dos contraentes. Depois, a vontade do representado existe de facto e é declarada. Simplesmente, ou se considera, na esteira de Ferrer Correia<sup>(29)</sup>, que ela é imputável a uma sua declaração de vontade, que é a procuração, ou se sustenta que é formada pelo representante que, assume, em simultâneo, o papel de contraparte nesse negócio. Galvão Telles sustenta, aliás, que “o representante é autor de duas declarações de vontade distintas, embora a vontade que ambas refletem se forme na mesma psique (...). E as duas declarações contrapõem-se e ajustam-se segundo o mecanismo contratual, porque lhes correspondem interesses contrários que se harmonizam (...)”<sup>(30)</sup>. E nessa medida, não falha a necessária harmonização de interesses, ainda que ela possa não corresponder à adequada salvaguarda de cada um dos contraentes. Mas isso depõe apenas no sentido do risco que envolve, para o representado, a celebração pelo procurador de um negócio consigo mesmo. Onde o problema não reside na insuscetibilidade de se conceptualizar a categoria, mas no tratamento que se lhe deve dispensar.

Cremos, igualmente, não proceder quer a posição segundo a qual o negócio consigo mesmo dever ser visto como um simples ato jurídico<sup>(31)</sup>; quer a teoria que olha para a figura como um negócio unilateral<sup>(32)</sup>. Na verdade, pensar no negócio celebrado pelo representante em nome do representado consigo mesmo implica, na sua estrutura problemática, que o procurador assumira uma dupla veste e, nessa medida, que se esteja diante de um verdadeiro contrato. O que não significa que o representante não possa, também, munido dos poderes de representação que o representado lhe facultou, praticar em seu nome negócios unilaterais<sup>(33)</sup> ou levar a cabo

---

<sup>(29)</sup> FERRER CORREIA, “A procuração na teoria da representação voluntária”, p. 253, ss.

<sup>(30)</sup> I. GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, Lisboa, 1965, p. 318.

<sup>(31)</sup> Seria a posição de Pacchione, JORGE DUARTE PINHEIRO, “O negócio consigo mesmo”, p. 152.

<sup>(32)</sup> Proposta por Rümelin. Cf., sobre o ponto, JORGE DUARTE PINHEIRO, “O negócio consigo mesmo”, p. 153 e BALBI, “Contrato com se stesso”, *Novissimo Digesto Italiano*, IV, 1959, p. 639, ss.

<sup>(33)</sup> O reconhecimento deste dado não permite, como se argumentará, concluir pela natureza de negócio unilateral do negócio consigo mesmo. Na verdade, os autores que sustentam tal posicionamento parecem querer, de modo ficcional, encontrar tal natureza mesmo quando o negócio que é cele-

simples atos jurídicos, que o beneficiem a si, justificando-se a assimilação das hipóteses pelo âmbito de relevância problemática do negócio consigo mesmo. Parecem, portanto, ter razão os autores que apontam para uma posição pluralista<sup>(34)</sup>, em detrimento daquelas que advogam para uma estrita natureza contratual da categoria.

Atestada que está a natureza negocial da figura, há quem não hesite em reconduzi-la à falta de poderes de representação<sup>(35)</sup> ou ao abuso de representação<sup>(36)</sup>.

Mota Pinto defende a primeira alternativa, considerando que “o negócio é perfeitamente válido, desde que o representado tenha especificamente consentido na celebração”, ou seja, e *a contrario*, o fundamento para a proibição será a falta de consentimento e, portanto, a falta de poderes de representação<sup>(37)</sup>. Não cremos que a posição se coadune com os dados dogmáticos: em primeiro lugar, pode não haver qualquer consentimento e o negócio ser válido, por não contender com os interesses do representado, donde se percebe que a *ratio* da proibição terá de se situar aí, na contemplação desses interesses, e não na ausência de autorização; por outro lado, em rigor, o tipo de negócio celebrado pode inserir-se verdadeiramente no âmbito dos poderes conferidos, pelo que o problema parece aproximar-se mais do abuso de representação do que da representação sem poderes. Consoante explicita Jorge Duarte Pinheiro<sup>(38)</sup>, “os poderes de representação destinam-se a ser exercidos no interesse do representado. O negócio consigo mesmo gera o perigo de um exercício da representação com dano para o representado”<sup>(39)</sup>.

---

brado pelo representante é um contrato — não haveria estrutura de contrato, embora o conteúdo fosse contratual. Cf., sobre o ponto, I. GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, p. 317 e JORGE DUARTE PINHEIRO, “O negócio consigo mesmo”, p. 153.

<sup>(34)</sup> Entre nós, JORGE DUARTE PINHEIRO, “O negócio consigo mesmo”, p. 156.

<sup>(35)</sup> C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 542, ss.

<sup>(36)</sup> Cf. VAZ SERRA, “Contrato consigo mesmo”, p. 164; JORGE DUARTE PINHEIRO, “O negócio consigo mesmo”, p. 171, ss. Entre os autores parece, aliás, nem sempre haver clareza na distinção entre a representação sem poderes e o abuso de representação. A esse propósito recordemos a posição de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil — Teoria Geral*, IV, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, p. 294, ss. Entende o autor que ao nível da falta de poderes de representação o que existe é uma absoluta falta de legitimização representativa; já no abuso se integraria a ultrapassagem formal dos poderes conferidos (ex. a procuração diz vender e o procurador doa), a ultrapassagem substancial (violação das instruções acessórias do representado) e a ultrapassagem funcional (preterição do fim para que os poderes representativos foram conferidos).

<sup>(37)</sup> C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 542, ss.

<sup>(38)</sup> Note-se, porém, que o autor entende que as duas posições não se excluem, tudo dependendo da perspetiva — cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, “O negócio consigo mesmo”, p. 171.

<sup>(39)</sup> Cf. Ac. STJ 29-1-2019, Proc. n.º 3698/09.OTBVFX.LI.S1, relator Roque Nogueira, onde

Há, não obstante o posicionamento, uma diferença de nível entre o negócio consigo mesmo e o abuso de representação. Porque dificilmente o sujeito que surge no negócio concretamente celebrado na dupla veste de representante e contraparte no negócio salvaguarda o interesse do representado, o ordenamento jurídico faz recair sobre o negócio um anátema, não exigindo que se verifique, em concreto, desvio em relação ao fim da representação<sup>(40)</sup>. Por outro lado, parece que, mesmo quando seja autorizado o negócio consigo mesmo, é possível sindicá-lo o eventual abuso.

Nesse sentido parece pronunciar-se o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 17-12-2009<sup>(41)</sup>, ao afirmar que “o representante deve agir com imparcialidade, probidade, moralidade e fidedignidade, zelando os poderes que lhe foram conferidos pelo representado. O conflito de interesses pode decorrer de excesso ou abuso de representação, não podendo o representante, mesmo no caso de assentimento do representado, agir de modo egoísta, acautelando apenas os seus próprios interesses, por lhe competir a defesa dos interesses do outro contraente que representa”. De modo próximo, no Acórdão STJ 7-6-2011<sup>(42)</sup>, pode ler-se que “a expressão pelo preço, condições e cláusulas que achar convenientes, constante da procuração que autoriza o negócio consigo mesmo, deve ser interpretada no sentido que o faria um declaratório normal: preço equilibrado e justo, o preço real de mercado que garante a lealdade do comportamento que o representante deve assumir, para poder, de boa-fé, gerir a conflitualidade dos interesses em presença, de forma a estabelecer o necessário equilíbrio, sob pena de uma alienação por um valor desfasado da realidade ser um índice objetivo e seguro do abuso de representação”<sup>(43)</sup>.

---

se pode ler que “o representante sentir-se-á tentado a sacrificar os interesses do representado em benefício dos seus”.

<sup>(40)</sup> Não existiria aqui qualquer problema em relação à verificação do requisito da ineficácia nos termos do art. 269.º CC, uma vez que a contraparte e o representante coincidem. Pode, contudo, questionar-se se a solução será a mais acertada, uma vez que, em rigor, a adequada realização do direito vai implicar a análise do caso concreto, até para ver se houve ou não conflito de interesses. O que se pode dizer é que, mesmo quando haja tal conflito, pode não ter sido preterido o interesse do representado. Não obstante, o negócio é anulável. Isto não nos deve impedir de recorrer ao abuso de representação para defender a ineficácia do negócio.

<sup>(41)</sup> Proc. n.º 365/06.OTBALS.B.C1.S1, relator Fonseca Ramos, <www.dgsi.pt>.

<sup>(42)</sup> Proc. n.º 346/08.OTBLSA.C1.S1, relator Hélder Roque, <www.dgsi.pt>.

<sup>(43)</sup> Parece, na verdade, que esta cláusula há-de ser interpretada de igual modo quando o negócio que se celebre seja um negócio consigo mesmo. Só não será assim — por não se ter de atender ao leal e justo equilíbrio de interesses — quando a procuração tenha sido subscrita no interesse exclusivo do procurador. Relembra-se, portanto, a nota que anteriormente explicitámos, segundo a qual é a relação fundamental que nos vai oferecer o critério de sindicância do eventual abuso de representação. Veja-se, ainda, o Ac. STJ 14-10-2004, Proc. n.º 04B2212, relator Araújo Barros, <www.dgsi.pt>, onde se pode

Podemos, portanto, concluir que é no conflito de interesses que se descobre a *ratio* da proibição do negócio consigo mesmo.

#### 4. O conflito de interesses e a extensão teleológica do artigo 261.º, CC

Descoberta a *ratio* do art. 261.º, CC, no conflito de interesses que subjaz a uma estrutura negocial como a que se desenha em concreto no negócio consigo mesmo, legitima-se a questão que já tínhamos adiantado *ab initio*: é ou não possível estender a solução legal para as situações que, não apresentando a mesma estrutura problemática, mantêm com a hipótese normativa uma semelhança bastante?

##### 4.1. As respostas da jurisprudência

A jurisprudência pátria parece adotar, quanto à questão controvertida, uma posição mais formal, que atende preferencialmente à estrutura problemática do caso *sub iudice*.

No Acórdão STJ de 9-12-2008<sup>(44)</sup>, essa ideia parece ficar clara. O caso conta-se em poucas palavras, sobretudo se prescindirmos de relatar as especificidades do mesmo: A e B, casados no regime de separação de bens, detinham uma procuração emitida pelos autores, conferindo-lhes poderes — que podiam ser exercidos conjunta ou separadamente — para venderem pelo preço e condição que entendessem um apartamento dos representados. A, agindo separadamente de B, vendeu, em representação de C, a B (que agia em nome próprio) o referido apartamento. Apesar de A e B serem casados, e apesar de o valor da aquisição da propriedade ter sido, inclusivamente, pago por A, o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que não existiria negócio consigo mesmo.

Por seu turno, o Acórdão STJ 28-11-2013<sup>(45)</sup>, num caso já anteriormente referido, veio considerar que não é suficiente o facto de o segundo

---

ler que “o negócio consigo mesmo é anulável. Mas tal negócio, se os poderes conferidos na procuração, não foram excedidos, não coenvolve abuso de representação ou representação sem poderes”.

<sup>(44)</sup> Proc. n.º 08º3298, relator Moreira Alves, <www.dgsi.pt>.

<sup>(45)</sup> Proc. n.º 873/05.OTBVLN.G1.S1, relator Abrantes Geraldês, <www.dgsi.pt>.

outorgante ser filha do representante para se entender que foi celebrado um negócio consigo mesmo.

O critério seguido é, portanto, o da identidade dos sujeitos, independentemente da relação que cada um deles possa manter com o representante, a potenciar o conflito de interesses relativamente ao qual o legislador quis acautelar o representado ao nível do negócio consigo mesmo.

Este mesmo critério parece inspirar as soluções de outros arestos, quando estejam envolvidas pessoas coletivas. Aí, porém, os problemas ganham outros contornos. Na verdade, há uma questão pressuponente sobre a qual é necessário tomar posição e que diz respeito à capacidade de exercício das pessoas coletivas. Estas, pela sua própria natureza, necessitam dos titulares dos seus órgãos para as representar. Contudo, como adiantámos *supra*, não se trata aqui de uma representação em sentido próprio, ou seja, a representação orgânica corresponde muito mais a um vínculo de organicidade, o único capaz de explicar a solução ditada pelos arts. 165.º e 500.º, CC, em sede de responsabilidade civil extracontratual<sup>(46)</sup>, donde haveremos de concluir que há uma simbiose perfeita entre aquele titular do órgão e a pessoa coletiva, de tal modo que é esta e só esta que surge a agir.

Esta circunstância condicionou o entendimento do Tribunal da Relação de Coimbra, no Acórdão de 4-10-2005<sup>(47)</sup>. Pode aí ler-se que “não há negócio consigo mesmo, quando um contrato é outorgado por uma administração comum às sociedades autora e ré, tendo em conta que estas têm personalidade jurídica própria”<sup>(48)</sup>. A mesma solução foi repetida pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2-5-1996<sup>(49)</sup>, no qual se considera que “não há negócio consigo mesmo no caso de alguém intervir como representante de duas sociedades. A personalidade destas sobrepuja a do mandatário”.

O posicionamento não é, contudo, unânime. No Acórdão STJ 20-1-1998<sup>(50)</sup>, foi considerado anulável o contrato de arrendamento celebrado pelo administrador de uma sociedade e sócio gerente de outra dando de

---

<sup>(46)</sup> Cf. C.A. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 311, ss. e JORGE DUARTE PINHEIRO, “O negócio consigo mesmo”, p. 146.

<sup>(47)</sup> Proc. n.º 2158/05, relator Monteiro Casimiro, <www.dgsi.pt>.

<sup>(48)</sup> Refira-se, contudo, em abono do rigor científico, que, neste caso, o administrador comum apenas era representante de uma das sociedades. O problema não se coloca, portanto. Contudo, importa notar o primeiro argumento aduzido pela Relação de Coimbra, que acaba por ser mobilizado a outros ensejos, como veremos.

<sup>(49)</sup> Proc. n.º 96B734, relator Figueiredo de Sousa, <www.dgsi.pt>.

<sup>(50)</sup> Proc. n.º 98B595, relator Costa Marques, <www.dgsi.pt>.

arrendamento a esta um prédio urbano de que a primeira era proprietária. Já não se atende, aqui, à identidade dos contraentes — duas sociedades diferentes — mas à qualidade de quem participa nas negociações, para se determinar, com base nisso, se é ou não desvelável um conflito de interesses com uma intencionalidade problemática idêntica àquela que funda a proibição do negócio consigo mesmo.

As questões, quando entram em cena pessoas coletivas, são mais complexas, como se disse. Mas nem por isso deixam de ser exemplificativos do problema de base que estamos a considerar. Se devemos atender, na determinação da existência de um conflito de interesses, à identidade formal dos sujeitos contraentes ou à qualidade dos negociantes, para o que relevará as relações que entre eles possam existir é, pois, a questão que nos orienta.

## 4.2. Os diversos argumentos

### 4.2.1. O argumento metodológico — a interpretação da norma

Tradicionalmente, a interpretação jurídica era entendida como um problema hermenêutico. A norma seria encarada em abstrato, no jogo entre letra e espírito. Aquela definiria um círculo de sentidos possíveis e fixaria as fronteiras dentro das quais o espírito se poderia mover, excluindo os chamados candidatos negativos, ou seja, os sentidos que a letra inequivocamente e *a priori* excluiria. Mas dentro desse círculo de sentidos possíveis, tal letra voltaria a atuar na sua função de seleção positiva, dicotomizando os candidatos positivos — os sentidos naturais, aqueles que mais correspondessem aos usos habituais das expressões em causa — e os candidatos neutros — aqueles que correspondessem a utilizações menos habituais dos elementos linguísticos<sup>(51)</sup>.

Só depois entrariam em jogo os outros elementos da interpretação, o elemento sistemático, histórico e teleológico (quando passa a ser admi-

---

(51) Sobre o problema da interpretação, para mais desenvolvimentos, cf. A. CASTANHEIRA NEVES, «Interpretação Jurídica», *Digesta*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 337, ss.; A. CASTANHEIRA NEVES, *O actual problema metodológico da interpretação jurídica*, I, Coimbra Editora, Coimbra, 2003; J. PINTO BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 809, ss.; MAFALDA MIRANDA BARBOSA/JOÃO PEDRO RODRIGUES, «Da incompetência do TC para apreciar eventuais violações do princípio da legalidade criminal: breve reposicionamento crítico em sede metodológica», *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 108, ss. (que aqui damos por reproduzido em alguns pontos específicos).

tido), obtendo-se, assim, o resultado interpretativo devido, que se traduziria numa interpretação declarativa, restritiva ou extensiva<sup>(52)</sup>, distinguindo-se claramente da analogia. Na verdade, esta só seria chamada a operar quando se ultrapassassem os sentidos pré-jurídicos delineados pela letra da lei.

Ora, é esta visão do problema da interpretação que se afigura metodologicamente insustentável. A consideração atomista da norma, nas duas grandezas que a compõem, só é possível se aceitarmos que o valor linguístico de um texto é constante e que a utilização de expressões comuns num enunciado jurídico deixa inalterado o seu sentido. Mas, qualquer um destes pressupostos é falso. O sentido de qualquer comunicação está sempre dependente do interlocutor, do contexto e do momento histórico em que se situa<sup>(53)</sup>. Da mesma forma, o uso de expressões linguísticas num texto jurídico altera o sentido das mesmas<sup>(54)</sup>. Pelo que teremos de concluir, oportunamente, que, abstratamente, a norma nada nos comunica, só sendo possível interpretá-la no confronto com o caso concreto. Por isso, o objeto da interpretação passa a ser a norma problema, isto é, ela deixa de ser vista como um enunciado linguístico para passar a ser entendida como a tipificação de um caso, com uma intrínseca intencionalidade problemática. Em confronto ficam, então, dois problemas e o nosso raciocínio passa a caminhar do particular para o particular, razão pela qual se pode afirmar que a analogia estará sempre presente em qualquer processo de interpretação jurídica<sup>(55)</sup>. Deixa de fazer sentido falar de interpretação extensiva e restritiva, passando a assumir-se como resultados interpretativos a extensão e a redução teleológica, formas de interpretação corretiva que não nos apartam da analogia<sup>(56)</sup>.

Não basta, porém, que a norma seja transcendida pelas exigências do caso concreto: haverá de ser, igualmente, remetida para os princípios normativos em que se louva, sob pena de incomprendermos a sua intenciona-

---

<sup>(52)</sup> Se ambos os elementos da norma coincidissem, a interpretação dir-se-ia declarativa. Se a letra fosse mais ampla que o espírito, restringir-se-ia o sentido textual para o fazer coincidir com o seu espírito, dando-se lugar à interpretação restritiva. Se, pelo contrário, a letra fosse menos ampla que o espírito, alargar-se-ia o sentido textual da lei, dentro dos seus sentidos possíveis, para o fazer coincidir com o seu espírito, abrindo-se as portas a uma interpretação extensiva.

<sup>(53)</sup> Nesse sentido, J. PINTO BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, p. 894.

<sup>(54)</sup> J. PINTO BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, p. 894.

<sup>(55)</sup> Sobre o ponto, cf., novamente, MAFALDA MIRANDA BARBOSA/JOÃO PEDRO RODRIGUES, «Da incompetência do TC», pp. 108-109 e, para desenvolvimentos não consentâneos com o nosso âmbito de análise, a demais bibliografia já citada acerca da interpretação jurídica.

<sup>(56)</sup> Cf. A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica — Problemas fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, p. 242.



lidade normativa. De facto, a analogia de que falamos, quando devidamente entendida, não se pode confundir com a mera identidade dos termos. Estivéssemos nós no campo matemático e ela transverter-se-ia em pura identidade<sup>(57)</sup>; no campo do direito, temos toda a barreira entre o geral e abstrato da norma e o particular e concreto do caso a cavar um fosso que exige, para o juízo de similitude suficiente que se procura, a convocação de um *tertium datum* que o viabilize<sup>(58)</sup>. Donde a interpretação da norma (entendida em termos amplos) implicará não só a remissão do critério para o caso que o convoca, como para os princípios normativos do sistema, que, em rigor, são fundamentais para se poder compreender o sentido normativo dessa mesma norma e para garantir a pertinência do juízo de similitude que se busca.

Entendido desta forma o problema da interpretação da norma, facilmente compreendemos que não tem razão de ser a prisão a um critério formal que faça apelo à identidade dos contraentes, sem atender às relações

<sup>(57)</sup> Cf. A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, p. 242.

<sup>(58)</sup> Cf. A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, p. 256, ss. Castanheira Neves fala da analogia como uma “integrante e unitária inteligibilidade ou racionalização”, que implica a verificação de três características fundamentais: “1) (...) essas entidades não veem reduzida pela analogia a sua diversidade (...); 2) (...) a inteligível integração deverá ser uma conclusão nivelada (...) i.é, deverá manter-se no mesmo nível dos relata e não passar (...) a um nível diverso (...); 3) (...) exige-se um fundamento específico da integração (*fundamentum relationis, tertium comparationis*) a justificar a inteligibilidade ou racionalidade dessa unificante associação na diferença”. (cf. *Metodologia Jurídica*, p. 241). Ora, esse *fundamentum relationis* não pode deixar de ser encontrado na expressão do próprio direito. Sem que com isto resvalem para o vício, contaminador do pensamento de raiz tradicional denunciado pelo jurista, que redundaria, afinal, na mutação do nível de grau entre os *relata*, ao admitir a *analogia iuris*, entendida como a analogia entre o caso concreto e um princípio geral extraído de um conjunto de normas. Pois que, não só os princípios a que apelamos em nada se confundem com esses princípios gerais de índole normativista, como a justificação da relação por aquele *tertium comparationis* não implica a passagem do particular ao geral (cf. A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, pp. 244-254). Em rigor, Castanheira Neves chama-nos a atenção para a índole argumentativa e não meramente lógica do raciocínio analógico. Com o que pretende afirmar a necessidade — insuperável — de se recorrer, na comparação das duas intencionalidades problemáticas em confronto, a critérios especificamente jurídicos, por ele identificados como “critérios normativo-teleologicamente materiais” (cf. A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, p. 249). “Os casos relevantes serão juridicamente análogos quando os seus respetivos e concretos sentidos problemático-jurídicos (...) se puderem pensar numa conexão justificada pela intenção fundamental de juridicidade que os constitui na sua especificidade jurídica (...). Mas essa analogia problemática não dispensa um segundo momento analógico de índole agora judicativa, pois só uma ponderação comparativa a nível judicativo poderá levar a concluir que a solução jurídica do caso-foro é normativo-juridicamente adequada também para o caso-tema” (cf. A. Castanheira NEVES, *Metodologia Jurídica*, 261). Tudo isto a querer dizer que, em concreto, o juízo analógico — em que se consubstancia, afinal, toda a interpretação — apresenta um carácter axiológico-normativo, a implicar a intuição do próprio sentido do direito que, assim, se derama em cada mobilização que se há-de fazer dos diversos critérios legais erigidos para a procedência de uma pretensão indemnizatória procedente.

que entre eles se estabelecem. Em muitos dos casos considerados nos acórdãos que trouxemos a lume seria possível considerar que, apesar de as circunstâncias juridicamente relevantes do problema concreto excederem o tipo de relevância previsto na norma, há uma intencionalidade nuclearmente assimilável de ambos os âmbitos de relevância<sup>(59)</sup> e, portanto, que é possível lançar mão de uma adaptação extensiva, solucionando a hipótese com recurso à disciplina do negócio consigo mesmo.

Haveremos, no entanto, de considerar outros argumentos. E para tanto é fundamental pensar em ulteriores hipóteses disciplinadas pelo legislador, que são inspiradas pela necessidade de regular o conflito de interesses que lhes possa estar subjacente.

#### 4.2.2. O argumento sistemático — outras hipóteses de conflito de interesses no direito privado

Na verdade, encontramos ao longo do ordenamento jurídico privatístico diversas soluções cuja *ratio* parece ter sido inspirada pela necessidade de proscrever o conflito de interesses ou, pelo menos, de o regular. A sua análise, ainda que não exaustiva, impõe-se a este nível<sup>(60)</sup>.

##### a) O poder paternal e a tutela

O poder paternal surge como a forma privilegiada de suprimento da incapacidade dos menores, nos termos do art. 124.º, CC, recorrendo-se à tutela subsidiariamente<sup>(61)</sup>. Significa isto, como se sabe, que o menor, com a sua insuscetibilidade para por ato próprio e exclusivo adquirir e exercer direitos, assumir e cumprir obrigações, é substituído na movimentação da

---

<sup>(59)</sup> Cf. A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica*, p. 177.

<sup>(60)</sup> Os objetivos da interpretação — outrora disputados entre as correntes subjetivistas e objetivistas — transmutam-se, fazendo dialogar a interpretação dogmática e a interpretação teleológica. A primeira não se diferencia totalmente da segunda, posto que o sistema tem uma intencionalidade problemática incontornável. E é por isso que, afastada que esteja a visão estrita dessa teleologia para a aceitarmos no sentido mais fundo de incorporação da própria teleonomia, se há-de chegar a perceber que, se, de facto, a arquitetura sistemática em si mesma não garante a concludência do nosso discurso, posto que, viabilizando a delimitação da juridicidade a partir do sistema, poderia deixar sem resposta casos que reclamassem, pela pressuposição das exigências de sentido que entretecem a normatividade, uma resposta de direito, nem por isso podemos deixar de lado a consideração desse sistema, entendido, também ele, como um problema. Cf., a este propósito, por todos, J. PINTO BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, p. 897.

<sup>(61)</sup> Cf. art. 1921.º, CC.

sua esfera jurídica pelos pais ou, no caso de estes terem falecido, estarem inibidos do exercício do poder paternal, quanto à regência da pessoa do filho, estarem, há mais de seis meses, impedidos de facto de o exercerem, ou serem incógnitos, por um tutor. Dito de uma forma mais generalizante, a incapacidade de exercício dos menores é suprida pelo instituto da representação legal.

Esta modalidade de representação, encontrando na lei a sua fonte de legitimação, acaba por apresentar especificidades relativamente à representação voluntária. Em primeiro lugar, ocorre sempre no interesse do representado; em segundo lugar, este não é chamado a exercer qualquer controlo sobre os atos que, ao abrigo dela, o representante pratica.

Daí que o legislador tenha sido particularmente cauteloso, submetendo à autorização do tribunal a prática de certos atos, conforme resulta dos arts. 1889.º, CC, (para o caso do poder paternal) e 1938.º (para o caso da tutela), e tendo proibido a prática de outros (no caso dos tutores, nos termos do art. 1937.º, CC).

De acordo com o art. 1937.º *b*) e *d*), não pode o tutor “tomar de arrendamento ou adquirir, diretamente ou por interposta pessoa, ainda que em hasta pública, bens ou direitos do menor, nem tornar-se cessionário de créditos ou outros direitos contra ele, exceto nos casos de sub-rogação legal, de licitação em processo de inventário ou de outorga em partilha judicialmente autorizada”, nem “receber do pupilo, diretamente ou por interposta pessoa, quaisquer liberalidades, por ato entre vivos ou por morte, se tiverem sido feitas depois da sua designação e antes da aprovação das respetivas contas, sem prejuízo do disposto para as deixas testamentárias no n.º 3 do art. 2192.º”.

Por seu turno, nos termos do art. 1892.º, CC, os pais não podem, sem autorização do tribunal, tomar de arrendamento ou adquirir, direta ou por interposta pessoa, ainda que em hasta pública, bens ou direitos do filho sujeitos às responsabilidades parentais, nem tornar-se cessionários de créditos ou outros direitos contra este, exceto nos casos de sub-rogação legal, de licitação em processo de inventário ou de outorga em partilha judicialmente autorizada.

Em causa está, em todas estas situações, a necessidade de proteger o menor contra eventuais situações de aproveitamento daqueles que, devendo salvaguardá-lo na sua pessoa e património, se possam querer beneficiar da situação de absoluta dependência em que ele se encontra. O controlo do ordenamento jurídico é, aqui, mais rigoroso, pela especial posição de dependência e fragilidade que caracteriza o menor. Mas a autonomização das hipóteses por nós consideradas não pode deixar de apontar

no sentido de que se pressupõe que, quando uma mesma pessoa assume um duplo papel num negócio jurídico, dificilmente conseguirá salvaguardar o interesse alheio, alcançando um justo equilíbrio de posições. O conflito de interesses está patente e inspira as soluções legais. A intensificação da necessidade de tutela e o reforço do controlo, atenta a posição de fragilidade do menor e os especiais deveres que impendem sobre os titulares do poder paternal ou sobre o tutor, é o único fator que justifica um desvio em relação ao regime regra do art. 261.º, CC.

### **b) Os maiores acompanhados e o artigo 150.º, CC**

A lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, veio revogar os institutos da interdição e da inabilitação e consagrar o regime do acompanhamento de maiores<sup>(62)</sup>. Se antes da entrada em vigor das alterações ao Código Civil, os portadores de uma anomalia psíquica, os surdos-mudos, os cegos, os pródigos, os que abusassem de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes podiam ser, no termo de um processo (de interdição ou de inabilitação, consoante os fundamentos e, no caso de dizerem respeito a ambas as incapacidades, consoante a gravidade dos mesmos), considerados incapazes de exercício de direitos ou ver a sua capacidade limitada, em ambos os casos para proteção dos próprios, a regra, agora, é a da capacidade de exercício de todos os que sejam maiores de dezoito anos, não se admitindo situações genéricas de incapacidade a partir do momento em que o sujeito atinge a maioridade, o que não equivale à sua desproteção. Na verdade, quando o sujeito se mostre impossibilitado de exercer plena, pessoal e conscientemente os direitos ou cumprir os deveres, por um motivo de saúde, por força de uma deficiência ou por causa do seu comportamento, pode ser decretada — a pedido do próprio, com a sua autorização ou, subsidiariamente, a pedido do Ministério Público — uma medida de acompanhamento. Esta, tendo um conteúdo variável, é determinada em função das concretas e reais necessidades do acompanhado, podendo implicar a administração geral ou parcial de bens, a assistência para certas categorias de

---

<sup>(62)</sup> Cf., a este propósito, A. MENEZES CORDEIRO, “Da situação jurídica do maior acompanhado. Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores”, *Revista de Direito Civil*, III/3, 2018, p. 473, ss.; PINTO MONTEIRO, “O Código Civil Português entre o elogio do passado e um olhar sobre o futuro”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 146, n.º 4002, 2017. Cf., igualmente, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Maiores acompanhados. Primeiras notas depois da aprovação da lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto*, Gestlegal, 2018; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Maiores acompanhados: da incapacidade à capacidade?”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 78, 2018, pp. 231-258; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Fundamentos, conteúdo e consequências do acompanhamento de maiores”, *O novo regime jurídico do maior acompanhado*, CEJ, 2019, pp. 53-64.

atos ou para certos atos, a representação geral ou especial, com indicação expressa, neste caso, das categorias de atos para que seja necessária.

De acordo com o novo regime, o acompanhante pode vir a autorizar a prática de certos atos ou categorias de atos pelo acompanhado ou pode representá-lo. Não obstante a tentativa de salvaguardar até ao limite a autonomia do sujeito carecido de acompanhamento, há situações em que não é possível obviar uma intromissão de um terceiro na sua esfera, com a intenção de o beneficiar e proteger, oferecendo-lhe os mecanismos que asseguram a efetiva autonomia de que se fala.

É neste contexto que surge o art. 150.º, CC, nos termos do qual “o acompanhante deve abster-se de agir em conflito de interesses com o acompanhado”, sendo a violação deste dever de omitir sancionada com as consequências do art. 261.º, CC<sup>(63)</sup>. Porém, na sua intencionalidade, o art. 150.º, CC, parece ser mais amplo que o nosso conhecido art. 261.º.

Em primeiro lugar, não está em causa a específica celebração de negócios jurídicos, mas qualquer forma de atuação que envolva um conflito de interesses. Em causa pode estar, por exemplo, a simples autorização para a celebração de um negócio pelo acompanhado.

Por outro lado, a mobilização do regime do art. 261.º, CC, requer algumas cautelas. De facto, quando lidamos com as exceções à anulabilidade do negócio consigo mesmo, havemos de ter em conta que elas não podem ser automaticamente transpostas para o âmbito do acompanhamento. Em primeiro lugar, sempre que em causa esteja uma hipótese de representação pelo acompanhante, haveremos de considerar que não faz sentido falar do específico consentimento que possa ter sido prestado pelo acompanhado: é que nessa hipótese, ao contrário do que sucede ao nível da representação voluntária, estamos num âmbito em que acompanhante/representante é chamado a agir por o acompanhado não conseguir fazê-lo por si, acautelando os seus interesses. E o mesmo se diga para as situações em que o negócio tem de ser autorizado pelo acompanhante: seria contraditório exigir que, para a sua validade, o acompanhado prestasse a sua autorização para a celebração de um negócio que, depois de autorizado pelo acompanhante, seria celebrado pelo próprio.

Por último, estando em causa não a celebração de um negócio consigo mesmo, mas a existência de um conflito de interesses que afete a atuação do acompanhante, teremos de concluir que, inexistindo tal conflito, nem sequer se verifica a previsão normativa que impõe a remissão para o art. 261.º, CC.

---

(63) Havendo representação do maior e para os atos relativamente aos quais ela exista, haveremos de considerar aplicáveis as regras da tutela.

Ainda que o art. 150.º, CC, se revele mais amplo na sua intencionalidade problemática que o art. 261.º CC, e ainda que seja inspirado por uma maior necessidade de tutela do maior submetido ao acompanhamento, a remissão expressa que aquela norma faz para o segundo preceito faz-nos perceber que a solução pensada pelo legislador ao nível do negócio consigo mesmo é adequada a uma situação de conflito de interesses, o que reforça o entendimento de que a sua *ratio* se encontra na tentativa de proscrição dos prejuízos que por via dessas hipóteses possam surgir.

### **c) O artigo 397.º, CSC, e os negócios dos administradores com a sociedade**

O art. 397.º, CSC, dispõe, no seu n.º 1, que “é proibido à sociedade conceder empréstimos ou crédito a administradores, efetuar pagamentos por conta deles, prestar garantias a obrigações por eles contraídas e facultar-lhes adiantamentos de remunerações superiores a um mês”. A este elenco imperativo de negócios proibidos acresce a previsão da nulidade dos contratos celebrados entre a sociedade e os seus administradores, diretamente ou por interposta pessoa, se não tiverem sido previamente autorizados por deliberação do conselho de administração, na qual o interessado não pode votar, e com o parecer favorável do conselho fiscal ou da comissão de auditoria, conforme o n.º 2, sendo esta solução extensível a atos ou contratos celebrados com sociedades que estejam em relação de domínio ou de grupo com aquela de que o contraente é administrador<sup>(64)</sup>.

Com o regime pretende-se evitar que a sociedade possa ser prejudicada, por aquele que age em seu nome prosseguir, afinal, interesses que são

---

<sup>(64)</sup> Sobre o problema dos negócios celebrados entre os administradores e a sociedade, cf., *inter alia*, COUTINHO DE ABREU, *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, VI, Almedina, Coimbra, 2013, p. 326, ss.; COUTINHO DE ABREU, “Negócios entre sociedades e partes relacionadas (administradores, sócios) — sumário às vezes desenvolvido”, *Direito das sociedades em revista*, ano 5, Vol. 9, 2013, p. 14, ss.; COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 42, ss.; JOSÉ FERREIRA GOMES, “Conflitos de interesses entre accionistas nos negócios entre a sociedade anónima e o seu accionista controlador”, *Conflitos de interesses no direito societário e financeiro — um balanço a partir da crise financeira*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 89, ss.; DIOGO COSTA GONÇALVES, “O governo de sociedades por quotas — breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade”, *O governo das organizações — a vocação universal do corporate governance*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 120, ss.; ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “A aplicação do artigo 397.º, CSC, às sociedades por quotas”, *II Congresso de Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, 2012, p. 557, ss.; ANABELA MARQUES/PATRICIA ALVES, “Negócios dos administradores com a sociedade”, *Julgar*, 2016, p. 1, ss.; SOUSA GIÃO, “Conflitos de interesses entre administradores e accionistas na Sociedade Anónima: os negócios com a sociedade e a remuneração dos administradores”, *Conflitos de interesses no direito societário e financeiro*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 249, ss.

próprios e podem contender com os da pessoa coletiva. Daí que se proibam absolutamente determinados negócios e que se estabeleçam mecanismos de controlo em relação à celebração de outros, sob pena de invalidade.

No que respeita aos negócios proibidos por força do n.º 1, eles são sempre proibidos e, como tal, nulos, nos termos do art. 294.º, CC<sup>(65)</sup>. Em bom rigor, parece que, se não todos, pelo menos alguns destes negócios poderiam já ser inválidos por força da violação do princípio da especialidade do fim, também nos termos do citado art. 294.º, CC. Em causa está, no entanto, não a falta de capacidade da pessoa coletiva para celebrar os referidos negócios, sequer apenas o ostensivo benefício que os mesmos acarretam para o administrador, em detrimento da sociedade, mas o perigo que envolvem para o património da pessoa coletiva, a envolver o possível prejuízo dos interesses de terceiros, em especial os credores<sup>(66)</sup>. Daí que pareça que as exceções contidas no n.º 5 do art. 397.º, CSC, não se apliquem a estes negócios e que eles devam ser considerados nulos mesmo quando celebrados por interposta pessoa<sup>(67)</sup>.

No tocante aos negócios previstos no n.º 2 do art. 397.º, CSC, o regime é diverso. Não são sempre proibidos, mas considerados nulos quando não haja prévia deliberação do conselho de administração, na qual o administrador interessado não pode votar, e parecer favorável do conselho fiscal. A nulidade que contamina os negócios celebrados entre a sociedade e um dos seus administradores estende-se aos negócios celebrados por interposta pessoa, solução que se percebe para se evitarem fraudes à lei e prisões formalistas que atentem contra a intencionalidade da disciplina.

Importa, portanto, determinar quem são as interpostas pessoas de que fala o preceito. Entre essas interpostas pessoas estão, de acordo com a posição de Coutinho de Abreu, as pessoas referidas no art. 579.º/2, CC, e todas as outras, singulares ou coletivas, que o administrador possa influenciar diretamente, como, por exemplo, uma sociedade de que seja sócio maioritário<sup>(68)</sup>. Para Soveral Martins, a interposição de pessoas significa tão

---

(65) ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “A aplicação do artigo 397.º, CSC, às sociedades por quotas”, p. 558.

(66) Neste sentido, ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “A aplicação do artigo 397.º, CSC, às sociedades por quotas”, p. 559. Pergunta-se, por isso, se não fará sentido operar uma restrição teleológica do 397.º/2, CSC, entendido em linha com o n.º 1, quando o negócio celebrado entre o administrador e a sociedade apenas vise o benefício desta.

(67) ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “A aplicação do artigo 397.º, CSC, às sociedades por quotas”, p. 559; SOUSA GIÃO, “Conflitos de interesses entre administradores e accionistas na Sociedade Anónima: os negócios com a sociedade e a remuneração dos administradores”, p. 249.

(68) COUTINHO DE ABREU, “Negócios entre sociedades e partes relacionadas (administradores, sócios) — sumário às vezes desenvolvido”, p. 15; COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos admi-*



só que o contrato foi celebrado indiretamente através de outrem, podendo estar em causa a interposição fictícia, o mandato sem representação, uma relação fiduciária, e podendo ainda aplicar-se o art. 579.º/2, CC, por analogia<sup>(69)</sup>.

Já para Sousa Gião, a interposição de pessoas implica a interposição de interesses dos administradores, de tal modo que remete para o quadro do art. 397.º/2 CSC todos os casos em que exista um conflito de interesses. Esta posição, necessariamente amplificadora do âmbito de relevância subjetiva do preceito, não é aceite sem mais pela generalidade da doutrina, que remete os casos de conflito de interesses para além daqueles previstos para o art. 261.º, CC<sup>(70)</sup>.

Este é um ponto particularmente melindroso da interpretação do art. 397.º CSC, que nos faz, ademais, considerar uma outra questão. O preceito prevê a disciplina dos negócios celebrados entre o administrador e a sociedade, não especificando se se trata de um administrador representante. Desde logo por isso alguns autores entendem que os âmbitos de relevância dos dois preceitos em confronto — 261.º, CC, e 397.º, CSC — não se confundem<sup>(71)</sup>, aplicando-se o regime do código das sociedades comerciais quer haja representação pelo administrador contraente, quer não haja.

O administrador pode celebrar livremente alguns negócios com a sociedade. É essa a lição que resulta do n.º 5 do art. 397.º, CSC, nos termos

---

*nistradores de sociedades*, p. 42, ss. No sentido de interpretar a interposição de pessoas de acordo com o art. 579.º, CC, v., igualmente, RAUL VENTURA, *Sociedades por quotas*, III, Almedina, Coimbra, 1991, p. 57, referindo-se ao art. 254.º, CSC.

<sup>(69)</sup> ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “A aplicação do artigo 397.º, CSC, às sociedades por quotas”, p. 561.

<sup>(70)</sup> ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “A aplicação do artigo 397.º, CSC, às sociedades por quotas”, p. 561. Veja-se, a este propósito, MENEZES CORDEIRO, “Artigo 397.º”, *Código das Sociedades Comerciais anotado*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, p. 1061.

<sup>(71)</sup> Cf. ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “A aplicação do artigo 397.º, CSC, às sociedades por quotas”, p. 562; JOSÉ FERREIRA GOMES, “Conflitos de interesses entre accionistas nos negócios entre a sociedade anónima e o seu accionista controlador”, p. 104, que considera que o preceito se deve ainda aplicar aos contratos celebrados entre a sociedade e terceiros representados pelo mesmo administrador (dupla representação). Cf., porém, p. 106; COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, p. 28. Cf., igualmente, MENEZES CORDEIRO, “Artigo 397.º”, p. 1061, entendendo que, sempre que haja um negócio consigo mesmo, se aplica o art. 261.º, CC. A propósito da dupla representação, depõem em sentido contrário autores como Soveral Martins — cf. *Os poderes de representação dos administradores de sociedades anónimas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 274; e ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “A aplicação do artigo 397.º, CSC, às sociedades por quotas”, p. 566. Só no caso dos negócios celebrados entre a sociedade e o administrador é que o conflito de interesses é tão premente que justifica a nulidade. Para Soveral Martins, só fará sentido aplicar-se o artigo 397.º/2 CSC se for realizada prova que a atividade em nome de terceiro não é mais do que uma atuação do gestor por interposta pessoa. Nas outras hipóteses deve sustentar-se a aplicação do art. 261.º, CC. É, aliás, esta a posição da jurisprudência na matéria.



do qual o disposto nos números anteriores não se aplica quando se trate de “ato compreendido no próprio comércio da sociedade e nenhuma vantagem especial seja concedida ao contraente administrador”. Em causa está a celebração de um contrato entre a sociedade e o administrador, que esteja inserido no objeto da atividade daquela e seja firmado em condições normais de mercado. É o que sucede quando as condições negociais são iguais às que são oferecidas ao público em geral ou, sendo mais favoráveis, são idênticas às propostas a todos os restantes trabalhadores da sociedade<sup>(72)</sup>.

Percebe-se, então, independentemente das críticas que possam dirigir-se contra este regime<sup>(73)</sup>, que a intenção é, uma vez mais, evitar que a pessoa coletiva sociedade anónima (e terceiros) possa(m) ser prejudicada(os) por um negócio celebrado com um seu administrador. O eventual prejuízo presume-se como certo a partir do momento em que o conflito de interesses esteja latente<sup>(74)</sup>.

Nessa medida, parece haver uma linha de continuidade entre o preceito em análise e o art. 261.º, CC. Há, contudo, diferenças assinaláveis entre ambos: desde logo, os termos da proibição não são absolutamente idênticos; por seu turno, a consequência jurídica da celebração do negócio em contravenção com o disposto na lei é também outra, com o art. 397.º, CSC, a falar de nulidade e o art. 261.º, CC, a cominar a anulabilidade como sanção.

Vejamos: mesmo deixando de lado os negócios que o administrador nunca poderá celebrar, a eventual celebração de um negócio nos termos do n.º 2 do art. 397.º, CSC, fica dependente da aprovação prévia pelo conselho de administração e de parecer favorável do conselho fiscal. Significa

---

(72) COUTINHO DE ABREU, “Negócios entre sociedades e partes relacionadas (administradores, sócios) — sumário às vezes desenvolvido”, p. 18, mostrando-se, porém, muito crítico da solução, por entender que deixa de haver um mecanismo de controlo preventivo e que se confunde o critério com a finalidade da norma; ANABELA MARQUES/PATRICIA ALVES, “Negócios dos administradores com a sociedade”, p. 13. Veja-se, igualmente, JOSÉ FERREIRA GOMES, “Conflitos de interesses entre accionistas nos negócios entre a sociedade anónima e o seu accionista controlador”, p. 113, ss., considerando que, porque é o administrador que tem de interpretar conceitos gerais para saber se deve ou não submeter o negócio à prévia autorização do Conselho de Administração, deve estabelecer-se uma dicotomia entre as hipóteses em que não existe liberdade de estipulação, nas quais se pode presumir a inexistência de vantagens especiais; e as hipóteses em que tal liberdade se verifica, para as quais a exigência de aprovação pelo Conselho de Administração deve manter-se.

(73) *V.* nota anterior.

(74) *Cf.*, sobre esta questão, ainda, J. SOUSA GIÃO, “Conflitos de interesses entre administradores e os accionistas na sociedade anónima: os negócios com a sociedade e a remuneração dos administradores”, p. 249; PAULO CÂMARA, “Conflito de interesses no direito financeiro e societário: um retrato anatómico”, *Conflito de interesses no direito societário e financeiro — Um balanço a partir da crise financeira*, Almedina, Coimbra, 2010.

isto que não está apenas em causa a simples autorização por parte do representado para a celebração de negócios consigo mesmo, por forma a acautelar-se contra um eventual prejuízo decorrente de um conflito de interesses, mas o controlo acerca do impacto que aquele contrato possa ter no património da pessoa coletiva. Daí a exigência de parecer favorável do conselho fiscal. Percebe-se, por isso, que o regime diga respeito não especificamente aos negócios consigo mesmo, embora os possa abranger. A intencionalidade é outra e a proscricção do conflito de interesses latente ocorre não porque o administrador representa a sociedade — que pode não representar — mas porque o administrador pode condicionar a gestão da pessoa coletiva em seu favor, prejudicando-a e prejudicando terceiros.

Por outro lado, há outros fatores a ter em conta para justificar a cominação da nulidade como sanção: em primeiro lugar, ao nível do n.º 1 do art. 397.º, CSC, ela está em linha com a previsão do mesmo tipo de consequência pela violação do princípio da especialidade do fim — é que os negócios em questão podem envolver um benefício injustificado para o administrador, a apontar para uma ideia de liberalidade que quadra mal com a teleologia da pessoa coletiva em questão; em segundo lugar, e já também no que tange às hipóteses do n.º 2, as especificidades da representação orgânica podem determinar a necessidade de um regime mais favorável no que respeita à desvinculação da sociedade, em sintonia, aliás, com a sanção que é prevista no caso do art. 1939.º, CC, para algumas hipóteses de representação legal; em terceiro lugar, parece estar aqui em causa a concretização do dever de lealdade dos administradores para com os sócios<sup>(75)</sup>; por último, entra em cena a necessidade de proteção do património da sociedade e, portanto, de todos os sócios e credores da sociedade, devendo garantir-se um expediente para que também estes possam invalidar o negócio<sup>(76)</sup>.

Entende-se, por isso, a preocupação de alguns autores de alargarem a aplicação do art. 397.º, CSC, às sociedades por quotas, a despeito do silêncio da lei. Porque o art. 397.º, CSC, responde a preocupações diversas daquelas que resultam da presença de um negócio consigo mesmo, entende-se que, na ausência de uma disciplina idêntica para as sociedades por quotas, quando os interesses subjacentes são praticamente os mesmos,

---

<sup>(75)</sup> Sobre o ponto, cf. COUTINHO DE ABREU, “*Corporate governance* em Portugal”, *Miscelâneas do IDET*, 6, Almedina, Coimbra, 2010; A. MENEZES CORDEIRO, “A lealdade no direito das sociedades”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 66-III, 2006.

<sup>(76)</sup> A este propósito, cf. o art. 412.º, CSC. Os credores sociais não poderão invocar a invalidade de uma deliberação junto do conselho de administração. A invocação da anulabilidade dos negócios celebrados pela sociedade não será possível nos termos do art. 287.º, CC.

se deve ponderar a extensão do regime das sociedades anónimas para as suas congéneres.

As respostas são variadas. Coutinho de Abreu entende que se deve mobilizar a disciplina contida no art. 397.º, CSC, já que as razões justificativas da proibição e do maior rigor no controlo são igualmente verificáveis para este tipo de sociedades<sup>(77)</sup>. Além disso, o art. 261.º, CC, pode não ser suficiente, já que pode nem sequer existir um negócio consigo mesmo. Aliás, não existirá quando, em caso de gerência plural, o gerente contratante não aparece a representar a sociedade<sup>(78)</sup>. É claro que, atenta a estrutura das sociedades por quotas, poderá não ser fácil cumprir em relação a elas os requisitos impostos pelo código das sociedades comerciais: pode não existir colegialidade na gerência<sup>(79)</sup> e pode não existir um órgão de fiscalização.

Este dado, de acordo com alguns autores, impediria a analogia que se reclama para a extensão da disciplina às sociedades por quotas. Nesse sentido, Diogo Costa Gonçalves propõe uma solução forjada com base no art. 10.º/3, CC, que passaria por considerar nulos, salvo autorização prévia da Assembleia Geral, os negócios celebrados, direta ou indiretamente, entre gerentes e a sociedade ou entre estes e as sociedades que com aquela se encontrem em relação de domínio ou de grupo, salvo se o negócio em causa, pela sua natureza ou circunstâncias, excluir a possibilidade de conflito de interesses<sup>(80)</sup>. Soveral Martins, atenta a analogia valorativa entre as sociedades anónimas e por quotas, advoga a aplicação do art. 397.º/2, CSC, às últimas, na parte em que seja aplicável. E acrescenta que, não

(77) Nesse sentido, ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “A aplicação do artigo 397.º, CSC, às sociedades por quotas”, p. 563, afirmando que “nestes casos não vejo onde estão as diferenças, no plano dos interesses em presença, entre as sociedades por quotas e seus gerentes e as sociedades anónimas e seus administradores. Os riscos para as sociedades por quotas, para os sócios e para terceiros parecem ser os mesmos”.

(78) Cf. COUTINHO DE ABREU, “Negócios entre sociedades e partes relacionadas (administradores, sócios) — sumário às vezes desenvolvido”, p. 20, ss.; COUTINHO DE ABREU, *A responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, p. 28. No mesmo sentido, cf. ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “A aplicação do artigo 397.º, CSC, às sociedades por quotas”, p. 562, ss., chamando à colação o art. 2.º, CSC, para justificar a aplicação do preceito às referidas sociedades por quotas; ANABELA MARQUES/PATRICIA ALVES, “Negócios dos administradores com a sociedade”, p. 31. A este propósito, cf. o art. 408.º, CSC.

(79) Cf., porém, o art. 261.º, CSC, e os arts. 278.º e 390.º, CSC, estes últimos a mostrarem-nos que também no caso das sociedades anónimas pode existir administrador único.

(80) DIOGO COSTA GONÇALVES, “O governo de sociedades por quotas — breves reflexões sobre a celebração de negócios entre o gerente e a sociedade”, p. 123, ss. Posição diferente é sustentada por Paulo Olavo CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2014, 832, que recorre, a este nível, ao art. 261.º, CC. Para o autor não seria possível aplicar por analogia o art. 397.º, CSC, por diversos motivos: inexistência, em muitos casos de sociedades por quotas, de um órgão de fiscalização, falta de colegialidade do órgão de gestão da sociedade, por ser uma norma excecional.

sendo possível uma deliberação da gerência, o interprete pode criar uma norma, propondo que a aprovação seja feita pelos sócios. Do mesmo modo, se não existir órgão de fiscalização, essa exigência deixa de poder aplicar-se<sup>(81)</sup>.

Severall Martins propõe, assim, uma taxonomia de hipóteses para a aplicação do art. 397.º, CSC<sup>(82)</sup>.

- i) O administrador, representante ou não a sociedade anónima, celebra com ela um negócio. Não havendo decisão favorável do conselho de administração e parecer favorável do conselho fiscal, o mesmo é nulo;
- ii) Numa sociedade por quotas, em que a gerência seja plural, se o gerente não representar a sociedade e celebrar com ela um negócio, aplica-se o art. 397.º, CSC; se a gerência for singular, haverá negócio consigo mesmo, exige-se uma deliberação dos sócios, que substitua a deliberação da gerência, sob pena de nulidade.

Para além destas situações, questiona-se se outras podem ser assimiladas pelo âmbito de relevância do art. 397.º, CSC, designadamente quando em causa estejam negócios celebrados por uma sociedade com outra que seja dominada pelo seu administrador ou gerente<sup>(83)</sup>. Por outro lado, atenta a teleologia do regime e os interesses subjacentes, poderia ser importante ponderar se o mesmo se deve ou não aplicar aos negócios celebrados entre a sociedade e outras partes relacionadas por vínculos de socialidade, designadamente os acionistas controladores, as sociedades em relação de domínio ou de grupo<sup>(84)</sup>.

---

<sup>(81)</sup> ALEXANDRE SOVERALL MARTINS, “A aplicação do artigo 397.º, CSC, às sociedades por quotas”, pp. 564-565.

<sup>(82)</sup> ALEXANDRE SOVERALL MARTINS, “A aplicação do artigo 397.º, CSC, às sociedades por quotas”, p. 567, que aqui acompanhamos de muito perto.

<sup>(83)</sup> ALEXANDRE SOVERALL MARTINS, “A aplicação do artigo 397.º, CSC, às sociedades por quotas”, p. 567, ss., considerando que é necessário mais do que o domínio para se poder aplicar o art. 397.º, CSC. Para que ele fosse chamado a depor seria necessário que o sujeito utilizasse as sociedades que domina como um “alter ego”, falando-se de interposição de pessoas.

<sup>(84)</sup> Pense-se, por exemplo, na hipótese de um acionista controlador principal que influencia o administrador por si contratado, orientando a sua conduta para satisfazer interesses pessoais em detrimento dos interesses da sociedade. Sobre o ponto, cf. JOÃO DIAS LOPES, “Governo da sociedade anónima e negócios com acionistas de controlo”, *Revista de Direito das Sociedades*, V, 2013, pp. 1-2, p. 96, ss.; JOSÉ FERREIRA GOMES, “Conflitos de interesses entre accionistas nos negócios entre a sociedade anónima e o seu accionista controlador”, p. 102, ss., considerando que há aqui dupla representação, dado que o administrador representa a sociedade e o acionista controlador; BERNARDO CORREIA DA SILVA, *Negócios com partes relacionadas: mecanismos de limitação e o interesse da sociedade*, UCP, 2017, p. 19, ss.

## 5. A interpretação do artigo 261.º, CC, à luz da consideração do conflito de interesses

O ordenamento jurídico português tende a afastar todos os conflitos de interesses que possam condicionar o concreto equilíbrio negocial. Se é certo que se está, neste domínio dogmático, longe dos meandros publicistas em que a proscrição de tais conflitos visa salvaguardar um interesse público, ao nível do direito privado, justificam-se cautelas quando eles possam eclodir, já que a lógica negocial, maxime contratual, funciona com base na pressuposição de que cada um é quem melhor salvaguarda os seus próprios interesses. O consenso a que alude o art. 232.º, CC, implica a existência de interesses contrapostos, embora convergentes, pelo que, se um mesmo sujeito ocupa, em simultâneo, duas posições negociais, perde-se a noção de contrato como forma de composição autónoma de vontades.

É à luz desta ideia que deve ser compreendido o art. 261.º, CC, pelo que se pode extrair dele — sustentando-nos, aliás, no melhor posicionamento em termos metodológicos — um princípio de proscrição geral do conflito de interesses.

Quer isto dizer que, sem embargo do sentido literal do preceito, este deve ser visto como uma norma de aplicação mais geral, cujo âmbito de relevância não fica condicionado pela identidade dos sujeitos contraentes, isto é, como emanção de um princípio geral.

Tal significa, contra o que tem sido o entendimento tradicional da jurisprudência e de alguma doutrina, que o art. 261.º, CC, deve ser mobilizado quando esteja em causa um negócio celebrado entre um representante, em nome do representado, e o seu cónjuge. Repare-se, aliás, que

---

Para um exemplo ilustrativo dos problemas, cf. ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “A aplicação do artigo 397.º, CSC, às sociedades por quotas”, p. 567, ss.: “A SQ A, L.<sup>da</sup>, tem dois sócios: a X, SA, com 75% do capital, e Manuel, pessoa singular com 25%. A SQ, por sua vez, tem 70% do capital da Z, SA, que foi constituída para desenvolver um determinado projeto empresarial. Os outros 30% do capital da Z, SA, pertencem a X, SA (10%), Y, SA (10%), e a Manuel (10%). K, S.A., tem por sua vez 75% do capital da X, S.A. O Sr. A é titular de 80% do capital de K, S.A., e é também gerente da SQ A, L.<sup>da</sup>. A sociedade Z, S.A., é financiada por Bancos. E depois usa os financiamentos para celebrar contratos envolvendo avultados pagamentos a X, S.A. Também a SQ é financiada e vai celebrar contratos com a K, SA, com esta a receber elevadíssimas quantias em dinheiro. Manuel pode ficar completamente posto de lado, observando o desvio de recursos para fora das sociedades de que é sócio minoritário (...). Os financiamentos concedidos à sociedade por quotas A e à sociedade anónima Z vão ser usados para pagamentos às sociedades K, SA, e X, SA: ambas controladas por A, que usa e abusa desse controlo. Neste caso totalmente ficcionado (se houver semelhanças com a realidade é pura coincidência) os Bancos não exigem avais ou fianças ao Sr. A. Tudo é garantido pela sociedade Z e pelas sociedades sócias da sociedade Z”. Particularmente interessante pode ser, ainda, a ponderação dos problemas que resultam da existência de credores que dominam uma interposta pessoa.

dependendo do regime de bens que vigora entre o casal, ordenando as suas relações patrimoniais, o negócio pode implicar diretamente a entrada do bem no património do representante. Mas, ainda que a separação de bens tenha sido acordada em convenção antenupcial, materialmente o jurista não pode deixar de ter em conta a natureza da relação matrimonial e a plena comunhão de vida que ela implica, pelo que, fora de hipóteses limite de rutura do casamento, haverá necessariamente a tentação de beneficiar a mulher e/ou marido. O mesmo raciocínio se pode mobilizar por referência aos unidos de facto, não obstante o nível de compromisso poder não ser tão forte, pela perda de vocação de perpetuidade que ainda caracteriza o casamento, apesar das constantes descaracterizações de que tem sido alvo.

Problemas têm sido colocados, igualmente, em face dos negócios que o representante, em nome do representado, celebra com um filho. Tratando-se de um menor, é evidente a existência de um negócio consigo mesmo; caso estejamos a falar de um maior, embora ele não exista em termos formais, cremos que a solução do art. 261.º, CC, se pode sustentar por adaptação extensiva da norma: é que a relação paterno-filial, sendo caracterizada pelos laços de afeição que ultrapassam qualquer normatização de deveres, pode impedir a isenção que se requereria para o representante e a total identificação deste, na sua atuação, com os interesses do representado, que deveria defender.

Ou seja, sempre que se detete, por intervenção de um representante, independentemente da estrutura formal identitária que se verifique, um conflito de interesses, o art. 261.º, CC, deve ser chamado a depor. Só não será assim quando o próprio legislador tenha estabelecido um regime mais rigoroso, em nome da especial vulnerabilidade do representado ou dos interesses de terceiros que possam estar em causa, como no caso dos negócios celebrados entre as sociedades e os seus administradores, também ele a ser objeto de uma interpretação não formalista.

A possibilidade de aplicação do art. 261.º, CC, às sociedades fica dependente de, no caso concreto, se verificarem ou não as exigências de sentido do art. 397.º, CSC. Tudo depende de saber se o que está em causa com a situação concreta é a salvaguarda da sociedade contra o conflito de interesses que se deteta ou se, para além desse elemento, se verifica a necessidade de controlo por parte dos órgãos de gestão e de fiscalização, para salvaguarda dos sócios e de terceiros. Verificar-se-á tal necessidade sempre que o contraente ocupe uma posição de influência sobre a gestão da sociedade, ainda que não a represente. Afastada que seja a aplicação deste preceito, é ainda possível chamar à colação o preceito do Código Civil. Assim, por exemplo, é possível falar da aplicação do art. 261.º, CC,

nos casos de dupla representação, quando a segunda sociedade contratante, ainda que representada pelo mesmo sujeito físico (administrador/gerente), não possa ser vista como uma interposta pessoa para efeitos de verificação da intencionalidade predicativa do art. 397.º, CSC<sup>(85)</sup>.

Repare-se que o regime especial por este último preceito ditado se justifica não só em nome da proteção da sociedade, mas também dos terceiros, sócios e credores sociais. Ora, para além das dificuldades estruturais e de gestão que se possam denotar na aplicação analógica da disciplina para além das sociedades anónimas, parece que as mesmas razões de tutela se verificam por referência às sociedades por quotas. Diríamos, numa linha de continuidade com o que é proposto pela doutrina, que o mesmo raciocínio se pode tecer por referência às sociedades em comandita.

Já no tocante às sociedades em nome coletivo, atenta a responsabilização direta dos sócios pelas dívidas da sociedade e a sua estrutura de gestão, parece perder razão de ser o desvio ao regime regra do negócio consigo mesmo.

A possível aplicação do art. 261.º, CC, a alguns negócios celebrados pelas sociedades comerciais deve levar-nos, contudo, a refletir sobre um ponto, que ficou pressuposto no nosso discurso precedente. Vejamos: o âmbito de relevância do art. 397.º, CSC, é, como vimos, diverso do âmbito de relevância do art. 261.º, CC. Um caso pode ser assimilado pela intencionalidade problemática do primeiro, sem que haja um negócio consigo mesmo. Mas pode — até pela compreensão materialmente densificada desta categoria — haver uma coincidência entre os dois âmbitos de relevância em termos estruturais. Nesses casos, sendo o negócio celebrado entre a sociedade e o administrador ou uma interposta pessoa um negócio consigo mesmo, coloca-se o problema de uma eventual relação de consunção entre os dois regimes/as duas disciplinas. Ora, se é certo que a intencionalidade dos regimes não é a mesma — tutelando-se interesses outros para além dos do representado ao nível da norma do Código das Sociedades Comerciais —, não se pode ignorar que se protege também a pessoa coletiva (o representado, no caso de o administrador/gerente a representar) da tentação de retirar do negócio um benefício próprio, por parte do representante. Assim sendo, deve considerar-se que, embora a *ratio* do art. 397.º, CSC, seja mais ampla que a do art. 261.º, CC, a determinar a dita proteção acrescida, há um ponto de coincidência entre ambas, o que significa que o art. 261.º, CSC, só será, neste contexto, mobilizável

---

(85) Sobre a representação das sociedades anónimas, cf. o art. 408.º, CSC.

quando, para além da verificação da estrutura do negócio consigo mesmo, não haja outros interesses potencialmente afetados para além dos que a pessoa coletiva titula. Em todas as outras situações, parece verificar-se uma relação de consunção.

No tocante às restantes pessoas coletivas, não se verificando com a mesma acuidade a necessidade de proteção patrimonial dos que integram o seu substrato e de credores, deve valer o art. 261.º, CC.