

posto no artigo 941.º, ao considerar como verdadeiras doações as liberalidades remuneratórias.

IV — Contra quanto afirmamos não se invoque, como faz OSÓRIO DE CASTRO<sup>(103)</sup>, a existência de uma similitude entre,

---

*vantagem patrimonial pura e simples, cada uma das partes recebe da outra uma vantagem, mas paga-a com um sacrifício correspondente.*

*A relação entre as duas prestações afere-se, porém, do ponto de vista das partes. (...) De qualquer maneira, as partes entendem permutar duas prestações, fazer um negócio, uma transacção — boa ou má —, e não dar e receber, no todo ou em parte uma liberalidade, assim como talvez se possa dizer que entre as prestações há, segundo a vontade das partes, uma relação de causalidade-finalidade.*

*Conceito de negócios gratuitos — O conceito de negócios gratuitos ou a título gratuito, também designados lucrativos (ex lucrativa causa) facilmente se depreende agora por contraposição. Neles intervém o espírito de liberalidade — a chamada intenção liberal (animus donandi; animus beneficiandi). Não quer isto dizer que o autor da liberalidade proceda sempre por motivos altruísticos (generosidade). Pode proceder por motivos interessados (conseguir vantagens ainda maiores de outra parte) ou até malévolos (comprometer a outra parte). Só que estes motivos ficam estranhos ao conteúdo do negócio. A intenção liberal reside apenas na consciência e vontade negocial de dar e receber uma prestação, uma vantagem, sem contrapartida (no todo ou em parte)». Ou seja, e segundo Manuel de Andrade, a intenção liberal reside na consciência e a vontade negocial — quer dizer expressa no conteúdo do negócio — de dar ou receber sem qualquer contrapartida valorada pelas partes em termos de causa-finalidade. O autor da liberalidade pode proceder por motivos interessados ou não altruísticos, mas nem por isso deixaremos de estar perante uma liberalidade. É esse o exclusivo significado da frase de Manuel de Andrade («A intenção liberal reside apenas na consciência e vontade negocial de dar e receber uma prestação») citada por Osório de Castro, para juntamente com a referência ao hipotético ensinamento de Pires de Lima e Antunes Varela, fundar a tese segundo a qual as liberalidades do n.º 2 do artigo 6.º do CSC, não seriam, afinal, liberalidades. Apenas no primeiro volume da sua obra (Cfr., *Teoria geral...*, I, p. 124 e 125 nota (2)) Manuel de Andrade levanta, sem chegar a tomar posição, algumas dúvidas acerca da possibilidade de se ver em determinado tipos de negócios verdadeiras doações. Assim, e depois de admitir a existência de alguma proibição de realização de doações por parte das sociedades, escreve em nota «Mas não é total a proibição — que tanto não exige aquele princípio — (o da especialidade) — Certamente pode a sociedade concorrer para subscrições, distribuir gratificações ao seu pessoal, brindes a clientes, etc., aliás, é muito questionável (pelo menos) se nos dois últimos casos se trata de verdadeira liberalidades». As dúvidas que pudessem eventualmente existir acerca da posição do Mestre nesta matéria são, contudo, desfeitas — por um lado — por quanto escreve Manuel de Andrade no trecho do segundo volume por nós transcrito nesta nota e — por outro — pelo artigo 941.º do Código Civil, onde se estabelece de forma peremptória «É considerada doação a liberalidade remuneratória de serviços recebidos pelo doador, que não tenham a natureza de dívida exigível».*

<sup>(103)</sup> Osório de Castro *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 579.

por um lado, o n.º 2 do artigo 6.º do CSC e, por outro, o n.º 2 do artigo 940.º do Código Civil <sup>(104)</sup>. Isto porquanto, o que se verifica, na realidade, é uma muito acentuada, cavada e significativa diferença entre os dois preceitos. É o seguinte o teor do artigo 940.º n.º 1 do Código Civil:

*«Não há doação na renúncia a direitos e no repúdio de herança ou legado, nem tão pouco nos donativos conformes aos usos sociais».*

Por seu turno o artigo 6.º n.º 2 do CSC estabelece:

*«As liberalidades que possam ser consideradas usuais, segundo as circunstâncias da época e as condições da própria sociedade, não são havidas como contrárias ao fim desta».*

A olho nu poder-se-ia começar por se pensar, com OSÓRIO DE CASTRO <sup>(105)</sup>, que, por se referir a liberalidades consideradas usuais, segundo as circunstâncias da época, o Código das Sociedades estaria no fundo a remeter para o âmbito de aplicação do artigo 940.º n.º 2 do Código Civil. Mas a ser assim, haveria algo de estranho. Porque razão, para consagrar a mesma doutrina, o legislador teria optado por seguir redacções tão diversas — quase contraditórias — como as consagradas, por um lado, no Código Civil, e por outro, no Código das Sociedades Comerciais? Num mencionam-se donativos conformes aos usos sociais; no outro liberalidades capazes de serem consideradas usuais, segundo as circunstâncias da época e as condições da própria sociedade.

Bem vistas as coisas, a explicação para a diversidade de formulação é perfeitamente simples: os preceitos agora em análise reportam-se, cada um deles, a realidades totalmente distintas. Senão vejamos.

---

<sup>(104)</sup> Similitude esta que se afiguraria, capaz de retirar às liberalidades previstas no artigo 6.º n.º 2 do CSC o respectivo carácter de doação.

<sup>(105)</sup> Osório de Castro *Da prestação...* in *Revista...*, ano 56, II, p. 579.

V — Ao fazer apelo à noção de «usos» o artigo 940.º n.º 1 remete-nos em primeiro lugar para uma prática social generalizada (106). Ao apor à palavra usos o qualificativo de «sociais» a lei transporta-nos para o domínio — traduzido pela doutrina alemã através da palavra *Sitte* — daqueles comportamentos sociais generalizados sem os quais a vida em sociedade se tornaria mais pesada e desagradável (107). Sem chegar a comprometer a ordem necessária à conservação e ao progresso social, a violação destes usos provoca, todavia, reprovação social e até sanções sociais difusas, como por exemplo a segregação de quem é considerado inconveniente (108).

É óbvio como não podem ser estes usos sociais, únicos mencionados pelo artigo 940.º n.º 1 do Código Civil, a fundar a permissão do artigo 6.º n.º 2 do CSC. Às sociedades comerciais deverá reconhecer-se a faculdade de realizar liberalidades fora dos casos nos quais, se não o fizesse, sofreria uma sanção ou reprovação social. A doutrina não manifesta quaisquer dúvidas a este respeito.

Mas deve ir-se ainda bastante mais longe. Isto porquanto não há nada no artigo 6.º n.º 2 do CSC susceptível de permitir falar sequer em usos. Estes correspondem, repisa-se, a uma prática social generalizada. Ora, o artigo 6.º n.º 2 considera não serem contrárias ao fim da sociedade as liberalidades capazes de serem «consideradas usuais segundo as circunstâncias da época e as condições da própria sociedade». Ao referir «as condições da própria sociedade» a lei está a remeter-nos para a situação daquela concreta sociedade doadora, não para qualquer prática social generalizada. As liberalidades susceptíveis de serem consideradas *usuais*, não são, assim, as correspondentes a um comportamento social generalizado, ou, se se quiser, a um qualquer uso. Semelhante entendimento colidiria, frontalmente, com a indicação expressa da lei, segundo a qual a liberalidade será considerada usual, ou não, de acordo com «as condições da própria sociedade». O acento

---

(106) Pois a noção de uso não é outra senão a de uma prática social generalizada. Cfr. Oliveira Ascensão, *O direito...*, p. 31.

(107) Cfr. Oliveira Ascensão, *O direito...*, p. 31.

(108) *Idem, ibidem*.

tónico é posto neste último aspecto — a sociedade (109). Nestes termos, e no contexto do artigo 6.º n.º 2, «*usuais*» significa, pura e simplesmente, normais.

Não há, pois, conclua-se, qualquer similitude entre o artigo 6.º n.º 2 do CSC e o artigo 940.º n.º 2 do Código Civil. As liberalidades referidas pelo n.º 2 do artigo 6.º do CSC são autênticas doações (110). Improcede assim, com o devido respeito, a tese defendida por OSÓRIO CASTRO, de acordo com o qual as sociedades comerciais careceriam de capacidade de gozo para a prática de actos gratuitos, com a conseqüente nulidade destes. O interesse económico eventualmente subjacente à doação não assume qualquer expressão ao nível da vontade negocial, ou do conteúdo do negócio, e não retira à liberalidade esse seu carácter (111). O donatário limita-se a aceitar a doação e não deve indagar mais nada. Admitir a necessidade de uma associação cultural ou de caridade, uma fundação, um cliente, sindicarem a existência de um interesse colateral, por parte da sociedade comercial, na realização da doação — da qual são destinatários — sob pena de terem de restituir

---

(109) Isto vale também relativamente às «*circunstâncias da época*». Será, em última análise, a situação da sociedade a determinar se, em determinada época, certa liberalidade se pode considerar ou não como usual.

(110) Assim, pode ver-se na mesma direcção, designamente, Oliveira Ascensão, *Direito...*, IV, p. 28, que escreve: *O n.º 2 admite expressamente as liberalidades «usuais, segundo as circunstâncias da época e a condições da própria sociedade».*

*Isto permite ocorrer a fenómeno actualmente em grande expansão. Cada vez vemos mais empresas a intervirem sem contraprestação, na satisfação de objectivos culturais, filantrópicos, desportivos, etc. Assim, subsidia-se a construção de um asilo, patrocina-se um campeonato de golfe, oferecem-se serviços gratuitos na organização de um congresso.*

*Há liberalidade, mas a finalidade geral da sociedade não é com isto posta em causa. Nada impõe que o lucro resulte de todo e qualquer acto da sociedade. Basta que estas actividades se integrem em objectivos genericamente lucrativos.*

*Assim, se a sociedade realiza a liberalidade para obter a redução de impostos, ou para conseguir publicidade, ou para melhorar a sua imagem perante o público, há de qualquer modo um interesse económico que nos permite dizer que não é prejudicado o fim lucrativo da empresa».*

(111) Acerca da importância da contrapartida como índice do tipo V., por todos Pedro Pais de Vasconcelos, *Contratos atípicos*, Lisboa, 1994, pp. 141, autor que sublinha a circunstância de a estipulação ou existência de deslocações patrimoniais de sentido contrário não significa, só por si, que uma seja contrapartida da outra.

quanto receberam é algo que fere a sensibilidade jurídica <sup>(112)</sup>. O problema é, uma vez mais, de simples vinculação não de capacidade. Não há uma categoria de situações proibidas em abstracto às sociedades, único pressuposto no qual se poderia falar em incapacidade <sup>(113)</sup>. Tudo depende das condições próprias da sociedade doadora (artigo 6.º n.º 2 do CSC).

VI — Apurado o facto de as liberalidades referidas no n.º 2 do CSC, constituírem verdadeiras doações, e de não depararmos neste domínio com qualquer incapacidade de gozo, toda a tese de OSÓRIO DE CASTRO — a propósito da vinculação das sociedades comerciais — cai, com devido respeito, pela base, sem necessidade de qualquer outra demonstração. Seja-nos consentido, toda-

---

<sup>(112)</sup> Neste mesmo sentido cfr. quanto escreve o Professor Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria...*, pp. 109 e 110, autor segundo o qual: *A sanção da nulidade, com o seu regime jurídico característico de poder ser invocada a todo o tempo por qualquer interessado, viria a obrigar os terceiros, com quem a pessoa colectiva contacta e contrata no quotidiano se ela se encontra dentro ou fora do limite necessariamente impreciso da necessidade, e mais grave, ainda, da conveniência à prossecução do fim. Seria demasiado e gerador de excessiva insegurança considerar nulo, por exemplo, (...) a entrega de donativos a beneficiários por pessoas colectivas com fins assistenciais (...). Onerar os terceiros que contactam com a pessoa colectiva no quotidiano — que podem até ser beneficiários de uma fundação ou de pessoa colectiva com fins de assistência ou de beneficência — com o risco de nulidade dos actos da pessoa colectiva, com fundamento exclusivo na sua desnecessidade ou inconveniência à prossecução do interesse social, seria de uma injustiça violenta e juridicamente insuportável». E na verdade, mal estaríamos, se, designadamente, um museu que recebesse um donativo, de uma sociedade, para proceder à respectiva renovação ou para organizar uma exposição, ficasse obrigado a sindicar a existência de um interesse económico paralelo, e não expresso no conteúdo do negócio, por parte do doador, sob pena, de em momento posterior à organização do evento ter de restituir quanto recebeu (v. artigo 289.º do Código Civil). E o mesmo se dirá, por exemplo de uma associação de fins filantrópicos que recebe um subsídio para a construção de um asilo ou cantina. Seria desastroso, e intolerável, que a associação tivesse de julgar e — na doutrina de Osório de Castro — fazer, inclusivamente, prova, de que o subsídio correspondia a um interesse económico marginal da sociedade doadora, sob pena de ser obrigada a restituir o dinheiro recebido.*

<sup>(113)</sup> Cfr., Oliveira Ascensão, *Teoria...*, I, pp. 63 e ss., maxime p. 69, onde se escreve: «a capacidade, como medida abstracta, refere-se sempre necessariamente a uma categoria ou tipo de situações, e não a uma situação concreta», e I (1996) p. 139. Ao referir as condições da própria sociedade doadora o artigo 6.º n.º 2 está, precisamente, a remeter-nos para uma situação concreta, e, por conseguinte, a transportar-nos para latitudes que nada têm a ver com a incapacidade.

via, a fechar esta problemática da capacidade, ou incapacidade, das sociedades comerciais para a prática de liberalidades, acrescentar mais alguns dados.

De acordo com OSÓRIO DE CASTRO «(...) avulta a ideia de que o artigo 6.º n.º 3 do CSC, só tem em vista a prestação de garantias a dívida de terceiro efectuada a título gratuito». Isto, porquanto no fundo o sentido do n.º 3 do artigo 6.º seria, designadamente, dado pelo n.º 2 do referido preceito.

A ser, porém, assim, então, está plenamente provada a nossa tese <sup>(114)</sup>, segundo a qual só excepcionalmente as sociedades se poderão eximir ao cumprimento das garantias por elas individualmente dadas para assegurar a satisfação de dívidas de terceiros. É que, do ponto de vista da entidade perante quem a sociedade se vincula — o beneficiário da garantia — raramente se estará perante um acto gratuito. Conforme escrevem a propósito os Professores PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA «*não há doação na constituição de garantia da dívida, mesmo quando prestada por terceiro (a não ser que o terceiro renuncie, em proveito do devedor, ao benefício da subrogação). Também nesse caso não há nenhum enriquecimento do património do credor beneficiado com a garantia, que apenas lhe assegura a exequibilidade prática de um outro direito, já existente ou a existir no futuro*» <sup>(115)</sup>.

<sup>(114)</sup> Aliás, em termos muito mais amplos dos por nós defendidos.

<sup>(115)</sup> Pires de Lima e Antunes Varela, *Código...*, II, anotação ao 940.º, p. 259. Estes autores acrescentam de seguida: «*Há, no entanto, uma inquestionável vantagem patrimonial na constituição da garantia. E, por isso, embora não integre a figura da doação, a constituição de garantia seja por terceiro, seja pelo devedor, pode representar uma atribuição patrimonial, gratuita ou onerosa, consoante a vantagem patrimonial por ela proporcionada (ao credor, ou ao devedor como sucede geralmente na fiança bancária) não tenha ou tenha correspectivo*». Se com correspectivo se pretende, apenas, referir a circunstância de, por lhe ser oferecida uma garantia, o tomador se dispôr, designadamente, a mutuar determinadas quantias, ou a conceder uma moratória para o cumprimento de um crédito já vencido, ou, ainda, a não provocar o vencimento antecipado de um débito, então, subscrevemos inteiramente o pensamento dos ilustres Mestres. Há uma relação de causalidade, expressa na vontade do tomador e no conteúdo do negócio, que faz de um acto não gratuito. Se, porém, com correspectivo se pretende indicar a necessidade de o credor remunerar a garantia, não podemos acompanhar os ilustres Mestres nessa sua eventual afirmação. E pela razão invocada pelos próprios Pires de Lima e Antunes Varela: a garantia assegura a exequibilidade prática de um direito já existente ou a existir. Nestes termos, e em nosso entender, o correspectivo ou contrapartida — em termos de causalidade

Apenas no confronto do devedor garantido — e exceptuadas as hipóteses nas quais a sociedade prescinde do direito de subrogação — se poderá falar de negócio gratuito. Semelhante relação, entre o dador e beneficiário da garantia não produz, todavia, e para empregar as palavras de LUTTER <sup>(116)</sup>, efeitos externos face ao respectivo tomador. Não é, por isso, ao terceiro a quem compete fiscalizar se é possível descobrir na relação interna, entre sociedade garante e devedor garantido, um qualquer interesse económico marginal e não expresso nas vontades negociais que puseram a garantia: ele pode confiar exclusivamente no poder de representação do órgão de administração ou gerência. Se a sociedade protesta existir, entre ela e o devedor, uma ligação ou colaboração de tal forma importante que, em virtude desse facto, a garantia oferecida pelo ente colectivo corresponde a um interesse social, deve ser dada ao terceiro a possibilidade de acreditar em quanto lhe é transmitido pelos órgãos de administração ou gerência e, eventualmente, também pelo próprio devedor.

Contra quanto afirmamos, não se invoque, como faz OSÓRIO DE CASTRO, o argumento segundo o qual os preceitos legais relativos à prestação de garantias pelas sociedades (designadamente o artigo 6.º n.º 1 e n.º 3) calariam qualquer referência à situação psicológica do beneficiário da garantia <sup>(117)</sup>. Semelhante

---

apoiada no conteúdo do acto e na vontade do tomador da garantia — consiste justamente em se facultar ao devedor um direito cujo cumprimento se quer garantido, ou em não provocar a respectiva execução ou vencimento antecipado.

<sup>(116)</sup> Lutter, *Kölner...*, I, §§ 1-75, comentário ao § 75, pp. 661 e 662, o qual, a propósito do caso específico da prestação de garantias por uma sociedade a algum dos seus sócios, que não se encontrem com ela em relação de domínio ou de grupo, afirma a inoponibilidade, a terceiros de boa-fé, das limitações legais à realização ou prestação de semelhante garantia por parte da sociedade. Isto porque as referidas limitações se baseiam em aspectos puramente internos da relação entre a sociedade e respectivo sócio. O beneficiário da garantia pode, segundo Lutter, confiar exclusivamente nos poderes de representação dos membros do órgão de gestão.

<sup>(117)</sup> Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 583. Transcrevemos as palavras do distinto autor: «Este ponto é decisivo: os preceitos legais relativos à incapacidade da sociedade para prestação desinteressada de garantias a dívidas de outras entidades (designadamente o art. 6.º n.ºs 1 e 3) calam completamente qualquer referência à situação psicológica da contraparte. Qual, então o fundamento, jurídico-positivo da tese segundo a qual a incapacidade é inoponível a terceiros de boa-fé.

argumento carece a nosso ver, e com devido respeito, de fundamento. E por vários motivos.

VII — Sublinhe-se em primeiro lugar — e admitindo de barato a tese segundo a qual o artigo 6.º n.º 3 se aplicaria a todos os casos de prestação de garantias por sociedade comerciais a dívidas de terceiras entidades <sup>(118)</sup> — a circunstância de os preceitos da lei (neste caso o artigo 6.º n.º 3 do CSC) não se interpretam isoladamente. Eles devem articular-se com as restantes normas contidas no nosso ordenamento jurídico, entre as quais se contam, designadamente, os artigos 260.º n.º 1 e 409.º n.º 1 do CSC.

De acordo com o disposto nestes dois preceitos do CSC, os actos praticados pelos titulares dos órgãos de gestão e representação da sociedade, dentro dos poderes que a lei lhes confere, vinculam-na perante terceiros. Não vislumbramos, a este respeito, qualquer restrição no texto da lei, no sentido de se dever defender a tese segundo a qual os «poderes» mencionados pelo legislador não são todos quanto os órgãos da sociedade possam eventualmente ter, sejam eles directos ou indirectos, condicionais ou incondicionais. Não distinguindo a lei não deve o intérprete — por princípio de sã hermenêutica — distinguir, excepto se razões ponderosas a isso obrigarem.

No nosso caso, porém, não só não existem — para efeitos da aplicação dos artigos 260.º n.º 1 e 409.º n.º 1 do CSC — motivos capazes de levar ao estabelecimento de uma distinção entre os «poderes» mencionados pelo legislador como, ao contrário, o fim e espírito da lei apontam, decisivamente, no sentido da postergação, a este propósito, de qualquer separação. É que, como muito bem recorda OSÓRIO DE CASTRO, o propósito da lei, neste ponto, é o de garantir que os terceiros «*podem confiar (...) em que os órgãos da sociedade têm o máximo de poderes de que podem abstractamente (ou legalmente) ser dotados*» <sup>(119)</sup>. Este fim só será, contudo, alcançado se não se separar artificialmente poderes conferidos de forma incondicional (se é que os há) e poderes cujo

---

<sup>(118)</sup> O que, a aceitar-se todos os presupostos nos quais Osório de Castro assenta a sua tese, está longe de se encontrar totalmente demonstrado.

<sup>(119)</sup> Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 587.

exercício depende ou está condicionado por certos aspectos internos da vida das sociedades: *ambos são poderes conferidos por lei* e, portanto, de acordo com os artigos 260.º n.º 1 e 409.º n.º 1 do CSC, os actos praticados ao seu abrigo vinculam as sociedades.

Ao disposto nos artigos 260.º n.º 1 e 409.º n.º 1 do CSC deve, ainda, acrescentar-se o estabelecido pelo artigo 281.º do Código Civil. Segundo este preceito *«se apenas o fim do negócio jurídico for contrário à lei ou à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes, o negócio só é nulo quando o fim for comum a ambas as partes»*. No caso em apreço, a existir uma contrariedade entre a garantia oferecida pela sociedade, de um lado, e a lei (artigo 6.º n.º 3 do CSC), do outro, isso resultará apenas do fim do negócio não se harmonizar com os objectivos sociais <sup>(120)</sup>. Se o terceiro acredita em quanto lhe é dito pelos órgãos da sociedade o fim não foi por ele querido. Tanto bastaria, e na suposta falta de outro mecanismo, para ser inoponível, a quem contrata com o ente colectivo, qualquer eventual nulidade <sup>(121)</sup>. Se isso, mesmo assim, não se afigurasse suficiente, os artigos 243.º, n.º 1; 244.º, 254.º n.ºs 1.º e 2.º do Código Civil desfariam quaisquer equívocos: a) *«a nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida perante terceiro de boa-fé»*; b) *«a reserva mental não prejudica a validade da declaração, excepto se for conhecida do declaratário (...)»*; c) *«o declarante cuja vontade tenha sido determinada por dolo pode anular a declaração; a anulabilidade não é excluída pelo facto de o dolo ser bilateral»*, *«quando o dolo provier de terceiro a declaração só é anu-*

---

<sup>(120)</sup> Segundo Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 582 o artigo 281.º não seria aplicável ao nosso caso pois *«(...) embora a nulidade seja por vezes colocada na dependência da situação psicológica dos contraentes (cfr., por exemplo, o artigo 281.º do CCv) não deixaria de ser estranho que isso sucedesse onde o defeito interno do negócio advém de a posição pessoal de uma das partes ser tal que a lei lhe proíbe em absoluto a prática do acto em causa»*. A verdade é que, conforme já amplamente demonstrado não há nenhuma proibição absoluta e para a prática de actos gratuitos nem para a prestação de garantias a dívidas de terceiras entidades. Tudo depende, num caso, das condições da sociedade e, no outro, do interesse social. Apenas em concreto se poderá, assim, saber se uma sociedade pode ou não realizar uma liberalidade ou oferecer uma garantia.

<sup>(121)</sup> Note-se como na nossa perspectiva, e seguindo designadamente, o ensinamento do Professor Pedro Pais de Vasconcelos em sequer se pode falar em nulidade. O problema é, tão só, e exclusivamente de vinculação da sociedade. Cfr., *supra* nota ().

*lável se o destinatário tinha ou devia ter conhecimento dele; mas se alguém tiver adquirido directamente algum direito por virtude da declaração, esta é anulável em relação ao beneficiário, se tiver sido ele o autor do dolo ou se o conhecia ou devia ter conhecido».*

VII — Nas hipóteses para as quais os preceitos do CSC ou Código Civil acabados de citar não se mostrassem capazes de oferecer resposta adequada, nem por isso o terceiro de boa fé ficaria desprotegido pelo simples facto de o artigo 6.º n.º 3 <sup>(122)</sup> calar, quando visto isoladamente e por si só, qualquer referência à situação psicológica de quantos contratam com sociedades comerciais. A protecção da confiança e da boa-fé — presente em figuras tão distintas como a *exceptio doli*; o *venire contra factum proprium*; as inalegabilidades formais; a *supressio*, a *surrectio*; o *tu quoque* ou o exercício em desequilíbrio <sup>(123)</sup> — são institutos aplicáveis e perfeitamente compatíveis com desenvolvimentos essencialmente periféricos e com a falta de *ius strictum* que assegure soluções equivalentes <sup>(124)</sup>.

## V — A doutrina da confiança

I — O princípio da confiança surgiu, de modo repetido, nas diversas manifestações da boa-fé, quer como dado efectivo depreendido de distintas concretizações do fenómeno <sup>(125)</sup>, quer como

<sup>(122)</sup> Ou mesmo o artigo 6.º n.º 1 do CSC, como quer Osório de Castro.

<sup>(123)</sup> Acerca do sentido das várias figuras destinadas a prevenir o exercício inadmissível de posições jurídicas, suas potencialidades, virtualidades e limitações v., Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, Lisboa, 1984, II, *passim*, maxime, pp 662 e ss., pp. 1235 e ss.; Id., *Teoria geral do direito civil*, 2.ª ed., Lisboa, 1989, I, 369 e ss.; Id. *Da alteração das circunstâncias*, com amplas indicações jurisprudências, nas quais se documenta o significativo e largo acolhimento por parte dos nossos tribunais dos princípios e institutos jurídicos referidos no texto.

<sup>(124)</sup> Cfr., Menezes Cordeiro, *Teoria...*, I, 405, que escreve: (...) *a protecção da confiança com recurso à boa-fé, permitiu assegurar uma solução justa, à luz do direito positivo vigente, numa latitude onde isso se tornou necessário, por falta de dispositivos estritos bastantes: a protecção da confiança e a boa-fé são, de facto, institutos aplicáveis na falta de ius strictum que assegure soluções equivalentes».*

<sup>(125)</sup> V., Menezes Cordeiro, *Da boa-fé...*, II, pp. 753 e ss., 820, 900 e 1234.

tentativa de explicação, apresentada em conjunturas controversas <sup>(126)</sup>.

A confiança exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de actividade ou de crença, a determinadas representações, passadas, presentes ou futuras, por ela tomadas por efectivas <sup>(127)</sup>.

II — A aproximação entre a confiança e a boa-fé constitui um passo da ciência jurídica que não mais se pode perder <sup>(128)</sup>. Para se tornar produtiva deve emprestar-se à confiança um alcance material que ela por seu turno comunique à boa-fé.

No transcender de abstraccionismos, assume papel de relevo a proposta de LUHMANN, no sentido de se operar uma leitura sociológica da confiança <sup>(129)</sup>: as eventualidades capazes de na sociedade, interferirem nas decisões geradores de comportamentos humanos, são inúmeras; a confiança facultaria, neste contexto, excluir algumas possibilidades de desenvolvimento, afastando perigos cuja concretização comprometeria a actuação efectivamente levada a cabo; a confiança permite, por consiguiente, reduzir a complexidade social <sup>(130)</sup>. Outros aspectos devem ser enfocados <sup>(131)</sup>. A confiança, para o ser, constitui a base de um comportamento. De outro modo haverá uma mera esperança. Por outro lado, ela actua numa alternativa em que os danos advenientes da ruptura da confiança podem superar os benefícios aguardados <sup>(132)</sup>.

O perfeccionar ou estruturar da confiança em si não pode ser imputado à dedução ou indução; envolve sempre uma multiplicidade de dados, onde o saber e não saber se envolvem, misturam e cruzam <sup>(133)</sup>, apesar de não se poder considerar irracional: perante

<sup>(126)</sup> *Idem*, II, pp. 1061 e 1602, p. 1234.

<sup>(127)</sup> *Idem*, II, p. 1234.

<sup>(128)</sup> *Idem*, II, p. 1241.

<sup>(129)</sup> *Idem*, II, p. 1242.

<sup>(130)</sup> *Idem*, II, p. 1242, e nota (141), onde se refere como a construção luhmanniana da confiança, para além de reduzir os elementos a atender, aquando da decisão, encurta, também, o facto tempo: planeamentos possíveis, em si, são ignorados através do juízo de confiança.

<sup>(131)</sup> Menezes Cordeiro, *Da boa-fé...*, II, p. 1242.

<sup>(132)</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>(133)</sup> *Idem, ibidem*.

a função de aumentar a capacidade do sistema para fazer face à complexidade, a confiança racionaliza-se, pois, na sua ausência, apenas seria possíveis fórmulas muito simples de cooperação humana <sup>(134)</sup>.

A importância sociológica da confiança não deve levar, nem no seu alcance nem na sua construção, a uma transposição mecânica ou automática para a área do direito <sup>(135)</sup>. Em termos de relacionamento social, o Direito surge como um importante factor de redução da complexidade social. Nele reside a principal fonte de confiança: o conhecimento dos esquemas dogmáticos permite, por excelência, simplificar e ordenar os factores de decisão <sup>(136)</sup>. Numa sociedade marcada pela impessoalidade, como sucede actualmente, as reduções permitidas pela confiança num contrato celebrado não advêm tanto da expectativa de comportamento regular da contra-parte <sup>(137)</sup>, como da segurança veiculada pela inserção do pacto ou acordo em canais jurídicos, cujo percurso se encontra pré-determinado. Tanto basta para, conforme demonstrado pelo Professor MENEZES CORDEIRO <sup>(138)</sup>, se tornar claro como a confiança sociológica não corresponde à dimensão que do conceito se espera do direito. Os esclarecimentos e aporções proporcionados por Luhmann, afiguram-se, todavia, importantes <sup>(139)</sup>.

III — As observações suscitadas pela construção *luhmanniana* sobre a confiança permitem especificar um primeiro vector que a informa <sup>(140)</sup>. A existência da ordem jurídica, com a onticidade resultante da repetição das suas manifestações concretas, conduz a uma rigidez mínima que concita e gera previsibilidade <sup>(141)</sup>. Nesta perspectiva o Direito surge como factor gerador de confiança, propiciando a redução da complexidade base de qualquer decisão. Em todo este processo o Direito actua, de certo modo,

---

<sup>(134)</sup> *Idem.*

<sup>(135)</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>(136)</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>(137)</sup> *Idem*, II, p. 1243.

<sup>(138)</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>(139)</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>(140)</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>(141)</sup> *Idem, ibidem.*

como alheio à confiança por ele propiciada, diluída sob as necessidades de estabilidade e de segurança <sup>(142)</sup>. Quando se fala de confiança não se tem em vista a generalidade do fenómeno, tal como revelado pela reflexão sociológica. Cuida-se antes da eficácia revelada por situações específicas de confiança, nas quais o Direito, abandonando a indiferença suscitada pela crença que suscite, passe a indagá-la e a associar-lhe efeitos jurídicos <sup>(143)</sup>.

A determinação das situações de confiança, às quais o Direito confere eficácia pode ser feita de modo descritivo, com recurso a várias classificações <sup>(144)</sup>. A dogmática jurídica situa, no entanto, em primeiro plano, a separação entre as previsões de confiança objecto de previsão específica e as sustentadas por conceitos indeterminados <sup>(145)</sup>.

As situações de confiança tuteladas, de forma explícita, por disposições ou preceitos legais a tanto dirigidos, representam um reduto seguro onde o princípio em análise terá acolhimento <sup>(146)</sup>.

A consagração dos dispositivos gerais, implícitos no dever de actuar de boa-fé e no exercício inadmissível de posições jurídicas, capazes, nalgumas das suas vertentes, de proteger a confiança, revelam nesta um vector genérico <sup>(147)</sup>: a confiança é protegida quando da sua preterição resulte atentado ao dever de actuar de boa-fé ou se concretize um abuso de direito <sup>(148)</sup>.

IV — A diversidade caracterizadora do panorama das referências legais expressas à confiança verifica-se no plano geográfico da sua distribuição <sup>(149)</sup>. Tanto nos respectivos pressupostos como nas suas consequências há uma certa uniformidade, o que, e para empregar uma vez mais palavras do Professor MENEZES

<sup>(142)</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>(143)</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>(144)</sup> V., designadamente, Pessoa Jorge, *A protecção jurídica da aparência no direito civil português*, pol., Lisboa, 1951-1952, pp. 56 e ss., e 63 e ss.; e Menezes Cordeiro, *Da boa-fé...*, II, pp. 1243 e 1244.

<sup>(145)</sup> Menezes Cordeiro, *Da boa-fé...*, II, pp. 1243 e 1244.

<sup>(146)</sup> *Idem*, II, 1245.

<sup>(147)</sup> *Idem*, II, P. 1247.

<sup>(148)</sup> *Idem*, II, p. 1248.

<sup>(149)</sup> *Idem, ibidem.*

CORDEIRO, à míngua de tratamentos globais votados ao tema, revela um poderoso pré-entendimento comum da temática. Ponderando, na globalidade, os dispositivos consagrados à confiança, detecta-se como factores necessários para a protecção três elementos: uma situação de confiança conforme com o sistema e traduzida na boa-fé subjectiva e ética própria de quem, sem violar os deveres de cuidado e de indagação que ao caso caibam, ignore estar a violar ou lesar posições alheias; uma justificação para a confiança, expressa na presença de elementos subjectivos capazes de, em abstracto, provocarem uma crença plausível; um investimento de confiança consistente em, da parte do sujeito, ter havido um assentamento efectivo de actividades jurídicas em termos que desaconselhem o seu preterir <sup>(150)</sup>. O segundo elemento pode ser dispensado nalgumas hipóteses nas quais a intensidade particular assumida pelo primeiro requisito compensa a sua falta ou ausência: prenuncia-se a sistemática móvel <sup>(151)</sup>.

Os pressupostos das situações tuteladas ao abrigo da boa-fé objectiva <sup>(152)</sup> são semelhantes aos acabados de enunciar a propósito da boa fé subjectiva <sup>(153)</sup>. Deve apenas acrescentar-se um quarto elemento capaz, de algum modo, de compensar a ausência de um preceito que, de forma directa, pretira o interesse do prejudicado <sup>(154)</sup>: a imputação da situação de confiança criada ao sujeito de direito por ela prejudicado, o qual por acção ou omissão, terá dado origem ao comportamento do confiante ou ao factor objectivo que a tanto conduziu. Em casos particulares a tutela singra mesmo na falta de algum ou alguns pressupostos, desde que os restantes, ou algum deles, assumam tal intensidade que permita compensar a

---

<sup>(150)</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>(151)</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>(152)</sup> Os casos de tutela da confiança baseados, não em disposição específica, mas informados, antes, por conceitos indeterminados resultam de aplicações variadas da boa-fé objectiva. Cfr., Menezes Cordeiro, *Da boa-fé...*, II, p. 1244.

<sup>(153)</sup> *Idem, ibidem.* V., também, Menezes Cordeiro, *da alteração das circunstâncias. A concretização do artigo 437.º do Código Civil à luz da jurisprudência posterior a 1974, separata dos Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1987, pp. 52 e ss.

<sup>(154)</sup> Menezes Coreiro, *Da boa-fé...*, II, pp. 1243 e 1244; e *Id.*, *Da alteração...*, pp. 54 e 55.

falha: os diversos pressupostos actuam de acordo com o sistema móvel <sup>(155)</sup>. A dificuldade não é maior do que a presente, por exemplo, no juízo sobre a culpa ou na determinação da medida da pena <sup>(156)</sup>.

V — As consequências advenientes da protecção da confiança podem, em teoria, consistir ou na preservação da posição nela alicerçada, ou num dever de indemnizar. Em regra o Direito português exprime a tutela da confiança através da manutenção das vantagens que assistiriam ao confiante, caso a sua situação fosse real <sup>(157)</sup>. No domínio da confiança, tutelada pela boa fé objectiva, institutos como a proibição de *venire contra factum proprium*, a *supressio* ou a *surrectio*, parecem, aliás, só fazer sentido quando se supere o estágio do dever de indemnizar. Nem sempre é possível imputar tal dever, enquanto que os inconvenientes conectados com a subsistência da situação jurídica do confiante têm uma distribuição natural à luz da ideia de transferência dos riscos.

VI — No caso específico da prestação de garantias, a dívidas de outras entidades, por sociedades comerciais, o acto é inserido em canais jurídicos cujo percurso se encontra pré-determinado. Ele é praticado pelo órgão de representação da sociedade, dotado de competência para definir e valorar o interesse social. Os seus membros são objecto de um processo de escolha ou eleição particular, ao qual é dado publicidade através de meios para isso aparelhados. A respectiva actuação, normalmente profissionalizada, encontra-se sujeita a deveres específicos que obrigam à prossecução do interesse da sociedade.

Além disso, e *a priori* não é possível afirmar a impossibilidade de a sociedade comercial garantir dívidas de terceiras entidades. Na verdade, e em abstracto, a garantia de débitos alheios é perfeitamente admissível: tudo depende da existência, ou não, de um concreto interesse da sociedade garante. Interesse, apenas determi-

---

<sup>(155)</sup> Menezes Coreiro, *Da boa-fé...*, II, pp. 1243 e 1244; e Id., *Da alteração...*, pp. 54 e 55.

<sup>(156)</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>(157)</sup> *Idem, ibidem.*

nável perante o caso concreto e com pleno conhecimento dos fins que a sociedade se propõe alcançar. No presente cenário de impessoalidade das relações humanas, a determinação, ponderação ou fiscalização de tais fins, bem como da conformidade entre eles e actuação dos órgãos do ente colectivo, está muito para além das possibilidades do beneficiário da garantia. Este não tem, efectivamente, meios reais que lhe permitam sindicar, de modo sério e consistente, a existência ou não do interesse alegado pelo ente colectivo: ou confia na autêntica notificação que lhe é feita pelos órgãos da sociedade — e muitas vezes confiará aos canais jurídicos utilizados no veicular do acto — ou se abstém pura e simplesmente de realizar o acto cujos efeitos a garantia pretende acautelar.

Finalmente é a própria sociedade comercial que invoca a presença de um interesse capaz de justificar a prestação da garantia a dívida de outra entidade.

Ou seja — e tudo visto — perante um caso de prestação de garantia a dívida de terceiro, por parte de uma sociedade comercial que proteste e justifique existir um interesse social, o beneficiário da garantia que sem negligência ignore estar a violar um direito alheio deve ser protegido pois verifica-se como: *a)* a situação de confiança não resulta da violação de deveres de cuidado que lhe estavam impostos — ao contrário a análise da situação estará normalmente para além das suas forças; *b)* há uma justificação para essa confiança expressa na presença de elementos objectivos capazes, de em abstracto, provocarem uma crença plausível; *c)* assiste-se a um investimento de confiança traduzido no assentar de actividades jurídicas sobre a referida crença; *d)* verifica-se um imputar da situação de confiança ao prejudicado, o qual deu, por acção, origem à entrega do confiante. Numa palavra, estão reunidos todos os requisitos dos quais depende a tutela do investimento da confiança, e que um juízo tópico deverá, ou poderá, confirmar. À falta de outro mecanismo operaria, assim, o da confiança <sup>(158)</sup>: a socie-

---

<sup>(158)</sup> A confiança não operará, obviamente, se a desconformidade entre a realidade e a crença resultar da inobservância ou desconsideração de uma proibição legal. Assim, e com expressa referência ao artigo 6.º n.º 3 do CSC, Oliveira Ascensão, *Direito...*, IV, pp. 52 e ss., e 316 e ss.. A proibição violada deverá, ser, porém, e em nosso entender, absoluta e o comportamento assente na crença com ela incompatível. No caso de a sociedade garante justificar a concessão da garantia, a dívida de terceira entidade, na base de um inte-

dade fica vinculada. Quer dizer: ainda em termos gerais a sociedade se pudesse desvincular da garantia restada, o protesto do interesse social e a criação de uma crença no terceiro impeli-la-iam, de acordo com as regras de tutela da confiança de se libertar, se a posição do beneficiário da garantia não estivesse já a comportar cobertura por esta via.

## VI — A primeira directiva comunitária em matéria de sociedades comerciais. A problemática dos interesses em jogo no caso da prestação de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades

I — A bem dizer, porém, o recurso à doutrina da confiança nos moldes agora expostos afigura-se perfeitamente desnecessária. A protecção da confiança do beneficiário da garantia está já, repise-se, directamente assegurada por diversos preceitos do Código Civil e do Código das Sociedades Comerciais. A primeira directiva Comunitária em matéria de sociedades reforça, em termos impressivos, ainda mais o entendimento que já havíamos extraído dos preceitos de direito interno. Na verdade, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 9.º da 1.ª Directiva Comunitária em matéria de direito das sociedades comerciais «(...) *os actos realizados pelos órgãos sociais obrigam a sociedade relativamente a terceiros, mesmo quando tais actos são estranhos ao objecto*

---

resse que na realidade se vem a demonstrar não ter consistência, existe uma conformidade formal entre o comportamento do ente colectivo, no qual o beneficiário da garantia assenta a sua crença, e a estatuição legal. Apenas no plano material se assistirá a uma ausência de correspondência entre o ser e o dever ser. Trata-se, todavia, de um aspecto que escapa aos meios de controlo e de apreciação do tomador da garantia. Nestes termos, a referida desconformidade material não só não pode ser alegada para permitir a desvinculação da sociedade, como, ao contrário, é ela que fundamenta a tutela da confiança. Por isso, as sociedades comerciais só não ficarão vinculadas pelas garantias indevidamente oferecidas pelos respectivos órgãos sociais quando: *a)* a prestação da garantia não seja sequer justificada pela referência ao interesse social; *b)* a falta de ligação entre o interesse invocado e a sociedade garante seja de tal forma evidente que, o beneficiário, não podia, sem negligência e violando claros deveres de cuidado, ignorá-la; *c)* por qualquer outra circunstância — tão excepcional quanto a referida na alínea anterior — o terceiro conhecia, ou devia conhecer, o carácter *ultra vires* do acto praticado pela sociedade.

*social, a menos que excedam os poderes que a lei confere ou permite conferir aos respectivos órgãos».* O intuito do legislador comunitário, ao redigir o preceito em análise, foi o de criar condições para os terceiros, que contactam com a sociedade, poderem confiar «(...) em que os órgãos da sociedade têm o máximo de poderes de que podem abstractamente (ou legalmente) ser dotados» <sup>(159)</sup>. Nestes termos, a referência constante do artigo 9.º da 1.ª Directiva Comunitária a «poderes que a lei confere ou permite conferir» deve entender-se em sentido amplo: ela abrange todos os poderes de que o órgão da sociedade possa ser dotado por lei, *directa ou indirectamente, condicional ou incondicionalmente*, com a consequente vinculação da sociedade pela totalidade dos actos praticados dentro destes limites. Este entendimento do texto comunitário não pode deixar, a nosso ver, de influenciar, a leitura do artigo 6.º CSC <sup>(160)</sup>, por forma a garantir uma harmonia entre os dois preceitos. Por isso, também o Código das Sociedades Comerciais deve ser lido por forma a vincular as sociedades comerciais pelos actos praticados dentro dos poderes que lhes são concedidos de forma indirecta ou com sujeição à verificação de determinados requisitos.

II — Contra semelhante entendimento não se alegue, como faz OSÓRIO DE CASTRO <sup>(161)</sup>, a circunstância de as Directivas não vigoram na ordem jurídica interna. A questão não está, nem nunca esteve, em saber se as Directivas se aplicam, ou não, directamente na ordem jurídica interna. O problema é tão só, e na verdade, de cumprimento das regras de interpretação das normas jurídicas.

A este propósito estabelece o artigo 9.º 1 do Código civil: «A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas deve reconsti-

<sup>(159)</sup> As palavras transcritas no texto são do próprio Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, II, Ano 56, p. 587.

<sup>(160)</sup> Também ele, de resto, claramente influenciado pelo intuito de tutelar o tráfico, sem peias e sem escrúpulos (a adjectivação é de Oliveira Ascensão, *Direito...*, IV, p. 321 autor que, a propósito da disciplina do artigo 6.º n.º 4 do CSC, chega, aliás, a afirmar, perante a tão ampla defesa da circulação de bens aí prevista, que só em termos limitados releva a confiança: «O fundamento do sistema é a tutela abstracta do tráfico, sem peias e sem escrúpulos. Só em termos limitados é que a tutela da confiança releva».

<sup>(161)</sup> *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 586.

*tuir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições do tempo em que é aplicada».* Nestes termos, e na fixação do sentido das várias alíneas do artigo 6.º do CSC, o intérprete não pode deixar de ponderar quanto se estabelece na 1.ª Directiva Comunitária. Como a prestação de garantias, por parte de sociedade, a dívidas de outras entidades, é um daqueles poderes que a lei confere, ou permite, verificadas determinadas circunstâncias <sup>(162)</sup>, conferir, os entes colectivos ficarão vinculados pela actuação dos respectivos órgãos neste domínio — mesmo se na realidade o acto for *ultra vires*.

Esta interpretação é a única que se afigura capaz de proteger os interesses em jogo: permitir aos terceiros confiarem no facto de os órgãos da sociedade agirem dotados do máximo de poderes que legal ou abstractamente podem ser concedidos <sup>(163)</sup>.

III — Outro entendimento, obrigaria os terceiros que contratam com a sociedade a complicadas, senão mesmo impossíveis, averiguações para determinar se as condições das quais depende a atribuição de dada competência legal se encontram, ou não, preenchidas — num fenómeno totalmente estranho ao espírito do artigo 6.º do CSC e à doutrina a ele subjacente. É que, saber se um acto, é ou não, de interesse social postula um conhecimento dos negócios da sociedade apenas alcançável pelos respectivos órgãos, não por qualquer terceiro. Tudo em colisão com os interesses que o legislador pretendeu acautelar: a tutela do trânsito e da circulação de bens.

A afirmação, esgrimida por OSÓRIO DE CASTRO, segundo a qual — no caso da prestação de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades — não existiria qualquer necessidade de se acautelar o referido tráfego ou circulação de bens, porquanto «a prestação de garantias por uma sociedade a dívidas de outra entidade à qual ela se não ache ligada por uma relação de domínio ou de grupo constituirá certamente um evento muito raro — e mais

---

<sup>(162)</sup> A existência de um interesse social ou de uma relação de domínio ou de grupo.

<sup>(163)</sup> No sentido de que os fins visados com o afastar da doutrina dos actos *ultra vires* são os referidos no texto pode ver-se Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 587.

*excepcional será ainda que o garante prescindida de uma contrapartida, buscando apenas vantagens indirectas»,* poderá, eventualmente, corresponder a uma conclusão ditada pela prática forense do nosso Ilustre e Distinto colega. Ela é, todavia, desmentida pela realidade quotidiana a qual se encarrega de comprovar como não há nada de raro na prestação de garantias por sociedades a dívidas

---

(164) Na verdade, e designadamente, sociedades produtoras aparecem, com frequência, a conceder mútuos a outros entes colectivos situados a montante ou jusante da sua actividade, ou a garantir as respectivas dívidas, por forma a assegurarem o abastecimento e escoamento de produtos. Empresas prestadoras de serviços, particularmente as hoteleiras, fazem o mesmo em relação a outras prestadoras de serviços complementares para que os seus hóspedes não fiquem instalados no «deserto». Entidades consorciadas apresentam cauções em benefício dos seus “parceiros”; etc.. Com carácter meramente indicativo, pode ver-se na jurisprudência portuguesa, o *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Julho de 1962* in *Boletim do Ministério da Justiça*, Outubro de 1962, n.º 119, pp. 556 e ss., aresto que julga uma situação nascida do facto de uma sociedade ser sacadora duma letra avalizada por outra; *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Fevereiro de 1966*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, Março, 1966, n.º 154, pp. 60 e ss., onde se discute a questão da validade de uma deliberação da assembleia geral de uma sociedade que decidiu ratificar o saque feito pelo gerente da demandada, em nome desta, de uma letra de favor emitida em benefício de outra sociedade; *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Março de 1969*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, 1969, n.º 185, pp. 316 e ss. (= *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 1971, ano 103, pp. 261 e ss.) no qual se aprecia um caso suscitado pelo facto de uma sociedade ter assumido, perante outra, a garantia do pagamento de três carregamentos de bananas a efectuar por um terceiro; *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Janeiro de 1993*, *Colectânea de Jurisprudência*, 1993, I, t. I, pp. 82 e ss., em que o Supremo é chamado a decidir sobre um pedido de condenação dirigido contra uma sociedade pelo facto de esta ser fiadora e principal pagadora de outra, pelos débitos, não cumpridos, resultantes do consumo de electricidade; *Acórdão da Relação de Coimbra de 17 de Março de 1987*, in *Colectânea de Jurisprudência*, XII, t. II, 1987, p. 76; *Acórdão da Relação de Lisboa de 4 de Julho de 1991*, in *Colectânea de Jurisprudência*, XVI, t. IV, 1991, p. 167, no qual aparece debatida uma hipótese, já mencionada, de uma sociedade ser fiadora e principal pagadora de outra, pelos débitos, não cumpridos, resultantes do consumo de electricidade. Se a estes casos, recolhidos sem a mínima preocupação de exaustão, se juntar a circunstância de as partes cumprirem, por norma, espontaneamente quanto é por elas acordado poderá ter-se uma pequena imagem da importância prática da prestação de garantias por sociedades a dívidas de terceiras entidades. A prova final, se necessária fosse, de que, para os agentes económicos, o problema da prestação de garantias é real, e não, como se depreende das palavras de Osório de Castro, meramente teórico, poder-se-ia, se ainda fosse necessário, por exemplo, extrair do pacto social dos estatutos de uma empresa como a Portugal Telecom que, no respectivo artigo 14.º n.º 1 al. h), estabelece competir à assembleia geral «*Deliberar sobre a existência de um justificado interesse próprio da sociedade para a prestação de garantias reais ou pessoais a dívidas de outras entidades que com ela se não encontram em relação de domínio ou de grupo*» (Cfr., *Diário da República*, n.º 98, III série, de 27 de Abril de 1995

de terceiras entidades (164). Aliás, mesmo se houvesse, nem por isso se poderia extrair qualquer conclusão em sentido contrário à nossa tese: os fenómenos raros ou excepcionais não deixam, de ser objecto e de merecer a tutela do direito.

IV — Mais impressionante parece, à primeira vista, o argumento — igualmente invocado por OSÓRIO DE CASTRO — segundo o qual a tese favorável à vinculação das sociedades pelas garantias indevidamente oferecidas a dívidas de terceiras entidades faria, em última análise, correr pelos credores da sociedade garante o risco de uma actuação indevida dos administradores ou gerentes. Porém, não se veria qual o motivo para serem os titulares dos créditos da sociedade a suportarem este perigo (165). No caso de um acto estranho ao objecto social, mas com um fim lucrativo directo, os interesses da contra-parte de boa-fé opõem-se apenas aos da sociedade e dos sócios, pelo que nada haverá a opor-se a querela dirimida em favor dos primeiros. Porém, no caso da prestação indevida de garantias (não remuneradas de forma directa (166)) por uma sociedade, o interesse do garantido opor-se-ia ao dos credores da sociedade pelo que o litígio se deveria solucionar em benefício destes últimos (167).

Apesar do aparato do argumento, a nosso ver, ele improcede totalmente. E por vários motivos.

---

(2.º suplemento). Na literatura jurídica de língua alemã pode ver-se, a título ilustrativo, Lutter, Kölner..., comentário ao § 57, p. 661, o qual, com indicação de jurisprudência, escreve «*Die Leistungen von Sicherheiten für eine Aktionär kommen gar nicht selte vor*» («A prestação de garantias para um accionista acontece de modo nada raro»).

(165) Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 583.º

(166) A que Osório de Castro chama actos desinteressados.

(167) No esforço de provar a tese segundo a qual os interesses em jogo são diferentes, consoante se trate de vincular a sociedade pela prática de um acto lucrativo *ultra vires*, ou, ao invés, se pretenda responsabilizar o ente colectivo por um acto que não tenha um correspondente directo para a sociedade (sublinhe-se o facto de o problema da existência de uma contraprestação imediata se por apenas ao nível da sociedade. Para o credor que receba garantia existe empre um correspondente). Osório de Castro chega mesmo a escrever: *Assim o considera, aliás, a própria lei, pois num caso diz existir incapacidade e, no outro, apenas falta de poderes de representação*. Qual seja o preceito onde se fala de incapacidade ou de falta de poderes de representação é, todavia, circunstância que não conseguimos vislumbrar.

Em primeiro lugar não está, ao contrário do pretendido por OSÓRIO DE CASTRO, e com o devido respeito, demonstrado que a sociedade não possa retirar benefícios palpáveis de actos carecidos de um fim lucrativo directo. O ensinamento da doutrina vai mesmo em sentido inverso do sustentado pelo Ilustre autor.

Em segundo lugar, deve lembrar-se a circunstância de o véu da personalidade colectiva ser concedido não em homenagem à consecução do fim lucrativo das sociedades comerciais <sup>(168)</sup>, mas ao modo como esse fim é prosseguido. É esse modo de prossecução (ou melhor a respectiva inobservância), e não o facto de um acto ser ou não conforme com um suposto fim lucrativo, que poderia, eventualmente, levar à necessidade de se acautelar, de forma mais cuidada o interesse dos concretos credores de uma determinada pessoa colectiva. Todavia, neste ponto, a lei é clara ao estabelecer no n.º 4 do artigo 6.º CSC a vinculação das sociedades pelos actos praticados pelos respectivos órgãos, fora do objecto social, mas dentro dos poderes que a lei lhes confere.

Por último, e se quanto se referiu antes não bastasse para demonstrar a improcedência da argumentação de OSÓRIO DE CASTRO, a verdade é que, ao contrário do sustentado pelo Distinto autor, os credores não saem prejudicados pelo facto de a lei vincular as sociedades por actos inseridos em esquemas complexos dos quais poderá resultar um eventual benefício, mas também um prejuízo, para a sociedade <sup>(169)</sup>. Ao alargar o âmbito de vinculação das sociedades, o legislador aumenta e reforça a confiança posta pelos terceiros que com ela contratam. Este aumento de confiança redundará, obviamente, em proveito directo do ente colectivo. Na medida em que reforça, em termos gerais, a credibilidade da actuação levada a cabo pelos titulares dos órgãos de uma sociedade, a vinculação desta pelos actos daqueles beneficia, também, e do mesmo passo, os respectivos credores. O facto de, em casos pontuais, poder haver um efectivo prejuízo para os credores da sociedade deve ter-se por irrelevante. De outro modo, seria a própria

---

<sup>(168)</sup> Cfr. *supra*.

<sup>(169)</sup> Entre os quais se pode contar a prestação de garantias ditadas por um interesse social.

protecção assegurada, de forma genérica — ao conjunto dos credores — pela garantia de vinculação das sociedades, a ficar com-

(170) A este respeito seja-nos consentido lembrar o facto de o Direito se apresentar como uma ordem de justiça, cumprindo-lhe, por isso, garantir uma segurança justa, e, do mesmo modo, uma justiça segura. O próprio Radbruch, cuja opinião marcou profundamente a polémica relativa à tensão *justiça-segurança*, acabou por reconhecer que a segurança é, também, uma forma de justiça, devendo assim, os conflitos entre os dois fins reconduzirem-se a conflitos da justiça consigo própria. Ideia esta, de resto, bastante divulgada entre os sequazes do realismo jurídico de inspiração tomista, realçando-se mesmo como nos casos de aparente preterição da justiça pela certeza se trata, tão-só, e afinal de preferir a justiça legal à justiça particular. V. Bigotte Chorão, V.º *Segurança jurídica*, in *Enciclopédia Polis*, V., Lisboa/São Paulo, 1987, pp. 648 e ss.

(171) Isto sem referir a circunstância de, em última análise, a preocupação de defesa dos credores manifestada por Osório de Castro acabar por comprometer, *de jure condendo*, a responsabilidade objectiva das sociedades comerciais por actos dos seus auxiliares.

(172) A afirmação feita por Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 585, segundo a qual «às garantias prestadas por sociedades a dévidas de terceiros é conatural um «risco de consistência jurídica» que o credor deve sopesar e ter em conta» não nos merece qualquer aprofundamento. O argumento fala, a nosso ver, por si. Não nos parece, na verdade, e com o devido respeito, que se possa, seriamente, sustentar ter o legislador definido determinados limites de actuação lícita e juridicamente relevante, para, depois, considerar como «conatural» ao comportamento, levado a cabo dentro dos limites da autonomia jurídica legalmente delimitada, um risco de consistência jurídica. É uma visão que, em nosso entender, e com a consideração que se consigna, ultrapassa os limites da credulidade, e é contrariada pelo artigo 9.º do Código Civil. Refira-se, apenas, a circunstância de, a nosso ver, e ao contrário do afirmado por Osório de Castro, se não vislumbrar no ensinamento do Professor Raúl Ventura, *Adaptação do direito português à 1.ª directiva do Conselho da Comunidade Económica Europeia sobre o direito das socieaes*, in *Documentação e Direito comparado* (BMJ), II, 1980, pp. 145, qualquer apoio para a tese de acordo com a qual a prestação de garantias por entes colectivos, a favor de terceiras entidades, corresponderia a um negócio jurídico ao qual seria conatural um risco de consistência jurídica. Transcrevemos para que não fiquem dúvidas as palavras de um e outro. Começaremos pelas de Osório de Castro. Depois de afirmar a naturalidade de um risco de inconsistência legal do negócio jurídico de prestação de garantias por parte das sociedades comerciais o autor acrescenta: «*Julgamos que é esta, no fundo, a posição subjacente à afirmação de Raul Ventura de que a prestação de garantias ultrapassa sempre os limites do objecto social*». Porém, o que escreve o professor Raúl Ventura, num contexto marcado, ainda, pela ausência de uma disposição legislativa sobre o assunto em análise é o seguinte: (...) *a prestação de garantias a outras entidades é um acto que ultrapassa sempre os limites do objecto social mesmo que a sociedade garantida tenha um objecto igual ao da sociedade garante (...)*» para acrescentar em nota, para a qual o ilustre Professor remete directamente: «*A prestação de garantias é um termo cheio de dificuldades e que bem merecia um esclarecimento legislativo*». A referência às dificuldades suscitadas pelo nosso tema, e à necessidade de uma intervenção legislativa para o clarificar, mostra bem como não há aqui nada de conatural.

Também não consideramos necessário fazer qualquer tipo de observação à tese avançada por Osório de Castro segundo a qual para se garantir contra a invalidade da garantia bastaria ao credor garantido pagar à sociedade garante.

prometida <sup>(170)</sup> <sup>(171)</sup> <sup>(172)</sup>.

## VII — A apreciação judicial do interesse social que justifica a concessão da garantia

I — Saber se um acto é ou não de interesse social, e salvo circunstâncias verdadeiramente excepcionais, postula um conhecimento dos negócios da sociedade que só os respectivos órgãos estão em condições de ter, não um terceiro <sup>(173)</sup>. Por isso, sustentar a necessidade de os terceiros realizarem um controlo de mérito sobre a deliberação da social, em virtude da qual se decide oferecer determinada garantia, envolveria a possibilidade de os terceiros se substituírem às sociedades na determinação dos objectivos alcançar — pois só dessa forma lhes seria dado determinar qual o interesse social. E o mesmo se dirá a propósito da possibilidade de os tribunais sindicarem a existência ou não do interesse social invocado para justificar a concessão de determinada garantia. Porém, a escolha do rumo a seguir durante a vida do ente colectivo, tal como a definição dos meios mais adequados para o atingir, cabe tipicamente, e por natureza, na esfera de julgamento da sociedade. Admitir a possibilidade de intervenção de um terceiro, ou do tribunal, neste domínio afigura-se a nosso ver despropositado e irrealista.

II — Contra o entendimento por nós expresso, no sentido de que se não pode impor aos terceiros o controle de algo para cuja sindicância não dispõem de meios, não se alegue, como faz OSÓRIO DE CASTRO, que «(...) a exigência de um justificado interesse próprio é posta por lei, pelo que nem os terceiros nem os tribunais podem virar-lhe as costas». A afirmação do ilustre autor poderia ser, eventualmente, verdadeira se a interpretação

---

<sup>(173)</sup> Expressamente neste sentido, e a propósito de um caso no qual se debate a validade de uma garantia dada por uma sociedade a dívida de outra, pode ver-se, na jurisprudência nacional, o *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Janeiro de 1993*, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano I, t. I, 1993, p. 83, onde se escreve... «(...) pode acontecer que um acto dos administradores que nada tem a ver, aparentemente com o objecto social, seja ditado por fundadas razões de gestão ou até de sobrevivência, da sociedade; e essas, não está qualquer terceiro em condições de as conhecer».

gramatical e a exegese fossem a única forma legítima de determinar o sentido de uma fonte. Mas não são. Como refere a propósito o Professor OLIVEIRA ASCENSÃO <sup>(174)</sup> «*O princípio absoluto é o da preferência do espírito sobre a letra: aqui como noutras ciências vale a firmação de que a letra mata, o espírito vivifica*».

Nesta perspectiva, urge constatar, antes do mais, o facto de o artigo 9.º n.º 3 do Código Civil estabelecer a presunção segundo a qual o legislador consagrou soluções acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados. Isto significa, para o intérprete, o dever de descartar soluções insusceptíveis de serem materialmente viabilizadas ou postas em prática. Não pode, pois, considerar-se, para o problema em análise neste estudo, uma solução cuja trave mestra passe pela necessidade de o titular do crédito garantido, que investe <sup>(175)</sup> na «notificação» feita pelos órgãos da sociedade, sindicar o interesse social invocado para justificar a prestação da garantir. Isto pela razão simples de essa solução ser na prática inexequível.

A isto acresce a circunstância de o artigo 6.º n.º 2 do CSC não existir como preceito isolado. Ele articula-se, de forma imediata, com os vários números do artigo 6.º do CSC e com o artigo 9.º n.º 1 da primeira Directiva Comunitária em matéria de sociedades. Ora, o alcance destes preceitos é, repise-se, nas próprias palavras de OSÓRIO DE CASTRO, o de permitir aos terceiros confiarem «*em que os órgãos da sociedade têm o máximo de poderes de que podem abstractamente (ou legalmente) ser dotados*». Alcance obviamente frustrado se, nos casos em que a lei confere aos órgãos de administração das sociedades determinados poderes cujo exercício fica na dependência de certas condicionantes específicas e internas da vida da sociedade — a saber o interesse social — os terceiros fossem obrigados a sindicar o mérito dos actos sociais.

<sup>(174)</sup> Oliveira Ascensão, *O direito...*, p. 404.

<sup>(175)</sup> Sublinhe-se, uma vez mais, a existência deste investimento. É que ao contrário do sustentado por osório de castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, *passim*, e pp. 583 e 584, a prestação da garantia não surge como um negócio gratuito. A garantia é acessória de um crédito, de um outro negócio, no qual é parte o tomador da garantia, e que, na base de quanto lhe é oferecido e assegurado, aceita realizar uma prestação.

Mas não são apenas as conexões imediatas a ditarem o sentido das fontes jurídicas. As conexões mediatas são tão relevantes como as imediatas. Ora, mediatamente, o artigo 6.º do CSC deve articular-se com quanto dispõem os artigos 243.º, 244.º, 254.º e 281.º do Código Civil, e 260.º n.º 1 e 409.º n.º 1 do CSC, bem como com o princípio da protecção da confiança e da boa-fé — presentes, recorde-se, em figuras tão distintas como a *exceptio doli*; o *venire contra factum proprium*; as inegabilidades formais; a *supressio*; a *surrectio*; o *tu quoque* ou o exercício em desequilíbrio<sup>(176)</sup>. Tudo a apontar no sentido da vinculação das sociedades comerciais pelas garantias por elas oferecidas, a dívidas de terceiros, na base do protesto de um interesse social que veio depois a verificar-se não existir.

III — Quanto acabámos de dizer permite-nos responder, do mesmo passo, à afirmação de OSÓRIO DE CASTRO, segundo a qual, mesmo à luz da nossa tese, se impõe «(...) *averiguar se está ou não preenchido o requisito de que exista um justificado interesse próprio por detrás da prestação da garantia (como quer que esse requisito se compreenda)*». A verdade, porém, é que nada na nossa construção permite semelhante conclusão. Ao contrário de quanto compreendeu o nosso Ilustre colega, a nossa tese é justamente a inversa: por não possuir meios materiais para o fazer, o terceiro está dispensado de averiguar a consistência do interesse social invocado para fundamentar a concessão da garantia por parte da sociedade. A ausência de interesse relevará: a) quando o terceiro, pelas particulares circunstâncias nas quais se encontrava, tinha, ou devia ter, o conhecimento do vício que inquina o acto social<sup>(177)</sup>; b) quando falte, de todo em todo, uma justificação;

<sup>(176)</sup> Lembre-se, uma vez mais, a circunstância já antes referida de os institutos em referência funcionarem mesmo na falta de *ius strictum* aplicável.

<sup>(177)</sup> Não compreendemos a observação de Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 589, quando este distinto autor escreve, a propósito dos pontos de vista por nós expressos... «A própria tese ora em exame vê-se forçada a aceitar que a sociedade não fica vinculada se provar que a contraparte sabia que não subjazia à prestação da garantia um “justificado interesse próprio”, pelo que mesmo no quadro dessa tese nunca o terceiro que conheça o objectivo visado pela sociedade poderá deixar de interrogar-se sobre se o mesmo consubstancia ou não um justificado próprio, assim como

c) como requisito de responsabilização dos membros dos corpos sociais por terem oferecido uma garantia em termos não conformes com a lei.

Uma coisa é o conhecimento efectivo da ausência de um interesse — ou a ignorância num caso em que, pelas particulares circunstâncias da situação, fosse legítimo supor o conhecimento — outra, bem diferente, é a obrigatoriedade de se desenvolver um comportamento activo destinado a apurar, em quaisquer hipóteses, se existe, ou não, um interesse social por parte da sociedade na prestação da garantia. Da mesma forma, uma coisa é a prova, e correspondente apreciação pelo tribunal, de que determinado beneficiário de uma garantia conhecia — ou devia conhecer — em concreto, o interesse social da sociedade garante, outra a apreciação, à luz do interesse da sociedade, do mérito da decisão na qual assentou a deliberação do órgão de administração e representação para oferecer a garantia.

Não faz, assim, qualquer sentido falar, a propósito da nossa tese, de necessidade de averiguação por parte do terceiro de existência de um interesse social por parte da sociedade garante.

E menos sentido fará, ainda, com o devido respeito, defender-se, com OSÓRIO DE CASTRO<sup>(178)</sup>, a existência de um ónus, pendente sobre o terceiro titular do crédito garantido, da prova de

---

*não poderá deixar de ser facultado o recurso às vias judiciais, para dirimir eventuais controvérsias, acabando afinal por se cair na "apreciação jurisdicional" alegadamente inadmissível». O argumento tem, a nosso ver, tanta validade como sustentar que, perante o disposto no n.º 3 do artigo 260.º ou do n.º 2 do artigo 409.º ambos do CSC, os terceiros são obrigados a compulsar os estatutos das sociedades comerciais antes de entrar em negociações com elas. Na verdade, em ambos os preceitos estabelece-se, de forma categórica, a possibilidade de as sociedades se desvincularem dos actos praticados pelos respectivos órgãos quando os terceiros sabiam, ou não podiam ignorar, tendo em conta as circunstâncias, que o acto praticado não respeitava determinada cláusula dos estatutos. Porém, e ao mesmo tempo, o legislador estabeleceu — quer no n.º 1 do artigo 260.º quer no n.º 1 do artigo 409.º — a inequívoca regra segundo a qual os actos praticados pelos membros do órgão de gestão dentro dos poderes que a lei lhes confere vinculam a sociedade para com terceiros, não obstante as limitações constantes do contrato de sociedade ou resultantes de deliberações de accionistas. E bem se compreende. Uma coisa é o conhecimento efectivo, ou a sua possibilidade, proporcionado por circunstâncias furtivas, outra, totalmente diversa a obrigatoriedade de indagação ou investigação.*

<sup>(178)</sup> Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 55, II, p. 589.

um interesse social capaz de justificar a concessão da garantia concedida por uma sociedade comercial. Semelhante entendimento colidiria — se não estivesse já afastado noutras sedes <sup>(179)</sup> — frontalmente com o disposto nos artigos 342.º n.º 2 e 343.º n.º 1 do Código Civil. O primeiro destes dois preceitos estabelece que: *a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita*. O segundo estabelece a regra segundo a qual: *Nas acções de simples apreciação ou declaração negativa, compete ao réu a prova dos factos constitutivos do direito que se arroga*.

Factos impeditivos são, nas palavras dos Professores PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA «(...) na generalidade dos casos o erro, o dolo, a coacção, a simulação, a incapacidade, a condição (...)» <sup>(180)</sup>.

Por sua vez, como exemplos das acções previstas no n.º 1 do artigo 343.º pode «(...) citar-se a acção destinada a obter a declaração da validade plena de um contrato (...). Não é ao autor, na primeira que cabe provar, o que seria praticamente

<sup>(179)</sup> Designadamente pelo artigo 260.º e 409.º do CSC e pelos artigos 243.º, 244.º, 245.º, 246.º e 281.º do Código Civil.

<sup>(180)</sup> Pires de Lima e Antunes Varela, *Código...*, I, 4.ª ed., comentário ao artigo 342.º, p. 305 e 306.º, os quais escrevem, ainda: *Impondo o ónus de provar os factos impeditivos do direito invocado àquele contra quem a invocação do direito é feita, o artigo 342.º aproxima-se bastante do critério da normalidade*.

*Aquele que invoca determinado direito tem de provar os factos que o integram; a parte contrária terá de provar, por seu turno, os factos anormais que excluem ou impedem a eficácia dos elementos constitutivos (a incapacidade, a falta ou vícios da vontade, a impossibilidade do objecto, a fraude à lei, etc).*

*O mesmo critério (de normalidade) deve nortear o intérprete, em seguida, quanto às próprias circunstâncias que servem de causas, impeditivas, modificativas ou extintivas do direito invocado. Assim, se o réu invocar a prescrição (como facto extintivo do direito do autor), sobre o autor recairá, por sua vez, o ónus de provar a suspensão ou interrupção da prescrição que haja obstado à consumação desta. E assim por diante.*

*Para sabermos se um facto é constitutivo ou impeditivo não se pode olhar ao facto isoladamente considerado, mas à sua conexão com o direito invocado ou com a pretensão formulada. Assim, o erro, o dolo ou coacção revestem em regra a natureza de factos impeditivos; mas se o autor vier alegar qualquer desses vícios para pedir a declaração judicial de anulação do negócio, esses factos passam a funcionar como constitutivos (da pretensão deduzida pelo autor) (...).*

*impossível, a inexistência de quaisquer vícios; é ao réu que incumbe fazer prova dos vícios que se oponham à validade do negócio (...)* <sup>(181)</sup> <sup>(182)</sup>.

### VIII — A prestação de garantias por sociedades em relação de domínio ou de grupo

I — Não tomámos, no nosso primeiro estudo sobre o assunto agora em análise, qualquer posição acerca do problema da prestação de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades com as quais estivessem em relação de domínio ou de grupo. A solução, a nosso ver, impunha-se: encontrando-se a sociedade garante e a sociedade garantida em relação de domínio ou de grupo não se mostraria necessário invocar qualquer interesse social para a prestação da garantia. Isto independentemente de a garantia ser prestada por uma sociedade filha ou pela mãe. A lei (artigo 6.º n.º 3) limita-se a estabelecer, sem mais, a licitude das garantias prestadas por sociedades em relação de domínio ou de grupo, sem estabelecer quaisquer distinções. Por isso, também nós entendíamos não ser de distinguir.

---

<sup>(181)</sup> Pires de Lima e Antunes Varela, *Código...*, I, 4.ª ed., comentário ao artigo 343.º, p. 307.

<sup>(182)</sup> A circunstância de Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, III, 56, p. 590, considerar que em matéria de interesse social deve valer uma «(...) regra homóloga da chamada bussiness judgement rule (segundo a qual as decisões do órgão de direcção são judicialmente insindicáveis se adoptadas por directores agindo convictamente no interesse da sociedade, de forma, desinteressada e convenientemente informada)» em nada altera o problema por nós tratado. Não nos parece, na verdade realista, ou conforme com a lei, que deva ser o terceiro — ou que ele possa (segundo o critério de normalidade a que se referem os Professores Pires de Lima e Antunes Varela) sequer fazê-lo — a provar que os administradores ou gerentes da sociedade estavam, ao tomar a decisão de prestar determinada garantia, «convenientemente informados». Em nosso entender, não é ao terceiro que compete suportar o risco de uma correcta informação dos membros dos órgãos de gestão de uma sociedade comercial. O perigo de uma actuação menos cuidada ou «informada» — para usar o termo empregue por Osório de Castro — é por definição da sociedade comercial, a esta cabendo suportar quer as vantagens quer as desvantagens do comportamento dos respectivos órgãos.

II — Contra esta orientação, que julgávamos decorrer com meridiana clareza do CSC <sup>(183)</sup>, manifestou-se, todavia, OSÓRIO DE CASTRO. Segundo este ilustre autor «*Intercedendo uma relação de domínio ou de grupo entre sociedades garante e garantida, a lei presume jures et de jure a existência de um justificado interesse próprio*». Porém, «(...) a sociedade garante há-de necessariamente ser a sociedade dominante ou directora — sendo o caso inverso, não (...)» haveria «razão para que a existência de interesse se presuma. Por outra via, a prestação gratuita de garantia a dívida de qualquer sócio (mesmo tratando-se da sociedade dominante), ainda que situada dentro da capacidade da sociedade, será sempre nula por violação do princípio da proibição de restituição das entradas <sup>(184)</sup> <sup>(185)</sup>.

---

<sup>(183)</sup> Tanto mais que nalguns casos o conhecimento da existência de uma relação e domínio ou de grupo poderá ter de passar por uma consulta dos estatutos das sociedades garante e garantida, diligência que a lei quis dispensar a quem contrata com sociedades comerciais.

<sup>(184)</sup> Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, III, ano 56, p. 580, nota (28).

<sup>(185)</sup> Conclusão que, na perspectiva de Osório de Castro, se poderia, de resto, louvar, de uma forma ou de outra, no ensinamento de Lutter. É que, depois de afirmar como «(...) a prestação gratuita de garantia a dívida de qualquer sócio (mesmo tratando-se de sociedade dominante), ainda que situada dentro da capacidade da sociedade, será sempre nula, por violação do princípio da proibição da restituição das entradas» Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, III, ano 56, p. 581 nota (28), acrescenta «cfr., Lutter, in *Kölner Kommentar cit.*, anotação 75 ao § 57». A verdade, porém, é que a posição do autor alemão se encontra muito distante de quanto lhe parece imputar o nosso ilustre e distinto colega. De facto, o passo do jurista germânico, mencionado por Osório de Castro, refere-se apenas aos casos de prestação de garantias por uma sociedade a dívidas de sócios com os quais se não encontra em relação de domínio ou de grupo [cfr. *Kölner...*, I, comentário ao § 57, p. 655, onde sob a epígrafe «*Ausnahmen vom Verbot der Einlagenrückgewär*» («Excepções à proibição de restituição das entradas»), o autor germânico refere «*konzernrechtliche Sonderfälle*» («casos especiais de grupos jurídicos»); *Idem*, p. 662, local no qual, a propósito do contrato de subordinação, Lutter escreve expressamente: «*Hier sind (...) Massnahmen wie (...) darlehen der abhängigen AG an das herrschende Unternehmen zu sonderkonditionen (...) und Stellung sonstiger Sicherheiten zugunsten der Obergesellschaft etc., gerade zulässig*» («Aqui (...) medidas como (...) o empréstimo, em condições especiais da sociedade dependente à empresa dominante (...) e o fornecimento de outras garantias em favor da sociedade superior são justamente admissíveis»). Quanto aos chamados grupos de facto (ou seja grupos nos quais o poder de direcção da sociedade-mãe sobre as suas filhas tem origem num instrumento — maxime, participações maioritárias mas não totalitárias, acordos parassociais, acordos interempresariais, etc. (Cfr. Engrácia Antunes, *Os grupos de sociedades*, Coimbra, 1993, pp. 45 e ss.; *Id.*, *Os direitos dos sócios da sociedade-mãe na formação e direcção dos grupos societários*, Porto, 1994,

III — Semelhante perspectiva ignora, todavia, a nosso ver, e com o devido respeito, totalmente a realidade subjacente às relações societárias de grupo ou de domínio.

A integração de uma sociedade num grupo jurídico origina, de imediato, a perda da respectiva autonomia económico-patrimonial <sup>(186)</sup>. No contexto dos grupos societários, as sociedades componentes assemelham-se, no dizer da doutrina, frequentemente a simples instrumentos de gestão ao serviço da realização de objectivos empresariais da sociedade-mãe, ou do próprio grupo enquanto unidade económica <sup>(187)</sup>. A sua função e funcionamento afigura-se, em tudo, ou quase tudo, idêntica à de uma sucursal ou departamento sem individualidade jurídica <sup>(188)</sup>.

A lógica económica associada à direcção unitária do grupo deixa de ser, para a sociedade filial, a da respectiva rendibilidade individual, para passar a ser a do seu contributo para sobrevivência e sucesso globais do próprio grupo <sup>(189)</sup>. Conforme sublinha a propósito ENGRÁCIA ANTUNES «*Os patrimónios das sociedades filiais deixam assim de possuir um valor «a se», administrados por órgãos independentes com vista à realização de uma vontade, inte-*

---

pp. 68 e ss. e 145 e ss.) — ao qual a lei não faz associar qualquer regime jurídico global específico v., Lutter, *Idem*, comentário ao § 57 pp. 663, e vol. III, comentário ao §§ 311 e 318, pp. 142 e ss. e pp. 199 e ss..

A talho de foíce recorde-se a circunstância de largo sector da doutrina alemã defender a existência, quer a propósito dos grupos jurídicos, quer nos grupos de facto, não apenas de um poder, mas também de um dever, de o Conselho de Administração da sociedade mãe de um grupo de sociedades dirigir unitariamente o conjunto das sociedades participadas. Este órgão ficaria assim vinculado ao emprego de todos os recursos sociais disponíveis com vista à consecução do fim social da sociedade mãe e respectivo grupo. Para mais detalhes v., *infra*]. Nestas hipóteses, em que não existe uma relação de grupo, Lutter admite, na verdade, que a prestação de uma garantia em favor de um sócio colide com a proibição de restituição da entrada. Mas mesmo aí Lutter afirma, de forma categórica, que a relação interna entre a sociedade e o sócio não é oponível a terceiros de boa-fé, ficando o ente colectivo vinculado pela actuação indevida dos respectivos órgãos de gestão. Cfr. Köllner..., I, comentário ao § 57, pp. 661 e 662, numa orientação claramente transponível para o direito português, atento o disposto no n.º 1 e 2 do artigo 34.º do CSC.

<sup>(186)</sup> Assim Engrácia Antunes, *Os grupos...*, p. 97.

<sup>(187)</sup> *Idem*, p. 96.

<sup>(188)</sup> *Idem*.

<sup>(189)</sup> Assim expressamente Engrácia Antunes, *Os grupos...*, p. 97, com indicações bibliográficas.

*resse e objecto sociais próprios, para se transformarem em meros elementos económicos intermutáveis no seio do grupo, de acordo com o interesse próprio deste último enquanto unidade económica»* (190).

O dia a dia desta autêntica zona de cooperação, coordenação e integração de actividades económicas das sociedades coligadas ou em relação de grupo é, assim, caracterizada pela permeabilidade das estruturas patrimoniais (191). Isto ao ponto de se falar, a propósito desta forma de organização societária, em mercado interno ou micro-mercado, constituído através de uma rede ou teia multissocietária (192). Entre as esferas patrimoniais das sociedades agrupadas estabelecem-se canais de comunicação (193) através dos quais se processam transferências patrimoniais concretizadas mediante uma série de práticas já tornadas moeda corrente na vida interna dos grupos (194): são, como bem sublinha ENGRÁCIA ANTUNES, as transferências de activos sociais de uma sociedade do grupo para outra (195); as transferências de capitais; as transferências de actividade; as transferências de pessoal (*cadres sans passeport*); as transferências de lucros, etc.

IV — O efeito dissolvente da autonomia patrimonial produzido pelos grupos societários reflecte-se de forma mais imediata ou visível nas hipóteses de transferências intragrupo de

---

(190) *Idem*.

(191) Compreende-se, por isso, a afirmação feita na doutrina inglesa, segundo a qual no grupo societário «*the profitability of any constituent corporation is largely irrelevant, except as it contributes to the overall effort*». Cfr. Engrácia Antunes, *Os grupos...*, p. 97.

(192) Engrácia Antunes, *Os grupos...*, p. 97.

(193) Muito próximos, repita-se, daqueles canais que existem entre os departamentos ou divisões de uma única sociedade.

(194) Assim, expressamente, Engrácia Antunes, *Os grupos...*, p. 97.

(195) Estas transferências dos activos sociais — para além de constituírem um fenómeno extremamente comum e característico da vida dos grupos, ao ponto de se ter nele visto já uma das formas típicas do exercício de direcção unitária — tanto podem ser descendentes («*downstream transfers*») como processar-se da sociedade filha para a mãe, e, por conseguinte, em sentido ascendente («*upstream transfers*»). Cfr. Engrácia Antunes, *Os grupos...*, p. 97 nota 206.

lucros <sup>(196)</sup>. Todavia, a agressão ou diluição da autonomia das sociedades em relação de grupo não se revela apenas ao nível da dependência do activo e passivo patrimoniais <sup>(197)</sup>. Ela situa-se à própria altura do capital social <sup>(198)</sup>. De facto, a tradicional intangibilidade do capital social é assegurada por uma série de normas imperativas no quadro de uma normal organização societária, mas que perdem totalmente a sua eficácia no contexto dos grupos de sociedades <sup>(199)</sup>. Entre elas encontram-se de forma clara as normas proibitivas de restituição das entradas <sup>(200)</sup>. Entender o contrário — e defender a aplicação das regras relativas à proibição de restituição das entradas no contexto dos grupos jurídicos de sociedades —

---

<sup>(196)</sup> Cfr. Engrácia Antunes, *Os grupos...*, p. 98 e 99, cujas palavras transcrevemos: «Tal tipo de transferências consiste na operação através da qual os lucros realizados por uma sociedade do grupo são, de acordo com a estratégia financeira global da sociedade-mãe, transferidos para uma outra sociedade ou sociedades do mesmo grupo. Numerosos contratos são assim concluídos com esse objectivo entre a mãe e as suas filiais: contratos de licença e de assessoria técnica («Lizenzvertrag», «beratungvertrag») através dos quais a primeira fornece às últimas conhecimentos tecnológicos relativos ao respectivo processo produtivo, segundo condições unilateralmente fixadas por ela própria (v.g. «royalties» exacerbadas), contratos de prestação de serviços (service agreements, dienstleitungsverträge), em que o troco da prestação de serviços de apoio na área de gestão, relações públicas, vendas, etc., a filial fica obrigada ao pagamento de uma certa quantia do seu volume anual de negócios (a chamada «contrat service charge» ou «Konzernumlagen») (...); contratos de exclusividade, pelos quais a sociedade filial fica vinculada a fornecer a preços simbólicos ou, inversamente, a aprisionar-se exclusivamente junto doutros membros do grupo (ou seja a escolher a sua contraparte negocial dentro do mercado interno do grupo, ainda quando pudesse encontrar condições de oferta e de procura mais vantajosas fora do mesmo) (...); contratos de empréstimo junto da sociedade dominante, que criam uma dependência por vezes total da sociedade devedora; etc.»

<sup>(197)</sup> Engrácia Antunes, *Os grupos...*, p. 100, nota (216).

<sup>(198)</sup> Neste sentido v., expressamente, por todos, Engrácia Antunes, *Os grupos...*, p. 100 nota (216).

<sup>(199)</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>(200)</sup> Assim Engrácia Antunes, *Os grupos...*, que escreve: «(...) as normas relativas à proibição de restituição das entradas dos sócios e à distribuição oculta de dividendos (v.g., arts. 27.º, n.º 1, 32, e segs. CSC §§ 57 e segs., 66 AktG) que sancionam igualmente o princípio da conservação do capital social (...) revelam-se completamente ineficazes em virtude da constante manipulação e transferência de lucros operadas entre sociedades agrupadas, em razão da estratégia financeira (...) e tributária do grupo (assim as estatísticas fiscais mostram a existência de sociedades filiais que não realizam quaisquer lucros nos respectivos balanços ou mesmo registam sistematicamente perdas (...)). Na literatura jurídica de língua alemã. v., a título ilustrativo, Lutter, *Köln*..., § 57, pp. 655 e 662.

significaria, pura e simplesmente, a negação da possibilidade, hoje perfeitamente adquirida <sup>(201)</sup>, de manipulação dos lucros <sup>(202)</sup> e fluxos financeiros em razão de uma estratégia tributária do grupo. É que, o fenómeno dos grupos jurídicos transporta em si mesmo um determinante e decisivo factor de dissolução da autonomia organizativo-corporativa de cada uma das sociedades componentes <sup>(203)</sup>. O controlo é uma forma expressão da unidade da direcção económica das sociedades agrupadas, com o ultrapassar da noção de interesse social pela ideia de interesse do próprio grupo <sup>(204)</sup> — colocado este último por lei em lugar de primazia (v., artigos 491.º, 493.º, 503.º e 504.º do CSC), e cuja prossecução fica a cargo de uma direcção comum exterior ao ente colectivo controlado (artigo 504.º do CSC).

Nestes termos, não pode deixar de carecer de fundamento a tese segundo a qual prestação de garantias por uma sociedade, a dívidas de outra colectividade com a qual se encontra em relação de grupo jurídico, apenas seria admissível quando a garantia em questão fosse prestada pela entidade dominante, e não já pela inferior <sup>(205)</sup>. A sua aceitação equivaleria, pura e simplesmente, à nega-

<sup>(201)</sup> Cfr., designadamente, o disposto nos artigos 503.º n.º 4 e 502.º do CSC.

<sup>(202)</sup> Cfr., *supra* nota (195). Refira-se a circunstância referida pela doutrina de esta manipulação, por forma a permitir o aproveitamento das sinergias proporcionadas pela integração de várias sociedades no seio de um grupo jurídico, ser entendida tanto pela doutrina comercialista alemã como pelos autores portugueses que do assunto se ocuparam (Cfr., Engrácia Antunes, *Os direitos...*, pp. 147 e ss., segundo o qual: *a celebração de um contrato de subordinação ou a aquisição de uma participação totalitária originará sempre, por definição, não apenas um poder, mas também um dever legal de direcção do conjunto das sociedades subordinadas ou dominadas a cargo da sociedade directora ou dominante. Com efeito, é isso que resulta desde logo da própria letra da lei, a qual, se atribui à administração da sociedade-mãe um direito de emitir instruções vinculantes às sociedades-filhas (arts. 491.º, 493.º e 593.º), logo cuida de esclarecer em seguida que o âmbito dos deveres dessa administração se aferem agora à escala do próprio grupo e não dessa sociedade*) como podendo configurar um autêntico dever para membros dos órgãos de gestão da sociedade superior, cuja não observância poderá levar á aplicação de sanções jurídicas.

<sup>(203)</sup> Assim, por todos, Engrácia Antunes, *Os grupos...*, p. 102.

<sup>(204)</sup> *Idem*, p. 105 e 106 nota 227.

<sup>(205)</sup> Não deixa, de resto, de ser curioso verificar como o entendimento proposto por Osório de Castro, ao vetar a possibilidade de as sociedades inferiores garantirem divi-

ção da mecânica jurídica e económica própria do funcionamento dos grupos jurídicos.

V — Solucionada a questão que consiste em saber se, perante uma situação de grupo jurídico, a sociedade inferior pode garantir dívidas da sociedade dominante, resta procurar, agora, a resposta para o problema paralelo criado naqueles casos nos quais em presença se encontram, apenas, sociedades unidas por uma relação de grupo de facto <sup>(206)</sup>.

O assunto ficaria facilmente resolvido se se descobrisse, nas hipóteses de existência de um grupo de facto, e à semelhança de quanto acontece com os chamados grupos jurídicos <sup>(207)</sup>, um dever legal, pendente sobre a sociedade superior, de dirigir conjuntamente as sociedades inferiores, com a correspondente obrigação de aproveitamento de todas as sinergias por elas proporcionadas.

A verdade, porém, é que, não obstante a existência de alguns pontos de apoio nos quais se poderia eventualmente louvar, a construção de um vínculo jurídico, a cargo da sociedade dominante, de direcção unitária do chamado grupo de facto não se afigura, entre nós, tarefa fácil <sup>(208)</sup>. Apesar desta circunstância, permanecerá, a nosso ver, pacífica a afirmação segundo a qual o legislador não deixou de associar às relações de domínio, ou grupo de facto, algumas especialidades em face dos padrões ou cânones tradicionais do

---

das da sociedade mãe, condenar a sociedade-mãe e respectivos sócios e credores a uma situação de flagrante e, a nosso ver, inadmissível, desprotecção. Por esta via, a sociedade-mãe fica obrigada a suportar directamente todas as perdas e riscos empresariais da exploração das sociedades inferiores (artigos 501.º e 502.º do CSC) mas é-lhe retirada a contrapartida proporcionada pela possibilidade de utilização do crédito destas, numa solução claramente desequilibrada.

Acerca da importância dos deveres cominados pelos artigos 501.º e 502.º do CSC na configuração de um dever, a cargo da sociedade dominante, de um dever legal de direcção do conjunto das sociedades dominadas ou subordinadas v. Engrácia Antunes, *Os direitos...*, p. 148.

<sup>(206)</sup> Ou seja, sociedades entre as quais existe alguma das relações referidas pelo n.º 1 e 2 do artigo 486.º do CSC.

<sup>(207)</sup> Para mais detalhes a este respeito v., a título ilustrativo, Engrácia Antunes, *Os direitos...*, p. 148.

<sup>(208)</sup> Cfr., Engrácia Antunes, *Os direitos...*, p. 149 e ss.

direito das sociedades (209). Entre tais especialidades está, precisamente, a regra contida no n.º 2 do artigo 6.º do CSC. Isto por uma singela razão. Ao referir a possibilidade de as sociedades garantirem dívidas de colectividades com as quais se encontrem em relação de domínio ou de grupo — sem estabelecer distinções e equiparando ou colocando, de forma extremamente impressiva, no mesmo plano os dois tipos de vínculos — o nosso legislador foi tão eloquente quanto o podia ter sido: em matéria de prestação de garantias o regime jurídico é o mesmo quer nas hipóteses de relação de grupo quer nas de domínio (210) (211).

## IX — Conclusões

1.º — A problemática da capacidade em geral, e a das pessoas colectivas em particular, foi, nas suas relações com o conceito de legitimidade, objecto de uma importante revisão, levada a cabo pela mais conceituada e moderna doutrina. Suponha-se, por exemplo, a venda de coisa alheia e logo se afirmava estar o vício do acto na falta de capacidade do autor para vender a coisa. A verdade, porém, é que a explicação era errónea. A capacidade é uma categoria generalizadora, a qual nos indica se o sujeito pode praticar

---

(209) Assim também, mas chamando a atenção para o carácter limitado das referidas especialidades, Engrácia Antunes, *Os direitos...* p. 152.

(210) Contra a conclusão expressa no texto não se alegue a inexistência de interesses apazes de a justificar. Também nos chamados grupos de facto se assiste, num fenómeno posta a nu pela doutrina, a um travestimento da estrutura das sociedades singulares, convertidas em cúpula de uma organização plurissocietária assente numa rede de participações. Travestimento esse que não só comporta, perfeitamente, como consequência a possibilidade de as sociedades inferiores poderem ser chamadas a prestar garantias a dívidas da sociedade mãe, como até deveria ter levado o nosso legislador a consagrar — à semelhança de outros — formas mais arrojadas de assistência ao ente colectivo dominante por parte das colectividades dominadas. Tudo a conduzir a doutrina nacional à formulação, *de jure constituendo*, de críticas às opções tomadas pela nossa lei. Sobre estes assuntos v., por todos, Engrácia Antunes, *Os direitos...*, pp. 73 e 79 e ss.

(211) A fechar refira-se, tão só, a circunstância, de mesmo na eventualidade de a proibição de restituição da obrigação de entradas — o que se refere sem qualquer tipo de concessão — colidir com a prestação de garantias por parte das sociedades inferiores às dívidas das sociedades superiores isso só acontecer nos precisos termos nos quais cobram relevância os limites de distribuição de bens aos sócios (artigos 32.º, 33.º e 34.º do CSC).

actos de determinado tipo. Na hipótese em referência, não se contesta a circunstância de o sujeito poder em geral vender. Debate-se, sim, é se lhe é permitido vender aquela coisa. A capacidade está integra. Aquilo de que o sujeito carece é do poder de dispor determinado objecto. A deficiência é relativa, tem um carácter relacional, transportando-nos para latitudes bem diversas das ocupadas pela noção capacidade.

2.º — Esta revisão afigura-se decisiva para a compreensão de quanto dispõem os artigos 160.º n.º 1 do Código Civil e 6.º n.º 1 do CSC. Ao contrário de quanto foi pretendido durante longos anos, nenhum dos dois preceitos contém qualquer regra delimitativa de uma rigorosa esfera de incapacidade das pessoas colectivas ou sociedades comerciais. Conforme refere a propósito o Professor OLIVEIRA ASCENSÃO, *A limitação pelo fim não significa uma limitação pela capacidade: ou só o significará em hipóteses extremas, quando a prossecução do fim for incompatível com a titularidade de certas situações jurídicas. A eventual anomalia residirá no desvio em relação ao fim, e não na incapacidade. Pois a pessoa colectiva pode praticar actos daquela categoria e ser titular dos direitos derivados. O que não pode é praticá-los de maneira a afastar-se dos seus fins.*

*Assim recorrendo (...) diremos que a pessoa colectiva tem capacidade genérica e não específica, não obstante a vastidão das limitações constantes do artigo 160.º/2».*

3.º — O fim lucrativo só ganha relevo pelo facto de surgir como o resultado do fim imediato. O fim lucrativo a que se refere o artigo 980.º do Código Civil supõe uma empresa, sendo a ordenação à empresa o critério decisivo da personificação. Afigura-se, pois, e com o devido respeito, erróneo considerar como «fim» de uma sociedade o lucro. Nestes termos, e se em teoria se pode distinguir, como o tem feito a doutrina comercialista, entre um fim mediato e um fim imediato, já não parece possível erigir o fim mediato em critério delimitador da capacidade de gozo das sociedades comerciais. Isto pelo simples facto de ser o objecto imediato a razão de ser da atribuição da personalidade jurídica colectiva,

não o mediato. Não há, pois, qualquer possibilidade de se fixar a capacidade das sociedades comerciais em função do fim lucrativo.

4.º — Assente que tanto o artigo 160.º n.º 1 do Código Civil como o artigo 6.º n.º 1 do CSC se limitam a afirmar positivamente a capacidade das sociedades para a prática de determinados actos — sem se afigurar possível extrair deles qualquer princípio operativo de incapacidade — a conclusão para aquela outra questão que consiste em saber se as sociedades comerciais dispõem, ou não, de capacidade para a realização de liberalidades parece impor-se: em abstracto não se pode afirmar a existência de qualquer incapacidade; apenas em concreto se deverá aferir da licitude, ou não, da liberalidade efectuada pelos órgãos sociais de um ente colectivo de direito mercantil. Se alguma dúvida restasse ela seria, em nosso entender, desfeita pelo n.º 2 do artigo 6.º do CSC, ao estabelecer de forma inequívoca «*As liberalidades que possam ser consideradas usuais, segundo as circunstâncias da época e as condições da própria sociedade, não são havida como contrárias ao fim desta*». O problema é, pois, de simples vinculação, não de capacidade. Nestes termos, se uma sociedade, justificando e protestando um interesse social, oferecer uma garantia a dívida de terceiro, sem daí retirar qualquer proveito, nem por isso deixará de ficar vinculada pelo acto praticado pelos seus órgãos. Isso só não acontecerá se o terceiro titular do crédito garantido souber, ou não poder deixar de saber, que o acto não respeita à sociedade.

5.º — Contra quanto afirmamos, não se invoque o argumento segundo o qual os preceitos legais relativos à prestação de garantias pelas sociedades (designadamente o artigo 6.º n.º 1 e n.º 3) calariam qualquer referência à situação psicológica do beneficiário da garantia. Semelhante argumento carece, a nosso ver, e com devido respeito, de fundamento. E por vários motivos:

A) Em primeiro lugar porque o artigo 6.º não se pode interpretar isoladamente. Ele deve antes articular-se com os restantes preceitos do nosso ordenamento jurídico. Entre tais preceitos contam-se, designadamente, os artigos 260.º n.º 1 e 409.º n.º 1 do CSC.

De acordo com o disposto nestes dois artigos do CSC, os actos praticados pelos titulares dos órgãos de gestão e representação da sociedade, dentro dos poderes que a lei lhes confere, vinculam-na perante terceiro. Não vislumbramos, a estes respeito, qualquer restrição, no texto da lei, no sentido de se dever defender a tese segundo a qual os «poderes» mencionados pelo legislador não são todos quantos os órgãos da sociedade possam eventualmente ter, sejam eles directos ou indirectos, condicionais ou incondicionais. Não distinguindo a lei não deve o intérprete — por princípio de sã hermenêutica — distinguir, excepto se razões ponderosas a isso obrigarem.

B) Em segundo lugar, porque, nas hipóteses para as quais os preceitos do CSC ou Código Civil acabados de citar não se mostrassem capazes de oferecer resposta adequada, nem por isso o terceiro de boa fé ficará desprotegido pelo simples facto de o artigo 6.º n.º 3 calar, quando visto isoladamente e por si só, qualquer referência à situação psicológica de quantos contratam com sociedades comerciais. A protecção da confiança e da boa-fé — presente em figuras tão distintas como a *exceptio doli*; o *venire contra factum proprium*; as inalegabilidades formais; a *supressio*; a *surrectio*; o *tu quoque* ou o exercício em desequilíbrio — são institutos também aplicáveis, na base de desenvolvimentos essencialmente periféricos, e na falta de *ius strictum* que assegure soluções equivalentes.

6.º — A defesa da existência de um ónus, pendente sobre o terceiro titular do crédito garantido, da prova de um interesse social capaz de justificar a concessão da garantia concedida por uma sociedade comercial colidiria — se não estivesse já afastado noutras sedes — frontalmente com o disposto nos artigos 342.º n.º 2 e 343.º n.º 1 do Código Civil.

7.º — No contexto das sociedades em relação de domínio ou de grupo a lei admite expressamente a prestação de garantias, por uma sociedade, a dívidas de outra com a qual se encontre coligada. Esta faculdade não deve ser objecto de qualquer interpretação restritiva, no sentido de apenas admitir a prestação de garantias por parte das sociedades mãe aos débitos das sociedades filhas. Uma tal interpretação colidiria, a nosso ver, totalmente com a realidade

jurídica e material subjacente às relações societárias de grupo ou de domínio.

A integração de uma sociedade num grupo jurídico origina, de imediato, a perda da respectiva autonomia económico-patrimonial. No contexto dos grupos societários, as sociedades componentes assemelham-se, no dizer da doutrina, frequentemente a simples instrumentos de gestão ao serviço da realização de objectivos empresariais da sociedade-mãe, ou do próprio grupo enquanto unidade económica. A função e funcionamento da sociedade-filha mostra-se, em tudo, ou quase tudo, idêntica à de uma sucursal ou departamento sem individualidade jurídica.

A lógica económica associada à direcção unitária do grupo deixa de ser, para a sociedade filial, a da respectiva rendibilidade individual, para passar a ser a do seu contributo para sobrevivência e sucesso globais do próprio grupo. Conforme sublinha a propósito ENGRÁCIA ANTUNES *«Os patrimónios das sociedades filiais deixam assim de possuir um valor «a se», administrados por órgãos independentes com vista à realização de uma vontade, interesse e objecto sociais próprios, para se transformarem em meros elementos económicos intermutáveis no seio do grupo, de acordo com o interesse próprio deste último enquanto unidade económica»*. Defender a aplicação das regras relativas à proibição de restituição das entradas no contexto dos grupos jurídicos de sociedades — significaria, pura e simplesmente, a negação da possibilidade, hoje perfeitamente adquirida <sup>(212)</sup>, de manipulação dos lucros e fluxos financeiros em razão de uma estratégia tributária do grupo.

As considerações acabadas de tecer constituem a nossa resposta ao diálogo aberto por OSÓRIO DE CASTRO — e pelo que nos toca o respectivo ponto final. Certa será a circunstância de sermos sempre nós os beneficiados com a discussão e as aporções que o nosso Distinto e Ilustre colega entender por bem levar a cabo ou realizar nesta matéria.

*Lisboa, Fevereiro de 1997*

---

<sup>(212)</sup> Cfr., designadamente, o disposto nos artigos 503.º n.º 4 e 502.º do CSC.