

DA PRESTAÇÃO DE GARANTIAS POR SOCIEDADES COMERCIAIS A DÍVIDAS DE OUTRAS ENTIDADES

Por Dr. Pedro de Albuquerque (*)

I — Introdução

I — Em artigo intitulado *A vinculação das sociedades comerciais por garantia de dívidas de terceiro* in *Revista da ordem dos Advogados*, ano 55 — II, Lisboa, Dezembro de 1995, sustentámos a tese segundo a qual as sociedades comerciais ficavam vinculadas pelos actos praticados pelos respectivos administradores ou gerentes dentro dos poderes de representação que a lei formalmente lhes confere. Isto mesmo no caso de poderes de administração subjacentes à prática do acto que responsabiliza a sociedade se poderem encontrar, de facto, condicionados pela necessidade de verificação de determinados requisitos, cuja sindicância não deverá em princípio caber a quem contrata com o ente colectivo mas, antes, aos titulares dos respectivos órgãos. Entre tais actos encontra-se a prestação de garantias a dívidas de terceiros quando a prestação da garantia for justificada, pela sociedade garante, através da invocação da existência de um interesse social na prática do acto (artigo 6.º n.º 3 do CSC). Por não ter meios para sindicat a existência, ou não, do interesse invocado pela sociedade, o beneficiá-

(*) Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa.

rio da garantia deveria poder bastar-se com a justificação que lhe é apresentada pelos membros do órgão de representação do ente colectivo, o qual já não se poderá desvincular da garantia prestada (1).

No essencial a nossa construção baseou-se nos seguintes argumentos ou considerações:

1) A interpretação das normas obedece a um propósito transitivo. Para além disso, ela tem por objecto formulações concebidas de forma geral e abstracta ou, em parte, sintetizadas em figuras ou conceitos. O processo hermenêutico que lhe vai dirigido deve compreender uma fase determinativa, dirigida ao apuramento do sentido e âmbito das referidas formulações. Semelhante fase principia, ao menos de um ponto de vista lógico (2), por uma indagação de carácter filológico. Contudo, o estudo e análise das palavras de uma norma, apenas, levam à determinação daquilo que nela é textualmente dito. O valor facial apurado pelo intérprete pode não corresponder da forma mais fiel ou perfeita ao pensamento subjacente à formulação. E mesmo na eventualidade de se verificar uma tal correspondência torna-se necessário indagá-la: tanto a correspondência como a não correspondência constituem resultados a apurar, não pressupostos a aceitar. Na determinação do sentido de uma norma mostra-se indispensável a descoberta das razões inerentes ao pensamento legislativo. Não basta a conclusão segundo a qual a letra da lei se revela suficientemente ampla para compreender no seu âmbito o caso que nela se pretende enquadrar.

2) A *ratio* de uma norma depende directamente da problemática que a gerou. Conforme demonstrado por Viehweg, subjacente às palavras utilizadas pela ciência do direito ou recebidas pelo legislador cabe uma tópica oculta de carácter material em virtude da qual apenas a partir dos problemas e através dos problemas podem ser compreendidas; elas não possuem qualquer valor absoluto.

(1) Excepção feita, claro está, aos casos nos quais o beneficiário da garantia conhece, ou deveria conhecer, o eventual carácter *ultra vires* do acto praticado pela sociedade.

(2) Não se ignoram naturalmente, nem se descartam, as construções que vieram por a nu a realidade do fenómeno da pré-compreensão jurídica e da espiral subjacente ao processo de interpretação do direito.

3) Apenas a consideração funcional das necessidades materiais que lhe correspondem torna possível a determinação do sentido de um conceito ou norma. Isto numa conclusão ditada não apenas pela natureza das regras jurídicas como, além disso, expressamente consagrada pelo legislador português, ao postergar formalmente o literalismo exegético, e ao impor ao intérprete a obrigação de se não confinar à letra da lei e de atentar nos critérios meta-literais enunciados no artigo 9.º do Código Civil.

4) É, naturalmente, à luz das considerações acabadas de referir que se deve tentar determinar o sentido das disposições legais nas quais se fixa o âmbito de vinculação das sociedades comerciais, e em particular da responsabilidade pelas garantias oferecidas em benefício de terceiros. Não se afigura suficiente a constatação — por um lado — de que os artigos 260.º e 409.º do CSC apenas obrigam a sociedade por actos *ultra vires* quando tais actos caibam dentro dos poderes conferidos por lei aos gerentes ou administradores e — por outro — a afirmação segundo a qual a prestação de garantias é considerada contrária ao fim da sociedade, salvo se existir justificado interesse próprio da sociedade garante ou se se tratar de sociedade em relação de domínio ou de grupo (artigo 6.º n.º 3 do CSC). É necessário verificar quer as razões e circunstancialismo que conduziram à adopção ou consagração das regras acabadas de citar quer o modo como elas se articulam com outras normas directamente relevantes para o assunto objecto da nossa análise. Só assim se dará cumprimento ao disposto no n.º 1 do artigo 9.º do Código Civil, preceito por força do qual o processo hermenêutico deve procurar a reconstrução do pensamento legislativo «*tendo sobretudo em consideração a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada*».

5) Ao impor ao hermeneuta a necessidade de tomar em devida conta a unidade do sistema jurídico e as circunstâncias em que a lei foi elaborada, o legislador português remete-nos directamente para o artigo 9.º da 1.ª Directiva comunitária em matéria de sociedades (3). Este último preceito é bem claro ao estabelecer, de

(3) Para além de ser directamente imposta pelo artigo 9.º do Código Civil, ao estabelecer a necessidade de se tomar em consideração a «*unidade do sistema jurídico bem*

forma vinculativa para os estados membros, a regra segundo a qual os actos praticados pelos órgãos das sociedades dentro dos poderes que a lei lhes confere ou permite conferir vinculam a sociedade, mesmo quando estranhos ao objecto social. À luz deste preceito Comunitário — chamado a depor, repita-se, por cominação do artigo 9.º do Código Civil — a limitação da responsabilidade das sociedades, constante dos artigos 260.º e 409.º do CSC, por actos dos respectivos administradores ou gerentes, não pode deixar de ser entendida em sentido restrito. A sociedade só não ficará vinculada, pelo resultado da actuação dos seus órgãos, de forma directa ou indirecta. Não basta, assim, uma proibição relativa para libertar a sociedade dos compromissos assumidos pelos gerentes ou administradores. É necessária uma proibição legal absoluta.

6) Para além de ser a única que se compatibiliza com a primeira parte do n.º 1 do artigo 9.º da 1.ª Directiva comunitária em matéria de sociedades, a tese acabada de enunciar — segundo a qual os actos praticados pelos órgãos sociais, dentro dos poderes que a lei lhes confere (condicional ou incondicionalmente) vinculam sempre a sociedade, desde que esta invoque o preenchimento das condições ou requisitos dos quais depende a efectiva concessão de tais poderes — ela é também a única que se adapta à realidade a disciplinar. Conforme lembra a propósito o Professor VAZ SERRA (4), pelas suas características do direito das sociedades comerciais — marcado pela necessidade de tutela do tráfico jurídico, do crédito e dos terceiros — exigir-se das entidades que contratam com as sociedades uma investigação pormenorizada do objecto ou do interesse social afigura-se algo de despropositado. A administração ou gerência, e para empregar uma vez mais as palavras do Professor VAZ SERRA, ao celebrar, em nome da

*como as circunstâncias de elaboração da lei», a obrigatoriedade de articulação dos preceitos do CSC, relativos à vinculação das sociedades comerciais, a necessidade de ponderação do artigo 9.º da 1.ª Directiva comunitária resultaria em qualquer caso dos tradicionais ensinamentos da doutrina em matéria de interpretação da lei e normas jurídicas em geral. Na verdade, os autores têm apregoado, já de há longa data, o facto de toda a fonte se integrar numa ordem, de toda a fonte ser um modo de expressão dessa ordem jurídica e social global Cfr., por todos, Oliveira Ascensão, *O direito. Introdução e teoria geral*, 9.ª ed., Coimbra, 1995, p. 395.*

(4) Vaz Serra, *Anotação ao Acórdão do S.T.J. de 11 de Março de 1969*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 103, p. 271.

sociedade, um acordo ou acto com terceiro assegura-lhe implicitamente estar autorizada a realizá-lo ⁽⁵⁾. É à sociedade que compete saber se um acto cabe ou não dentro do objecto social, se o acto corresponde ou não ao seu interesse, e os terceiros devem poder confiar no julgamento por ela realizado ⁽⁶⁾. Portanto, o acto realizado pelos órgãos de uma sociedade, embora alheio ao respectivo objecto ou aos interesses da colectividade, deve ter-se por eficaz, se o terceiro que com ela contratou estava de boa-fé.

7) Atentos os aspectos referidos compreende-se que o legislador português — na sequência de directriz comunitária — tenha expressamente precluído a doutrina dos actos *ultra vires* e consagrado a orientação alemã da tutela da aparência em matéria de vinculação das sociedades por actos dos seus órgãos (artigo 6.º n.º 1 e 4, 260, n.º 1 e 409, n.º 1): pretendeu-se afastar definitivamente o perigo de paralisação ou afectação dos negócios celebrados por sociedades. O resultado pretendido só será, porém, plenamente alcançado se não se fizer uma interpretação restritiva e artificial da tutela da aparência, através da circunscrição da responsabilidade das sociedades aos casos de realização pelos seus órgãos de actos susceptíveis de caberem dentro dos poderes conferidos por lei de forma incondicional, com exclusão de todos os demais ⁽⁷⁾. Uma orientação de cariz restritivo ou limitativo da responsabilidade das sociedades criaria um permanente estado de dúvida susceptível de comprometer seriamente os interesses e valores que o legislador quis acautelar, ao vetar a teoria dos actos *ultra vires*. Ao contrário, a garantia proporcionada por uma interpretação mais ampla, que vincula a sociedade por todos os actos realizados dentro de *quaisquer* competências legais dos seus órgãos — sejam elas directas ou indirectas, condicionadas ou incondicionadas — vem reforçar a facilidade e rapidez do tráfego mercantil. Para além de defender o interesse dos terceiros, a tese sustentada serve as próprias necessidades do sistema e vai directamente ao encontro das razões subja-

⁽⁵⁾ *Idem.*

⁽⁶⁾ *Idem.*

⁽⁷⁾ Lembre-se como quer artigo 260.º n.º 1 quer o artigo 409.º n.º 1 do CSC se referem apenas aos poderes que a lei confere sem estabelecerem qualquer restrição quanto à forma como esses poderes são conferidos.

centes ao artigo 6.º do CSC. A *ratio* deste preceito não faz senão confirmar a interpretação obtida através da conjugação com o texto das normas comunitárias relativas à vinculação das sociedades por actos dos seus órgãos.

8) No caso específico das garantias dadas por sociedades em favor de terceiros verifica-se não existir, na nossa lei, qualquer proibição absoluta de prestação dessas mesmas garantias. Na verdade, o artigo 6.º n.º 3 do CSC não impede sempre — e em qualquer caso — a prestação de garantias, por sociedades, em favor de outras entidades. Ao contrário, e verificados determinados requisitos — a justificação pelo interesse social ou a existência de uma reção de grupo ou de domínio — a garantia de dívida alheias é expressamente consentida. O poder de dar garantias em benefício de outros é, pois, um daqueles poderes que a lei confere ou permite conferir às sociedades comerciais. A conjugação, imposta pelo artigo 9.º do Código Civil, do artigo 6.º n.º 3 do CSC com o disposto no n.º 1 do artigo 9.º da primeira directiva comunitária, bem como a ponderação da *ratio* do artigo 6.º impõem assim como conclusão: as sociedades não poderão deixar de ficar vinculadas pelas garantias indevidamente oferecidas pelos respectivos órgãos — mas justivadas através do protesto de um interesse social na prestação de tais garantias. Uma vez que o respectivo destinatário não tem meios para confirmar se o interesse social invocado pela sociedade para justificar a prestação de uma garantia em favor de outra entidade, qualquer entendimento susceptível de permitir ao ente colectivo desvincular-se do acto por ele praticado, através da demonstração da efectiva inexistência do referido interesse, tornaria meramente quimérica a possibilidade concedida pelo artigo 6.º n.º 3 do CSC, o qual acabaria por não ter qualquer aplicação prática. Tratar-se-ia, no fundo, de fazer recair sobre o destinatário da garantia o encargo de julgar algo que ele não tem possibilidade material para apreciar. Saber se um acto corresponde, ou não, ao interesse social postula um conhecimento dos negócios da sociedade apenas alcançável pelos respectivos órgãos, não por um terceiro estranho ao ente colectivo. É que o interesse social deve determinar-se em função dos fins da sociedade. Sustentar a necessidade de pessoas estranhas à sociedade realizarem um controle de mérito sobre uma deliberação social, em virtude da qual se decide

oferecer determinada garantia, envolveria a aceitação da possibilidade de os terceiros se substituírem às sociedades na determinação dos objectivos por ela a alcançar. Como isso não é possível, a vingar uma interpretação favorável à possibilidade de os entes colectivos se desvincularem de uma garantia prestada em favor de outra entidade, através da demonstração da inconsistência do interesse para o efeito invocado perante o destinatário, o resultado seria apenas um: as entidades a quem as garantias se destinariam iriam recusar, de forma sistemática, a sua aceitação e a conseqüente celebração de qualquer negócio ao abrigo das faculdades e da autonomia conferida pelo n.º 3 do artigo 6.º do CSC.

9) A própria possibilidade de apreciação judicial da consistência do interesse invocado pelos órgãos da sociedade, para justificar a concessão da garantia em favor de outra entidade, deve entender-se por precluída. A apreciação jurisdicional só será possível quando a sociedade prove que o destinatário da garantia conhecia, ou não podia deixar de conhecer, a circunstância de a sociedade não possuir, na verdade, qualquer interesse em assegurar o cumprimento da dívida do terceiro.

II — A tese por nós proposta lançava já algumas raízes na doutrina e jurisprudência anterior à entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais⁽⁸⁾. Ela está igualmente, e a nosso ver, expressa ou implícita em significativo sector da doutrina posterior ao referido Código⁽⁹⁾. Recentemente uma posição — se porven-

⁽⁸⁾ V., por exemplo, e entre outros, Ferrer Correia, *Sociedades Fictícias e Unipessoais*, Coimbra, 1948, pp. 85 e ss., autor que, na ausência de texto legal expresso, procurava responsabilizar — ora pelo interesse contratual positivo ora, tão só, pelo interesse contratual negativo, consoante os casos — as sociedades comerciais por actos praticados na base de uma realidade falsamente representada, fazendo apelo às regras gerais do negócio jurídico e à ideia segundo a qual os actos dirigidos ao exterior, pelos titulares dos órgãos de administração e representação de um ente colectivo, correspondem a notificações nas quais os destinatários devem poder confiar; Id., *Poderes de representação. Objecto da sociedade comercial prosseguido em desacordo com o pacto social*, in *Colecção de Jurisprudência*, 1986, Ano XI, t. 1, pp. 7 e ss., e Vaz Serra, *Anotação...*, in *Revista...*, ano 103, p. 271.

⁽⁹⁾ Assim pode cfr., a título meramente indicativo, Gonçalves Pereira, *Objecto social e vinculação da sociedade*, in *Revista do Notariado*, Ano VII, 27, 1987, pp. 75, 85 e 98, autor que chega a afirmar «A limitação da capacidade da sociedade pelo seu objecto

tura não totalmente — ao menos parcialmente idêntica ou coincidente com a nossa foi defendida pelo Professor MENEZES CORDEIRO ⁽¹⁰⁾.

ou *fin*» — o sublinhado é nosso — «*aplica-se no plano das relações internas, ou seja, nas relações dos órgãos da sociedade para com esta. (...) Esta disposição — a do artigo 6.º n.º 4 — «consagrou a tendência dominante na doutrina portuguesa (...), de dar relevância aos interesses de terceiros de boa-fé que contratam com a sociedade, em face do interesse desta de se não vincular para além do respectivo objecto social. A celeridade e segurança do tráfico jurídico e a dificuldade de conhecimento do objecto da sociedade por parte de terceiros assim o impõe»*; e, embora de forma menos explícita, Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, *Garantias de cumprimento*, Coimbra, 1994, pp. 41 e 42. Veja-se igualmente o *Acórdão da Relação de Lisboa de 4 de Julho de 1991* in *Colecção de Jurisprudência*, 1991, XVI, t. IV, pp. 167 e ss.. No caso objecto do aresto agora citado, uma sociedade tornou-se fiadora de uma outra. Tendo a segunda incumprido o débito garantido pela primeira foi esta accionada pela beneficiária da garantia. Embora os factos que se encontravam na base do litígio fossem parcialmente anteriores ao Código das Sociedades o tribunal considerou poder «(...) *inclusivamente, entender-se serem interpretativas as normas constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 260.º do CSC, este último na redacção do DL 280/87, de 8.6, por isso aplicáveis retroactivamente. O mesmo vale para as sociedades anónimas, para as idênticas disposições do artigo 409.º n.ºs 1 e 2 do CSC*», pelo que a fiança vincula a sociedade garante. E não foi outra a doutrina expressa pelo *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Janeiro de 1993*, in *Colecção de Jurisprudência*, ano I, T. I, 1993, pp. 81 e ss.. Nessa sentença — e apesar das «*ligeiras dúvidas*» (*sic*) manifestadas quanto ao carácter interpretativo do artigo 260.º do CSC — o Supremo entendeu, quando chamado a apreciar em recurso o caso anteriormente decidido pela Relação, no *Acórdão* citado *supra* nesta nota, e portanto relativo a um caso anterior à entrada em vigor do actual CSC, tomar como referência o normativo desse Código. Nessa base, o tribunal decidiu que a fiança dada por uma sociedade para garantir dívida alheia era para ela vinculativa. São as seguintes as palavras do *Acórdão*: «*A este respeito, parece-nos importante uma expressão aduzida pelo legislador de 1986 «... provar que o terceiro ... não podia ignorar atentas as circunstâncias, que o acto praticado não respeitava...». É que com esta expressão o acento tónico é posto, não na pessoa do terceiro, mas nas circunstância em que o acto é praticado: é em função destas que o terceiro, seja ele quem for, tem ou não de conhecer o abuso de poderes de representação por parte dos gerentes e administradores. E bem se compreende que assim seja, pois bem 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*».

⁽¹⁰⁾ Cfr. Menezes Cordeiro, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lisboa, 1996, p. 370 e nota 131 onde se lê «*À partida, o âmbito dos poderes de representação estaria delimitado pelo da própria administração. A tutela da confiança levou o legislador a estabelecer um esquema inverso: quando, no uso formal de poderes de representação, o administrador ultrapasse o que lhe caberia, a imputação funciona: artigo 6.º/4 '... não limitam a capacidade da sociedade'*» (afirmação esta seguida de uma remissão para o nosso estudo *A vinculação...*, in *Revista...*, ano 55-

A verdade, porém, é que as nossas teses foram objecto de, aparentemente, pesados e severos reparos num estudo, igualmente recente, e inteiramente dedicado à impugnação da tese por nós per-filhada ⁽¹¹⁾. No fundo os argumentos esgrimidos contrá os pontos de vista por nós formulados podem sintetizar-se da seguinte forma:

1) Se se atender, não aos enunciados puramente teóricos nos quais se desdobram, mas às regulamentações de direito positivo subjacentes às várias correntes que procuram resolver o problema da vinculação das sociedades, não existe uma diferença tão cavada quanto se poderia pensar entre a doutrina dos actos *ultra vires* e as teses inspiradas na teoria da ilimitação da vinculação das sociedades comerciais ⁽¹²⁾.

2) O artigo 6.º n.º 4, do CSC representa o resultado da adaptação do nosso direito às exigências do artigo 9.º 1 da primeira Directiva comunitária em matéria de sociedades ⁽¹³⁾. Nos termos desse preceito «*as cláusulas contratuais e as deliberações sociais que fixem à sociedade determinado objecto ou proíbam a prática*

-III, pp. 689 e ss.) e p. 523, na qual o autor escreve categoricamente «*A jurisprudência que mais tem ponderado o tema (do erro de gestão subentenda-se) — a italiana — não é favorável a uma apreciação, pelos tribunais, do mérito da gestão. Na verdade, os tribunais não estão apetrechados para proceder a tais exames (...)*» para acrescentar em nota «*De resto, o tipo de gestão a pôr em prática, envolve opções que só os sócios podem fazer (...)*».

⁽¹¹⁾ Assim Osório de Castro, *Da prestação de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 1996, Ano 56, II, 566 e ss., num balanço que o ilustre autor não parece considerar destruído pela concessão por ele feita (cfr. p. 587), segundo a qual perante o actual cenário legislativo «*Os terceiros podem (...) confiar em que os órgãos da sociedade têm o máximo de poderes de que podem abstractamente (ou legalmente) ser dotados*». Recorde-se apenas, e de passagem, o disposto no artigo 405.º n.º 2 do CSC ao estabelecer «*O conselho de administração tem exclusivos e plenos poderes de representação da sociedade*». O exacto alcance do sentido deste preceito será iluminado quando estudarmos adiante a questão que consiste em saber se os artigos 160.º do Código Civil e 6.º n.º 1 do CSC consagram ou não o princípio da limitação da capacidade, ou se se quiser da incapacidade, dos entes colectivos em função da especialidade do fim. V. *Infra*. Para já limitamo-nos a remeter para Cardoso Guedes, *A limitação dos poderes dos administradores das sociedades anónimas*, in *Revista de Direito e Economia*, 1987, ano XIII, pp. 149 e ss., apesar de, com o devido respeito, não participarmos na aceitação de todos os pressupostos nos quais o autor faz assentar as suas teses relativamente à vinculação das sociedades por actos *ultra vires*.

⁽¹²⁾ Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, Ano 56, II, p. 567.

⁽¹³⁾ *Idem*, p. 572.

de certos actos não limitam a capacidade da sociedade». Os órgãos da sociedade têm o dever de não praticar actos proibidos ou que estejam para além do objecto, mas isso não leva a considerar tais actos como situados fora da capacidade da sociedade.

Quanto aos poderes de representação dos gerentes administradores ou directores, há que distinguir entre a limitação resultante do objecto assinalado à sociedade no respectivo pacto, de uma banda, e as limitações consagradas noutras disposições estatutárias e/ou decorrentes de deliberações dos sócios, de outra banda ⁽¹⁴⁾.

As limitações desta última ordem não beliscam os poderes de representação dos gerentes e administradores (consistiriam em meras restrições aos poderes de gestão) — nesse sentido deporia em termos decisivos (*sic*) um argumento *a contrario* tirado dos artigos 260.º n.º 2 e 409.º n.º 2 do CSC, conjugado com o artigo 9.º n.º 2 da primeira Directiva comunitária — enquanto a cláusula do contrato de sociedade relativa ao objecto cerceia efectivamente tais poderes ⁽¹⁵⁾. Não obstante esta última restrição, a lei estabelece, em sintonia com os ditames comunitários, a regra segundo a qual o desrespeito pela limitação dos poderes de representação decorrente do objecto social apenas poderá ser oposta a terceiros que de tal desrespeito estivessem cientes ou não pudessem, atentas as circunstâncias, ignorá-lo.

3) A sociedade tem, portanto, capacidade para praticar actos que excedam o objecto social, embora os administradores e directores não tenham poderes bastantes para os realizar em sua representação. É porque se trata de um caso de falta de poderes de representação e não de incapacidade, que tais actos são simplesmente ineficazes relativamente à sociedade e, por outra via, se concebe a ratificação pelos sócios, mediante deliberação expressa ou tácita ⁽¹⁶⁾.

4) O problema da prestação de garantias pelas sociedades é uma questão de capacidade não de representação ou de poderes de representação ⁽¹⁷⁾. O ónus da alegação e da prova da existência do

⁽¹⁴⁾ *Idem*, p. 573.

⁽¹⁵⁾ *Idem, ibidem*.

⁽¹⁶⁾ *Idem, ibidem*.

⁽¹⁷⁾ *Idem, passim*, máxime pp. 566, 573 e 575 e ss.

interesse, no qual se suporta a garantia, competiria à parte interessada na respectiva validade. Por conseguinte, um eventual *non liquet* redundará em desfavor desta última. Semelhante entendimento extrair-se-ia, com toda a evidência (*sic*), de uma muito fácil articulação entre o n.º 1 e n.º 3 do artigo 6.º do CSC⁽¹⁸⁾. É que, ao

(18) Evidencia, clareza e facilidade que, se bem se depreende de quanto escreve Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, Ano 56, II, p. 566, apenas teria sido perturbada pelo nosso estudo *A vinculação...*, in *Revista...*, ano 55-III, pp. 689 e ss. Sejam, todavia, consentido lembrar, e a título simplesmente indicativo, quer a doutrina defendida por Gonçalves Pereira, *Objecto social...*, in *Revista...*, Ano VII, 27, pp. 75, 84 e 85 e 98 e 99; quer a jurisprudência do (cfr. *supra* nota (9)) *Acórdão da Relação de Lisboa de 4 de Julho de 1991* in *Colectânea de Jurisprudência*, 1991, XVI, t. IV, pp. 167 e ss., onde o tribunal considera, sem qualquer margem para dúvidas, e fazendo apelo à legislação actualmente em vigor (no caso o artigo 260.º do CSC), que uma sociedade não se pode desvincular de uma garantia indevidamente dada a dívida de outra entidade; e do *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Janeiro de 1993*, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano I, T. I, 1993, pp. 81 e ss., onde, perante o mesmo caso, o Supremo segue sem grandes alterações a tese da Relação. Na literatura jurídica alemã v., a título exemplificativo, e de entre a interminável bibliografia existente sobre o tema, quanto escreve, Lutter, *Kölner Kommentar zum AktG*, 2.ª edição, Colónia, Berlim, Bona, Munique, 1988, §§ 1-75, comentário ao § 57, anotação 75, pp. 661 e 662, o qual, a propósito da prestação de garantias por uma sociedade a favor dos respectivos sócios, e depois de afirmar que os membros do *Vorstand* têm a obrigação de zelar pela *Freistellung* (o termo não é de fácil tradução; nos dicionários aparece a propósito desta palavra, entre outras: quitação, dispensa, isenção, exoneração, franquia, libertação, isenção, isolamento; por seu turno o verbo *freistellen* é traduzido por: deixar ao arbítrio de, deixar à escolha (de alguém), deixar alguém livre de fazer algo, dar alternativa) da sociedade, escreve «*Der dritte (Gläubiger) ist normalerweise hiervon nicht betroffen, insoweit gelten die allgemeinen Regeln, wonach sich Innenbeziehung zwischen Schuldner und Sicherungsgeber dem Sicherungsnehmer gegenüber nicht auswirken (siehe dazu BGH AG 1981, 227; OLG Düsseldorf AG 1980, 273, 274) und der Dritte allein auf die Vertretungsmacht des Vorst. verlassen kann. Auf diesem Hintergrund ergeben sich dann auch die Schranken: hat der Dritte um die Begünstigung seines Schuldners und dessen Aktionärseigenschaft gewußt oder hat er es groß fahrlässig nicht gewußt, muß er sich also die Pflichtverletzung des Vorst. bei seiner Vertretungshandlung zurechnen lassen (Mißbrauch der Vertretungsmacht; dazu BGHZ, 50, 112), so kann sich die AG ausnahmsweise ihm gegenüber auf die Nichtigkeit des Sicherungsgeschäftes berufen*» (quer dizer, ao terceiro (credor) não diz respeito a *Freistellung* da sociedade, pelo que quanto a ele valem as regras gerais, segundo as quais a relação interna entre devedor e dador da garantia não produz efeitos externos face ao tomador da garantia (*BGH AG 1981, 227; OLG Düsseldorf AG 1980, 273, 274*) e o terceiro pode confiar exclusivamente no poder de representação do *Vorstand*. Desta base ou fundamento resultam também as limitações: teve o terceiro conhecimento do favorecimento do seu devedor e da sua qualidade ou atributo de accionista, ou apenas não o teve devido a negligência grosseira, então deve contar com o lesão de deveres pelo *Vorstand*, através da sua actuação representativa (abuso de poder de representação) e, portanto, a AG pode excepcionalmente, e face a ele, apelar para a nulidade do negócio de garantia).

qualificar expressamente as garantias a dívidas de terceiros como contrárias ao fim da sociedade, o n.º 3 do artigo 6.º do CSC quer manifestamente confiar a disciplina da matéria ao precedente n.º 1, situando, portanto, o problema no âmbito da capacidade da sociedade e não já no dos poderes de representação dos órgãos sociais.

5) Contra a visão referida no número anterior, segundo a qual o problema da prestação de garantias a dívidas de terceiros consistiria num problema de capacidade das sociedades, seria infrutífero sustentar que o n.º 1 do artigo 6.º não do CSC não consagra o princípio da especialidade do fim. Tratar-se-ia mesmo de um caminho sem qualquer *cabimento (sic)* ⁽¹⁹⁾. Um possível argumento extraído do artigo 6.º n.º 4, no sentido de se afirmar a inserção no âmbito da esfera de capacidade da sociedade de direitos e obrigações situados para além dos necessários ou convenientes à prossecução do seu fim, não procederia. Na verdade — e não obstante a circunstância de no referido preceito o legislador expressamente estender a capacidade das sociedades aos actos situados fora do objecto social e portanto (dir-se-á) alheios ao fim da sociedade — não poderia sequer pretender-se *seriamente (sic)* que, perante o desejo de se rejeitar o princípio da especialidade do fim e de se reconhecer aos entes colectivos comerciais uma capacidade ilimitada, se enveredasse, depois, por uma reprodução, no artigo 6.º, n.º 1 do CSC — com praticamente todos os *Efes e Erres* ⁽²⁰⁾ — do disposto no artigo 160.º do Código Civil, justamente inspirado pela doutrina inversa ⁽²¹⁾.

6) Perante uma reconhecida oposição ⁽²²⁾ entre os n.ºs 1 e 4 do artigo 6.º do CSC, a concepção que nós defendemos — para

⁽¹⁹⁾ Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, pp. 576 e 577.

⁽²⁰⁾ A expressão é de Osório de Castro.

⁽²¹⁾ Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 577.

⁽²²⁾ Para que não surjam dúvidas, acerca da afirmação por nós feita segundo a qual Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 577, sustenta, de facto, existir uma oposição entre o n.º 4 e o n.º 1 do artigo 6.º do CSC, transcrevemos as palavras do ilustre autor, o qual, depois de afirmar que o n.º 1 do artigo 6.º do CSC consagra o princípio da especialidade, escreve: *mas não estará, assim, a admitir-se uma contradição insanável entre os n.ºs 1 e 4 do art. 6.º do CSC, visto que daquele primeiro preceito se diz que se afere a capacidade da sociedade pela bitola da teoria ultra vires, quando o n.º 4 expressamente abrange na capacidade das sociedades os actos ultra vires? A oposição entre as duas proposições, assim formuladas, é certamente indiscutível*».

poder sustentar a pertinência da teoria da ilimitação da vinculação das sociedades comerciais — teria de sacrificar de forma *integral* o n.º 1 do artigo 6.º deixando apenas de pé o n.º 4. Isto em clara violação de uma regra de sã hermenêutica ⁽²⁴⁾.

7) A via a privilegiar na resolução da ausência de *sobreposição* ⁽²⁴⁾ entre o n.º 4 e o n.º 1 do artigo 6.º do CSC deve no entanto ser outra bem diferente daquela que nós teríamos escolhido ⁽²⁵⁾. É que, na opinião dos nossos críticos, afinal! «(...) *não há por direitas contas, contradição alguma entre o n.º 1 e o n.º 4, nem sequer parcial, pela singela razão de que o n.º 1 não consagra efectivamente o princípio da especialidade do fim com o significado que este reveste à face do art. 160.º do C. Cv. a saber, com o alcance que a actividade jurídica não pode ultrapassar os limites do escopo que lhes é assinalado pelos estatutos*» ⁽²⁶⁾. Não seria, no dizer de OSÓRIO DE CASTRO, por acaso que o art. 6.º, n.º 1 do CSC se refere a direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução do «fim» da sociedade e não dos «fins» como reza o art. 160.º do Código Civil ⁽²⁷⁾.

⁽²³⁾ Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, pp. 577 e 578.

⁽²⁴⁾ A expressão é uma vez mais de Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 578 que escreve: «*Se não há dúvida de que o n.º 1 do art. 6.º deve ser interpretado em conjugação com o disposto no n.º 4, não é menos exacto que não há inteira sobreposição entre ambos os comandos, de tal modo que fosse lícito afirmar que o último excepciona o primeiro sem deixar rasto*».

⁽²⁵⁾ Ver-se já adiante (*infra*) como, na verdade, a via pela qual nós optámos nada tem a ver com o sentido que lhe é imputado por Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, pp. 565 e ss., maxime p. 576 e ss., e nota (17).

⁽²⁶⁾ Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 578, renegando, assim, de um só passo, não só a contrdição ou desarmonia por ele anteriormente descoberta (cfr. *supra* nota (1)) entre o n.º 1.º e 4.º do CSC, como também a proximidade, por ele igualmente apontada, entre o artigo 160.º do Código Civil e o artigo 6.º n.º 1 do CSC. Proximidade esta determinada, nas palavras, do ilustre autor pelo facto de se reproduzir, «(...) no art. 6.º do CSC com praticamente todos os *efes e erres*, o disposto no art. 160.º do CCV. (...)» e que permitiria, aliás, concluir a favor da tese segundo a qual o legislador não poderia ter consagrado no CSC uma teoria contrária à da especialidade do fim. Isso seria na verdade, e no dizer de Osório de Castro, incompatível com a similitude de redacção (com «*praticamente todos os efes e erres*» repita-se) entre o preceito do Código Civil e o preceito do CSC.

⁽²⁷⁾ Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 578.

O fim em causa no n.º 1 do artigo 6.º do CSC seria o fim lucrativo — o mesmo para todas as sociedades — e não o objecto ou fim imediato variável de caso para caso. Ambos os fins — desempenho de uma actividade produtiva e realização de lucros — são referidos no art. 980.º do Código Civil. Porém, o fim aludido pelo art. 6.º, n.º 1 não poderia ser o fim mediato ou o objecto. A esse reportar-se-ia o n.º 4 que precisamente não o arvoraria em factor restritivo da capacidade. Sobraria, não obstante, o fim mediato o qual não tem a ver com o objecto social. Seria esse, portanto, o visado pelo n.º 1 do artigo 6.º do CSC, com observância de uma perfeita harmonia entre n.º 1 e n.º 4 do artigo 6.º do CSC ⁽²⁸⁾. Donde que, como princípio, se devessem considerar nulos os actos de natureza praticados por uma sociedade, em consequência de falta de capacidade jurídica ⁽²⁹⁾.

8) O exacto alcance do artigo 6.º n.º 1 seria iluminado pelo disposto no artigo 6.º n.º 2, ao ressaltar a capacidade da sociedade para a prática de «liberalidades que possam ser consideradas usuais, segundo as circunstâncias da época e as condições da própria sociedade». A relação entre o n.º 1.º e 2.º do artigo 6.º do CSC seria a mesma que intercede entre o n.º 1 e 2 do artigo 940.º do Código Civil ⁽³⁰⁾: As liberalidades praticadas pelas sociedades não são contrárias ao fim da sociedade «(...) porque falta nelas o espírito de liberalidade, pelo que justamente não são doações e não colidem, pois, com o escopo lucrativo da sociedade» ⁽³¹⁾.

9) A consideração do n.º 3 do artigo 6.º do CSC viria secundar a ideia agora expressa e veiculada pelos n.ºs 1 e 2: *o n.º 1 estipularia a regra de que são contrários ao fim social todos os negócios gratuitos; todavia a inexistência de um espírito de liberalidade, ou o facto de a sociedade agir por motivos não altruísticos mas interessados intervém como facto impeditivo da incapacidade cominada pelo n.º 1* ⁽³²⁾. Tudo a demonstrar a ideia de que o artigo 6.º n.º 3 só teria em vista a prestação de garantias

⁽²⁸⁾ *Idem*, p. 579.

⁽²⁹⁾ *Idem, ibidem*.

⁽³⁰⁾ No escrito de Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 579, refere-se por gralha, certamente de composição, o artigo 980.º

⁽³¹⁾ Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 579.

⁽³²⁾ *Idem*, pp. 579 e 578.

a dívidas de terceiros efectuada a título gratuito. Se a sociedade receber uma contrapartida e o negócio for, por conseguinte, oneroso a conformidade com o fim social estaria *ipso facto (sic)* garantida ⁽³³⁾. Faltando a contrapartida, então sim, seria caso para indagar se não haverá porventura um interesse económico alheio ao conteúdo do acto ⁽³⁴⁾.

10) Tudo a demonstrar como a prática de negócios gratuitos com fins desinteressados contende com a capacidade das sociedades, não com a representação ⁽³⁵⁾. Noutros termos, as sociedades sofreriam de uma incapacidade de gozo *absoluta* ⁽³⁶⁾ para a realização de negócios não onerosos, os quais seriam nulos.

11) Pelo facto de existir uma proibição *absoluta* para a realização ou celebração de actos de natureza gratuita, não poderia o terceiro de boa-fé beneficiar da protecção concedida pelo artigo 281.º do Código Civil. Este artigo estabelece, na verdade, a regra de acordo com a qual nos casos em que o fim de um negócio jurídico se afigura contrário à lei ou à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes, o referido negócio só será nulo quando o fim for comum a ambas as partes. Seria todavia «(...) *singular que isso sucedesse onde o defeito interno do negócio advém de a posição ou condição pessoal de uma das partes ser tal que a lei lhe proíbe em absoluto a prática do negócio em causa*» ⁽³⁷⁾.

⁽³³⁾ *Idem*, p. 580.

⁽³⁴⁾ *Idem, ibidem*, e nota (828), onde se acrescenta: «*A nosso ver, intercedendo uma relação de domínio ou de grupo entre as sociedades garante e garantida, a lei presume juris et de jure a existência de um justificado interesse próprio. Note-se, porém, que a sociedade garante há-de necessariamente ser a sociedade dominante ou directora — sendo o caso inverso, não vemos razão para que a existência se presuma. Por outra via, 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*».

⁽³⁵⁾ Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, passim, e designadamente, p. 582.

⁽³⁶⁾ A adjectivação é de Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 582, o qual extrai dela, de resto, importantíssimas consequências ao nível da solução jurídica a dar à questão da protecção de terceiros que ignoravam ter determinado acto natureza gratuita e, por isso, desconheciam a circunstância de o acto se poder eventualmente (o condicional é obviamente nosso; na tese de Osório de Castro existe sempre contrariedade entre um acto gratuito e o fim da sociedade) ter por contrário ao fim da sociedade.

⁽³⁷⁾ Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 583, o qual acrescenta de seguida «*Este ponto é decisivo*».

12) A solução exposta entender-se-ia com facilidade. Num «caso» — o da realização de actos sem fins lucrativos — «*a própria lei (...) diz existir incapacidade e no outro*» — o da prática de actos alheios ao objecto social, mas com propósitos lucrativos — «*apenas falta de poderes de representação*»⁽³⁸⁾. No tocante aos actos *ultra vires*, mas conformes com o interesse lucrativo, os interesses da contraparte de boa-fé opor-se-iam apenas aos da sociedade e dos sócios, pelo que seria razoável que a querela fosse dirimida em favor dos primeiros⁽³⁹⁾. Quanto aos actos desinteressados, porém, avultariam outros interesses — máxime dos credores sociais — e não se veria porque haveria de correr por conta dos seus titulares o risco de uma actuação indevida dos gerentes, administradores ou directores da sociedade⁽⁴⁰⁾.

13) A não ser assim, bastaria ao beneficiário de uma garantia dada dívida de terceira entidade aceitá-la, recusando *cuidadosamente quaisquer esclarecimentos (sic)*⁽⁴¹⁾.

14) A doutrina dos actos *ultra vires* filia-se na necessidade de promover a rapidez e a segurança do tráfico mercantil, cuja fluência seria fortemente prejudicada caso se impusesse ou tornasse obrigatória uma investigação pormenorizada da conformidade dos negócios com os estatutos. Os propósitos em causa não se fariam sentir com a mesma acuidade tratando-se de negócios gratuitos. Por isso, a doutrina dos actos *ultra vires* não daria cobertura aos casos de prestação, não remuneradas ou onerosas, de garantias por sociedades a dívidas de outras entidades.

13) O argumento segundo o qual obrigar o beneficiário da garantia — dada por uma sociedade, a dívida de uma terceira entidade — a certificar-se da existência de um interesse social, viria criar uma irremovível suspeita sobre esse acto — dado não existirem meios ao dispor do terceiro para se substituir à sociedade na valoração do seu interesse — careceria de qualquer fundamento. Mesmo que se criasse, realmente, uma suspeita sobre a prestação de garantias por parte das sociedades comerciais não haveria moessa de monta à actividade mercantil: *Efectivamente, a prestação*

⁽³⁸⁾ *Idem, ibidem.*

⁽³⁹⁾ *Idem, ibidem.*

⁽⁴⁰⁾ *Idem, ibidem.*

⁽⁴¹⁾ *Idem, ibidem.*

de garantias por uma sociedade a dívidas de outra entidade à qual se não ache ligada por uma relação de domínio ou de grupo constituirá, certamente, um evento muito raro — e mais excepcional será ainda que o garante prescindia de uma contrapartida buscando apenas vantagens indirectas ou mediatas.

14) Aliás, se o credor pretender proteger-se contra a invalidade de uma garantia prestada por uma terceira entidade ele dispõe para tanto de um meio seguríssimo: *basta que se disponha a pagar à sociedade um correspectivo pela vantagem que lhe é propiciada ou que exija prova segura de que a sociedade obteve uma remuneração do devedor* ⁽⁴²⁾. No caso contrário, cumpre-lhe indagar sobre a verificação de um justificado interesse próprio da sociedade dadora e avaliar os riscos de ela vir a ser posteriormente *inexistente* ⁽⁴³⁾. *E das duas uma: ou a garantia lhe serve com essa situação de incerteza, ou não. Na primeira situação, corre os riscos concomitantes e não poderá queixar-se senão de si próprio (...)* *Numa palavra: às garantias prestadas por sociedades a dívidas de terceiros é conatural um risco de consistência jurídica que o credor deve sopesar e ter em conta*» ⁽⁴⁴⁾.

15) Com isto não se estaria a criar nenhuma contradição com o artigo 9.º da 1.ª directiva comunitária em matéria de sociedades, quando este aponta no sentido da vinculação das sociedades por actos praticados dentro das competências que a lei confere ou permite conferir. E por várias razões. Em primeiro lugar porque as directivas não vigoram na ordem jurídica interna. Em segundo lugar porque a directriz comunitária só respeitaria às limitações estatutárias ou resultantes de deliberações dos sócios ⁽⁴⁵⁾. Em ter-

⁽⁴²⁾ *Idem, ibidem.*

⁽⁴³⁾ O termo «inexistente» é precisamente o empregue por Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 585.

⁽⁴⁴⁾ Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 585.

⁽⁴⁵⁾ Trata-se, sem dúvida, de uma conclusão baseada na interpretação que Osório de Castro faz acerca do sentido a atribuir ao artigo 160.º do Código Civil e aos vários n.ºs do artigo 6.º do CSC — onde, segundo o distinto autor, se chega a falar em «incapacidade» (*a lei diz existir incapacidade*). Cfr. Osório de Castro *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 583 — e que seria de manter apesar de os terceiros deverem poder confiar em que os órgãos da sociedade têm o máximo de poderes de que podem abstractamente (ou legalmente) ser dotados. São do nosso ilustre colega as seguintes palavras: *Os terceiros podem confiar em que os órgãos da sociedade têm o máximo de poderes de que podem abstractamente (ou legalmente) ser dotados*» (cfr. p. 587).

ceiro, e último, lugar, porquanto a proibição de prestar garantias não mas sim relativa seria absoluta. Na verdade, o artigo 6.º n.º 3 proibiria de forma absoluta a prestação de garantias gratuitas a dívidas de entidades com as quais a sociedade não esteja em relação de domínio ou de grupo.

16) Quanto à dificuldade posta pela circunstância de se não afigurar exigível a realização, por parte de quem contrata com a sociedade, de um controle de mérito sobre uma deliberação social, substituindo-se à sociedade na determinação dos objectivos por ela a alcançar — imiscuindo-se, com isso, no que tipicamente cabe na esfera de julgamento da sociedade — ela não corresponderia, senão, a um falso problema. Em primeiro lugar, urgiria constatar o facto de a exigência de um justificado interesse próprio ser posta por lei, pelo que nem os terceiros nem os tribunais podem virar-lhes costas ⁽⁴⁶⁾. Não haveria mesmo volta nenhuma a dar quanto a este aspecto ⁽⁴⁷⁾. Mas mais. Ao admitir que o ente colectivo não fica vinculado se a contraparte sabia, ou não podia ignorar, a circunstância de ao acto controverso não se encontrar subjacente um justificado interesse próprio ⁽⁴⁸⁾, a nossa tese não passaria no *exame*

⁽⁴⁶⁾ Osório de Castro *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 588.

⁽⁴⁷⁾ Assim Osório de Castro *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 588.

⁽⁴⁸⁾ Osório de Castro *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, pp. 588 e 589, imputa-nos a tese segundo a qual seria de admitir que a sociedade se desvinculasse se a contraparte sabia que não subjazia à prestação da garantia um «justificado interesse próprio»: *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' (...) Assim como não poderá deixar de ser facultado recurso às vias judiciais, para deminuir eventuais controvérsias, acabando afinal por se cair na "apreciação jurisdicional" alegadamente inadmissível*. A verdade, porém, é que semelhante afirmação nunca foi por nós feita; nunca nos referimos à possibilidade de a sociedade se desvincular com base na circunstância de a contraparte saber que à garantia não subjazia «um justificado interesse próprio». Limitámo-nos a referir semelhante possibilidade aos casos de terceiros de má-fé, de terceiros que conheciam a irregularidade do acto, de terceiros que conheciam ou não podiam deixar de conhecer a circunstância de o acto controverso não respeitar à sociedade. Para que não fiquem dúvidas transcrevemos quanto afirmámos no nosso estudo, *A vinculação...*, in *Revista...*, ano 55, III, p. 709: «*Apenas na eventualidade de o terceiro se encontrar de má-fé poderá a sociedade desvincular-se do acto levado a cabo pelos seus administradores ou gerentes. Mas mesmo semelhante desvinculação depende da observância de um requisito imposto por lei: ser a sociedade a fazer prova de que o terceiro conhecia a irregularidade do acto (artigos 260.º n.º 2 e 409.º do CSC). (...) A apreciação judicial fica limitada às hipóteses em que as socieda-*

da crítica. Na verdade, afastar a vinculação da sociedade no caso de o terceiro conhecer, ou dever conhecer, a ausência de ligação entre a garantia e a sociedade implica: *a)* a obrigatoriedade de o terceiro se interrogar se à garantia se encontrava ou não subjacente um interesse social; *b)* a possibilidade, alegadamente inadmissível, de os tribunais apreciarem a existência ou não de um interesse social ⁽⁴⁹⁾ ⁽⁵⁰⁾. A diferença entre a nossa tese e a de OSÓRIO DE CASTRO, estariam, assim, e nas palavras deste, apenas no facto de nós pormos a cargo da sociedade o ónus da alegação e da prova da invalidade da garantia enquanto o ilustre e distinto autor faz recair sobre quem sustenta a validade da garantia a prova dessa mesma validade ⁽⁵¹⁾.

17) De qualquer forma, a verdade é que o artigo 6.º, n.º 3 do CSC não postularia nenhuma apreciação jurisdicional de mérito ⁽⁵²⁾. Admitir a possibilidade de uma apreciação de mérito da decisão de uma assembleia geral seria reconhecer-se «(...) *ao juiz a possibilidade de controlar a ponderação de interesses efectuada por uma maioria qualificada dos sócios e de lhes impor a decisão que ele tenha por economicamente mais ajustada, o que redundaria numa espécie de judicialização da actividade societária que não*

des afectadas pela prática de um acto ultra vires pedem aos órgãos de jurisdição para se pronunciarem, fazendo, ao mesmo tempo, prova de que o terceiro conhecia, ou não podia desconhecer, a circunstância de o acto não respeitar à sociedade». A diferença seria pouco importante, ou mesmo irrelevante, se a modificação da forma, operada pelo ilustre jurista, não fosse tomada para servir de alicerce a conclusões, com o devido respeito, ilegítimas. Para uma completa referência a este assunto. Cfr., *infra*.

⁽⁴⁹⁾ Nesse sentido v. o passo de Osório de Castro transcrito na nota anterior.

⁽⁵⁰⁾ Até porque, recorde-se, «(...) *a exigência de um justificado interesse social é posta por lei, pelo que nem os terceiros nem os tribunais podem virar-lhe as costas. Não cremos que haja volta que possa dar-se».* Cfr., Osório de Castro *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, pp. 588 e 589.

⁽⁵¹⁾ Osório de Castro *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, pp. 589 e 590, de acordo com quem «(...) *a diferença está apenas em que nós pomos a cargo do terceiro o ónus da alegação e da prova de que o interesse existe, enquanto outros fazem recair o ónus inverso sobre quem invoca a nulidade».*

⁽⁵²⁾ Assim Osório de Castro *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, pp. 589 e 590, não obstante a constatação por ele feita, pouco antes, segundo a qual «(...) *a exigência de um justificado interesse próprio é posta por lei, pelo que nem os terceiros nem os tribunais lhe podem virar costas».*

pode ser coisa boa. Julgamos, por isso, que deverá valer na matéria uma regra homóloga da chamada business 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), exigindo-se tão somente que os sócios (...) tenham sido animados pelo escopo de fomentar o interesse social, e não por motivos extra-sociais». Sendo assim para as deliberações dos sócios, seria, igualmente, assim para as deliberações dos órgãos de administração e representação — e, por conseguinte, para o problema suscitado pelo artigo 6.º n.º 3 do CSC: «consistindo a prestação de garantias num acto de gestão societária será até por maioria de razão que o controlo judicial não há-de versar sobre o mérito económico da decisão. Desta forma o justificado interesse próprio suporá apenas que o móbil dos gerentes administradores ou directores, ao prestarem a garantia, tenha sido o de satisfazer certo interesse económico da sociedade e não o de proporcionar uma vantagem ao credor (em si e por si). O acto será válido ou nulo consoante esta vantagem tiver sido querida enquanto meio para atingir certo interesse económico da sociedade — tal como os próprios gerentes e administradores o tiverem definido, de forma judicialmente insindicável — ou antes como um fim em si mesmo, ou como via para atingir outro objectivo ínvio».

III — Se procurarmos agora, reduzir aos seus postulados básicos os vários argumentos invocados contra a tese por nós defendida — e de acordo com a qual as sociedades comerciais ficam vinculadas pelos actos dos respectivos administradores ou gerentes, dentro das competências que a lei lhes atribui, ou permite atribuir, e, designadamente, pelas garantias por eles indevidamente oferecidas para garantir dívidas de terceiras entidades — verificamos serem eles três: *a)* o artigo 160.º do Código Civil e o artigo 6.º n.º 1 do CSC comerciais definem o âmbito da capacidade de gozo das sociedades; *b)* as sociedades sofrem de uma incapacidade de gozo absoluta para a prática de actos de natureza gratuita, entre os quais se encontra a prestação de garantias não remuneradas; *c)* o fim previsto no artigo 6.º n.º 1 do CSC é tão só, e exclusivamente, a obtenção de lucros. Tudo a levar à conclusão segundo a qual, na

eventualidade de uma sociedade prestar uma garantia em benefício de terceiro, deve ser o tomador da garantia a fazer a prova de que o acto da sociedade corresponde ao interesse social; e não a sociedade, que se pretende desvincular da garantia, a alegar a ausência de uma correspondência entre esta e o interesse próprio. São estes, pois, os aspectos sobre os quais iremos deter a nossa atenção. De passagem, aproveitaremos para explicitar alguns pressupostos subjacentes às posições por nós avançadas no nosso anterior escrito sobre vinculação de sociedades pela prestação de garantias a dívidas de terceiras entidades, mas que foram totalmente ignorados pela nossa crítica.

II — O artigo 160.º n.º 1 do Código Civil e o artigo 6.º n.º 1 do Código das Sociedades comerciais. A questão da capacidade ou incapacidade.

I — De acordo com OSÓRIO DE CASTRO quer o artigo 160.º n.º 1 do Código Civil quer o artigo 6.º n.º 1 do CSC teriam um alcance susceptível de permitir não apenas a fixação do âmbito da capacidade como também, e em termos extremamente rigorosos, as fronteiras da incapacidade das pessoas colectivas⁽⁵³⁾.

Semelhante entendimento já foi, na realidade, absolutamente dominante⁽⁵⁴⁾, entre nós, devido ao facto de a matéria da legitimi-

⁽⁵³⁾ Osório de Castro *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, *passim*, maxime pp. 579 a 581, escreve: *O fim a que alude o art. 6.º n.º 1 (...) — não pode ser o fim imediato ou o objecto, já que a esse se reporta o n.º 4, que precisamente o não arvora em factor restritivo da capacidade da sociedade. Sobra, porém, o fim mediato, que não tem a ver com o objecto social, e é esse, portanto, que se deve considerar pelo n.º 1 (...). Donde que como princípio, se devam considerar nulos os actos de natureza não lucrativa praticados por uma sociedade, em consequência da falta de capacidade jurídica» ou «(...) o n.º 1 estipula a regra de que são contrários ao fim social todos os negócios gratuitos (...). Faltando a contrapartida (...) será caso para indagar se não haverá porventura um interesse económico alheio ao conteúdo do acto hipótese em que (...) por perder o carácter de uma liberalidade (...)» (cfr. p. 579) «(...) o acto reentrará, por força do n.º 3, na órbita da capacidade de que o n.º 1 o expulsará», para acrescentar, depois, na nota (20), p. 577, que o artigo 6.º n.º 1 do CSC conteria uma norma virtual da qual resultaria a incapacidade de gozo dos actos praticados pelas sociedades fora do respectivo fim.*

⁽⁵⁴⁾ Note-se, não obstante, a circunstância de mesmo os autores que se limitaram a analisar a problemática, normalmente, designada pelo princípio da especialidade do fim,

dade ter estado primeiro confundida na categoria da capacidade⁽⁵⁵⁾. 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⁽⁵⁶⁾. A capacidade é uma categoria generalizadora, a qual nos indica se o sujeito pode praticar actos de determinado tipo⁽⁵⁷⁾. 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 íntegra⁽⁵⁸⁾. Aquilo de que o sujeito carece é do poder de dispor de determinado objecto. A deficiência é relativa, tem um carácter relacional transportando-nos para latitudes bem diversas das ocupadas pela noção capacidade⁽⁵⁹⁾.

Esta revisão da 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. Iniciou-a o Professor OLIVEIRA ASCENSÃO⁽⁶⁰⁾, a cuja voz se juntou,

exclusivamente na perspectiva ou à luz da noção de capacidade, terem seguido a lição do Professor Manuel de Andrade, *Teoria Geral da relação jurídica*, Coimbra, 1960, I, p. 124, quando este afirma que a restrição da capacidade das pessoas colectivas deve ser entendida em termos menos gravosos do que à primeira vista poderia parecer. São suas as seguintes palavras: «A esta doutrina dá-se o nome de princípio da especialidade, corresponde-lhe no direito inglês a ultra vires theory, segundo a qual, também a actividade jurídica das pessoas colectivas não pode ultrapassar os limites do escopo que lhes é assinalado pelos estatutos. Tal restrição há-de ser entendida em termos hábeis, e deste modo resultará menos grave do que à primeira vista pode parecer». No mesmo sentido v., por todos, Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, 3.ª ed., actualizada, Coimbra, 1985, p. 318.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. Oliveira Ascensão, *Teoria geral do direito civil*, Lisboa, 1992, III, p. 69, que justamente escreve: «A matéria da legitimidade esteve primeiro confundida na categoria da capacidade».

⁽⁵⁶⁾ Assim, e expressamente, Oliveira Ascensão, *Teoria...*, III, p. 70.

⁽⁵⁷⁾ Cfr., Oliveira Ascensão, *Teoria...*, III, p. 70.

⁽⁵⁸⁾ *Idem, ibidem*.

⁽⁵⁹⁾ *Idem, ibidem*.

⁽⁶⁰⁾ A este respeito cfr. Oliveira Ascensão, *As actuais coordenadas do instituto da indignidade sucessória*, separata de *O Direito*, Lisboa, 1970, pp. 14 e ss.; *Id. Teoria Geral...*, I, (1991), pp. 70 e 71, 235 e ss., III, 68 e ss.; e *Id. Direito comercial*, IV, *Sociedades Comerciais*, Lisboa, 1993, vol. IV, pp. 47 I (1996) pp. 140 e 141, 267 e ss., numa orientação que abriu caminho na doutrina portuguesa.

depois, a de outros autores ⁽⁶¹⁾. Semelhante revisão não se compagina, a nosso ver, com as posições sustentadas por OSÓRIO DE CASTRO, o qual, e salvo o devido respeito, passa pura e simplesmente um traço sobre as aporções operadas nesta matéria pela mais moderna e conceituada doutrina. Senão vejamos.

III — De acordo com o Professor OLIVEIRA ASCENSÃO, o ponto de partida para a fixação da capacidade das pessoas colectivas começou por ser o de que também a elas se aplica tendencialmente o artigo 67.º do Código Civil ⁽⁶²⁾. Não obstante a circunstância de se encontrar inserido no capítulo sobre pessoas naturais, o Ilustre Mestre defendeu, num primeiro momento que o preceito em questão está redigido em termos amplos: as pessoas podem ser sujeitos de quaisquer situações, salvo disposição em contrário ⁽⁶³⁾.

Ao princípio genérico consagrado no artigo 67.º do Código Civil devem, todavia, operar-se determinadas restrições fundadas na natureza das pessoas colectivas: elas não podem ser titulares dos direitos que derivam da personalidade natural ⁽⁶⁴⁾. Assim, as pessoas colectivas não têm direitos familiares, não têm capacidade sucessória activa e não têm direitos fundados na personalidade

⁽⁶¹⁾ V. Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria geral do direito civil*, Lisboa, 1995/96, pp. 106 e ss.; e, numa linha um pouco diferente mas, ainda assim, marcada pela referência à inexistência de uma situação de incapacidade das sociedades comerciais, Cardoso Guedes, *A limitação...*, in *Revista...*, ano XIII, pp. 127 e ss., *passim*, maxime, pp. 135 e 134. São suas as seguintes palavras... «*Até agora a doutrina civilista tem defendido que quando uma pessoa colectiva pratica um acto estranho ao seu fim, tal acto padecerá de uma incapacidade de gozo (...). No entanto, e se repararmos bem, o termo «incapacidade» não tem aqui a mesma carga semântica como quando surge associado à pessoas singulares; expliquemo-nos: enquanto a incapacidade de gozo e de exercício das pessoas se baseia numa verdadeira incapacidade natural, numa qualidade natural, numa incapacidade de querer e entender o sentido de determinados actos, numa qualidade «minguante» inerente ao próprio processo evolutivo do ser humano, a incapacidade das pessoas colectivas já não pode ser associada a esta ideia «naturalística» pois que a medida da capacidade destes entes é dada pela capacidade dos seus órgãos (necessariamente, diríamos). Parece, portanto, que em rigor não se pode falar de uma limitação da capacidade das pessoas colectivas pelo art. 160.º do C.Civ.»*

⁽⁶²⁾ Oliveira Ascensão, *Teoria...*, I, (1991), p. 232, numa orientação de que o ilustre Professor se afasta, todavia, ligeiramente na edição de 1996, I, p. 262, ao escrever: «*As pessoas colectivas não se aplica tendencialmente o art. 67.º...*»

⁽⁶³⁾ Oliveira Ascensão, *Teoria...*, I (1991), p. 232, e I (1996), p. 262.

⁽⁶⁴⁾ *Idem, ibidem.*

ontológica. Ficam ainda excluídos, e para empregar as palavras do Professor OLIVEIRA ASCENSÃO ⁽⁶⁵⁾, direitos como os de uso e habitação destinados à satisfação de necessidades pessoais dos seus titulares ⁽⁶⁶⁾.

IV — Além destas restrições genéricas, ligadas à natureza das pessoas colectivas, a lei pode estabelecer outras particulares para as pessoas colectivas ou certas categorias delas ⁽⁶⁷⁾.

Fora destes dois tipos de limitações «(...) funciona o princípio amplo do artigo 160.º/1.º: a capacidade das pessoas colectivas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins» ⁽⁶⁸⁾.

V — A exacta compreensão do normativo legal obriga a um breve esclarecimento.

Na ausência de uma disposição como a do artigo 160.º do Código Civil, e face ao disposto no artigo 67.º também ele do referido diploma, poderia eventualmente entender-se que às pessoas colectivas caberia a generalidade das situações jurídicas, sem se afigurarem necessárias mais delimitações ⁽⁶⁹⁾: *Uma fundação poderia comerciar e uma sociedade comercial poderia desenvolver acções culturais* ⁽⁷⁰⁾.

A verdade, é que a posição no direito português tem sido tradicionalmente a oposta. Fala-se no princípio da especialidade, e a capacidade seria a adequada à realização dos fins sociais, numa orientação aparentemente consagrada pelo artigo 160.º do Código Civil. Todavia, e como evidenciou o Professor OLIVEIRA ASCENSÃO ⁽⁷¹⁾, este preceito delimita o âmbito de actuação das sociedades em termos tais que pouco, ou nada, têm a ver com a capacidade de direito. Transcrevemos, para maior clareza, as pala-

⁽⁶⁵⁾ *Idem, ibidem.*

⁽⁶⁶⁾ Oliveira Ascensão, *Teoria...*, I, (1991), p. 233 e (1996), p. 262.

⁽⁶⁷⁾ Oliveira Ascensão, *Teoria...*, I, (1991) P. 234 e (1996), p. 262.

⁽⁶⁸⁾ *Idem, ibidem.*

⁽⁶⁹⁾ *Idem, ibidem.*

⁽⁷⁰⁾ *Idem, ibidem.*

⁽⁷¹⁾ Oliveira Ascensão, *Teoria...*, I, (1991) pp. 234 e 235 e I (1996) p. 267.

vras do insígne Mestre a este respeito ⁽⁷²⁾: «*O artigo 160.º/1 pretende consagrar o princípio da especialidade. Fá-lo, porém, em termos muito amplos, pois admite todas as situações jurídicas que sejam convenientes à prossecução dos fins da pessoa. Então praticamente tudo passa a ser possível. Uma sociedade anónima pode praticar beneficiência para melhorar a sua imagem, e uma associação desportiva pode praticar actos de comércio para aumentar o seu património.*

Toda esta matéria tem muita importância (...) mas não tem praticamente nada a ver com a capacidade de direito.

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 ⁽⁷³⁾.

Verifica-se, pois, como a questão deve ser transformada. A matéria disciplinada no artigo 160.º n.º 1 do Código Civil não tem — ou não terá no essencial — a ver com a capacidade das pessoas colectivas, ela relaciona-se sim com a respectiva vinculação ⁽⁷⁴⁾.

VI — Quanto se acaba de dizer, a propósito do sentido a atribuir ao artigo 160.º n.º 1 do Código Civil, permite enfrentar facilmente a observação feita por OSÓRIO DE CASTRO, segundo o

⁽⁷²⁾ Oliveira Ascensão, *Teoria...*, I (1991) e (1996) p. 267, pp. 234.

⁽⁷³⁾ Ao que o Professor Oliveira Ascensão acrescenta na col. de 1991 da *Teoria...*, I, p. 236 «*Assim diremos que a pessoa colectiva tem capacidade genérica e não específica, não obstante a vastidão das limitações constantes do art. 160.º/2*», para escrever depois na ed. de 1996, I, p. 268 «*Em conclusão o princípio da especialidade nada tem a ver com a capacidade de direito em qualquer das suas manifestações*».

⁽⁷⁴⁾ Assim, também, Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral...*, pp. 109 e 110, o qual escreve expressamente, e depois de manifestar a sua adesão às posições expressas na matéria pelo Professor Oliveira Ascensão: *A problemática da especialidade, nas pessoas colectivas, não deve colocar-se ao nível da capacidade de gozo, nem ao nível dos seus actos isoladamente considerados. O regime do artigo 160.º do Código Civil tem a ver com o objecto social da pessoa colectiva, e portanto com a actividade que esta se propõe desenvolver e que funda o seu reconhecimento como pessoa jurídica. Deslocada a questão para o domínio das actividades, ela transporta-se para a problemática do desvio do fim. O desvio do fim constitui fundamento para a dissolução e extinção da pessoas colecti-*

qual seria descabido sustentar-se que o n.º 1 do artigo 6.º do CSC não estabeleceria um princípio de incapacidade ⁽⁷⁵⁾, porquanto se assim fosse o legislador não teria reproduzido (...) com praticamente todos Efes e Erres o disposto no artigo 160.º

vas, como se extrai do artigos 182.º, n.º 2, al. b) e 192, n.º 2 al. b) do Código Civil, quanto respectivamente às associações e às fundações, e do artigo 142.º, n.º 1 al. d) do Código das Sociedades Comerciais. As pessoas colectivas que adoptem uma actividade diferente do seu objecto social, em termos tais que o seu fim real deixe de coincidir com o seu fim estatutário, devem ser extintas. Porém, considerar nulos todos e cada um dos actos jurídicos que a pessoa colectiva pratique e que não sejam necessários nem convenientes à prossecução do seu objecto social seria totalmente inadequado à vida de relação e gerador de uma insustentável insegurança no tráfego jurídico (...). Onerar os terceiros que contratam com a pessoa colectiva no quotidiano (...) com o risco da eventual declaração 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. (...) Com este enquadramento, a questão acaba por se transformar: deixa de ter a ver com a capacidade das pessoas colectivas, maxime com a sua capacidade de gozo ou capacidade de direito, e passa a ter a ver com a respectiva vinculação».

⁽⁷⁵⁾ Na opinião do autor, o n.º 1 do artigo 6.º do CSC conteria uma norma «*virtual*» (o termo é de Osório de Castro), obtida através da utilização de um argumento *a contrario*, a qual definiria o âmbito da incapacidade de gozo dos actos contrários ao fim da sociedade. Cfr., Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 577, nota (20). Lembre-se, todavia, a propósito, o facto de apenas ser legítimo fazer interpretação enunciativa, com base no argumento *a contrario*, ou perante casos de explícita excepcionalidade da disposição tomada em consideração ou frente a situações de excepcionalidade formal determinada por algum tipo de autolimitação da disposição em análise a determinado círculo de situações. Sublinhe-se, também, a circunstância de mesmo no caso de a fórmula legal proclamar, aparentemente, o respectivo carácter excepcional, razões ponderosas, tiradas do regime legal, podem levar a excluir a possibilidade de utilização do argumento *a contrario*. Nestes termos, não surpreende o facto de grande parte dos cultores da filosofia do direito terem chegado a conclusões, ou negativas, ou muito restritivas, acerca da valia lógica do argumento *a contrario*. Cfr. Oliveira Ascensão, *O direito...*, p. 464). No caso em apreço, e mesmo na eventualidade de o artigo 160.º n.º 1 do Código Civil e 6.º n.º 1 do CSC se afigurarem normas excepcionais — o que se admite sem conceder — haveria certamente boas razões para não as aplicar *a contrario*. A verdade, porém, é que se afigura extremamente duvidoso considerar quaisquer das disposições em questão como normas excepcionais. Na verdade elas parecem não ser senão simples manifestações da regra segundo a qual as pessoas colectivas têm, tal como as pessoas singulares, uma capacidade genérica — apenas limitada pela respectiva natureza — e não específica (v., Oliveira Ascensão, *Teoria...*, I, p. 236; e Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria...*, p. 108). Outro entendimento poderia, de resto, colidir com o artigo 12.º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa no qual se dispõe muito claramente: «*as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza*». Teme-se, pois, e com o devido respeito, que a consideração do artigo 6.º n.º 1 como norma excepcional não

n.º 1 do CCV (...)»⁽⁷⁶⁾; preceito do qual decorreria, justamente, a nulidade por incapacidade de gozo dos actos contrários aos fins da sociedade.

A verdade, porém, é que, conformé vimos — e para empregar as palavras do Professor OLIVEIRA ASCENSÃO, depois retomadas pelo Professor PEDRO PAIS DE VASCONCELOS — o artigo 160.º n.º 1 do Código Civil «(...) *não tem praticamente nada a que ver com a capacidade de direito. A limitação pelo fim não significa uma limitação pela capacidade: ou só o significará em hipóteses extremas (...)*». Afigura-se, assim, a nosso ver, e com o devido respeito, ilegítima qualquer tentativa para descobrir no artigo 6.º n.º 1 do CSC uma norma virtual na qual se estatuiria uma esfera de incapacidade de gozo para as sociedades.

Mas, se o artigo 160.º n.º 1 do Código Civil não permite fundar ou, sequer, servir de alicerce à conclusão de acordo com a qual o artigo 6.º n.º 1 do CSC conteria uma regra «virtual» donde resultaria a nulidade, por incapacidade de gozo, dos actos contrários ao fim da sociedade será que o artigo 6.º n.º 1 do CSC não define, por si só, e sem necessidade de qualquer apoio, um preciso âmbito de incapacidade das sociedades comerciais? Julgamos que não. Tem, a nosso ver, razão OSÓRIO DE CASTRO quando afirma que o artigo 6.º n.º 1 do CSC reproduz quase *ipsis verbis* o artigo 160.º n.º 1 do Código Civil⁽⁷⁷⁾. Tal como este último preceito, também o artigo 6.º n.º 1 do CSC contém a afirmação positiva da capacidade de gozo ou de direito das sociedades⁽⁷⁸⁾. Daqui não se segue, todavia, a conclusão segundo a qual o referido preceito permitiria definir, igualmente, a incapacidade de gozo das

possa senão assentar numa perfeita tautologia — tira-se do artigo 6.º n.º 1 do CSC a ideia segundo a qual ele definiria o âmbito de incapacidade das sociedades comerciais, quando semelhante artigo a ser considerado excepcional teria de o ser justamente na base da regra «virtual» da incapacidade (em termos genéricos, e a propósito do vício de raciocínio, frequentemente, subjacente à utilização do argumento *a contrario* v., Oliveira Ascensão, *O direito...*, p. 466).

⁽⁷⁶⁾ Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 577.

⁽⁷⁷⁾ Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 577. Como expressão da *communis opinio*, v., no mesmo sentido, Oliveira Ascensão, *Direito...*, IV, p. 48.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. Oliveira Ascensão, *Direito...*, IV, p. 48.

sociedades. Uma coisa é afirmar que os actos praticados em obediência aos fins ou fim da sociedade cabem dentro da respectiva capacidade. Outra, bem diversa, consiste em sustentar a nulidade por incapacidade de gozo dos actos eventualmente contrários ao referido fim ou fins.

VII — Fora da capacidade das sociedades comerciais estarão certamente, e à semelhança do verificado com os demais entes colectivos, todas as situações jurídicas reportadas, por natureza, à personalidade singular e humana ⁽⁷⁹⁾. Mas mesmo aqui as delimitações devem fazer-se com cuidado. Mesmo entre os direitos de personalidade pode haver hipóteses compatíveis (com eventuais adaptações) com a personalidade colectiva ⁽⁸⁰⁾.

Para além deste domínio dos direitos de personalidade, ou daquele outro constituído por restrições normativas expressas caracterizadas pela sua generalidade ⁽⁸¹⁾, vigora a regra da capacidade genérica da pessoa colectiva, não a da capacidade específica ⁽⁸²⁾.

A doutrina nacional tem falado, é certo, no princípio da especialidade da capacidade das pessoas colectivas também a propósito das sociedades comerciais. E, em abstracto, este princípio encerra a sua dose de verdade. Contudo, ele carece de operacionalidade para servir de fundamento a uma eventual demarcação da capacidade das pessoas colectivas. O artigo 160.º tem, conforme demonstrado pelo Professor OLIVEIRA ASCENSÃO,

⁽⁷⁹⁾ Oliveira Ascensão, *Direito...*, IV, p. 48.

⁽⁸⁰⁾ Oliveira Ascensão, *Teoria...*, I, 1991, pp. 322 e ss e I (1996) 263 e ss.; Id., *Direito...*, IV, p. 48.

⁽⁸¹⁾ Oliveira Ascensão, *Direito...*, IV, p. 48 e 49. A alusão à generalidade da restrição, e a exclusão do nosso âmbito das restrições caracterizadas por uma referência concreta, designadamente à situação da sociedade, constitui um aspecto importante ao qual dedicaremos a nossa atenção um pouco mais adiante. V., *infra*.

⁽⁸²⁾ Neste sentido, Cfr. Oliveira Ascensão, *Teoria...*, I (1991), p. 234 e 236, e I (1996) p. 262 autor segundo o qual «(...) funciona o princípio amplo do art. 160.º/1: a capacidade das pessoas colectivas abrange todos os direitos necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins (...) Assim (...) diremos que também a pessoa colectiva tem capacidade genérica, e não específica, não obstante a vastidão das limitações constantes do artigo 160.º/2».

uma amplitude tal que, fora das excepções do respectivo n.º 2, dificilmente permite delimitar ou identificar tipos de situações jurídicas das quais as pessoas colectivas não possam ser titulares ⁽⁸³⁾. Ora, «o mesmo acontece em relação às sociedades comerciais. Tirando o que é excluído por natureza ou disposição de lei, praticamente todas as situações se podem apresentar como necessárias ou convenientes, em concreto, à prossecução dos fins das sociedades, e portanto enquadradas na sua capacidade de direito.

A grande determinação é de carácter estrutural-finalista, e assenta no art. 980.º do Código Civil. Por aí se pode determinar um fim mediato e um fim imediato das sociedades. Mas não se podem identificar situações jurídicas que já em abstracto não possam caber na capacidade de direito das sociedades».

⁽⁸³⁾ Transcrevemos, uma vez mais, o pensamento do insigne Mestre: «A temática da capacidade das sociedades comerciais é muito complexa.

O art. 160.º do Código Civil estabelece para as pessoas colectivas um princípio amplo de capacidade. Têm todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins. Exceptuam-se apenas os vedados por lei ou que sejam inseparáveis da personalidade singular.

Esta demarcação é retomada quase *ipsis verbis* pelo artigo 6.º/1 do Código das Sociedades Comerciais. É a capacidade de direito (ou de gozo) que está aqui em causa.

Estão excluídas pois as situações jurídicas que por natureza se reportam à personalidade singular. Mas mesmo então a delimitação tem de fazer-se com cautela. Mesmo entre os direitos de personalidade, pode haver situações que não sejam incompatíveis com a personalidade colectiva.

Há ainda as restrições estabelecidas por lei. São aquelas cujo fundamento não se encontra na natureza, mas em concreto preceito normativo» e acrescenta «(...) neste último caso, não estamos (...) pensando em restrições individuais. Consideramos apenas as restrições normativas, caracterizadas pela sua generalidade.

A este propósito, surge a incidência do chamado princípio da especialidade.

Afirma-se que as pessoas colectivas são criadas para a prossecução de fins determinados; enquanto as pessoas singulares podem dirigir-se a todas as categorias de fins imagináveis. Assim, as fundações estão limitadas a fins de interesse social (art. 188.º/1 do Código Civil) enquanto que nenhum limite se estabelece para as pessoas físicas.

A afirmação em abstracto é verdadeira. Mas não é muito operacional, quando através dela se procura demarcar a capacidade das pessoas colectivas. O art. 160.º tem tal generalidade que dificilmente permite identificar tipos de situações jurídicas de que as pessoas colectivas sejam excluídas, fora das excepções do n.º 2» Cfr. Oliveira Ascensão, *Direito...*, IV, pp. 47 e ss..

VIII — Em suma, o artigo 6.º n.º 1 não faz mais do que o artigo 160.º n.º 1 do Código Civil. Ele afirma a ideia segundo a qual a capacidade de gozo das sociedades comerciais compreende todos os direitos e obrigações convenientes ou necessários à prossecução dos seus fins. Cala, todavia, qualquer referência a uma hipotética incapacidade, a qual não pode ser retirada a *contrario* por razões diversas. Entre elas conta-se o facto de semelhante forma de interpretação enunciativa se ajustar mal ao disposto no artigo 12.º n.º 2 da Constituição onde — a propósito dos princípios constitucionais gerais relativos aos direitos e deveres fundamentais — se diz — sob a epígrafe «*Princípio da universalidade*» — «*As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza*»⁽⁸⁴⁾.

III — O artigo 6.º n.º 1 do CSC e a questão da delimitação a capacidade das sociedades comerciais em função do fim lucrativo

I — Resolvida — a favor do primeiro termo da alternativa — a questão que consistia em saber se as sociedades comerciais possuem uma capacidade genérica ou ao invés limitada, resta agora abordar um outro problema. Não obstante esta capacidade genérica

(84) Não tem pois, e ao contrário do pretendido por Osório de Castro *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 577, nada de estranho o facto de termos reconhecido (cfr. o nosso estudo, *A vinculação...*, in *Revista...*, ano 55, III, p. 696) a circunstância de o artigo 6.º n.º 1 se afigurar semelhante ao artigo 160.º do Código Civil, e de nele se conter a regra fundamental em matéria de capacidade das sociedades comerciais. A estranheza só pode ser sentida por quem não considerar sequer a significativa e justa revisão operada nesta matéria da capacidade das sociedades, essencialmente pela mão do Professor Oliveira Ascensão. É que, a regra consagrada no artigo 6.º n.º 1 do CSC não é senão, refira-se a da capacidade genérica das sociedades comerciais — e não qualquer princípio de virtual incapacidade — numa interpretação confortada, de resto — e se isso fosse necessário — pela necessidade de se aproximar o preceito em análise com o «*princípio da universalidade*» de direitos e obrigações, consagrado no artigo 12.º n.º 2 da Constituição. A este último respeito, e, por conseguinte, acerca da importância do artigo 12.º n.º 2 da Constituição para a temática da capacidade das pessoas colectivas — mais concretamente para a afirmação da ideia de uma capacidade de gozo genérica dos ente colectivos —. V. Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria...*, p. 108.

não deverá, apesar de tudo, considerar-se, como julga OSÓRIO DE CASTRO, situados⁽⁸⁵⁾ para além da referida capacidade os actos de natureza gratuita praticados pelos órgãos de gestão e representação das sociedades comerciais? É que, no dizer do ilustre autor, o artigo 6.º n.º 1 do CSC fixaria a capacidade das sociedades mercantis em função de um fim lucrativo. Por isso, fora do referido fim a regra seria a da proibição de actuação das sociedades comerciais: elas careceriam de uma incapacidade de gozo absoluta para a prática de liberalidades.

É a seguinte a construção de OSÓRIO DE CASTRO.

Quando se diz (como sucede no artigo 6.º n.º 4 do CSC) que, em regra, a sociedade fica vinculada pelos actos dos administradores ou gerentes estranhos ao objecto social, estar-se-ia a pressupor a capacidade jurídica do ente colectivo para se vincular, e, por conseguinte, a afirmar a ideia segundo a qual capacidade não está limitada pelo objecto⁽⁸⁶⁾. Se, num segundo momento, se identificasse o objecto social com o fim em sentido técnico seríamos levados a concluir como a regra do artigo 6.º n.º 4 do CSC estabelecerá uma capacidade geral cujos limites seriam definidos apenas pela natureza dos entes colectivos. Porém, como o n.º 1 do artigo em referência consagraria justamente a regra inversa (a da especialidade do fim) assistir-se-ia, assim, a uma contradição insanável entre os n.ºs 1 e 4 do artigo 6.º do CSC: a norma virtualmente⁽⁸⁷⁾ contida no n.º 1 limitaria a capacidade de gozo das sociedades comerciais em função do fim; a do n.º 4.º torná-la-ia irrestrita. O legislador não pode, porém, ter consagrado soluções absurdas (artigo 9.º do Código Civil). Desta forma, não restaria outra solução senão a de procurar um sentido para o «fim» referido pelo artigo 6.º n.º 1 do CSC o qual, sendo capaz de salvar a regra da incapacidade nele supostamente contida, fosse diverso da realidade designada pelos «fins» mencionados no artigo 160.º do Código Civil. Isso

⁽⁸⁵⁾ Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, pp. 576 ss., maxime 578.

⁽⁸⁶⁾ Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, pp. 576. Cfr., igualmente, Cardoso Guedes, *A limitação...*, in *Revista...*, ano XIII, p. 130, em cujo ensinamento se baseia Osório de Castro.

⁽⁸⁷⁾ Norma, repita-se, que Osório de Castro extrai de uma interpretação, *a contrario* do artigo 6.º n.º 1 do CSC. A este respeito cfr. *supra*, nota (7).

conseguir-se-ia identificando o fim aludido no artigo 6.º n.º 1 do CSC com o fim lucrativo. Transcrevemos as palavras de OSÓRIO DE CASTRO: «... o n.º 1 não consagra efectivamente o princípio da especialidade do fim com o significado que este reveste à face do art. 160.º do CCv — e que é o correspondente ao enunciado da *ultra vires theory* — a saber, com o alcance e que «a actividade jurídica não pode ultrapassar os limites do escopo que lhe é assinalado pelos estatutos.

Não é por acaso que o art. 6.º n.º 1 do CSC se refere a direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução do «fim» e não dos fins como reza o art. 160.º do CCiv. É que o fim em causa é o fim mediato da sociedade — que é um só e o mesmo para todas — e não objecto ou fim mediato, que pode ser múltiplo e varia de caso para caso.

Esta distinção entre fim e objecto (ou entre fim mediato e imediato) é conhecida: o objecto (ou fim imediato) é o ramo ou ramos de actividade a desenvolver pela empresa societária, ao passo que o fim (mediato) é a obtenção de lucros através dessa actividade e a sua repartição entre sócios. Ambos os fins — desempenho de uma actividade produtiva e realização de lucros — são referidos no art. 980.º do Código Civil, relativo à noção do contrato de sociedade.

O fim a que alude o art. 6.º n.º 1 — repisa-se não pode ser o fim imediato ou o objecto, já que a esse se reporta o n.º 4, que precisamente o não arvora em factor restritivo da capacidade da sociedade. Sobra, porém, o fim mediato, que não tem a ver com o objecto social, e é esse portanto, que se deve considerar visado pelo n.º 1, por essa via se garantindo uma harmonia perfeita entre ambas as disposições. Donde que, como princípio, se devam considerar nulos os actos de natureza não lucrativa praticados por uma sociedade, em consequência da falta de capacidade jurídica».

II — A verdade porém, é que, tal como ensinado pela doutrina⁽⁸⁸⁾, o fim lucrativo só ganha relevo pelo facto de surgir como o resultado do fim imediato. O fim lucrativo a que se refere o

(88) Assim, Oliveira Ascensão, *Direito...*, IV, pp. 23 e ss.

artigo 980.º do Código Civil supõe uma empresa, sendo a ordenação à empresa o critério decisivo da personificação⁽⁸⁹⁾. Afigura-se, pois, e com o devido respeito, erróneo considerar como «fim» de uma sociedade o lucro⁽⁹⁰⁾.

Conforme lembra a propósito o Professor OLIVEIRA ASCENSÃO: *O fim da sociedade é complexo, é o desempenho de uma actividade produtiva, susceptível de gerar lucros que possam ser repartidos. O acento deve recair sobre a primeira finalidade, pois é esta que justifica a disciplina e tutela das sociedades. A função produtiva representa a função social, que tão relevante é na demarcação do regime das sociedades. É por haver este interesse económico que se prevê e permite a obtenção dos lucros, que doutra maneira repugnariam ou desinteressariam à ordem jurídica: recorde-se o regime do jogo ou da aposta*». 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 — como faz OSÓRIO DE CASTRO — 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⁽⁹¹⁾.

III — A própria doutrina que se na baseia na tese segundo a qual o artigo 6.º n.º 1 do CSC se referiria ao fim lucrativo condena, de forma violenta, a suposta opção do legislador de pretender limitar a capacidade das sociedades em função do lucro. E em termos tais que a referida orientação, fica a nosso ver definitivamente

⁽⁸⁹⁾ *Idem*, p. 23.

⁽⁹⁰⁾ Assim v., também, Oliveira Ascensão, *Direito...*, IV, p. 24, que escreve: «(...) não nos parece correcto afirmar que o fim da sociedade é o lucro».

⁽⁹¹⁾ Em sentido equivalente v. Oliveira Ascensão, *Direito...*, IV, pp. 24, 25 e 50, para quem «Tirando o que é excluído por natureza ou disposição de lei, praticamente todas as situações jurídicas se podem apresentar como prossecução dos fins das sociedades, e portanto enquadradas na sua capacidade de direito».

A grande determinação é de carácter estrutura-finalista, e assenta no art. 980.º do Código Civil. Por aí se pode delimitar um fim mediato e um fim imediato das sociedades. Mas não se podem identificar situações jurídicas que já em abstracto não possam caber na capacidade de direito das sociedades».

comprometida. De facto, e depois, de sustentar a ideia de que o Código das Sociedades Comerciais delimitaria a capacidade das sociedades, exclusivamente, em função de um eventual escopo ou fim lucrativo, CARDOSO GUEDES ⁽⁹²⁾, afirma: «(...) parece lícito concluir que a solução encontrada pelo legislador português é criticável sob diversos aspectos.

(...) se o legislador pretendia consagrar um princípio da especialidade do fim diferente do estabelecido para as associações e fundações, não deveria ter pura e simplesmente copiado o art. 160.º do Cód. Civ. (...)

(...) Vimos (...) que toda a história e desenvolvimento do princípio da especialidade se estruturou em volta do escopo estatutário, ou seja, do fim específico. Vimos também que o fundamento desse facto tem a ver com a própria razão de ser daquele princípio, e, portanto, concluímos que o interesse só existe referido ao escopo estatutário.

O nosso legislador subordinou a faculdade da sociedade se vincular juridicamente a um escopo genérico e, por isso, a razão de ser do art. 6.º, 1 dificilmente se pode ligar a um interesse público (quando muito o de que a sociedade produza a maior quantidade de lucros possíveis para o estado arrecadar a maior quantidade de impostos), que sempre seria ténue de mais para justificar a solução da nulidade dos actos não compreendidos na referida norma. Sendo assim parece que os interesses a proteger são outros que não os públicos.

Uma vez que o interesse dos sócios parece não ter aqui qualquer relevância, a norma só pode estar lá para proteger os interesses dos credores da sociedade. Com efeito, só a estes interessa, de forma imediata, que a sociedade não pratique actos que a deixem sem contrapartidas. Mas também neste caso a solução continua a ser criticável pois que, além de existirem outros meios, de eficácia comprovada, que permitem atingir este objectivo (impugnação pauliana, perda do benefício do prazo, arresto, ineficácia relativa ao acto, no caso de falência ou insolvência) a nulidade continua algo excessiva tendo em conta o risco criado, não pare-

⁽⁹²⁾ Cardoso Guedes, *A limitação...*, in *Revista...*, ano XIII, pp. 139 e ss., maxime 141 e 142.

cendo necessário recorrer a uma solução tão drástica como esta. Em todo o caso, porém, ainda que se considerasse esta sanção como adequada ao objectivo de proteger os interesses dos credores, a (...) nulidade seria fundada não numa eventual falta de capacidade da sociedade mas por ser contrário à lei (art. 294.º do CCiv).

O que fica dito é tão mais grave quanto é certo que nos fica a impressão que o legislador partiu do n.º 1 do artigo 6.º para os n.ºs 2 e 3, isto é, da ideia de que a sociedade não pode praticar actos contrários ao escopo lucrativo retirou-se que actos que consistam em puras liberalidades ou numa prestação de garantias reais ou pessoais devem ser nulos (artigo 294.º). Ora, a nulidade é uma reacção da ordem jurídica que tem, como resultado último, uma limitação da liberdade contratual só justificada nos casos em que os interesses a proteger assim o exijam não podendo, portanto, o legislador prescrever esta sanção sempre que lhe aprouver. No caso presente esta sanção é perfeitamente gratuita pois não estão em causa interesses públicos nem falta qualquer elemento essencial do negócio; por outras palavras, os actos são nulos porque a lei assim o estabelece, sem que se vislumbre qual o requisito de validade aqui ausente.

Para concluir este ponto temos então de afirmar que a solução do artigo 6.º n.º 1, 2 e 3 foi infeliz tendo em conta os vários aspectos aqui evidenciados. Pensamos ter essa solução partido de um deficiente entendimento do princípio da especialidade, ou, pelo menos, de uma atitude precipitada do legislador que irá conduzir a soluções injustas de difícil resolução».

Ou seja, e nas próprias palavras do seu principal defensor, a tese, segundo a qual o artigo 6.º n.º 1 circunscreveria a actuação das sociedades comerciais aos actos directamente vocacionados para a prossecução de lucros, seria contrariada quer pelos dados de natureza histórica, quer pelos dados de natureza sistemática, aos quais o intérprete deve atender para fixar o sentido de uma regra. Do ponto de vista dos interesses a defender não haveria para ela qualquer apoio. Ela afigura-se gratuita, «infeliz», «deficiente», «precipitada» e «injusta». Tudo a contrariar clara e frontalmente o disposto no artigo 9.º do Código Civil, designadamente o disposto no n.º 3. Ao estabelecer a necessidade de o intérprete presumir ter

o legislador consagrado as soluções mais acertadas e sabido exprimir o respectivo pensamento nos termos mais adequados este preceito condena, em nosso entender, de forma inequívoca, a tese perflhada por OSÓRIO DE CASTRO. É que, nas próprias palavras de CARDOSO GUEDES, em cujo ensinamento se apoia OSÓRIO DE CASTRO, ela não se louvaria em nenhum dos elementos de interpretação a atender pelo intérprete. A única âncora estaria numa alegada necessidade de conciliar o disposto no n.º 1 com o estatuído no n.º 4, ambos do artigo 6.º do CSC. Presentes as considerações de CARDOSO GUEDES, é bom de ver como a solução, para garantir a harmonização entre os dois preceitos, não pode passar por uma simples recondução do n.º 1 ao fim lucrativo e do n.º 4 ao objecto social ou escopo estatutário.

Como compatibilizar, então, os dois números do artigo 6.º do CSC? A resposta não levanta, em nosso entender qualquer dificuldade. Isto por duas razões. Em primeiro lugar porque, conforme houve já oportunidade de se demonstrar, nem o n.º 1 do artigo 160.º, nem o n.º 1 do artigo 6.º do CSC, consagram qualquer regra a partir da qual se poderia definir uma incapacidade de gozo dos entes colectivos⁽⁹³⁾: eles limitam-se a afirmar, positivamente, a capacidade das colectividades para serem titulares de direitos e estarem adstritas às obrigações necessárias à prossecução dos respectivos fins⁽⁹⁴⁾ — não se afigurando, a nosso ver, legítimo qualquer tipo de interpretação enunciativa baseada no argumento *a contrario*. Em segundo lugar, porque nada no n.º 4 do artigo 6.º do CSC, permite falar num alargamento de capacidade das sociedades. O problema aí disciplinado respeita, exclusivamente, à vinculação das sociedades, não à capacidade⁽⁹⁵⁾. Prova-o o facto de a socie-

⁽⁹³⁾ Cfr., *supra* e bibliografia aí citada.

⁽⁹⁴⁾ É uma vez mais por não considerar, sequer, a plausibilidade deste justo ensinamento, corolário da revisão de conceitos operada pela doutrina nesta matéria, que Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 577, afirma que tese — por nós defendida —, segundo a qual as sociedades ficam vinculadas por todos os actos praticados dentro das competências, directa ou indirectamente, conferidas por lei, conduz a um sacrifício do n.º 1 do artigo 6.º do CSC.

⁽⁹⁵⁾ Conforme refere a propósito Oliveira Ascensão, *Direito...*, IV, p. 53 compreende-se a referência feita pelo artigo 6.º n.º 4 do CSC à capacidade. Pretende-se excluir a consequência que resultaria de uma eventual incapacidade. Mas a verdade é que ninguém pensaria em tal.

dade se poder desvincular se o terceiro sabia, ou não podia ignorar, que a actuação da sociedade era *ultra vires*. Não há, pois, qualquer contradição detectável entre o n.º 1 e o n.º 4 do artigo 6.º do CSC.

Qual então a razão para o facto, sublinhado por OSÓRIO DE CASTRO⁽⁹⁶⁾, de num preceito (o artigo 160.º n.º 1 do Código Civil) a lei utilizar a expressão «fins» e noutro (o artigo 6.º n.º 1 do CSC) preferir a palavra «fim». A resposta é simples. No Código Civil, o legislador refere-se às «pessoas colectivas» no plural; enquanto no Código das Sociedades Comerciais se reporta a «sociedade» no singular. Por isso, e em concordância gramatical, aparece num diploma a palavra «fins», enquanto, no outro, se usa o termo «fim». Em ambos os casos está, contudo, em causa a mesma realidade.

IV — Da incapacidade das sociedades comerciais para a prática de liberalidades. Da qualificação da prestação de garantias a dívida de outras entidades como acto gratuito

I — 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 considera-*

(96) Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 578, para quem: «*Não é por acaso que o art. 6.º n.º 1, do CSC, se refere a direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução do fim da sociedade, e não dos «fins» como reza o art. 160.º do CCiv.*

das usuais, segundo as circunstâncias da época e as condições da própria sociedade, não são havidas como contrárias ao fim desta»

II — Contra a interpretação por nós agora avançada, a qual, nos parece, aliás, resultar com meridiana clareza da lei, ergue-se, no entanto, uma vez mais, a voz de OSÓRIO DE CASTRO, baseada numa muito particular interpretação do artigo 6.º n.º 2 do CSC. Diz ele: *O exacto alcance do art. 6.º, n.º 1, do CSC é iluminado pelo disposto no art. 6.º n.º 2, ao ressaltar a capacidade da sociedade para a prática de liberalidades que possam ser consideradas usuais, segundo as circunstâncias da época e as condições da própria sociedade. A relação entre os n.º 1 e 2 do art. 6.º do CSC é a mesma que intercede entre os n.º 1 e 2 do art. 940.º⁽⁹⁷⁾ do CCiv: as referidas liberalidades não são contrárias ao fim da sociedade porque falta nelas o espírito de liberalidade, pelo que justamente não são doações e não colidem, pois com o escopo lucrativo da sociedade»⁽⁹⁸⁾.*

Em apoio desta sua tese, OSÓRIO DE CASTRO procura escudar-se na autoridade e ensinamento⁽⁹⁹⁾ dos Professores PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA⁽¹⁰⁰⁾.

A verdade, porém, é, quer na 2.ª edição, citada pelo autor, quer na 3.ª edição *Do Código Civil anotado*, o ensinamento de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA é justamente o oposto

⁽⁹⁷⁾ No texto aparece mencionado, certamente por erro de impressão, o artigo 980.º do Código Civil. Não é, porém, esse preceito a que se quererá na realidade referir Osório de Castro. Em primeiro lugar porque não existe nenhum número 1 ou 2 no artigo 980.º Em segundo lugar, porque o artigo 980.º do Código Civil não tem nada a ver com doações ou liberalidades. O artigo, de facto, intencionado é o 940.º do Código Civil como o demonstram, se tanto se afigurasse necessário, e de resto, as citações bibliográficas feitas, pelo ilustre jurista, para, aparentemente, confortar as afirmações por ele feitas, e ora transcritas no texto. Cfr. Osório de Castro *Da prestação...*, in *Revista...* ano 56, II, p. 579 nota (24).

⁽⁹⁸⁾ Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 579.

⁽⁹⁹⁾ V., Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 579 nota (24).

⁽¹⁰⁰⁾ Na verdade, depois de afirmar que as *liberalidades* referidas no artigo 6.º n.º 2 do CSC (...) *não são contrárias ao fim da sociedade porque falta nelas o espírito de liberalidade (...)*», o autor acrescenta em nota «*Vide PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, Código Civil anotado, Coimbra editora, 2.ª Edição, p. 231*». Cfr. Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 579 nota (24).

de quanto lhes imputa OSÓRIO DE CASTRO. Passamos, para que não fiquem dúvidas, a transcrever as palavras dos ilustres Professores: «*Não deve confundir-se, porém, espírito de liberalidade com ânimo altruísta ou fim desinteressado. Os brindes oferecidos pelas casas comerciais aos clientes, escreve Antunes Varela (anot. ao Ac. do Sup. Trib. Just. de 20-6-72, na Rev. de Leg e de Jur., ano 106, p. 205), as ofertas feitas pelos promotores de vendas, os presentes dados na expectativa de retribuição e outras atribuições de análoga natureza não deixam de constituir autênticas doações pelo simples facto de serem realizadas com fim ou motivo interesseiro e não com o ânimo altruísta, que caracteriza geralmente as atribuições de carácter gratuito*»⁽¹⁰¹⁾. E não podia, de resto, ser de outro modo.

III — A prova segundo a qual a existência de um interesse ou motivação não altruísta do doador, na realização da doação, não interfere na sua qualificação, permanecendo exterior ao conteúdo do negócio, fornece-a a doutrina do negócio jurídico⁽¹⁰²⁾. A ela poder-se-ia, ainda, juntar, e se tanto se afigurasse necessário, o dis-

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil anotado*, 2.^a ed., Coimbra, 1981, II, artigos 762.º a 1250.º, comentário ao artigo 940.º, p. 230; Id. *Código Civil...*, 3.^a ed., Coimbra, 1986, II, artigos 762.º a 1250.º, comentário ao artigo 940.º, p. 260.

⁽¹⁰²⁾ Cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral...*, II, pp. 56, numa orientação também aqui claramente contrária ao sentido que, segundo Osório de Castro, seria o do ilustre Mestre. Transcrevemos as palavras dos dois autores, começando por Osório de Castro, *Da prestação...*, in *Revista...*, ano 56, II, p. 580: «*A consideração do n.º 3 do artigo 6.º do CSC (...), vem secundar uma ideia que a conjugação dos n.ºs 1.º e 2.º já permitia antever e que é esta: o n.º 1 estipula a regra de que são contrários ao fim social todos os negócios gratuitos, ou seja aqueles, em que a sociedade age «com a consciência e a vontade negocial de dar (...) uma prestação, uma vantagem sem contrapartida no todo ou em parte» (25)*» — nesta nota (25) Osório de Castro escreve: «*Cfr. Manuel de Andrade, ob. cit., Vol. II, p. 56*», para continuar no texto — «*todavia, por efeito dos n.ºs 2.º e 3.º, a inexistência de um espírito de liberalidade, ou o facto de a sociedade agir por motivos não altruísticos mas interessados — conseguir vantagens da contraparte ou de terceiros — intervém como facto impeditivo da incapacidade cominada pelo n.º 1*»; quando Manuel de Andrade, *Teoria geral...*, II, pp. 54, 55 e 57 afirma: «*a) Conceito de negócios onerosos. — Os negócios (contratos) onerosos ou a título oneroso ou correspectivo pressupõem prestações de ambas as partes e correspectividade, equivalência ou equilíbrio entre elas, no ponto de vista das partes. Cada uma delas dá e recebe, considerando aquilo que dá retribuído ou contrabalançado por aquilo que recebe, cada uma das prestações é a contrapartida da outra. Não vemos aqui uma pessoa proporcionar à sua custa, a outra uma*