

# REFLEXÕES SOBRE A DELIMITAÇÃO DA CAPACIDADE JURÍDICA DAS EMPRESAS PÚBLICAS: O PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE

*Por Débora Melo Fernandes(\*)*

## *SUMÁRIO:*

1. Colocação do problema. 2. Distinção entre capacidade jurídica de direito privado e capacidade jurídica de direito público. 3. Capacidade jurídica de direito privado e autonomia privada. 4. O princípio da especialidade. 5. A capacidade jurídica privada das entidades públicas empresariais: o princípio da especialidade do objeto. 6. A capacidade jurídica privada das empresas públicas sob a forma societária: princípio da especialidade do fim ou do objeto? 6.1. O princípio da especialidade do fim no Direito societário: o fim tipológico. 6.2. A prossecução do interesse público como fim tipológico das empresas públicas. 6.3. Interesse público tal como corporizado no objeto social = princípio da especialidade do objeto. 6.4. O princípio da especialidade do objeto como corolário dos princípios da prossecução do interesse público e da legalidade administrativa. 6.5. Dois possíveis contra-argumentos à tese do princípio da especialidade do objeto. 6.6. Síntese. 7. Em jeito de conclusão: o significado prático do princípio da especialidade do objeto.

## **1. Colocação do problema**

Ao passo que a personalidade jurídica, enquanto aptidão ou idoneidade para ser centro de imputação de direitos e obrigações<sup>(1)</sup>, é um conceito que traduz uma noção absoluta ou qualitativa (ou se é ou não se é

---

(\*) Advogada.

(1) Na clássica mas sempre atual fórmula de ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 1960 (reimp. 1992), p. 30.

pessoa, ente jurídico), a capacidade jurídica ou de gozo é um conceito relativo ou quantitativo que exprime o conjunto mais ou menos alargado de direitos e obrigações de que uma pessoa é titular<sup>(2)</sup>.

Neste sentido, diz-se da capacidade jurídica das pessoas singulares ser ilimitada ou genérica, por oposição às das pessoas coletivas, que se caracteriza por ser limitada ou específica<sup>(3)</sup>. Eis o que resulta, desde logo, do art. 12.º, n.º 2, da Constituição e dos arts. 67.º e 160.º do Código Civil. Com esta asserção pretende exprimir-se duas ideias: por um lado, a de que as pessoas coletivas não são titulares dos direitos e obrigações inseparáveis da personalidade singular (art. 160.º, n.º 2, do Código Civil), os quais postulam a existência de uma pessoa humana; e, por outro, a de que as pessoas coletivas são titulares (de todos mas) apenas dos direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus *fins* (art. 160.º, n.º 1, do Código Civil).

O propósito do presente estudo consiste justamente em fornecer algumas coordenadas para a delimitação do significado preciso desta segunda ideia no que diz respeito às empresas públicas. Isto é, contribuir para o recorte da capacidade jurídica das empresas públicas. É que, conforme melhor veremos de seguida, não é absolutamente claro, em face dos dados normativos disponíveis, qual o critério delimitador da capacidade jurídica deste tipo de empresas: se o seu fim, se o respetivo objeto social.

Ao longo deste texto, a expressão “empresas públicas” reporta-se quer às empresas públicas sob a forma de sociedade comercial (pessoas coletivas privadas) quer às entidades públicas empresariais (pessoas coletivas públicas)<sup>(4)</sup> e, salvo indicação em contrário, abrange indiferenciada-

---

(2) Neste conjunto, identifica-se ainda o conceito de capacidade de exercício, que exprime a suscetibilidade de a pessoa exercer *motu proprio* (de forma pessoal e livre) os direitos e obrigações de que é titular, sendo também um conceito relativo.

(3) Sobre a natureza limitada ou restrita da capacidade jurídica das pessoas coletivas, cf., entre os cultores do direito privado, v.g., ANDRADE, MANUEL DE, *ob. cit.*, p. 121, ss.; FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 6.ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, pp. 134-135, p. 600, ss.; PINTO, CARLOS MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 318-320; e, entre os cultores do direito administrativo, CAETANO, MARCELLO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 1973, p. 211; AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, p. 639, ss.; SOUSA, MARCELO REBELO DE, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, Lisboa: Lex, 1999, p. 178; GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2019, pp. 125-126, 559, ss.; COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público e o Privado na Organização Administrativa*, Coimbra: Almedina, 2018, p. 360, ss.

(4) Fora deste universo ficam, pois, as empresas participadas, isto é, empresas em que o Estado ou quaisquer outras entidades públicas detenham uma participação permanente, direta ou indireta, desde que o conjunto das participações públicas não origine influência dominante (cf. art. 7.º,

mente o conjunto das empresas públicas inseridas nos setores estadual, regional e local<sup>(5)</sup>.

## 2. Distinção entre capacidade jurídica de direito privado e capacidade jurídica de direito público

Antes da entrada na análise a que nos propomos, cumpre começar por deixar claro que o presente estudo se circunscreve à delimitação da capacidade jurídica de *direito privado* das empresas públicas, ficando à margem o exame da respetiva capacidade jurídica de *direito público*.

Com efeito, as empresas públicas são — ou, em rigor, podem ser — dotadas de uma dupla capacidade jurídica: de direito privado, que se reporta à sua atuação sob a égide do direito privado, despidas de *ius imperii* e praticando atos de gestão privada como qualquer outro particular; e de direito público, que respeita ao exercício de poderes de autoridade, através dos instrumentos e formas de ação específicos do direito público, sendo aqueles atribuídos, caso a caso, por diploma legal, por via contratual ou através de um ato de delegação de poderes<sup>(6)</sup>.

Neste sentido, enquanto a capacidade jurídica de direito público das empresas públicas é sempre parcial, a sua capacidade jurídica de direito privado é geral. É que, como assinala PEDRO COSTA GONÇALVES, “os direitos e obrigações do âmbito do direito público só existem na medida em que uma lei os confira caso por caso”<sup>(7)</sup> (princípio da legalidade da competên-

---

n.º 1, do Regime Jurídico do Setor Público Empresarial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, alterado, por último, pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro).

(5) O primeiro rege-se pelo Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, alterado, por último, pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, que aprova o Regime Jurídico do Setor Público Empresarial; e o último pela Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, na redação dada, por último, pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, que aprova o Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais. Por sua vez, o setor empresarial da Região Autónoma dos Açores é ainda regulado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 7/2008/A, de 24 de março, alterado, por último, pelo Decreto Legislativo Regional n.º 3/2017/A, de 13 de abril, que estabelece o Regime Jurídico do Setor Empresarial da Região Autónoma dos Açores; e o setor empresarial da Região Autónoma da Madeira pelo Decreto Legislativo Regional n.º 13/2010/M, de 5 de agosto, alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 2/2011/M, de 10 de janeiro, que estabelece o Regime Jurídico do Setor Empresarial da Região Autónoma da Madeira.

(6) Cf. art. 22.º do Regime Jurídico do Setor Público Empresarial, art. 18.º do Regime Jurídico do Setor Empresarial da Região Autónoma dos Açores, art. 16.º do Regime Jurídico do Setor Empresarial da Região Autónoma da Madeira e art. 27.º do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais.

(7) *Entidades Privadas com Poderes Públicos — O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 254.

cia)<sup>(8)</sup>, ao passo que a capacidade jurídica de direito privado “não resulta de uma atribuição específica ou casuística de situações jurídicas subjetivas, mas antes de uma atribuição genérica, em bloco, de um complexo de situações jurídicas subjetivas”<sup>(9)</sup>.

Como começámos por sublinhar, esta capacidade geral de direito privado não equivale, contudo, a uma capacidade genérica ou ilimitada (como se disse ser a das pessoas singulares), dado que a respetiva extensão “é determinada pela subtracção de certos direitos e deveres ao conjunto de direitos e deveres possíveis”<sup>(10)</sup>, isto é, pela subtracção dos “direitos e obrigações vedados por lei ou que sejam inseparáveis da personalidade singular” (art. 160.º, n.º 2, do Código Civil).

Deste modo, uma primeira ideia preliminar que importa reter é a de que as empresas públicas são dotadas de “uma *capacidade geral* — embora relativa [ou limitada] — *de direito privado* e uma *capacidade parcial de direito público*”<sup>(11)</sup>.

### 3. Capacidade jurídica de direito privado e autonomia privada

Outro dado introdutório que não pode perder-se de vista é o de que a capacidade jurídica privada das empresas públicas não se confunde com o conceito de autonomia privada, enquanto “faculdade reconhecida aos particulares de fixarem livremente, segundo o seu critério, a disciplina vinculativa dos seus interesses, nas relações com as demais criaturas”<sup>(12)</sup>.

---

<sup>(8)</sup> Significa isto, em síntese, que as empresas públicas apenas atuam pelas formas típicas de direito público se e na medida em que se encontrem investidas de poderes públicos de autoridade; os seus atos só poderão qualificar-se como administrativos se se contiverem dentro dos limites de uma delegação de poderes públicos. Cf., nestes exatos termos, GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Entidades...*, pp. 252-257 (em especial, nota 477) e 1061-1062. Segundo ensina este Autor, se uma empresa pública dirigir aos utentes do serviço público por si gerido uma ordem que não encontra respaldo nas competências de direito público conferidas aos seus órgãos, estaremos em princípio diante de um ato de direito privado, que será nulo se também não tiver cabimento na sua capacidade de direito privado, cf. *Entidades...*, p. 256

<sup>(9)</sup> GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Manual...*, p. 125, nota 155, e *Entidades...*, p. 254.

<sup>(10)</sup> GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Entidades...*, p. 255.

<sup>(11)</sup> GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Entidades...*, p. 255.

<sup>(12)</sup> VARELA, ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 2000 (reimp. 2015), p. 226. Em geral sobre a relação entre a autonomia privada das pessoas coletivas públicas e o princípio da especialidade, cf. CORREIA, SÉRVULO, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra: Almedina, 1987, pp. 525-532.

Com efeito, os fins prosseguidos pelas empresas públicas são-lhes heteronomamente impostos pelas entidades públicas que as criam, e a estas pela Constituição e pela lei, não sendo livremente escolhidos pelas entidades públicas participantes<sup>(13)</sup>. Justamente a este propósito, MARIA DA GLÓRIA GARCIA defende que a atuação jurídico-privada da Administração Pública (na qual se incluem, numa aceção funcional, as empresas públicas)<sup>(14)</sup> não pode fundar-se no princípio da autonomia privada, caso em que a “fuga para o direito privado” constituiria uma verdadeira fuga ao direito<sup>(15)</sup>. No mesmo sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES assinala que “o direito privado só pode ser utilizado pelas instâncias públicas como uma *técnica jurídica de actuação* e não como sistema normativo ao serviço da liberdade da autonomia (privada) ou da auto-determinação. Este conjunto de princípios não vale para a Administração Pública, pois que a sua actuação não se rege por uma lógica de liberdade, mas sim por parâmetros de vinculação”<sup>(16)</sup>.

Neste contexto, a ação das empresas públicas, mesmo ao abrigo do direito privado, encontra o seu fundamento e limite no princípio da especialidade, que recorta necessariamente o respetivo âmbito de atuação nos termos que agora veremos.

---

(13) Sobre o princípio da legalidade administrativa (na sua dimensão de reserva de lei) em sentido institucional, isto é, aplicado à criação de entidades privadas para a execução de tarefas públicas, cf. GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Entidades...*, p. 404.

(14) Segundo PAULO OTERO, as empresas públicas fazem parte da Administração indireta do Estado: as entidades públicas empresariais integram a Administração indireta *pública* e as empresas públicas sob a forma societária a Administração indireta *privada*: cf. *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 228-229, e *Legalidade e Administração Pública: o Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Coimbra: Almedina, 2003 (reimp. 2007), pp. 304-307. Reconduzindo igualmente as empresas públicas à Administração indireta do Estado, cf. GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Manual...*, pp. 758, 781, ss., e *Entidades...*, p. 396, ss.

(15) Cf. “As transformações do Direito Administrativo na utilização do Direito Privado pela Administração Pública — reflexões sobre o lugar do Direito no Estado”, in *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2001, p. 358.

(16) *O Contrato Administrativo — Uma Instituição do Direito Administrativo do Nosso Tempo*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 47.

## 4. O princípio da especialidade

Para uma primeira aproximação à delimitação da capacidade jurídica de direito privado das empresas públicas, o quadro legal aplicável fornece duas coordenadas elementares de que se impõe partir.

No que se refere às entidades públicas empresariais (pessoas coletivas de direito público), a lei estabelece que a respetiva capacidade jurídica “abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu *objeto*” (destaque aditado)<sup>(17)</sup>.

Pelo contrário, a lei é omissa quanto ao recorte da capacidade de gozo das empresas públicas sob a forma societária (pessoas coletivas de direito privado), mas determina que estas se regem, por via de regra, pelo direito privado<sup>(18/19)</sup>, o que nos remete de imediato para o disposto no art. 6.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais. Segundo esta disposição, a capacidade jurídica das sociedades comerciais “compreende os direitos e as obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu *fim*” (destaque aditado).

Os dados disponíveis no plano do direito positivo apontam, portanto, *prima facie*, para que a capacidade jurídica ou de gozo das empresas públicas se encontre limitada pelo *objeto*, no caso das entidades públicas empresariais, ou pelo *fim*, no caso das empresas públicas sob a forma societária<sup>(20)</sup>. Isto é, ambas estão sujeitas ao princípio da especialidade<sup>(21)</sup>, embora o critério delimitador não seja, à primeira vista, idêntico.

---

(17) Cf. art. 58.º, n.º 2, do Regime Jurídico do Setor Público Empresarial, art. 34.º, n.º 2, do Regime Jurídico do Setor Empresarial da Região Autónoma dos Açores e art. 34.º, n.º 2, do Regime Jurídico do Setor Empresarial da Região Autónoma da Madeira.

(18) Cf. art. 14.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Setor Público Empresarial, art. 9.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Setor Empresarial da Região Autónoma dos Açores, art. 7.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Setor Empresarial da Região Autónoma da Madeira e art. 21.º do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais.

(19) A remissão para o direito privado deve entender-se como feita para o direito comercial e, em especial, para o direito das sociedades comerciais, sendo o direito civil subsidiariamente aplicável como direito privado comum. Cf., nestes precisos termos, CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, *Sociedades de capitais exclusiva ou maioritariamente públicas: natureza jurídica e vinculações jurídico-públicas*, intervenção proferida no Colóquio Associação dos Magistrados da Jurisdição Administrativa e Fiscal de Portugal, novembro de 2010, disponível em <[http://www.amjafp.pt/images/phocodownload/Interven%C3%A7%C3%B5es/coloquio2010\\_carloscadilha.pdf](http://www.amjafp.pt/images/phocodownload/Interven%C3%A7%C3%B5es/coloquio2010_carloscadilha.pdf)>, p. 5, nota 15.

(20) A capacidade jurídica das empresas públicas encontra-se ainda limitada por outros dois fatores: não abrange os direitos e obrigações incompatíveis com a personalidade coletiva nem aqueles que sejam expressamente vedados por lei. Cf. art. 160.º, n.º 2, do Código Civil e art. 6.º, n.º 1, *in fine*, do Código das Sociedades Comerciais.

(21) Sobre o princípio da especialidade do fim das pessoas coletivas privadas, cf. FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *ob. cit.*, p. 600, ss.; PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *ob. cit.*, pp. 318-320; divergente-

É evidente que estas coordenadas elementares, se lançam uma importante luz sobre o problema da identificação do critério delimitador da capacidade de gozo das empresas públicas, não são suficientes para o fixar em termos definitivos. Com efeito, sobram dúvidas sobre qual seja o exato alcance da distinção entre o recorte da capacidade pelo *objeto* (entidades públicas empresariais) e o recorte da capacidade pelo *fim* (empresas públicas sob a forma societária), afigurando-se necessário apurar se a referida distinção é apenas aparente ou se dela efetivamente derivam consequências substantivas a que importa atender. Eis o que de seguida se fará.

## 5. A capacidade jurídica privada das entidades públicas empresariais: o princípio da especialidade do objeto

Como se disse, decorre da lei que a capacidade jurídica das entidades públicas empresariais — que são, sublinhe-se, pessoas coletivas de direito público, embora se encontrem sujeitas, por regra, a um regime de direito privado<sup>(22)</sup>, tal como sucede com as empresas públicas sob a forma societária — é recortada pelo respetivo objeto, abrangendo todos mas apenas os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução do mesmo<sup>(23)</sup>.

O objeto das entidades públicas empresariais encontra-se fixado nos respetivos estatutos, os quais são obrigatoriamente aprovados pelo decreto-lei ou pelo decreto legislativo regional que, consoante o caso, crie a empresa pública em causa<sup>(24)</sup>. Nos termos do art. 6.º do Regime Jurídico do Setor Público Empresarial, o objeto das empresas públicas corresponde

---

mente, todavia, VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8.ª ed., Coimbra: Almedina, 2017, pp. 140-147. Em especial no domínio das sociedades comerciais, cf. SANTO, JOÃO ESPÍRITO, *Sociedades por Quotas e Anónimas — Vinculação: Objecto Social e Representação Plural*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 106, ss. Sobre o princípio da especialidade e a capacidade jurídica privada das pessoas coletivas públicas, cf., por todos, CORREIA, SÉRVULO, *Legalidade...*, p. 522, ss.; GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Manual...*, p. 559, ss.

<sup>(22)</sup> Cf. art. 14.º, n.º 1, *ex vi* do art. 56.º, do Regime Jurídico do Setor Público Empresarial.

<sup>(23)</sup> E já assim era na legislação anterior. Cf. art. 25.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de dezembro, e art. 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de abril. Sublinhe-se, aliás, que, neste último diploma, a capacidade jurídica das empresas públicas era delimitada em termos ainda mais restritivos, abrangendo tão-somente os atos *necessários* à prossecução do objeto social.

<sup>(24)</sup> Cf., consoante o caso, art. 57.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Setor Público Empresarial, art. 33.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Setor Empresarial da Região Autónoma dos Açores e art. 33.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Setor Empresarial da Região Autónoma da Madeira.

à “atividade económica fixada no ato ou contrato que determinou a sua constituição e cuja prossecução e desenvolvimento lhe foi confiada”, o que se encontra em linha com a ideia de objeto social consagrada no art. 11.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais (“atividades que os sócios propõem que a sociedade venha a exercer”).

Por conseguinte, no que respeita às empresas públicas de substrato público, a delimitação da respetiva capacidade faz-se em termos que não oferecem dificuldades de maior, tendo por referencial o concreto programa de atividades económicas confiado pelas entidades públicas que as criam, tal como plasmado no respetivo objeto estatutário<sup>(25)</sup>. Deste modo, todos os atos e negócios praticados ou celebrados por entidades públicas empresariais que ultrapassem o perímetro do seu objeto estatutário (atos *ultra vires*) — isto é, todos os atos e negócios não necessários e nem sequer convenientes à prossecução do objeto — são nulos, por força do disposto nos arts. 280.º e 294.º do Código Civil<sup>(26)</sup>.

Em suma, no que respeita às entidades públicas empresariais, a lei consagra o princípio da especialidade do *objeto*, segundo o qual a capacidade jurídica privada daquelas abrange todos os direitos e obrigações que se justifiquem (sejam necessários ou só convenientes) em ordem ao desempenho do seu escopo estatutário. Trata-se, aliás, de fórmula que não é desconhecida na delimitação da capacidade jurídica de outras pessoas coletivas de direito público<sup>(27)</sup>.

---

(25) Questão diversa, mas que extravasa do âmbito do presente estudo, é a de saber para que fins podem ser criadas empresas públicas ou adquiridas participações em empresas públicas; por outras palavras, que objeto social podem as empresas públicas acolher. Sobre este aspeto em particular, *vd.* OTERO, PAULO, *Vinculação...*, pp. 122-131. Segundo este Autor, “deve [...] considerar-se inválida a criação de uma empresa pública sem que a actividade que lhe está subjacente seja nesse preciso momento de interesse público ou sem que tenha em vista prosseguir finalidades públicas, nem se integre nos fins ou atribuições da entidade instituidora” (p. 129). Questão interessante conexa com esta, e muito discutida, é a de saber se a atividade económica pública está subordinada a uma lógica de subsidiariedade relativamente à atividade económica privada, da sociedade civil, em termos tais que uma empresa pública apenas poderia ser validamente criada quando o objetivo subjacente à sua constituição não pudesse ser melhor e mais eficientemente prosseguido através da iniciativa privada, sob pena de verificação de uma compressão injustificada da liberdade de iniciativa económica privada (art. 61.º da Constituição). Ainda segundo PAULO OTERO, “se em matéria organizativa e funcional ao nível das suas relações com outras entidades públicas, o Estado deve respeitar o princípio da subsidiariedade, por identidade de razão, senão mesmo por maioria de razão, o Estado deve nas suas relações com a sociedade civil, designadamente em termos económicos, pautar-se por um princípio de subsidiariedade de intervenção” (p. 37). Na mesma linha, já antes afirmara SÉRVULO CORREIA que “existem, na vida em sociedade, interesses que não devem ou não merecem ser publicizados” (*Legalidade...*, p. 524).

(26) Cf. CORREIA, SÉRVULO, *Legalidade...*, p. 523.

(27) Cf., a título meramente exemplificativo, art. 14.º da Lei-Quadro dos Institutos Públicos



Ilustrativo das consequências do extravasamento do perímetro do objeto social de uma empresa pública de substrato público é o acórdão do Tribunal de Contas n.º 16/2010 de 27 de abril (proc. n.º 280/2010, 1.ª secção em subsecção), proferido no âmbito de um processo de fiscalização prévia<sup>(28)</sup>. Estava em causa a apreciação de um protocolo celebrado entre o Município de Lisboa e uma empresa local que, à data, assumia a natureza de entidade empresarial local, sendo pois pessoa coletiva de direito público (a EMEL — Empresa Municipal de Estacionamento de Lisboa)<sup>(29)</sup>, através do qual o município confiara à empresa local a vigilância dos túneis da Av. João XXI e do Marquês de Pombal, em Lisboa. O Tribunal de Contas entendeu que a monitorização do trânsito no interior dos túneis não tinha enquadramento no objeto social da EMEL, que consistia na gestão do serviço de estacionamento público em Lisboa, julgando improcedente o argumento de que a atividade protocolada era *conveniente* à prossecução do objeto social da EMEL.

Neste quadro, o Tribunal de Contas concluiu que a assunção dos direitos e obrigações contratuais pela empresa local configurava “prática de actos com falta de capacidade de gozo”, o que “determina a nulidade dos actos praticados, tanto em termos de direito civil (arts. 160.º e 294.º do Código Civil) como em termos de direito administrativo [art. 133.º, n.º 1 e n.º 2, alínea *b*), do Código do Procedimento Administrativo]”, recusando o visto prévio. No acórdão, o Tribunal de Contas acabou, em síntese, por firmar a doutrina de que, no que tange às entidades públicas empresariais,

---

(aprovada pela Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro, alterada, por último, pelo Decreto-Lei n.º 96/2015, de 29 de maio) e art. 5.º dos Estatutos da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 novembro).

(28) Também com interesse para a problemática da delimitação da capacidade jurídica das entidades públicas empresariais, cf. acórdão n.º 65/2011 do Tribunal de Contas de 17 de outubro (proc. n.º 926/2011, 1.ª secção em subsecção).

(29) À data da celebração do protocolo, a EMEL era uma entidade empresarial local (pessoa coletiva de direito público), nos termos do art. 33.º, n.º 1, da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de dezembro, que estabelecia o regime jurídico do setor empresarial local, tendo sido posteriormente revogada pela Lei n.º 50/2012. Nos termos do art. 35.º, n.º 2, da Lei n.º 53-F/2006, “[a] capacidade jurídica das entidades empresariais locais abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu objeto”, assemelhando-se, deste modo, ao que agora se dispõe no art. 58.º, n.º 2, do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (princípio da especialidade do objeto). Atualmente, e na sequência da entrada em vigor deste último regime e da obrigatoriedade de adequação dos estatutos das empresas locais existentes à norma nele contida (cf., em especial, art. 70.º, n.º 1), a EMEL assume a forma de sociedade anónima (pessoa coletiva de direito privado), sendo que a figura da entidade empresarial local, com a natureza de pessoa coletiva pública, deixou de existir — todas as empresas locais devem assumir a forma de sociedade comercial de responsabilidade limitada (cf. art. 19.º, n.ºs 1 e 6, do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais).

“não faz [...] sentido convocar a polémica doutrinal sobre a amplitude e sentido do princípio da especialidade aplicado à capacidade das pessoas colectivas [de direito privado], por referência ao disposto no art. 160.º do Código Civil e no art. 6.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais”. Neste sentido, o discurso fundamentador do Tribunal de Contas assenta numa clara aproximação da capacidade jurídica privada das entidades públicas empresariais à das demais pessoas coletivas de direito público, referindo-se de forma relativamente indiferenciada a “objeto social” e “atribuições” para delimitar a capacidade de gozo da empresa local em causa, partindo de um paralelismo perfeito entre o princípio da especialidade do objeto e o princípio da especialidade das atribuições<sup>(30)</sup>. E, mesmo que possa dizer-se ter sido acolhida uma leitura relativamente restrita do objeto social da empresa em questão, o certo é que conclusão a que chega o Tribunal de Contas é, em última análise, coerente com o recorte que o legislador faz da capacidade jurídica das empresas públicas de substrato público a partir do respetivo objeto e não do seu fim.

Em todo o caso, importa deixar uma nota quanto à invocação, no acórdão, do art. 133.º, n.º 1 e n.º 2, alínea *b*), do Código do Procedimento Administrativo de 1991 [no Código aprovado em 2015, a norma relevante consta do art. 161.º, n.º 1 e n.º 2, alínea *b*)] para determinação da consequência da conclusão de negócios *ultra vires* (a nulidade). Embora compreensível a referência a esta disposição, pelo paralelismo evidente com o *princípio da especialidade das atribuições*, a verdade é que, na nossa interpretação, ela não carece de ser convocada quando estejam em causa atos ou negócios concluídos ao abrigo do direito privado, já que a mesma tem em vista os atos adotados no exercício de poderes de autoridade (atos administrativos), dirigindo-se deste modo à capacidade jurídica pública e não à capacidade jurídica privada. Para as hipóteses que temos por referência, a consequência deve ser encontrada nos arts. 280.º e 294.º do Código Civil, que, de resto, cominam também com a nulidade a prática de atos ou a conclusão de negócios fora do perímetro do objeto estatutário. Com isto não pretende de modo algum obliterar-se a relevância do princípio da legalidade, mesmo na vertente mais exigente da legalidade-fundamento, no que concerne à atividade das empresas públicas levada a cabo através de

---

(30) Sobre a capacidade jurídica e as atribuições das pessoas coletivas públicas, cf. CORREIA, SÉRVULO, *Legalidade...*, pp. 522-532; AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *ob. cit.*, p. 639, ss.; SOUSA, MARCELO REBELO DE /MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, *Direito Administrativo Geral — Actividade Administrativa*, Tomo III, 2.ª ed., Lisboa: D. Quixote, 2009, p. 164; GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Manual...*, p. 559, ss.; ESTORNINHO, MARIA JOÃO, *A Fuga para o Direito Privado*, Coimbra: Almedina, 1996, pp. 199-206.

formas jurídico-privadas. Simplesmente, a nossa visão é a de que o princípio da legalidade, que se impõe mesmo nesse âmbito (o art. 266.º da Constituição não consente outra interpretação), enforma a atividade das empresas públicas desenvolvida no quadro do direito privado por via do *princípio da especialidade do objeto*, cuja violação, como referido, gera também nulidade, nos termos dos já mencionados arts. 280.º e 294.º do Código Civil. Por outras palavras: o recorte da capacidade jurídica privada das empresas públicas faz-se por via do seu objeto social, não parecendo inteiramente rigorosa, ou sequer necessária, neste contexto a referência a “atribuições” — ainda que o objeto social das empresas públicas seja sempre definido em função das atribuições das entidades públicas criadoras ou participantes.

## **6. A capacidade jurídica privada das empresas públicas sob a forma societária: princípio da especialidade do fim ou do objeto?**

### **6.1. O princípio da especialidade do fim no Direito societário: o fim tipológico**

A questão já parece colocar-se de forma diversa a propósito das empresas públicas sob a forma societária. Efetivamente, como referido, a delimitação da sua capacidade jurídica faz-se nos termos do Direito societário, em concreto do art. 6.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais, que consagra o princípio da especialidade do fim<sup>(31)</sup>.

Ora, no Direito das sociedades comerciais prevalece atualmente uma visão que tende a limitar fortemente o alcance do aludido princípio. Com efeito, parece ser hoje consensual na jurisprudência e na doutrina que o fim que recorta a capacidade de gozo das pessoas coletivas é o fim *tipológico* ou *abstracto* e não o fim *estatutário* ou *concreto*<sup>(32)</sup>. Posto de outro

---

(31) Também o art. 160.º, n.º 1, do Código Civil estabelece que a “capacidade das pessoas coletivas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins”.

(32) Para uma súpula das posições doutrinárias e da jurisprudência portuguesas sobre o tema, cf. BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, “Reflexões acerca do princípio da especialidade do fim”, in *Revista da Faculdade de Direito*, Porto: Universidade Lusófona do Porto, v. 7, n.º 7 (2015), pp. 15-23. Cf., ainda, *inter alia*, FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *ob. cit.*, p. 602; SANTO, JOÃO ESPÍRITO, *ob. cit.*, p. 109; D’ALTE, SOFIA TOMÉ, *A Nova Configuração do Sector Empresarial do Estado e a Empresarialização dos Servi-*

modo, a delimitação da capacidade jurídica tem por referência os fins típicos de determinada categoria ou espécie de pessoa coletiva existente na ordem jurídica e não os fins específicos de cada pessoa coletiva concreta tal como delimitados no respetivo objeto estatutário<sup>(33)</sup>.

Mais do que isso, parece ser hoje praticamente consensual na doutrina e na jurisprudência comercialistas a ideia de que o art. 6.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais<sup>(34)</sup> veio tornar claro que o objeto das sociedades comerciais não limita a respetiva capacidade de gozo, não determinando, por conseguinte, a nulidade dos atos que dele extravasem (os atos *ultra vires*)<sup>(35/36)</sup>. Esta capacidade é antes recortada pelo fim tipológico ou abstrato<sup>(37)</sup> das sociedades comerciais, que consiste na prossecução do lucro e sua posterior repartição pelos sócios (art. 980.º do Código Civil). É, pois, o fim lucrativo que circunscreve a capacidade de gozo das sociedades comerciais, de tal sorte que os atos que exorbitem do objeto social são atos válidos e eficazes perante as respetivas contrapartes

---

*ços Públicos*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 365; GONÇALVES, DIOGO COSTA, “A capacidade das sociedades comerciais: uma visão luso-brasileira”, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano X (2018), n.º 4, p. 668.

<sup>(33)</sup> Deste modo, a capacidade jurídica de uma *sociedade civil* ou *comercial* é limitada pelo seu fim lucrativo (art. 980.º do Código Civil), não abrangendo a prática sistemática de atos gratuitos ou liberalidades; a de uma *cooperativa* pelos seus fins mutualistas (art. 2.º do Código Cooperativo), não podendo esta dedicar-se profissionalmente a atividades lucrativas; e a de uma *fundação* pelos seus fins de interesse social, não estando autorizada a sua criação para o desenvolvimento de atividades de natureza puramente económica ou política.

<sup>(34)</sup> Em cujos termos “[a]s cláusulas contratuais e as deliberações sociais que fixem à entidade um determinado objeto ou proibam a prática de certos atos não limitam a capacidade da sociedade”. Esta norma teve a sua fonte histórica no art. 9.º da Diretiva 68/151/CEE, de 9 de março, apelidada de Primeira Diretiva sobre Direito das Sociedades, na qual o legislador europeu, influenciado pela lei alemã das sociedades, e ao arripio da doutrina *ultra vires* americana, veio determinar que “os atos realizados pelos órgãos sociais obrigam a sociedade relativamente a terceiros, mesmo quando tais atos são estranhos ao objeto social, a menos que excedam os poderes que a lei confere ou permite conferir aos referidos órgãos”.

<sup>(35)</sup> Cf., na doutrina, *inter alia*, ABREU, JORGE COUTINHO DE, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 6.ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, p. 188, ss.; CUNHA, PAULO OLAVO, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, p. 88; MARTINS, ALEXANDRE SOVERAL, *Os Poderes de Representação dos Administradores de Sociedades Anónimas*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 285; ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA, *Direito das Sociedades: Parte Geral*, 4.ª ed., Porto: edição de autor, 2013, pp. 238-239; D’ALTE, SOFIA TOMÉ, *ob. cit.*, pp. 360-369.

<sup>(36)</sup> Cf., na jurisprudência, *inter alia*, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 21.09.2000 (proc. n.º 1762/00) e da Relação do Porto de 09.02.1998 (proc. n.º 9751140). Segundo aquele primeiro acórdão, “[o] acto ou negócio jurídico praticado pelos sócios gerentes de uma sociedade comercial não pode ser considerado nulo com fundamento de que, dado o princípio da especialidade [do objeto], a sociedade não tem capacidade de gozo para o realizar”.

<sup>(37)</sup> Também por vezes designado como *fim mediato*, por contraposição ao *fim imediato* corporizado no objeto social.

(art. 6.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais), vinculando a sociedade e impedindo esta de opor àquelas a natureza extraestatutária dos mesmos (arts. 260.º, n.º 1, e 409.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais)<sup>(38)</sup>.

## 6.2. A prossecução do interesse público como fim tipológico das empresas públicas

Assente esta premissa, a questão que de imediato se suscita é a de saber se esta ideia se aplica, sem qualquer adaptação, às sociedades comerciais que sejam empresas públicas. Será de admitir que as empresas públicas sob a forma societária, contrariamente às entidades públicas empresariais, podem validamente adotar atos extraestatutários, ficando vinculadas pelos mesmos, nos termos em que o ficam as sociedades comerciais que não são empresas públicas?

A natureza, as funções e o enquadramento jurídico-constitucional das empresas públicas de substrato societário desaconselham uma resposta imediatista. Vejamos.

Decerto que a ausência, a respeito das empresas públicas societárias, de uma norma que consagre expressamente o princípio da especialidade do objeto autoriza, *prima facie*, uma posição que recuse qualquer assimilação da situação deste tipo de empresas à das entidades públicas empresariais e que negue uma concomitante derrogação do disposto no art. 6.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais. É dizer: afigura-se legítimo supor, numa primeira leitura, que a diferenciação (aparentemente) existente teria sido desejada pelo legislador, o qual teria pretendido introduzir, neste ponto, um elemento distintivo entre os dois tipos de empresas públicas, consoante o seu substrato público ou privado. Esta leitura seria até um contributo a depor a favor da pertinência da dualidade de formas jurídico-

---

<sup>(38)</sup> Em todo o caso, não obstante, em princípio, ineficazes no plano das relações externas, as limitações estatutárias são relevantes e vinculantes no plano interno, fazendo impender sobre os gerentes ou administradores o dever de as respeitar, não praticando atos que exorbitem do objeto social, e responsabilizando-os pelos danos resultantes de um eventual incumprimento desse dever (cf. arts. 6.º, n.º 4, 64.º, n.º 1, alínea *a*), 72.º e 405.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais). Cf. MARTINS, ALEXANDRE SOVERAL, *ob. cit.*, p. 322, ss. Por outro lado, o exercício prolongado de atividades não compreendidas no objeto social expõe a sociedade ao risco de ser requerida por terceiros a respetiva dissolução administrativa [cf. art. 142.º, n.º 1, alínea *d*), do Código das Sociedades Comerciais e art. 4.º, n.º 1, alínea *d*), do Regime Jurídico da Dissolução e da Liquidação de Entidades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março].

organizatórias que as empresas públicas podem assumir, uma vez que representaria mais um traço distintivo entre ambas<sup>(39)</sup>. Argumentar-se-ia, nesta linha, que a capacidade de gozo das entidades públicas empresariais é mais estreita do que a das empresas públicas sob a forma societária, na medida em que a primeira vai definir-se em função do objeto estatutário e a segunda tem por referência o escopo lucrativo, sendo o último, por natureza, mais vasto do que o primeiro.

Não parece, todavia, que deva entender-se assim — e isto porque, no essencial, o fim tipológico ou abstrato das empresas públicas, qualquer que seja a sua forma, se afasta estruturalmente do fim típico das sociedades comerciais “privadas”. O ponto fulcral da análise centra-se, pois, na determinação de qual seja esse fim.

É inequívoco que o interesse público é o fundamento, o critério e o limite da atuação económica do Estado e das demais pessoas coletivas públicas, designadamente quando essa atuação ocorre através da criação de ou da participação em empresas públicas. Como afirma PAULO OTERO, “a intervenção empresarial do Estado encontra no princípio constitucional da prossecução do interesse público o seu fundamento, o seu limite e o seu critério de configuração”, de tal modo que “apenas pode ser feita visando prosseguir fins qualificados pela Constituição ou pela lei como sendo de interesse público, sendo inválida, desde logo, qualquer intervenção sem que exista um concreto interesse público, incluindo-se aqui os casos em que se pretende prosseguir fins específicos de entidades privadas sem qualquer relevância ou utilidade pública ou, por outro lado, a simples prossecução do lucro em si, isto é, sem um remoto fundamento de interesse público”<sup>(40/41)</sup>. Na verdade, as empresas públicas são entes criados ou par-

---

<sup>(39)</sup> Manifestando, porém, dúvidas quanto à pertinência da autonomização de duas categorias organizatórias de empresas públicas, cf. ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 6.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 70; COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *ob. cit.*, p. 488, ss.

<sup>(40)</sup> Cf. *Vinculação...*, p. 206. Cf., ainda, *inter alia*, CANOTILHO, GOMES/MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 982; CORREIA, SÉRVULO, “Os princípios constitucionais da Administração Pública”, (1989), repub. in *Escritos de Direito Público*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2019, p. 33; e ESTORNINHO, MARIA JOÃO, *ob. cit.*, pp. 167-168.

<sup>(41)</sup> O Autor alude ainda à proibição de criação ou participação em empresa pública com o intuito *exclusivo* de prossecução do lucro desligado de qualquer outro interesse público (cf. *Vinculação...*, p. 206). Em todo o caso, pode questionar-se se não seria desejável, e mesmo compatível com a Constituição, aceitar a ideia de que a simples realização de receitas capaz de desonerar o erário público pode ser suficiente para legitimar a ação pública na economia. Cf., neste sentido, CANOTILHO, GOMES/MOREIRA, VITAL, *ob. cit.*, p. 982. Um contra-argumento que pode, todavia, esgrimir-se é o de que tal ideia põe em causa o princípio da subsidiariedade a que se considera estar subordinada a intervenção empresarial pública e constitui uma agressão aos direitos fundamentais dos particulares à iniciativa e à liberdade económica. Avançando justamente com este contra-argumento, mas aceitando que cumpre a

tipicados por entidades públicas para participarem no exercício da função administrativa, sendo por isso e ainda meios de revelação do poder executivo<sup>(42)</sup>. Neste quadro, não espanta que se sustente que a intervenção pública empresarial deve prosseguir, em primeira linha, finalidades de interesse público, sendo o lucro postergado para um lugar secundário e revestindo uma natureza meramente instrumental (embora possa e deva, na medida do possível, estar presente)<sup>(43/44)</sup>. E não espanta também o reco-

---

condição do interesse público a atividade económica para aproveitamento de uma capacidade instalada, cf. GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, Coimbra: Almedina, 2012, p. 46. Ainda sobre esta questão, com considerações sobre como tem sido encarada na Alemanha, cf. BRITO, MIGUEL NOGUEIRA DE, *Fins e Funções das Empresas Municipais*, aula lecionada no Curso de Verão sobre Empresas Municipais, em 05.07.2010, disponível em <<http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/11232449.pdf>>, pp. 27-29.

(42) Como de forma lapidar observa RUI GUERRA DA FONSECA, “ao Estado só será permitida a criação de sujeitos jurídicos distintos de si quando estes se destinem a desempenhar funções originariamente suas, por assim o reclamar o interesse público”, cf. *Autonomia Estatutária das Empresas Públicas e Descentralização Administrativa*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 81.

(43) Até como forma de assegurar a tendencial autossustentabilidade económico-financeira das empresas públicas. Note-se que o governo das empresas públicas se subordina ao dever de prosseguir uma gestão tendente ao equilíbrio geral entre custos e proveitos, assim contribuindo para o equilíbrio económico-financeiro do setor público. Neste sentido milita, por exemplo, o art. 10.º, n.º 2, do Regime Jurídico do Setor Público Empresarial, que faz depender a constituição de uma empresa pública sob a forma societária da respetiva viabilidade económica e financeira. De igual forma, o art. 40.º, n.º 1, do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais estabelece que “[a]s empresas locais devem apresentar resultados anuais equilibrados”. Defendendo, em especial, a importância do elemento lucrativo no contexto do setor público empresarial, cf. D’ALTE, SOFIA TOMÉ, *ob. cit.*, pp. 349-353 (em especial, 352): “diremos que num sector empresarial onde convivem actividades claramente deficitárias, com outras que de longe não têm de o ser, atribuir relevância ao intuito lucrativo que normalmente caracteriza a actuação empresarial privada, transpondo-o no geral para o sector empresarial público, reconhecendo-o como um elemento relevante a desempenhar na própria dinamização do sector globalmente considerado, só pode apresentar vantagens. Assim, do mesmo modo que uma empresa, para o ser, não tem necessariamente de ser lucrativa, é importante sublinhar também que uma empresa pública, por o ser, não tem obrigatoriamente de ser deficitária”. Sobre o tema, *vd.*, ainda, acórdão do Tribunal Constitucional n.º 26/85, de 15.02.1985.

(44) Cf., neste sentido, GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Regime...*, pp. 45-48 e 110; BRITO, MIGUEL NOGUEIRA DE, *ob. cit.*, pp. 30-32; ABREU, JORGE COUTINHO DE, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 11.ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, p. 279, ss.; ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Direito Económico*, Vol. I, Lisboa: AAFDL, 1979, p. 133; ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito Comercial*, Vol. I, Lisboa, 1998/99, p. 488; CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito da Economia*, 1.º Vol., Lisboa: AAFDL, 1986, p. 241; CORREIA, MIGUEL PUPO, *Direito Comercial — Direito da Empresa*, 13.ª ed., Lisboa: Ediforum, 2016, pp. 47, ss.; CUNHA, PAULO OLAVO, *Lições de Direito Comercial*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 109; D’ALTE, SOFIA TOMÉ, *ob. cit.*, p. 350; DUARTE, ANTÓNIO PINTO, “Notas sobre o Conceito e o Regime Jurídico das Empresas Públicas Estaduais”, in *Estudos sobre o Novo Regime do Sector Empresarial do Estado*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 79; e RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *As Empresas Públicas nos Tribunais Administrativos*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 116. Também fora de portas se vai encontrar idêntica linha de pensamento, nomeadamente na Alemanha, em Espanha, em França e em Itália (cf., sobre isto, GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Regime...*, pp. 38-41).



nhecimento de que o escopo lucrativo não deve, em qualquer caso, pôr em causa o interesse público diretamente visado com a criação da empresa pública. É evidente que esta secundarização, ou mesmo inexistência<sup>(45)</sup>, de intuito lucrativo assoma com maior visibilidade nas empresas encarregues da prestação de serviços públicos ou de interesse económico geral<sup>(46)</sup>, onde os interesses públicos subjacentes podem legitimar a compressão ou mesmo o sacrifício do interesse lucrativo<sup>(47)</sup>, mas não deixa de ser um traço característico e identitário da categoria de pessoas coletivas que sejam qualificadas, nos termos da lei, como empresas públicas (sejam elas entidades públicas empresariais ou empresas públicas societárias), que se encontram sempre, e em qualquer caso, preordenadas à prossecução de fins de ordem pública.

À conclusão vertida no parágrafo anterior não obsta a circunstância de a lei omitir qualquer referência expressa ao interesse público como critério orientador da criação ou da participação em empresas públicas e da definição do respetivo objeto social — embora não possa deixar de se anotar, com estranheza, essa omissão. Efetivamente, não ignoramos que o anterior regime jurídico do setor empresarial público — o Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de dezembro — estabelecia, no seu art. 4.º, que a “atividade do setor empresarial do Estado deve orientar-se no sentido da obtenção de níveis adequados de satisfação das necessidades da coletividade, bem como desenvolver-se segundo parâmetros exigentes de qualidade, economia, eficiência e eficácia, contribuindo igualmente para o equilíbrio económico e financeiro do conjunto do sector público”. Uma disposição deste teor não foi transposta para o Regime Jurídico do Setor Público Empresarial aprovado em 2013, mas o art. 43.º não deixa de referir-se à “missão” das empresas públicas, expressão que remete, de forma evidente, para uma ambiência de interesse público; e o art. 56.º, ainda que no con-

---

<sup>(45)</sup> Contra a doutrina dominante, defendendo a essencialidade do fim lucrativo das empresas públicas, cf. AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *ob. cit.*, pp. 336-337; GOMES, NUNO SÁ, *Notas sobre a Função e Regime Jurídico das Pessoas Colectivas Públicas de Direito Privado*, Lisboa: CEF, 1987, p. 6, ss.; BRITO, MIGUEL NOGUEIRA DE, *ob. cit.*, p. 31; COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *ob. cit.*, pp. 449-452.

<sup>(46)</sup> Cf. art. 55.º do Regime Jurídico do Setor Público Empresarial, arts. 29.º e 30.º do Regime Jurídico do Setor Empresarial da Região Autónoma dos Açores, arts. 29.º e 30.º do Regime Jurídico do Setor Empresarial da Região Autónoma da Madeira e arts. 45.º a 47.º do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais.

<sup>(47)</sup> Cf., por exemplo, o art. 55.º, alínea *d*), do Regime Jurídico do Setor Público Empresarial, no qual se determina que as empresas inseridas nesta categoria devem “[g]arantir o fornecimento de serviços ou a gestão de atividades cuja rentabilidade se encontre assegurada por via de dotações orçamentais, indemnizações compensatórias ou outros subsídios ou subvenções públicas, em especial devido aos investimentos necessários ao desenvolvimento de infraestruturas ou redes de distribuição”.



texto específico das entidades públicas empresariais, esclarece que estas entidades são criadas pelo Estado “para prossecução dos seus fins”. E, neste contexto, assoma ainda, e sobretudo, o art. 266.º, n.º 1, da Constituição, segundo o qual a atividade da Administração Pública (aqui considerada numa aceção funcional e ampla, incluindo as empresas públicas) está subordinada ao interesse público. Não encerra, aliás, novidade o facto de esta norma constitucional, antes mesmo de vincular as empresas públicas, nortear as decisões de intervenção pública na economia, incluindo as que respeitam à criação ou participação em empresas públicas<sup>(48)</sup>. Explicando de outro modo, a vinculação das empresas públicas (incluindo as de base societária) à prossecução do interesse público impõe-se por força da natureza instrumental destas relativamente aos interesses integrantes dos fins ou atribuições das entidades públicas participantes<sup>(49)</sup>.

Por outro lado, não deve perder-se de vista que mesmo o direito ordinário continua a fornecer outros pontos de apoio sólidos para o que se vem defendendo. Assim, o art. 7.º do Regime Jurídico do Setor Empresarial da Região Autónoma dos Açores e o art. 5.º do Regime Jurídico do Setor Empresarial da Região Autónoma da Madeira estabelecem que “[a] atividade das empresas [...] deve orientar-se no sentido da obtenção de níveis adequados de satisfação das necessidades coletivas”; depois, o art. 6.º, n.º 1, do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais estabelece que “[a] constituição de empresas locais e as participações [locais] devem ser fundamentadas na melhor prossecução do interesse público”<sup>(50)</sup>; finalmente, o art. 20.º, n.º 1, deste mesmo Regime prevê que “[a]s empresas locais têm como objeto exclusivo a exploração de atividades de interesse geral ou a promoção do desenvolvimento local e regional, [...] de forma tendencialmente autossustentável, sendo proibida a constituição de empresas locais para prossecução de atividades de natureza exclusivamente administrativa ou com o intuito exclusivamente mercantil”. Desta última disposição ressalta, aliás, de forma patente, que a prática de atos lucrativos por parte das empresas públicas locais só é admissível enquanto atos acessórios ou instrumentais da consecução dos seus fins públicos nucleares<sup>(51)</sup>.

---

<sup>(48)</sup> Cf., neste sentido, OTERO, PAULO, *Vinculação...*, p. 206.

<sup>(49)</sup> Cf., neste sentido, OTERO, PAULO, *Vinculação...*, p. 228.

<sup>(50)</sup> Cf., ainda, art. 52.º do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais a propósito das sociedades comerciais participadas.

<sup>(51)</sup> Como afirma MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, em termos com os quais concordamos, “mesmo que fosse possível isolar uma empresa que devesse ser qualificada como empresa pública e que levasse a cabo uma atividade estritamente concorrencial, de oferta de bens e serviços no mercado, sem a titula-

Aqui chegados, estamos pois em condições de concluir que o fim tipológico das empresas públicas — e, para o que ora nos importa, das empresas públicas sob a forma societária em especial — não radica na prossecução do lucro e sua distribuição pelos respetivos sócios. Aqui, o lucro conhece uma subalternização, podendo mesmo inexistir em certas condições (em particular, nos casos das empresas que prestam serviços de interesse económico geral). Diversamente, o fim identitário das empresas públicas inclui nuclearmente a prossecução de fins de interesse público económico geral, regional ou local, consoante o subsector empresarial em que se integrem.

### 6.3. Interesse público tal como corporizado no objeto social = princípio da especialidade do objeto

Todavia, mesmo assumindo este pressuposto, cabe ainda perguntar se as empresas públicas podem prosseguir todo e qualquer fim de interesse público, mesmo que ao arrepio do seu objeto estatutário, estando sempre a coberto do princípio de que a sua capacidade jurídica é recortada, não pelo fim lucrativo nem sequer pelo seu objeto social, mas por uma ideia de interesse público que os membros dos seus órgãos de gestão decidam, a cada momento, eleger como fio condutor da atuação da empresa. Se assim fosse, tais atos ou negócios, mesmo que fora do objeto estatutário, cairiam ainda dentro do círculo da capacidade de gozo das empresas públicas, mantendo incólume a respetiva validade.

A resposta é, evidentemente, negativa. O interesse público que delimita a capacidade de gozo das empresas públicas (incluindo as empresas públicas de tipo societário) é um interesse público heterodeterminado pelas entidades públicas que as criam e, indiretamente, pela Constituição e pela lei, tal como corporizado no respetivo objeto social. Eis o que impõe o princípio da legalidade, a que tanto as entidades públicas participantes como as empresas públicas se encontram subordinadas. Como pertinentemente observa MARIA JOÃO ESTORNINHO, “[o] primeiro corolário do princípio da prossecução do interesse público consiste em só a lei poder definir os interesses a cargo da Administração, não podendo ela defini-los por si própria”<sup>(52)</sup>.

---

ridade de quaisquer poderes de autoridade e sem a qualidade de concessionário de serviço público ou análoga, ainda assim nunca poderíamos afirmar estarmos perante uma empresa ‘igual às outras’”, *ob. cit.* p. 31.

<sup>(52)</sup> *Ob. cit.*, p. 169. Cf., ainda, SOUSA, MARCELO REBELO DE/MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, *Direito*

Decorre, pois, do exposto que a capacidade jurídica das empresas públicas de substrato societário também é delimitada pelo princípio da especialidade do objeto e não pelo princípio da especialidade do fim, como à primeira vista poderia parecer.

#### 6.4. O princípio da especialidade do objeto como corolário dos princípios da prossecução do interesse público e da legalidade administrativa

A posição perfilhada no ponto antecedente é, como já se compreende, uma simples decorrência dos princípios da prossecução do interesse público e da legalidade administrativa.

Em certa medida, a criação de uma empresa pública representa uma atenuação, um afrouxamento do rigor do princípio da legalidade, que apresenta aqui uma configuração mais lassa. Isto ocorre, sobretudo, pela sujeição das empresas públicas ao direito privado como ordenamento-regra<sup>(53)</sup>, universo no qual os efeitos jurídicos dos atos e negócios praticados não conhecem uma predeterminação normativa, mas também pelo facto de não se exigir um nexo de necessidade mas tão-só de conveniência entre os atos praticados e o objeto social da empresa pública. Cabe, por conseguinte, perguntar “em que medida se concilia com o princípio da legalidade administrativa a permissão da produção administrativa de efeitos jurídicos sem predeterminação normativa, ainda que apenas de efeitos jurídico-privados se trate”<sup>(54)</sup>. Esta questão, se é válida para as entidades públicas empresariais, assume evidentemente maior relevo no que diz respeito às empresas públicas sob a forma societária, nas quais, numa certa leitura, a circunscrição da respetiva capacidade jurídica se poderia entender como feita a partir, não do objeto social, mas do seu escopo lucrativo, como analisámos.

Ora, é justamente o princípio da especialidade do objeto que permite assegurar a compatibilização da autonomia privada e da atuação sob a égide do direito privado com os princípios da legalidade administrativa e

---

*Administrativo Geral — Introdução e princípios fundamentais*, Tomo I, 3.<sup>a</sup> ed., Lisboa: D. Quixote, 2008, pp. 207-208.

<sup>(53)</sup> A sujeição das empresas públicas ao direito privado como direito-regra configura uma exigência ditada por princípios e valores de natureza jurídico-pública e diretamente tutelados pela Constituição e pelo direito da União Europeia: a igualdade e a livre concorrência. Cf., neste sentido, OTERO, PAULO, *Legalidade...*, pp. 797-801; GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Manual...*, p. 787.

<sup>(54)</sup> Cf. CORREIA, SÉRVULO, *Legalidade...*, p. 529.

da prossecução do interesse público, a que, por força do disposto no art. 266.º da Constituição, se acha subordinada a intervenção empresarial do Estado e das demais entidades públicas participantes<sup>(55)</sup>. Só assim se garante a sujeição das próprias empresas públicas ao princípio da legalidade, a que, também elas, incluindo as de natureza jurídico-privada, devem obediência<sup>(56)</sup>.

Deste modo, o princípio da especialidade do objeto representa um corolário dos princípios da prossecução do interesse público e da legalidade. Nesta perspetiva, como ensina SÉRVULO CORREIA, através da norma legal ou da cláusula contratual que estabelece o objeto da empresa pública, a entidade pública participante “imprime ainda uma direcção aos negócios jurídicos privados [da empresa pública], pois que, se saírem fora do âmbito dos escopos institucionais legalmente fixados, serão nulos”<sup>(57)</sup>, sendo assim assegurada a necessária ligação àqueles princípios constitucionais. Usando as palavras do ilustre Professor, o princípio da especialidade aplicado às empresas públicas “determina que os seus poderes só podem ser exercidos para alcançar os fins institucionais, isto é, interesses públicos”<sup>(58)</sup>.

### 6.5. Dois possíveis contra-argumentos à tese do princípio da especialidade do objeto

É verdade que sempre poderia contra-argumentar-se que, sendo o art. 6.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais aplicável às empresas públicas sob a forma societária, por não haver no regime jurídico especificamente aplicável a estas empresas qualquer derrogação do mesmo, o entendimento por nós perfilhado padeceria de um inultrapassável vício de base. Nesta linha de pensamento, o problema colocar-se-ia exclusivamente no plano da responsabilidade civil dos administradores perante a própria empresa pública e os seus sócios, mas a validade e a eficácia dos atos e negócios extraestatutários perante terceiros não seriam afetadas. Mas a

---

<sup>(55)</sup> Cf., *inter alia*, OTERO, PAULO, *Vinculação...*, p. 205.

<sup>(56)</sup> Cf., neste sentido, CORREIA, SÉRVULO, *Legalidade...*, pp. 529-530. Embora o Autor se expresse a propósito das pessoas coletivas de direito público, não pode entender-se de modo diferente a respeito das empresas públicas societárias, tendo em conta a natureza e os fins destas. No sentido da vinculação das empresas públicas de base societária aos princípios gerais resultantes da Constituição para o exercício da atividade administrativa, cf. OTERO, PAULO, *Legalidade...*, p. 798.

<sup>(57)</sup> *Legalidade...*, p. 530.

<sup>(58)</sup> “Os princípios...”, *cit.*, p. 33.

verdade é que este contra-argumento, ainda que impressivo, encontra duas outras objeções de relevo.

Por um lado, temos em equação os casos em que o próprio objeto social da empresa pública é fixado por lei<sup>(59)</sup>. Em tal cenário, nem sequer poderá considerar-se preenchida a previsão do art. 6.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais em termos tais que deva ser desencadeada a respetiva estatuição. Efetivamente, refere-se esta norma ao objeto estatutário das sociedades comerciais tal como fixado no *contrato de sociedade* ou em *deliberações sociais*, pelo que, em termos literais, só nessa circunstância é que o objeto estatutário deverá ter-se por irrelevante no plano da validade e da eficácia dos atos e negócios *ultra vires*. Pelo contrário, já terá de concluir-se de modo diferente quando o objeto social seja fixado por lei, o que ocorre sempre que os estatutos da empresa pública são aprovados por diploma legal<sup>(60)</sup> ou quando, não o sendo, o objeto se encontre definido, à partida, numa disposição legal. Nestes casos, é a própria lei que impõe um limite negativo indireto à capacidade jurídica das empresas, devendo considerar-se aplicável o inciso final do art. 6.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais (e, bem assim, do art. 160.º, n.º 1, do Código Civil): “exce tuados [os direitos e obrigações] que lhe sejam vedados por lei”<sup>(61/62)</sup>.

---

(59) Cf., a título meramente exemplificativo, o caso da Rádio Televisão de Portugal, S.A., cujos estatutos, aprovados pela Lei n.º 39/2014, de 9 de julho, estipulam, no respetivo art. 3.º, o objeto da mesma; o da Parpública — Participações Públicas, SGPS, S.A., cujos estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 209/2000, de 2 de setembro (alterados, por último, pelo Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio), fixam o objeto social da empresa no art. 4.º; e o do Metro do Porto, S.A., cujos estatutos, aprovados como anexo III ao Decreto-Lei n.º 394-A/98, de 15 de dezembro (alterados, por último, pela Lei n.º 38/2016, de 19 de dezembro), estabelecem, nos respetivos arts. 3.º e 4.º, o objeto principal e acessório desta sociedade. Num plano diferente, também as empresas locais de exploração e gestão de serviços municipais de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos urbanos têm, pelo menos parcialmente, o seu objeto social fixado no art. 17.º do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto (alterado, por último, pela Lei n.º 12/2014, de 6 de março), assim como as empresas locais de natureza metropolitana de mobilidade e transportes nas áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto, cujo objeto social se encontra previsto no art. 6.º do Decreto-Lei n.º 121/2019, de 22 de agosto.

(60) O qual reveste a natureza de lei-medida. Cf., neste sentido, CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, *ob. cit.*, p. 8.

(61) Assim, da mesma forma que pode afirmar-se que uma sociedade comercial “privada” que não revista a natureza de instituição de crédito não pode desenvolver atividades bancárias, por força do princípio da exclusividade consagrado no art. 8.º do Regime Geral das Instituições de Crédito, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro (alterado, por último, pelo Decreto-Lei n.º 144/2019, de 23 de setembro), sendo nulos os atos ou negócios jurídicos que consistam no exercício de tais atividades, por violação de um limite negativo à capacidade jurídica das sociedades comerciais estipulado na lei, também os atos ou negócios imputáveis a uma empresa pública sob a forma societária que extravasem do seu objeto social, desde que fixado na lei, serão nulos, por desrespeito desse limite negativo.

(62) Diversamente, o disposto no art. 25.º, n.º 5, do Regime Jurídico do Setor Público Empresarial não configura um limite negativo à capacidade de gozo das empresas públicas, mas sim uma res-

Por outro lado, deve salientar-se que foi o próprio legislador que, no art. 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 282/86, de 2 de setembro (diploma que aprovou o Código das Sociedades Comerciais), ressaltou expressamente que “[a]s disposições do Código das Sociedades Comerciais não revogam os preceitos da lei que consagram regimes especiais para certas sociedades”.

É ainda equacionável um segundo argumento contra a posição que defendemos, baseado na *ratio* da norma do art. 6.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais: a proteção da boa-fé dos terceiros. Contudo, parece-nos que também este contra-argumento é improcedente, na medida em que, contrariamente ao que sucede com as sociedades comerciais “privadas” — cujo objeto apenas é divulgado por via do registo comercial<sup>(63)</sup> —, o objeto social das empresas públicas de substrato societário, além de muitas vezes fixado na própria lei, conhece um nível de publicidade superior, posto que estas devem divulgá-lo na sua página institucional na Internet<sup>(64)</sup>. Por conseguinte, atendendo às circunstâncias que rodeiam o caso particular das empresas públicas, dificilmente poderá aceitar-se que os terceiros aleguem que não sabiam ou que não tinham obrigação de saber qual o objeto social da empresa pública e invocar o disposto no art. 409.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais. Daqui deve extrair-se o princípio de que, uma vez que as contrapartes em negócios celebrados com empresas públicas de base societária dispõem de um mais amplo acesso à informação societária relevante, estão aquelas contrapartes investidas no dever de conhecer a empresa com quem contratam (*know your client*), incluindo, em particular, o respetivo objeto social.

---

trição à respetiva *capacidade de exercício*, na medida em que o que está em causa é a insusceptibilidade de exercer *motu proprio* (de forma pessoal e livre, isto é, sem prévia autorização de um terceiro) certos direitos e obrigações. O mesmo se diga, por exemplo, do art. 12.º do Decreto-Lei n.º 175/2014, de 5 de dezembro, que aprova o quadro jurídico geral da concessão de serviço público de transporte por metropolitano de passageiros na cidade de Lisboa, e o art. 7.º do Decreto-Lei n.º 174/2014, de 5 de dezembro (alterado pelo Decreto-Lei n.º 86-D/2016, de 30 de dezembro), que estabelece o quadro jurídico geral da concessão de serviço público de transporte público coletivo de superfície de passageiros na cidade de Lisboa, ambos epigrafados de “restrições à capacidade”.

<sup>(63)</sup> Sendo que o art. 410.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais estabelece expressamente que “[o] conhecimento [das limitações resultantes do objeto social] não pode ser provado apenas pela publicidade dada ao contrato de sociedade”.

<sup>(64)</sup> Embora o art. 44.º do Regime Jurídico do Setor Público Empresarial (“obrigações de divulgação”) não aluda expressamente aos estatutos, não parece que possa entender-se, atendendo à importância desse documento *genético*, que as empresas públicas societárias possam deixar de o publicar nos termos do art. 53.º, n.º 3, segundo o qual “[o] sítio na Internet das empresas do setor público empresarial disponibiliza informação clara, relevante e atualizada sobre a vida da empresa”.

## 6.6. Síntese

Em suma, a nosso ver, apesar de a letra da lei poder, numa primeira leitura, sugerir o contrário, a verdade é que a natureza e a função das empresas públicas sob a forma societária reclamam a conclusão de que também estas, à semelhança das entidades públicas empresariais, veem a sua capacidade de gozo recortada pelo respetivo objeto social, sendo-lhes aplicável, não o princípio da especialidade do fim tal como atualmente caracterizado no Direito societário, mas o da especialidade do objeto<sup>(65)</sup>. Tal conclusão afigura-se, de resto, inteiramente adequada à equivalência estrutural e funcional entre os dois tipos de empresas públicas. De facto, em ambos os casos: (i) as empresas públicas são instrumentos ao serviço da realização de fins das entidades públicas participantes; (ii) as entidades públicas participantes são titulares de amplos poderes de intervenção e controlo, havendo necessariamente uma influência dominante; e (iii) está nas mãos das entidades públicas participantes a sobrevivência dessas empresas, podendo a sua extinção ser livremente decidida por estas<sup>(66)</sup>.

## 7. Em jeito de conclusão: o significado prático do princípio da especialidade do objeto

O presente estudo não ficaria completo sem uma análise da operatividade prática do princípio da especialidade do objeto, que concluímos ser aplicável tanto às empresas públicas de substrato público, como às empresas públicas sob a forma societária, o que implica compreender os limites que dele decorrem, em concreto, para a capacidade jurídica destes entes.

Neste contexto, importa assinalar que o aludido princípio não impede as empresas públicas de praticarem atos sem ligação direta e necessária com o seu objeto, conquanto os mesmos tenham carácter acessório ou instrumental relativamente a este<sup>(67)</sup>. De facto, o princípio da especialidade

---

(65) Esta conclusão poderá não ser inteiramente aplicável quando esteja em causa uma participação que não confira influência dominante nos termos do art. 9.º do Regime Jurídico do Setor Público Empresarial. Embora também aqui não deva admitir-se a participação de uma entidade pública em termos que escapem, em absoluto, a uma lógica de interesse público, não será, a nosso ver, fácil aceitar que a capacidade jurídica das empresas (meramente) participadas se encontre circunscrita, não pelo fim lucrativo, mas pelo respetivo objeto social.

(66) Cf. OTERO, PAULO, *Vinculação...*, pp. 228-229.

(67) Cf. CAETANO, MARCELLO, *ob. cit.*, p. 203; CORREIA, SÉRVULO, *Legalidade...*, p. 524.

do objeto exige tão-só que os atos praticados e os negócios concluídos sejam, de algum modo, *convenientes* à realização do objeto estatutário das empresas, não tendo de ser estritamente necessários: trata-se da consagração do critério do nexo de *conveniência* em detrimento do nexo de *necessidade*.

Exemplificando: não será de exigir que os atos ou negócios concluídos se traduzam na adoção de medidas indispensáveis ou imprescindíveis à realização do objeto principal ou acessório que foi confiado à empresa pública. Pelo contrário, deverá, decerto, reconhecer-se capacidade jurídica para, por exemplo, a contratação de serviços publicitários, empréstimos ou seguros ou para a aquisição de imóveis, mesmo que a empresa pública não tenha por objeto a atividade publicitária, bancária, seguradora ou imobiliária, desde que os mesmos sejam convenientes ao desenvolvimento do seu objeto estatutário. Isto é, desde que os serviços publicitários se relacionem com a atividade desenvolvida pela empresa, o financiamento se destine a investimentos relacionados com o objeto desta, o seguro respeite aos ativos ou trabalhadores da empresa e o imóvel se destine ao exercício da sua atividade. Já se os contratos forem completamente estranhos à atividade desenvolvida pela empresa pública<sup>(68)</sup> — se os serviços publicitários forem de todo em todo alheios à atividade prosseguida, o seguro não cobrir pessoas ou bens pertencentes à organização, o financiamento visar fazer face a despesas particulares dos seus administradores ou pessoal ou o imóvel se destinar simplesmente à revenda em mercado —, serão então nulos, por extrapolarem o perímetro do respetivo objeto social<sup>(69)</sup>.

Nestes termos, a verificação do nexo de conveniência reclama um exame concreto do ato ou negócio jurídico em causa, não sendo à partida possível identificar tipos de atos ou negócios proibidos em abstrato<sup>(70)</sup>.

---

<sup>(68)</sup> Questão discutida a este respeito, mas que extravasa o âmbito do presente estudo, é a de saber se as empresas públicas podem, ao abrigo da sua capacidade jurídica privada, desenvolver atividades privadas, acessíveis a todos (v.g., explorar um restaurante turístico ou uma fábrica de queijos — os exemplos são de PEDRO COSTA GONÇALVES). Referindo-se, apenas às pessoas coletivas públicas — mas em termos que são transponíveis para as empresas públicas societárias —, PEDRO COSTA GONÇALVES refere que “não se revela suficiente para assegurar a legitimidade desta utilização do direito privado [...] a simples conciliação com as atribuições da entidade pública e com o art. 160.º do Código Civil; impõe-se ainda que o desempenho da atividade corresponda ainda à procura da realização de um interesse público específico incluído nas atribuições da entidade pública” (*Manual...*, p. 135).

<sup>(69)</sup> Questão diversa é a da responsabilidade pessoal dos gerentes ou administradores perante as contrapartes nesses contratos.

<sup>(70)</sup> Não se ignora, todavia, a discussão suscitada — inclusive em Portugal — em torno da questão de saber se a participação de empresas públicas em negócios financeiros de natureza puramente especulativa é ou não sempre abstratamente proibida, porque desligada de qualquer fundamento de interesse público, revelando-se substancialmente equivalente a “jogar no casino” ou a “apostar em



Ainda neste contexto, impõe-se uma nota final: apesar do que atrás se deixou dito a propósito da natureza meramente instrumental do escopo lucrativo, não deverá rejeitar-se em termos absolutos — pelo contrário, a nosso ver — a prática de atos que se enquadrem numa lógica de aproveitamento da capacidade instalada e que de outro modo permaneceriam improdutivos, de acordo com um princípio de racionalidade económica<sup>(71)</sup>, já que podem ainda considerar-se como convenientes à prossecução do objeto social da empresa. Seria esse o caso, por exemplo, do arrendamento de um imóvel que deixe de ser necessário à instalação dos serviços da empresa ou o licenciamento a terceiros de *software* que tenha sido especificamente desenvolvido para a empresa.

---

cavalos”. Pronunciando-se contra a admissibilidade de as entidades públicas celebrarem contratos de derivados financeiros de natureza especulativa, cf. RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *ob. cit.*, p. 254. Na jurisprudência, há que destacar o conhecido caso inglês *Hazell v. Hammersmith and Fulham LBC* (1991), no qual estava em causa a contratação a uma escala massiva de operações de *swap* de taxa de juro por parte de uma autoridade de natureza local, alegadamente tendo em vista cobrir o risco associado a empréstimos bancários contraídos por essa autoridade local. A sentença da *House of Lords* estabeleceu que uma entidade pública local, ainda que possa contrair empréstimos para a prossecução dos seus fins, não pode celebrar *swaps* de natureza especulativa, os quais constituem atos *ultra vires* sem qualquer conexão com a sua esfera de atribuições. Para um comentário sobre este caso, *vd.* KOLAR, ALEXANDER E., “Hammersmith Meets Orange County: ‘Wishing upon a Star’ with Taxpayer Money in the Municipal Bond Derivative Market”, in *Urban Law Annual, Journal of Urban and Contemporary Law*, n.º 49, Washington, janeiro 1996, disponível em <[http://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1096&context=law\\_urbanlaw](http://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1096&context=law_urbanlaw)>.

(71) Cf. GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Regime...*, p. 45; BRITO, MIGUEL NOGUEIRA DE, *ob. cit.*, p. 32.