



REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNL

2008

EDIÇÃO ESPECIAL

CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS
EVOLUÇÃO E PERSPECTIVAS ACTUAIS


ALMEDINA

AS PESSOAS COLECTIVAS NO CÓDIGO CIVIL – 30 ANOS DEPOIS

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS*

1. Trinta anos depois da entrada em vigor do Código Civil, tem interesse visitar uma das suas partes que talvez se mostre mais desactualizada: a das pessoas colectivas.

Em muitos anos a ensinar Teoria Geral do Direito Civil e também Direito Comercial, incluindo o Direito das Sociedades Comerciais, há coisas que fui aprendendo sobre as pessoas colectivas: o modo como o Código Civil as trata, sobre o que seria bom actualizar. Vou deixar estas linhas para o debate, para que as critiquem, as refutem, as completem. É isto que tem de aliciante o labor académico.

2. Em primeiro lugar, não me parece que tenha interesse dissertar sobre o *nomen juris*. Pessoas morais, pessoas jurídicas ou pessoas colectivas, nenhum é satisfatório. Como nos *softwares* de texto, o melhor é aquele a que estamos habituados. Passe algum desconforto, por parte dos brasileiros – que as designam como pessoas jurídicas – a designação “pessoas colectivas” está fixada no nível mais profundo da mente jurídica dos portugueses. Não vale a pena mudar.

3. Mas já me parece útil enquadrar o fenómeno jurídico da personificação, para além dos quadros cansados do institucionalismo e do contratualismo com que o século XIX se entreteve e do qual o século XX não soube desprender-se. Vou-me limitar ao direito privado, mas não só ao Direito Civil; o Direito Comercial e, no seu âmbito, o Direito das Sociedades Comerciais não podem ser deixados de lado.

Como tenho ensinado¹, a personalidade colectiva é o pólo mais sofisticado de uma série de tipos de estruturas jurídicas que enquadram o agir humano plural e institucional. Estas estruturas são construídas com configurações diversas de três elementos: pessoas, bens e fins.

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

¹ PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2007, págs. 127 e segs.

Esta série de tipos do agir plural tem no seu pólo menos sofisticado o contrato. É uma estrutura simples, dominada pelo consenso e pela cooperação. No cerne deste tipo só há actuação por acordo. A deliberação maioritária pode ser estipulada, e surge nos contratos mais complexos, mas constitui um certo desvio em relação ao cerne do tipo. No contrato de sociedade sem personalidade jurídica, no consórcio, na associação em participação, até em acordos parassociais, por exemplo, é própria – é subtípica – a estipulação de mecanismos de decisão por deliberação maioritária, seja essa maioria de pessoas ou de valor. Trata-se de um desvio, suportado pela elasticidade do tipo, no sentido de estruturas mais sofisticadas como a comunhão e a personalidade colectiva. Os contratos, além das pessoas das partes, envolvem também bens e fins. Mas na estrutura contratual o acento tónico fixa-se nas pessoas, nas partes. No cerne deste tipo de estrutura jurídica, são elas que tudo determinam. Escolhem o bem e fixam o fim e podem alterá-los livremente. O contrato, tipicamente, é das partes. Bem e fins, no contrato, são acessórios.

O segundo tipo desta série de estruturas jurídicas do agir plural é a comunhão. Tal como o contrato, envolve uma pluralidade de pessoas, um ou mais bens e, pelo menos, um fim. Mas o centro de gravidade desloca-se das pessoas para o bem. A comunhão, como tipo de estrutura jurídica centra-se sobre o bem, que é aproveitado pelas pessoas com um certo fim. Mas o que é fixo é o bem: as pessoas podem variar – e variam – sem que deixe de haver comunhão daquele bem; é aquele bem que agrega aquelas pessoas. O fim, por sua vez, é determinado pelo bem: é aquele que a utilidade própria do bem permite ou determina. Não se deve esquecer que um bem é algo (que não seja pessoa) que tenha uma qualquer utilidade, que sirva para qualquer coisa, que seja hábil para permitir ou potenciar a prossecução de um fim. É esse fim que é determinado pelo bem. O modo da variação pessoal oscila nos dois principais subtipos de comunhão; compropriedade e mão-comum. Mas na compropriedade, que é um subtipo mais solto e menos denso de comunhão, qualquer das pessoas pode sair, alienando a sua parte. É mesmo obrigatório por lei que assim seja: a estipulação de indivisão é limitada a cinco anos, embora renováveis. É uma estrutura tipicamente precária. Ao contrário, a mão-comum não permite a divisão, ou dificulta-a muito. Depende dos casos. Na comunhão conjugal, a divisão é possível mas sob controlo judicial. Já os baldios são indivisíveis. E nos fundos comuns (de investimento, de poupança, etc.) também não é permitida. Nos baldios, as pessoas podem desinteressar-se e nos fundos podem alienar as suas partes, mas não dividir a coisa comum. Em ambos os subtipos de comunhão surge já a socialidade: são típicas as deliberações maioritárias. Na compropriedade, subtipo menos denso, há tipicamente deliberações maioritárias apenas quanto à administração da coisa comum, por maio-

ria complexa de pessoas e de valor. Na comunhão conjugal, o carácter dual não permite maiorias. Nos baldios², é por deliberação maioritária da assembleia de partes que se decide sobre o uso e fruição, a administração, embora a alienação exige unanimidade da assembleia (mas não de todos os partes). Nos fundos de investimento³, em geral, não é permitida a divisão, mas os participantes detêm unidades de participação que podem resgatar; nos fundos fechados, os participantes têm alguns poderes deliberativos limitados. Os fundos de pensões⁴ (desconsiderando as diferenças de caso a caso) não podem ser divididos, são administrados por uma entidade gestora e a remissão é limitada. Os fundos, sendo patrimónios autónomos, recebem apoio da personalidade colectiva das respectivas entidades gestoras. A propriedade horizontal é um subtipo intermédio em que coexiste a propriedade das fracções autónomas, com a comunhão das zonas comuns; diversamente da compropriedade, não há direito de preferência na alienação das fracções autónomas; as zonas comuns são indivisíveis; há uma socialidade avançada com assembleia de condóminos que delibera por valor e administração, numa orgânica próxima da societária e da personalidade colectiva.

A personalidade colectiva é o terceiro tipo da série e constitui o seu pólo oposto ao do contrato. Também na personalidade colectiva se mantém a estrutura trina, composta de pessoas, bens e fins. Há variações importantes nos seus subtipos. As chamadas sociedades de pessoas nem sempre têm personalidade colectiva e não a têm necessariamente; mas algumas são personificadas. Quando o são, as pessoas dos sócios mantêm um importante peso relativo do qual constituem manifestações claras o voto por cabeça e a exigência de unanimidade nas deliberações mais importantes e na alienação de partes. Nos vários tipos societários é notória uma variação tipológica entre a sociedade civil ou em nome colectivo, ainda muito centrada sobre os sócios, e a sociedade anónima, principalmente a sociedade anónima aberta e cotada, em que o papel dos sócios, sem se apagar, cede importância em relação ao capital representado pelas acções⁵. Muito mais institucionalizadas são as fundações, em que o elemento pessoa se esgota no fundador e em que o acento tónico se coloca sobre o fim, a cuja prossecução é afectada uma massa patrimonial, embora as haja também em que o fim é dirigido a um bem patrimonial, por

² Lei n.º 68/93, de 4 de Dezembro.

³ Decreto-Lei 60/2002, de 20 de Março, Decreto-Lei n.º 252/2003, de 17 de Outubro.

⁴ Decreto-Lei n.º 12/2000, de 20 de Janeiro.

⁵ Para uma explicitação mais completa da variação tipológica nos tipos de sociedades comerciais, PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, págs. 38 e segs.

exemplo, um ou mais bens com valor histórico, cultural ou familiar em que o elemento patrimonial se aproxima mais do elemento teleológico (que mesmo assim não deixa de ser dominante, em nossa opinião). A fundação já não é uma estrutura de cooperação plural – não tem natureza associativa nem corporativa – e corresponde à institucionalização de um fim pessoal que se desliga do instituidor e ganha relevância própria.

Esta série de tipos não é rígida e dentro de cada tipo e subtipo, há sempre alguma elasticidade, umas vezes mais, outras menos. Mas nela se permite discernir uma gradação de complexidade e sofisticação que tem o seu mínimo no simples contrato obrigacional entre duas pessoas com cumprimento instantâneo e o seu máximo na fundação. A personalidade colectiva corresponde ao pólo mais complexo, mais denso e mais sofisticado do agir humano plural.

A principal diferença da personalidade colectiva em relação aos demais tipos da série reside na personificação. Esta consiste num regime jurídico do qual resulta um tratamento jurídico como centro de imputação de situações jurídicas ou, numa linguagem mais tradicional, de direitos e obrigações, como se de pessoas se tratasse. São sujeitos de direito.

4. A abordagem tipológica permite encarar numa outra perspectiva a *vexata quaestio* do institucionalismo *versus* contratualismo. Foi uma querela jurídico-ideológica que ocupou o século XIX e da qual o século XX se não libertou. O contratualismo mais ligado ao pensamento liberal-capitalista e nominalista e o institucionalismo às correntes de pensamento político anti-liberais e realistas⁶.

O método tipológico permite libertar o problema da natureza da personalidade colectiva do impasse onde o conduziu aquela alternativa. A série tipológica na qual a pessoa colectiva constitui um dos pólos (sendo o outro o contrato) e a série tipológica que se insere no seio da própria personalidade colectiva permitem discernir nos vários tipos (ou subtipos) de pessoas colectivas e até nos vários casos individuais que os integram, pessoas colectivas mais contratuais ou mais institucionais, numa saudável coexistência liberta de preconceitos ontológicos, ideológicos e (mesmo) políticos.

Introduzindo na série a dimensão da pessoa colectiva, torna-se notório que as pequenas pessoas colectivas, designadamente as pequenas sociedades são claramente mais contratuais do que as grandes fundações, as grandes sociedades anónimas cotadas, com milhares (milhões) de accionistas anónimos que são mais institucionais. Uma pessoa colectiva que assegura milhares de empregos

⁶ É muito claro e interessante, a este propósito, o estudo de GASTONE COTTINO, *Contratualismo e istituzionalismo*, Rivista delle società, anno 50 (2005), fasc. 4.º, págs. 693 e segs.

ou que presta serviços essenciais assume uma dimensão social que excede, por vezes em muito, a dimensão contratual que a prende exclusivamente aos sócios. Uma sociedade *off-shore* mantida em carteira antes de ser comprada não tem qualquer relevância institucional, uma pequena sociedade por quotas entre marido e mulher onde são colocados os seus imóveis, para melhor regime fiscal, também não tem. Mas uma grande fundação científica, um grande Banco, um grande clube desportivo ou um grande partido político têm uma dimensão institucional que será cegueira ignorar.

Daqui se pode partir para uma outra ordem de considerações. O carácter mais ou menos institucional ou mais ou menos contratual não depende de uma natureza essencial (*próprio sensu*) da personalidade colectiva, que seja geral e atributo invariável de todas as pessoas colectivas, mas antes do seu tipo, subtipo, situação, actuação e inserção no mundo; decorre mais da sua existência do que da sua essência. Em vez da essência da personalidade colectiva, o que conta é a existência de cada uma delas de *per si*. A pergunta sobre uma natureza essencial da personalidade colectiva não pode, pois, em minha opinião, ter uma resposta única. E, quando se força uma resposta única, é inexorável que a resposta seja parcial, isto é, responda apenas a parte da pergunta e corresponda apenas a um pedaço da realidade, quer dizer, seja errada. Mais do que a resposta, o que está mal formulada é a pergunta: não há que perguntar sobre uma natureza única da personalidade colectiva.

Se, porém, a pergunta tiver de ser feita, e uma resposta única lhe tiver de ser dada poderei, numa perspectiva puramente jurídica, responder que a sua natureza é analógica. Analógica à personalidade jurídica individual. Analógica, no sentido *kaufmanniano* de semelhante. Semelhante, juridicamente, porque o seu regime tem algo de igual – ser sujeito de direito – e muito de diferente: falta-lhe a hominidade e a correspondente dignidade. Enquanto as pessoas singulares são prévias ao Direito e constituem o seu fundamento ontológico, as pessoas colectivas são constituídas pelo Direito. Sobretudo, não estão no mesmo plano: as pessoas colectivas são instrumentais das pessoas singulares, são estruturas jurídicas, com maior ou menor relevância social, conforme os casos e as circunstâncias, que servem as pessoas singulares e das quais as pessoas singulares se servem para realizar os seus fins. Em vez de natureza analógica, prefiro falar de carácter analógico do seu regime jurídico.

5. A partir daqui, tem sentido passar a um outro grande tema da personalidade colectiva no direito português: o da sua capacidade.

O carácter analógico do regime jurídico das pessoas colectivas ao das pessoas singulares manifesta-se logo no artigo 12.º, n.º 2 da Constituição da República, que reza: “*as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos*

deveres compatíveis com a sua natureza". O processo analógico começa logo aqui. Há que comparar as pessoas colectivas com as pessoas singulares, aferir as diferenças e avaliar a relevância das diferenças perante a *ratio juris* e daí concluir, num processo de concretização – repete-se – analógico, quais os direitos e vinculações de que as pessoas colectivas, ou certas pessoas colectivas, podem ser titulares.

Deste modo se conclui que as pessoas colectivas não podem casar, divorciar, perfilhar, testar, etc., porque isso é privativo das pessoas singulares, da sua humanidade. A inversa também é verdadeira. Nunca aceitei uma ideia muito banalizada, segundo a qual, enquanto as pessoas singulares têm capacidade de gozo geral, as pessoas colectivas só têm capacidade especial. As pessoas singulares não podem também, atenta a sua natureza, ser titulares de algumas situações jurídicas ou praticar alguns actos próprios das pessoas colectivas, como, por exemplo, fundir-se, cindir-se, transformar-se, dissolver-se, aumentar e reduzir o capital, ser cotadas em Bolsa, etc.

O que as pessoas colectivas têm de mais parecido com as pessoas singulares é a componente patrimonial. Em princípio têm unidade e autonomia patrimonial, salvo as sociedades em nome colectivo, as comanditas simples e as sociedades civis que tenham personalidade (para quem aceitar que a tenham). Por isso as pessoas colectivas podem comprar e vender, arrendar, devem pagar impostos, etc. Tanto as pessoas singulares como as colectivas podem entrar em insolvência, com a diferença que daí resulta a extinção das pessoas colectivas, mas não a das pessoas singulares.

É da *natureza das coisas*⁷.

Com isto, liga-se o artigo 160.º do Código Civil. Sob a epígrafe – *Capacidade* – tem o seguinte teor: "(1) A capacidade das pessoas colectivas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins. (2) Exceptuam-se os direitos e obrigações vedados por lei ou que sejam inseparáveis da personalidade singular".

Este artigo tem suscitado controvérsia. A Doutrina tradicional tem dele retirado a conclusão da nulidade de todos os actos praticados por pessoas colectivas fora do seu fim social em homenagem ao chamado *princípio da especialidade*⁸. Penso que sem razão.

⁷ Sobre a *natureza das coisas* como operador jurídico, PAIS DE VASCONCELOS, *A Natureza das Coisas*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva Coimbra Editora, 2001, págs. 707 e segs.

⁸ PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, I, 4ª ed., pág. 165 (anotação ao artigo 160.º), MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 319, CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., I, Universidade Cató-

Que o artigo 160.º do Código Civil consagre as limitações que são inerentes à capacidade de gozo das pessoas colectivas, é incontestável; não faz mais do que o n.º 2 do artigo 12.º da Constituição da República. Mas daí não pode concluir-se que os actos praticados por pessoas colectivas, fora do seu fim ou do seu objecto social, sejam nulos por incapacidade de gozo.

É preciso distinguir e não confundir duas matérias diferentes: uma é a das limitações de capacidade induzidas pela natureza não humana das pessoas colectivas; outra a das limitações induzidas pela determinação do fim social. O facto de as pessoas colectivas não terem natureza humana, serem privadas de hominidade, determina certas limitações que são – essas sim – de capacidade de gozo: aquelas que as impedem de praticar actos e assumir situações jurídicas que estão inseparavelmente ligadas à hominidade, que são fundamentalmente as que têm a ver com o nascimento e a morte, como o casamento e a família e com a sucessão por morte no lado passivo. São nulos, incontestavelmente, o casamento ou o testamento da pessoa colectiva.

As limitações induzidas pelo fim social não determinam incapacidade de gozo, mas antes ilegitimidade. As pessoas colectivas só têm legitimidade para agir juridicamente na prossecução do seu fim social. É para isso que existem.

O fim social, tal como concretizado pelo objecto, constitui o critério de acção da pessoa colectiva e explicita os interesses que prossegue. É da conexão entre a pessoa colectiva e o fim social, tal como concretizado pelo objecto social, que decorre o critério de legitimidade da sua acção.

São legítimos os actos e actividades da pessoa colectiva que são dirigidos à prossecução do seu fim, no âmbito do seu objecto social. Estão viciados por ilegitimidade os actos e actividades das pessoas colectivas que sejam alheios ao seu fim ou que estejam fora do seu objecto. São actos e actividades *ultra vires*.

O modo como o artigo 160.º está redigido tem levado tradicionalmente a Doutrina a concluir que é a capacidade de gozo da pessoa colectiva que aí está a ser limitada ao que for necessário ou conveniente à prossecução do seu fim. Esta interpretação conduz à conclusão de que os actos praticados pelas pessoas colectivas fora deste âmbito são nulos por falta de capacidade de gozo, por aplicação conjunta dos artigos 160.º e 294.º.

Desta linha de pensamento veio afastar-se OLIVEIRA ASCENSÃO⁹. No seu entender, as pessoas colectivas têm, em princípio, capacidade de gozo gené-

lica Portuguesa, Lisboa, 2001, págs. 592 e segs e HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português*, Almedina, Coimbra, 1992, págs. 390-391.

⁹ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, I, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pág. 257 e segs..

rica, limitada apenas pela sua natureza não humana, o que as priva, desde logo, dos direitos exclusivos da personalidade humana, como são os direitos familiares, a capacidade sucessória activa e direitos que se fundem na personalidade ontológica. É isso o que resulta do artigo 12.º, n.º 2 da Constituição da República, que reconhece às pessoas colectivas todos os direitos e deveres compatíveis com a sua natureza. O regime do artigo 160.º do Código Civil, segundo este Autor, “não tem praticamente nada que ver com a capacidade de direito”. “A limitação pelo fim”, prossegue, “não significa uma limitação da 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 dela derivados. O que não pode é praticá-los de maneira a afastar-se dos seus fins”. “Assim”, conclui, “diremos que também a pessoa colectiva tem capacidade genérica, e não específica, não obstante a vastidão das limitações constantes do art. 160.º /2”.

Já MARCELLO CAETANO¹⁰, acerca das fundações, tinha escrito que “mais que uma limitação de capacidade, o princípio da especialidade é um condicionamento funcional do exercício dos direitos de que a pessoa colectiva é capaz. Deverão, assim, ser nulos os actos praticados com desvio dos fins estatutários?

Se tais actos interessaram outras pessoas, e estas estiverem de boa fé, não parece conveniente à segurança das relações jurídicas e ao próprio crédito das pessoas colectivas adoptar uma regra tão severa. Salvo o caso do conluio doloso das partes, em que a nulidade *pleno jure* se impõe, os negócios jurídicos em que intervenha uma pessoa colectiva com violação do princípio da especialidade, devem, por conseguinte, ser apenas anuláveis em acção judicial a requerimento do Ministério Público ou de qualquer das partes”.

Também CABRAL DE MONCADA¹¹, no domínio do Código de Seabra, já se tinha apercebido de que a questão também podia ser encarada de outro modo que não o da restrição da capacidade de gozo. Admitiu que “tanto pode dizer-se que as pessoas colectivas têm uma capacidade geral e comum, mas somente para praticar todos os actos jurídicos que forem relativos aos interesses do seu instituto e só esses, como pode dizer-se que a sua capacidade é excepcional e especial, por não se estender aos actos que saiam para fora da esfera do fim e dos interesses do seu instituto”. Mas acabou por considerar esta distinção como uma “questão bizantina”.

¹⁰ MARCELLO CAETANO, *Das Fundações*, Ática, Lisboa, 1961, págs. 99 e segs..

¹¹ CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 1965, pág. 362(3).

Com o devido respeito, não me parece que a questão seja bizantina. Da resposta que lhe for dada depende a validade ou invalidade dos actos praticados com desvio do fim, os interesses dos terceiros que contactam e contratam com a pessoa colectiva e a segurança no tráfego jurídico.

Repito que a questão, tal como a entendo, é de legitimidade. O critério de legitimidade está no artigo 160.º do Código Civil e no artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais: a pessoa colectiva ou a sociedade comercial têm legitimidade para a prática de todos os actos e o exercício de todas as actividades que sejam “necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins”.

Esta regra tem uma grande elasticidade. Não se restringe aos actos e actividades que sejam rigorosamente necessários à prossecução do fim social e alarga-se também aos que sejam simplesmente convenientes, quer dizer, que sejam coadjuvantes, auxiliares e ou que, para tal, possam contribuir numa maior ou menor medida. Na maior parte dos casos, não há razão para ser mais exigente. Na verdade, na grande maioria das pessoas colectivas privadas, hoje, o fim e o objecto social são determinados livremente pelos seus membros e podem por eles ser modificados também livremente. Constituem excepção praticamente apenas as fundações e outras pessoas colectivas sujeitas a regimes especiais de licenciamento, como, por exemplo, as instituições financeiras.

O artigo 160.º do Código Civil não contém qualquer regra explícita quanto às consequências jurídicas dos actos praticados ou das actividades exercidas pela pessoa colectiva fora do campo do que seja necessário ou conveniente à prossecução dos seus fins. Embora a doutrina tradicional opte, sem grande discussão, pela nulidade dos actos *ultra vires*, em rigor, tal solução não está consagrada no preceito.

Quase duas décadas após a entrada em vigor do Código Civil, o Código das Sociedades Comerciais veio estatuir, no n.º 4 do seu artigo 6.º, que “as cláusulas contratuais e as deliberações sociais que fixem à sociedade determinado objecto ou proíbam a prática de certos actos não limitam a capacidade da sociedade, mas constituem os órgãos da sociedade no dever de não excederem esse objecto ou de não praticarem esses actos”. Esta orientação decorre da 1ª Directiva Comunitária sobre sociedades comerciais que, adoptando a orientação dominante na Alemanha¹² e na Itália¹³, afastou a doutrina *ultra vires* e a doutrina da especialidade¹⁴.

¹² Por todos, WERNER FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Die Juristische Person*, Springer, Berlin, 1983, § 10. II, pág. 374.

¹³ SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine Generali del Diritto Civile*, 9ª ed., Napoli, Eugenio Jovene, 1989, págs.44-45.

¹⁴ Directiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de Março de 1968, tendente a coordenar as

Vale a pena transcrever o artigo 9.º da 1ª Directiva sobre Sociedades:

1. *A sociedade vincula-se perante terceiros pelos actos realizados pelos seus órgãos, mesmo se tais actos forem alheios ao seu objecto social, a não ser que esses actos excedam os poderes que a lei atribui ou permite atribuir a esses órgãos. Todavia, os Estados-Membros podem prever que a sociedade não fica vinculada, quando aqueles actos ultrapassarem os limites do objecto social, se ela provar que o terceiro sabia, ou não o podia ignorar, tendo em conta as circunstâncias, que o acto ultrapassava esse objecto; a simples publicação dos estatutos não constitui, para este efeito, prova bastante.*

2. *As limitações aos poderes dos órgãos da sociedade que resultem dos estatutos ou de uma resolução dos órgãos competentes, são sempre inoponíveis a terceiros, mesmo que tenham sido publicadas.*

3. *Quando a legislação nacional preveja que o poder de representar a sociedade é atribuído por cláusula estatutária, derogatória da norma legal sobre a matéria, a uma só pessoa ou a várias pessoas agindo conjuntamente, essa legislação pode prever a oponibilidade de tal cláusula a terceiros, desde que ela seja referente ao poder geral de representação; a oponibilidade a terceiros de uma tal disposição estatutária é regulada pelas disposições do artigo 3.º.*

O artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais deve ser interpretado de acordo com o artigo 9.º da 1ª Directiva e deve ser concretizado sem desvios em relação ao seu sentido. Como está bem claro, na primeira parte do n.º 1 daquele artigo 9.º, que os actos “alheios ao objecto social” a vinculam perante terceiros, salvo apenas “quando esses actos excedam os poderes que a lei atribui ou permite atribuir a esses órgãos”.

Esta regra está reflectida na redacção do n.º 4 do artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais, naquilo em que restringe a referência a “cláusulas contratuais e deliberações sociais”, excluindo assim, os casos de contrariedade à lei. Daqui se retira a necessidade de distinguir os casos em que a fixação do fim e do objecto são exclusivamente tributários da autonomia privada e aqueles em que na sua fixação intervêm imposições heterónomas legais. Nos primeiros casos, as limitações funcionais emergentes do fim e do objecto social são disponíveis; no segundo são indisponíveis.

Quando o fim e o objecto são fixados por lei ou por órgão do Estado no exercício de poderes públicos de autoridade, não podem os membros da pes-

garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.º do Tratado, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade.

soa colectiva ou os seus órgãos modificar unilateral nem livremente esses fim e objecto sociais. Assim sucede, entre outros, no caso das fundações, cujo fim e objecto social devem ser apreciados e aprovados pelo Estado (artigo 188.º do Código Civil) e nos de outras pessoas colectivas como as instituições de crédito e sociedades financeiras, cuja constituição está sujeita a autorização do Banco de Portugal e que são constituídas com aquele exclusivo fim e objecto, que não pode depois ser livremente modificado¹⁵.

Mas, em regra, a fixação do fim e do objecto social das pessoas colectivas privadas é livre e está dentro da livre disponibilidade dos fundadores da pessoa colectiva e dos seus órgãos modificá-los mais tarde. Nestes casos, os limites à actuação e à titularidade de situações jurídicas decorrentes do fim e do objecto social da pessoa colectiva não são de ordem pública, são de ordem privada e estão ao alcance das forças da autonomia privada. Ora, se os órgãos das pessoas colectivas privadas podem, em regra, modificar livremente o seu fim e objecto, tal significa que não há, em princípio, questões de ordem pública que afectem o fim e o âmbito de actuação das pessoas colectivas. A actuação para além do fim e do objecto social terá então a ver exclusivamente com as relações internas da pessoa colectiva e com a tutela de terceiros que com ela contactem e contratem.

Hoje, a grande maioria das pessoas colectivas de direito privado são sociedades comerciais, às quais se aplica directamente o artigo 6.º do respectivo Código. Perguntar-se-á então se poderá justificar-se que vigorem, em simultâneo, dois regimes jurídicos tão acentuadamente diferentes, de um lado, para as pessoas colectivas previstas no Código Civil a que se aplica directamente o artigo 160.º (associações e fundações) e, do outro, para as que estão previstas no Código das Sociedades Comerciais.

No que respeita às pessoas colectivas a que se aplica o artigo 160.º do Código Civil, que são as associações, as fundações e as sociedades civis simples (quando tenham personalidade jurídica), não me parece que devam ter um regime jurídico diferente. Por um lado, porque a questão, no que ao artigo 160.º do Código Civil concerne, não é de capacidade de gozo, mas antes de legitimidade. Finalmente, porque não há, entre as pessoas colectivas a que se aplica o artigo 160.º do Código Civil e as sociedades comerciais, diferenças que justifiquem a vigência de regimes jurídicos tão diversos para a prática de actos *ultra vires*.

O regime do artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais é mais recente e mais moderno do que o artigo 160.º do Código Civil. É também mais

¹⁵ Artigos 14.º e 16.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 5 de Dezembro.

razoável e adequado às necessidades da vida de relação nos nossos dias. O artigo 9.º do Código Civil permite e impõe, mesmo, que se proceda a uma interpretação do n.º 1 do artigo 160.º de um modo integrado e actualista, tendo em conta a unidade do sistema jurídico e as condições de tempo em que é aplicado. O artigo 160.º do Código Civil deve ser influenciado pela modernização que no sistema foi introduzida pelo artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais e deve ser interpretado e aplicado de modo a evitar uma quebra sistemática injustificada.

Não há que distinguir, nesta questão, entre fim e objecto social. Como se disse já, tanto o fim como o objecto social são fixados pelos fundadores da pessoa colectiva, seja ela uma fundação, uma associação, uma sociedade comercial, ou outra, e é dos respectivos estatutos que ambos constam. Fim e objecto social não devem ser desintegrados: o objecto constitui uma precisão do fim social.

6. Deslocada a perspectiva da 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 das pessoas colectivas. É constante, na lei, a consequência jurídica do desvio do fim, não enquanto prática isolada deste ou daquele acto, mas como actividade consistente e prolongada. O fim é um dos elementos do substrato e a pessoa colectiva não pode sobreviver sem ele. Por isso, a pessoa colectiva extingue-se quando o seu fim não possa continuar a ser prosseguido, ou porque se esgotou, ou porque se tornou impossível. A mesma consequência jurídica é imposta pela lei quando o fim seja prosseguido sistematicamente por meios ilícitos ou imorais e quando o seu fim real não coincida com o fim estatutário.

Este regime está consagrado nos artigos 182.º, n.º 2, al. b) e 192.º, n.º 2, al. b) do Código Civil, relativamente às associações e às fundações, e no artigo 142.º, n.º 1, al. d) do Código das Sociedades Comerciais, quanto às sociedades comerciais.

Mas importa não confundir. O desvio do fim como causa de extinção das pessoas colectivas não está ligado à prática de actos isolados, mas antes à de actividades a que a pessoa colectiva se dedique com um mínimo de constância e duração.

7. Na interpretação da lei deve procurar-se um sentido que permita alcançar as soluções mais acertadas e razoáveis. É preciso ter em conta “a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições de tempo em que é aplicada”. É este o mandamento do artigo 9.º do Código Civil.

O tempo e as coisas mudaram muito desde 1967. A adesão de Portugal à União Europeia, o artigo 9.º da Primeira Directiva Comunitária sobre sociedades, o artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais e, bem assim, a aceleração e massificação das relações interprivadas envolvem uma modificação profunda das condições históricas em que o artigo 160.º do Código Civil foi gerado. Para cumprir o preceito do artigo 9.º do Código Civil, é preciso reappreciar as condições de razoabilidade em que o artigo 160.º do Código Civil deve ser interpretado e aplicado.

Cominar, hoje, com a nulidade todos e cada um dos actos jurídicos que a pessoa colectiva pratique e que, em concreto, sejam tidos como não necessários ou não convenientes à prossecução do seu fim social seria totalmente inadequado à vida de relação e gerador de uma insustentável insegurança no tráfico jurídico.

A sanção da nulidade, com o seu regime jurídico característico de poder ser declarada oficiosamente e de poder ser invocada a todo o tempo por qualquer interessado, viria obrigar os terceiros, com quem a pessoa colectiva contacta e contrata no quotidiano, a ter de sindicar, em relação a cada acto da pessoa colectiva, se ele se encontra dentro ou fora do limite necessariamente impreciso da necessidade e, mais grave ainda, da conveniência à prossecução do fim.

Seria demasiado violento e gerador de excessiva insegurança considerar nulo, por exemplo, um contrato de trabalho celebrado por uma fundação com um seu trabalhador por vir a ser considerada a sua contratação desnecessária, inútil ou mesmo perniciosa à prossecução do fim social, ou o mesmo em relação ao seu despedimento, ou também a compra de material de escritório, ou a contracção de um financiamento, ou ainda a entrega de donativos a beneficiários por pessoas colectivas com fins assistenciais, ou a concessão de bolsas de estudo ou a compra de obras de arte por fundação com fins culturais, ou a contratação de um Professor por uma Universidade.

Onerar os terceiros que contactam e contratam com a pessoa colectiva no quotidiano – que podem até ser os beneficiários de uma fundação ou de uma pessoa colectiva com fins de assistência ou de beneficência – com o risco da eventual declaração de nulidade dos actos da pessoa colectiva, declaração esta que poderia ser proferida muitos anos após a prática do acto, com fundamento exclusivo na sua desnecessidade ou inconveniência à prossecução do interesse social, seria de uma injustiça violenta e juridicamente insuportável. Seria insustentavelmente desrazoável.

Melhor solução é aquela que resulta do n.º 4 do artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais, que consiste em considerar válido o acto e responsabilizar pela sua prática a pessoa que, em nome da pessoa colectiva, o praticou,

ou os titulares do órgão que deliberou a sua prática, se dele resultarem danos para a pessoa colectiva.

A semelhança das questões, tal como se colocam nas sociedades comerciais, por um lado, e nas associações e fundações, por outro, é fortíssima. A esta fortíssima semelhança contrapõe-se a irrelevância que, para a questão, decorre das diferenças existentes entre aqueles tipos de pessoas colectivas. Sendo fortíssima a semelhança e irrelevantes, para esta questão, as diferenças, não se vislumbra razão para não concretizar o regime do artigo 160.º do Código Civil de modo análogo, isto é, com o sentido do n.º 4 do artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais, entendido como uma subsequente modernização do sistema. O sentido jurídico imanente ao n.º 4 do artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais deve comunicar-se ao artigo 160.º do Código Civil, de modo a manter a unidade do sistema jurídico.

A esta analogia não obsta o facto de a 1ª Directiva, no seu próprio texto, limitar a sua aplicação, quanto a Portugal, à sociedade anónima, à sociedade em comandita por acções e à sociedade por quotas, o que deixa formalmente de fora a sociedade em nome colectivo e a sociedade em comandita simples. Trata-se de uma deficiência formal, que vem da conhecida má qualidade das traduções, para português, dos textos comunitários. A exclusão das sociedades em nome colectivo, e das comanditas simples surge, nesta directiva, por mimetismo com outros Estados Membros em que estas sociedades não são consideradas pessoas colectivas, não têm personalidade jurídica. O regime aplica-se a sociedades com personalidade. Mas já o artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais corrigiu esta deficiência ao não incluir a limitação e dispor para todas as sociedades comerciais, incluindo a comandita simples e a sociedade em nome colectivo.

Para proceder à analogia, não é sequer necessário abrir uma lacuna oculta no artigo 160.º do Código Civil, porque o seu texto não contém qualquer regra quanto à validade ou invalidade dos actos praticados pela pessoa colectiva que excedam o que é necessário ou conveniente à prossecução do seu fim, no âmbito do seu objecto.

Deve, contudo, admitir-se que sejam cominados com a sanção da nulidade os actos praticados pelos órgãos da pessoa colectiva em seu nome, quando se conclua que a sua prática é contrária à Ordem Pública. Assim sucederá quando o objecto da pessoa colectiva esteja fora da sua disponibilidade, seja fixado por lei ou autorizado ou aprovado pelo Estado, com sentido de Ordem Pública, de tal modo que a prática do acto *ultra vires* se traduza numa ofensa à Ordem Pública subjacente à fixação (ou à aprovação ou autorização) do objecto social. Também a sanção da nulidade será de admitir quando a prática do acto seja especialmente vedada por lei. Nestes casos, porém, a nulidade não

é consequente de falta de capacidade de gozo da pessoa colectiva, mas antes de contrariedade a lei injuntiva ou à ordem pública, do acto praticado (artigo 280.º do Código Civil).

8. 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*.

Os actos praticados pelos titulares dos órgãos e representantes das pessoas colectivas que estejam fora do seu objecto social e não possam ser considerados nem sequer convenientes, ainda que indirecta e remotamente, à sua prossecução, vinculam a pessoa colectiva e podem ser tidos como da sua autoria?

O Código Civil não contém regras específicas sobre a vinculação das pessoas colectivas. A mais recente e mais completa regulamentação sobre essa matéria é a que consta do Código das Sociedades Comerciais sobre a vinculação das sociedades anónimas, no artigo 409.º, e das sociedades por quotas, no artigo 260.º. Estes artigos enquadram-se com o artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais, que tem um conteúdo análogo ao do artigo 160.º do Código Civil.

O regime da vinculação das sociedades em nome colectivo merece um pouco de atenção. O artigo 192.º, quanto às sociedades em nome colectivo, contém um regime que, pelo menos na sua letra, tem algo de diferente. Em primeiro lugar o próprio preceito, na sua letra, refere a questão como de *competência* dos gerentes e não como de capacidade ou legitimidade da sociedade. Mas parece referir o problema da vinculação da sociedade perante a prática de actos *ultra vires*, ao estatuir, no seu n.º 2, que “*a competência dos gerentes tanto para administrar como para representar a sociedade, deve ser sempre exercida dentro dos limites do objecto social e, pelo contrato, pode ficar sujeita a outras limitações ou condicionamentos*”. Daqui se poderia concluir que a questão, tal como equacionada quanto às sociedades em nome colectivo, seria de incompetência dos gerentes que praticam o acto, e não de incapacidade de gozo da própria pessoa colectiva. Nos n.ºs 3 e 4, contém uma regra complexa: se os gerentes praticarem actos *ultra vires* em nome da sociedade, excedendo ou violando os limites da sua competência, a própria sociedade não pode impugnar esses actos quando os tenha confirmado por deliberação unânime dos seus sócios e, quando não confirmados por esta deliberação, os terceiros não os podem impugnar se tinham conhecimento “*da infracção*”, sendo que o registo ou a publicação do contrato da sociedade não fazem presumir tal conhecimento. Este desvio de regime decorre do carácter de sociedades de pessoas que é próprio das sociedades em nome colectivo, cuja autonomia em relação aos sócios é mais ténue do que nas sociedades de capitais, de tal modo

que não há unanimidade, nos vários sistemas nacionais, acerca da sua personalidade jurídica. Nos direitos alemão e inglês, por exemplo, não são consideradas pessoas colectivas. Mas no sistema português (como também no francês, cfr. Artigos L. 210-1 e 210-6 do *Code des Sociétés*), são pessoas colectivas. A permissão da sanção dos actos *ultra vires* dos gerentes por deliberação unânime dos sócios revela que a questão não é de capacidade de gozo, mas de representação (*agency*); se fosse de capacidade de gozo, a nulidade não poderia ser sanada desse modo. Por outro lado, o preceito rege sobre o caso em que o acto seja ratificado por deliberação unânime dos sócios e, no caso de não o ser, apenas determina que não pode ser impugnado pelos terceiros que conheçam a “*infracção*”. O artigo 192.º do Código das Sociedades Comerciais nada estatui quanto à impugnação do acto *ultra vires* pela própria sociedade quando o não tenha ratificado por unanimidade. Desta omissão não pode concluir-se acriticamente “*a contrario*” que a sociedade nesse caso o possa livremente pôr em causa. Na falta da regra especial, vale a regra geral dos n.ºs 4 e 5 do artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais: não há incapacidade por parte da sociedade, esta fica vinculada pelo acto, e os gerentes que o praticaram são civilmente responsáveis perante a sociedade pelos danos que o acto eventualmente cause à sociedade. O regime do artigo 192.º do Código das Sociedades Comerciais deveria, em minha opinião, ser retocado de modo a não permitir dúvidas emergentes de leituras mais apressadas, mas em nada prejudica a conclusão de que os limites impostos pelo fim e pelo objecto social, quando este seja livremente fixado em autonomia privada, não afectam a capacidade das pessoas colectivas. Quando estes limites sejam impostos por lei injuntiva ou pela ordem pública, os actos que os excedam serão nulos, não por incapacidade de gozo, mas por contrariedade à lei (injuntiva) ou à Ordem Pública.

Fechado este parêntesis, reafirmo o que venho ensinando: as pessoas colectivas ficam vinculadas, perante terceiros, pelos actos em seu nome praticados pelos seus administradores e gerentes, dentro dos poderes que a lei lhes confere, não obstante as limitações constantes do contrato de sociedade ou resultantes de deliberações dos seus sócios.

Só podem ser opostas a terceiros as limitações resultantes do seu objecto social, provando-se que esses terceiros tinham conhecimento (ou, nas circunstâncias do caso, não podiam razoavelmente deixar de o ter) de que os actos praticados não respeitavam o objecto social. Em todos os casos, o conhecimento tem que ser concreto e real, e não pode ser simplesmente inferido da publicidade que legalmente deve ser dada ao contrato da sociedade. Quando se prove que os terceiros sabiam que os actos foram praticados para além do objecto social, ainda assim esses mesmos actos são válidos e vinculam a pes-

soa colectiva se, entretanto, esta os tiver assumido por deliberação dos seus órgãos competentes.

Tanto na questão da vinculação das pessoas colectivas pelos actos praticados para além do objecto social, como na da respectiva validade, esta solução é a que melhor respeita o princípio da confiança e da aparência e que permite mais segurança e celeridade no tráfego jurídico. Se alguém tem de assumir o risco de desvio do fim pelos dirigentes de uma pessoa colectiva, nos actos praticados em seu nome, é justo que seja a própria pessoa colectiva a assumir esse risco em vez dos terceiros que com ela contactam e contratam. É a pessoa colectiva que escolhe os titulares dos seus órgãos e que os deve controlar. Se o não fizer eficientemente, de modo a evitar que pratiquem actos *ultra vires, sibi imputet*.

9. Desde a entrada em vigor do Código, este sofreu importantes modificações, na chamada Reforma de 1977.

O Decreto-Lei 494/74, de 7 de Novembro tinha já consagrado a liberdade de associação. Com vista à sua adaptação à nova ordem constitucional, o artigo 158.º passou a ter a actual redacção¹⁶. A liberdade de associação, removeu também a intervenção governamental no demais regime jurídico das associações, o que determinou alterações condizentes também nos artigos 166.º (destino dos bens em caso de extinção), 168.º (forma e publicidade), 182.º (causas de extinção), 183.º (declaração de extinção), e ainda na substituição da referência a associações não reconhecidas pela de associações sem personalidade jurídica, no artigo 195.º.

Foram revogados o artigo 161.º que sujeitava a autorização governamental a aquisição de imóveis a título oneroso e a sua alienação ou oneração a qualquer título¹⁷. Este regime, remanescência das leis de desamortização do século XIX, em reacção contra os bens de mão morta, está hoje desactualizado. Pas-

¹⁶ Sua redacção original era a seguinte:

Artigo 158.º (Aquisição da personalidade)

1. As associações e fundações adquirem personalidade jurídica pelo reconhecimento, salvo disposição especial da lei.

2. O reconhecimento é individual e da competência do Governo, ou do seu representante no distrito quando a actividade da associação ou da fundação deva confinar-se na área dessa circunscrição territorial.

¹⁷ Sua redacção original era a seguinte:

Artigo 161.º (Aquisição e alienação de imóveis)

1. As pessoas colectivas podem adquirir livremente bens imóveis a título gratuito.

2. Carece, porém, de autorização do Governo, sob pena de nulidade, a aquisição de imóveis a título oneroso, bem como a sua alienação ou oneração a qualquer título.

sados todos estes anos, não se justificam já as intervenções legislativas anti-feudais características da instalação e consolidação do regime liberal.

A instituição de fundações continuou a carecer de autorização governamental e a exigência, para esse reconhecimento, de o respectivo fim ser considerado de interesse social (pela autoridade governamental)¹⁸.

A autorização governamental prévia para a constituição de fundações é um anacronismo. Vem da história o reconhecimento prévio governamental da personalidade colectiva. Este reconhecimento, além de verificação do substrato, significava um acto de soberania pelo qual o Estado soberano conferia existência a um ente jurídico com autonomia patrimonial própria e que passava a agir na comunidade e no mundo do direito como se de uma pessoa se tratasse¹⁹. Na actualidade, não vejo razão para manter este regime. O filtro do artigo 280.º do Código Civil permite controlar o respeito pela lei (injuntiva), pelos bons costumes e pela ordem pública na constituição das fundações. Salvo casos muito especiais em que seja conveniente proceder a um controlo prévio da sua instituição, o reconhecimento governamental é hoje mais um caso de burocracia²⁰. A aquisição da personalidade deveria ocorrer com o registo, o que controlaria a verificação do substrato.

Outra matéria em que o Código Civil clama por actualização é o da exigência de que a fundação prossiga um fim de interesse social (artigo 181.º, n.º 1 do Código Civil). Este regime só se mantém em aproximadamente metade dos Países europeus²¹. Em vários Estados europeus a fundação pode constituir-se com qualquer fim, desde que lícito²².

¹⁸ Pelo Decreto-Lei n.º 284/07, de 17 de Agosto, a competência para o reconhecimento das fundações é, em princípio, do Ministro da Presidência. Anteriormente, o Decreto-Lei 215/87, de 29 de Maio, conferia esta competência ao Ministro da Administração Interna. O reconhecimento das fundações de solidariedade social é da competência do Ministro da tutela (Decreto-Lei 152/96, de 30 de Agosto).

¹⁹ FIGUEIREDO MARCOS, *As Companhias Pombalinas*, Almedina, Coimbra, 1977, *passim*. ilustra bem o papel do acto de soberania na constituição das sociedades anónimas. Só em 1867 passou a ser permitida a livre constituição de sociedades anónimas sem um prévio acto do poder.

²⁰ O projecto de Fundação Europeia dispensa, no seu artigo 7.º a aprovação governamental prévia para a sua constituição. Cfr. KLAUS J. HOPT, W RAINER WALZ, THOMAS VON HIPPEL, VOLKER THEN, *The European Foundation – A new legal approach*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, págs. 8 e 162 e segs.

²¹ Reino Unido, Croácia, República Checa, Eslovénia, Espanha, França, Hungria, Lituânia, Luxemburgo, Portugal e Roménia. Na Finlândia, Itália e Polónia, o fim prosseguido tem de ser útil (fonte: KLAUS J. HOPT, W RAINER WALZ, THOMAS VON HIPPEL, VOLKER THEN, *The European Foundation – A new legal approach*, cit., págs. 38-39).

²² Alemanha, Áustria (fundações privadas), Dinamarca, Estónia, Grécia, Holanda, Noruega, Suécia e Suíça (fonte: KLAUS J. HOPT, W RAINER WALZ, THOMAS VON HIPPEL, VOLKER THEN, *The European Foundation – A new legal approach*, cit., págs. 39-40).

Os bens com que a fundação é dotada pelo instituidor entram no património da fundação. Há aqui uma atribuição patrimonial gratuita vinculada. Os bens ficam vinculados ao fim da fundação. Há uma forte semelhança entre a dotação de bens a uma fundação no acto da sua instituição e a doação modal²³. Em ambos os casos há uma atribuição patrimonial gratuita funcionalmente vinculada a certo fim. A fundação constitui um tipo jurídico estrutural mais denso e mais sofisticado. É possível combiná-los. Como foi recentemente reconhecido pelo Supremo Tribunal de Justiça²⁴, a dotação feita à fundação pode ser modal. Quando assim for, os bens em questão ficam vinculados a um outro fim, que não o da fundação, que é prevalecente. A oneração modal dos bens com que a fundação é dotada tem o limite do artigo 190.º do Código Civil: se o ónus modal impossibilitar ou dificultar gravemente a prossecução do fim da fundação, o encargo pode ser reduzido ou comutado, pela entidade competente para o reconhecimento, sob proposta da administração e ouvido o instituidor. Se tiver constituído “motivo essencial da instituição”, este encargo pode ser incluído no fim da fundação.

Sem terem sócios nem assembleia geral, as fundações precisam de mecanismos de controlo do seu funcionamento. Nos estatutos, é frequente ser estipulada a constituição de um órgão interno, para além do conselho de administração e do conselho fiscal que, um pouco ao modo da assembleia geral, controle a actuação da administração. Por vezes chama-se “conselho de curadores” ou outra designação semelhante. Os curadores são, em princípio pessoas de confiança do instituidor (podem incluí-lo, se e enquanto for vivo) cujas vagas podem ser preenchidas por cooptação ou outro modo. Além de um órgão interno, as fundações podem também ser controladas externamente. No sistema em que a própria constituição da fundação careça de autorização governamental, como o português, o controlo externo deve ser exercido pela entidade. É isso o que resulta do articulado do Código Civil. Se vier a ser permitida a constituição de fundações sem prévia autorização governa-

²³ E ainda também o *trust*, que, no regime que o admitem tem servido para alcançar fins análogos.

²⁴ STJ 24.X.96, RLJ N.º 3872, ano 130, págs. 111-119 e 141-143, anotado concordantemente por HENRIQUE MESQUITA. No caso foi considerada válida a seguinte cláusula: “Os bens que vierem a ser afectos pelo fundador ficarão sujeitos ao encargo expresso da beneficiária prover à habitação, sustento, educação, saúde e demais despesas, encargos e alimentos do fundador, seu cônjuge e descendentes”. O acórdão considerou, porém, nula a cláusula segundo a qual “O fundador reserva para si o direito de dispor por morte ou por acto entre vivos, dos bens que afectar à fundação”, com o argumento, que me parece secundário, de que tal teria como consequência “retirar ao órgão próprio da fundação, de natureza colegial e de composição ímpar, parcela importante da sua competência para a entregar ao fundador”.

mental e sem fim de interesse social, deverá então ser estipulado nos respectivos estatutos um sistema de controlo interno que, na versão mais simples, deverá ser assegurado pelo conselho fiscal, mas pode assumir modalidades mais pesadas, com conselhos de curadores ou outros órgãos internos semelhantes. Se o fim for de interesse particular, não se justifica um controlo público, para além do que existe, em geral, para todas as pessoas colectivas.

10. Ainda umas palavras para uma questão que o Código Civil deixou por resolver, não obstante ser já discutida antes da sua entrada em vigor: a da personalidade das sociedades civis.

Nesta matéria não me ocorre inovar em relação ao que costume ensinar²⁵. Continuo a pensar que as sociedades civis tanto podem ter como não ter personalidade jurídica e que a sua qualificação como pessoas colectivas não tem uma grande relevância, uma vez que o que conta é o seu regime jurídico, muito mais do que a sua qualificação.

Penso, todavia, que numa futura revisão, se deveria deixar claro no texto do Código, se sim ou se não ou se ambas as coisas. Não tem sentido manter esta incerteza.

Pessoalmente, tenho evoluído desde uma inicial opinião de personificação de todas as sociedades civis, porque se não distinguem relevantemente das sociedades em nome colectivo, para uma cada vez maior abertura em direcção à sua não personificação. Há um hábito jurídico-dogmático em Portugal de não compreender sociedades sem personalidade jurídica. Esse hábito vem do regime jurídico das sociedades comerciais que têm, todas, personalidade jurídica. Mas outros Países vivem bem com sociedades sem personalidade jurídica. O acento tónico da sua qualificação varia entre a mão comum, na Alemanha (*Gesamthandgesellschaft*), a *agency*, na Inglaterra, e o contrato, em Itália. As sociedades sem personalidade são um pouco de tudo isso e não me custaria, hoje admitir a falta de personalidade colectiva nas sociedades em nome colectivo, se a lei as não personificasse expressamente. Mas, como disse já, a questão não tem grande importância, nem teórica nem prática.

11. Finalmente as *associações sem personalidade e as comissões especiais*. Originalmente, a sua designação era "*Associações não reconhecidas e comissões especiais*". A abolição do sistema de reconhecimento governamental das associações conduziu à modificação. Continuarei a chamar-lhes associações não reconhecidas. Penso que a modificação da designação não foi correcta porque

²⁵ PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., págs. 204 e segs.

o reconhecimento das associações não deixou de existir, passou apenas a ser um reconhecimento normativo, quando antes o era por concessão, como ainda é nas fundações.

As associações não reconhecidas têm maior densidade social e autonomia em relação aos seus membros do que as comissões especiais. Esta é a principal diferença. Trata-se de associações informais e pouco estruturadas que as pessoas constituem espontaneamente para a prossecução de fins, na maior parte das vezes, pouco duradouros ou relevantes. A sua maior densidade social em relação às comissões especiais nota-se bem na existência de um *fundo comum* que de todo falta nas comissões especiais.

Foi avisado o legislador originário quando as previu no Código Civil. O actual legislador, menos sábio e menos prudente, tratou já de as complicar, com a introdução de um artigo 201.º-A que as obriga a dar publicidade à sua constituição, sede e programa “*nos termos legalmente previstos para os actos das sociedades comerciais*”. Este preceito viria a juncar de burocracia as comissões das festas, das viagens de curso, das romarias, se viesse a ser respeitado. Creio que não virá a sê-lo, e ainda bem. Está completamente fora das realidades da vida, é desrazoável, incomodativo e não é necessário. É uma típica manifestação de *Kemalismo* ingénuo. Espero que seja revogado brevemente.

12. Das minhas palavras depreende-se com facilidade um desejo de reforma legislativa do Código Civil no que respeita às pessoas colectivas. É verdade. O regime do Código Civil não nasceu muito avançado e não se actualizou desde então. Mas essa reforma deve ser feita pelas Faculdades e não pelo gabinete de um Ministro. É importante que seja feita com sabedoria técnico-jurídica, com razoabilidade e experiência. É preciso que seja pensada profundamente antes de ser legislada. Este texto é um meu primeiro e modesto contributo para um trabalho comum dos civilistas em que as nossas Escolas são ricas.