

**UNIÃO DE CONTRATOS E CONTRATOS  
PARA-SOCIAIS**

Pelo DR. FERNANDO GALVÃO TELES

*O desinteresse quase total a que os nossos cultores do Direito têm votado o estudo do fenómeno jurídico da união de contratos não se harmoniza com a crescente importância, assim teórica como prática, que esta figura vem assumindo. Entre nós, ou se guarda um silêncio rigoroso ao redor de tal problema ou se lhe fazem referências meramente incidentais e assaz incompletas.*

*A igual indiferença tem sido condenada — agora com largas culpas para a maior parte da doutrina estrangeira — a consideração dos chamados contratos para-sociais que, frente aos pactos constitutivos das sociedades mercantis, representam uma aplicação, porventura a de maior relevo, da coligação de negócios jurídicos.*

*Foi assim cheio de obstáculos e dificuldades o caminho que tivemos necessidade de percorrer para alcançar o objectivo que nos propusemos: — o estudo de conjunto, tanto quanto possível completo, sobre a natureza e regime jurídico de cada um destes importantes fenómenos.*

*Constituiria estultícia havermos a pretensão de preencher as duas grandes lacunas referidas: para tanto falta-nos a competência e o saber.*

*Mas, que no espirito de quem nos julgue perdure apenas a ideia de que o nosso esforço poderá, quando muito, representar o ponto de partida para ulteriores estudos por parte daqueles que, melhor apetrechados, saibam suprir as nossas muitas deficiências, expurgar os vícios em que caímos e, sobretudo, encarar com maior rigor científico os problemas versados nas páginas deste trabalho.*

## Introdução

### § 1.º

#### O PROBLEMA

**I. O PROBLEMA.** Solicitado pelas prementes e sempre crescentes necessidades que um inquietante progresso da vida económica e social faz criar, e movimentando-se dentro dos limites de um princípio de Direito natural que julga a vontade humana apta a gerar efeitos jurídicos,—o homem procura a todo o momento as mais justas soluções para a regulamentação dos seus interesses legítimos.

Nas relações privadas com os outros homens, titulares de interesses opostos ao seu, assiste-lhe um poder de produção—a que CARNELLUTI numa imagem sugestiva chama «produção no domicílio» (1)—capaz de fazer surgir para além das categorias especialmente reguladas na lei, toda uma série infinda de figuras atípicas amoldadas com justeza aos casos concretos. É afinal o princípio da autonomia da vontade a consagrar plenamente todos aqueles acordos possíveis entre os particulares, a que falta um *nomen juris*.

Mas tal princípio, que mais não significa do que «uma actividade e um poder de regulamentação de interesses estabelecida pelos próprios titulares» (2), nem sempre é levado por estes às suas últimas consequências.

Longe de criarem *ex-novo* uma categoria atípica, limitam-se, não raro, a lançar mão de um ou mais modelos legais que afeiçoam convenientemente à hipótese que pretendem ver disciplinada. Como bem nota o PROF. GREGÓRIO ORTEGA (3), os particulares olham com desconfiança os negócios atípicos pela incerteza e insegurança da sua disciplina e socorrem-se de preferência dos modelos que a lei lhes oferece, adaptando-os à realização dos fins provocados por

---

(1) Cfr. CARNELUTTI, in «Teoria Geral do Direito», trad. port., Coimbra, 1942, págs. 129 e segs.

(2) Cfr. PROF. GALVÃO TELES, in «Dos contratos em geral», Coimbra, 1947, págs. 9 e segs.

(3) «Negócio indirecto, liberalidade e negócio misto», in Rev. de Dir. e de Est. Sociais, ano V, n.º 4 a 6, Set.º, 1949 — Março, 1950, págs. 193 e segs.

novas necessidades que o carácter incompleto dos ordenamentos e a adequação lenta do Direito ainda não deixaram que fossem legalmente previstas.

Umás vezes, o negócio tipo é assim posto ao serviço das partes como meio ou instrumento de realização de um escopo por elas querido, que não é o fim prático que tal negócio normalmente se destina a atingir. Outras vezes, com diferentes tipos legais ou vários elementos destes, forjam-se as mais variadas combinações a que frequentemente não ficam estranhas, todavia, figuras atípicas prèviamente criadas pelas próprias partes.

Desenham-se deste modo — fruto da autonomia da vontade humana — as importantes figuras dos contratos indirectos e mistos e da união de contratos, cuja natureza e tratamento oferecem dificuldades graves a que a doutrina procura a todo o transe pôr termo.

## § 2.º

### UNIDADE E PLURALIDADE DE CONTRATOS

**2. A POSIÇÃO DO PROBLEMA.** Uma atenta observação da prática contratual revela-nos hipóteses frequentes em que dois ou mais contratos, produto de vínculos autònomamente criados, se apresentam na sua vida e funcionamento ligados por laços de íntima interdependência. A par destes, outros casos surgem, menos nítidos, em que uma aparente unidade encobre uma pluralidade de vínculos distintos, também unidos entre si por um nexo particular.

Se além se torna fácil concluir por uma pluralidade, outro tanto não acontece nestas últimas hipóteses em que pode ser muito difícil ou quase impossível determinar a respectiva natureza. Que assim é mostra-o claramente **ENNECCERUS** quando põe em evidência que a caracterização da combinação contratual se faz perante cada caso concreto, devendo o juiz em última instância atender às circunstâncias próprias do caso, nomeadamente pela inspiração do fim económico e dos legítimos interesses das partes (1).

---

(1) **ENNECCERUS**, «Derecho de obligaciones», trad. esp. da 35.ª ed. alemã, Barcelona, 1935, II, pág. 6.

Outros autores vão mais longe e chegam a afirmar que o problema da unidade e pluralidade de negócios só se compadece com soluções imprecisas e arbitrárias, incapazes de aplicação geral a todas as hipóteses (1).

A doutrina tem-se ocupado do difícil problema quase exclusivamente a propósito do conceito e estrutura dos negócios mistos, divergindo grandemente as opiniões dos doutrinários no que concerne ao critério a que deve dar-se acolhimento para determinar com exactidão quando surge o problema.

O critério mais comumente utilizado pelos autores, como ponto de partida, é o da existência de uma pluralidade de prestações numa combinação contratual (2).

Entre este e outros critérios propostos — como o da incontrovertibilidade da unidade da relação de facto (3) e o da declaração de vontade produtora de um ou vários negócios (4) — é de salientar aquele que, a nosso modo de ver, é o único capaz de fixar com absoluta precisão o momento em que surge o problema que agora aqui nos ocupa. Referimo-nos ao ponto de vista defendido por GIANNI (5), segundo o qual a individualidade de qualquer negócio é devida ao conteúdo da declaração da vontade, ou seja, aos fins empíricos que o agente tem em vista ao praticar o acto.

Com este autor entendemos que partir da presença de várias prestações para equacionar o problema é pressupor a só existência de negócios obrigatórios, esquecendo a vasta categoria dos contratos reais puros (6), dos quais não nasce a obrigação de realizar quaisquer prestações.

---

(1) VON TUHR, cit. por GIORGIANNI, «Negozi giuridici collegati», in *Rivista italiana per le Scienze giuridiche*, ano XII, 1937, pág. 276.

(2) DE GENNARO, «I contratti misti», Pádua, 1934, pág. 41.

(3) Diz-se que para que possa surgir o problema, a situação deve ser de facto única, enquanto não seja controvertível a unidade da relação de facto (DE GENNARO, op. cit., págs. 42 e segs.).

(4) Uma única declaração de vontade não é suficiente para dar vida a vários negócios. Pode haver sim uma declaração que na aparência se apresente como única, mas que não seja senão o resultado de várias declarações cada uma dirigida a um determinado fim prático.

(5) Loc. cit., pág. 279.

(6) Cfr., por ex., PROF. GALVÃO TELES, op. cit., pág. 333.

Mas, admitindo mesmo que se restringe a questão ao campo dos negócios produtores de efeitos obrigacionais, ainda tal critério não parece de aceitar por demasiado genérico. São, com efeito, em número muito elevado as hipóteses que apresentam uma pluralidade de prestações (1); e, entre estas, figura também, sem dúvida, um grande número de casos em que existe um único negócio e a respeito dos quais casos nem sequer é lícito pôr a questão da unidade ou pluralidade contratual.

A natureza e o conteúdo dos efeitos que todo o negócio — obrigatório que ele seja — se destina a produzir são, pois, inaptos para originar o problema.

O ponto de partida que se nos afigura seguro para uma boa solução será aquele que não perca de vista o ponto de chegada, isto é, a determinação da existência de um ou vários negócios num dado arranjo contratual.

Assim sendo, a investigação da unidade ou pluralidade negocial só pode ter cabimento quando as partes declararem uma vontade cujo fim vise a produção de várias consequências ou situações económicas. É indispensável ao surgir do problema a presença, portanto, de uma pluralidade de fins práticos numa combinação contratual reguladora de interesses, fins esses todos eles queridos pelas partes.

Quando alguém, mediante certa retribuição, arrenda um prédio urbano para que temporariamente lhe seja proporcionado o respectivo uso, lhe sejam prestados os serviços de porteiro e cedidos elevador e aquecimento central, tem em vista a consecução de diversos escopos empíricos que correspondem a uma pluralidade de intentos seus. Nesta e em hipóteses paralelas é que se torna legítimo investigar sobre a unidade do negócio em ordem a poder concluir-se pela coincidência ou não coincidência dos vários fins práticos com outros tantos negócios independentes. Importa, no nosso exemplo, determinar se os intuitos do uso do prédio, da prestação de serviços de porteiro e da cedência de ascensor ou aquecimento correspondem a uma só figura negocial ou se, pelo contrário, é possível falar-se simultaneamente de contratos de arrendamento, de prestação de serviços e de

---

(1) Oportunamente, quando estudarmos o critério de distinção entre unidade e pluralidade de contratos, apresentaremos alguns exemplos.

aluguer, cada um deles com existência a se, embora ligados entre si por um particular nexos.

É de advertir que, quando entre os vários fins práticos exista uma conexão económica ou teleológica, se pode estabelecer um escopo último que represente, por assim dizer, a síntese de todos esses fins a que se dirige de modo imediato a declaração de vontade. Tal prática, porém, conduz a resultados erróneos que levam a considerar a presença de um único negócio em quase todas as hipóteses. Deve, conseqüentemente, olhar-se cada fim de per si como correspondente a um simples resultado económico querido pelas partes. Só assim poderá enfrentar-se com precisão o problema e chegar-se a conclusões certas.

**3. A FALSA COLOCAÇÃO DO PROBLEMA DOS CONTRATOS MISTOS.** DE GENNARO põe devidamente em relevo o erro em que incorreu a doutrina alemã ao ocupar-se da figura do contrato misto, acusando-a de ter descurado a respectiva construção dogmática para se preocupar tão somente com a sua disciplina jurídica (1).

É fora de dúvida que este aspecto prático pelo qual o fenómeno foi encarado assume o maior interesse nesta como em outras matérias; está longe, porém, de ser suficiente para estabelecer a precisa delimitação de tão importante figura no mundo vasto das categorias contratuais.

Esta visão prática não deixou, como se verá, de causar alguns efeitos mesmo naqueles autores (2) que reconheceram a necessidade de estudar os contratos mistos através do prisma da sua figura dogmática e da sua natureza jurídica. Daí o poder chegar-se, porventura, à conclusão que deva ser atribuída natureza diversa a certos arranjos contratuais considerados até agora como verdadeiros negócios mistos. Urge, pois, o exame, ainda que sucinto, das várias teorias que procuram fixar a disciplina de tais negócios (3).

---

(1) Cfr. op. cit., pág. 107.

(2) Referimo-nos a DE GENNARO e aos jurisconsultos que o seguem.

(3) É na exposição que delas fazem principalmente DE GENNARO e o PROF. ORTEGA que vamos basear o estudo dessas teorias.

A primeira dessas teorias, exposta por LOTMAR e conhecida pelo nome de teoria da *absorção* (*Absorptionstheorie*), afirma que o contrato misto é um negócio único que envolve várias prestações, das quais uma é necessariamente a principal. Há que determinar essa prestação prevalente para fixar ao contrato a respectiva regulamentação jurídica, que mais não é senão a disciplina própria daquela prestação. Todas as outras prestações são assim *absorvidas* pela principal — única que imprime carácter ao contrato e lhe confere o regime adequado.

Como reacção contra o extremismo desta concepção, ENRICO HOENIGER defendeu com particular realce que todos os elementos do contrato misto devem ser regulados pelas normas que lhes são próprias e que sempre os acompanham, uma vez que não pode assumir importância jurídica o facto de se afirmar que uma prestação é economicamente prevalente em relação a outra ou outras, que lhe ficam subordinadas.

Para esta teoria, chamada da *combinação* (*Kombinationstheorie*), o regime jurídico do contrato misto fixa-se pela decomposição dos seus vários elementos e pela consequente aplicação a cada um destes das normas que lhes correspondem e com as quais estão estreitamente relacionados. A disciplina jurídica resulta, desta maneira, da combinação das diversas normas directamente aplicáveis.

Contra este modo de ver se insurgiu OTTO SCHREIBER construindo a teoria do *contrato inominado* a que ele próprio chamou da *aplicação analógica* (*analoge Rechtsanwendung*). Para este autor existe negócio misto sempre que determinada figura contratual, composta no todo ou em parte por elementos típicos, não se enquadre de modo absoluto e completo em qualquer das categorias especialmente reguladas na lei. A estas hipóteses, como aliás a todo o contrato inominado, devem aplicar-se, por via directa, as normas dos princípios gerais das obrigações, e, por via analógica, as normas dos institutos afins, isto é, as que a lei estabelece para os contratos típicos mais semelhantes àquele que se pretende ver regulado.

A simples análise das diversas teorias e as próprias denominações que lhes correspondem, confirmam de modo inequívoco o prisma através do qual a doutrina alemã enfrentou o problema dos contratos mistos: o da sua regulamentação prática.

Mas esta falsa colocação do problema produziu — já o notámos

— os seus reflexos entre os autores que elevaram o contrato misto a uma figura de natureza dogmática.

Assim, quando a esses autores é formulada a pergunta acerca da posição sistemática dos contratos mistos dentro da classificação bipartida e de si completa dos contratos nonimados e inonimados, eles partem ainda da regulamentação empírica que a doutrina germânica estabeleceu através das teorias da absorpção, da combinação e da aplicação analógica (1). E consoante o acolhimento por eles dispensado a cada uma daquelas teses, assim varia a solução.

Se se adopta o princípio da absorpção, cai-se em pleno campo das categorias legais, porque o contrato no seu todo é disciplinado pela norma da prestação proeminente que àquele imprimiu o cunho de negócio dotado de *nomen juris*.

Posição diametralmente oposta terão de ocupar aqueles que vêm na tese de SCHREIBER a regulamentação adequada aos contratos mistos. A confusão entre estes e os contratos inonimados é total para a teoria da aplicação analógica, porquanto a hipótese prática há-de coincidir perfeitamente, sem o menor desvio, com a *Tatbestand* prevista na norma legal. E é de salientar, em favor do nosso ponto de vista, que SCHREIBER quando nega toda a diferença existente entre contratos mistos e inonimados, o faz apenas no que respeita à disciplina jurídica; porque vimos já que este autor faz entrar na estrutura daqueles contratos, no todo ou em parte, os tipos contratuais previstos na lei, sem que com estes exista, todavia, uma correspondência perfeita.

Finalmente, se se der guarida à teoria que preconiza a aplicação directa e combinada das normas legais correspondentes a cada uma das prestações singulares, já então os autores têm de proclamar a existência de um *tertium genus* situado numa zona intermédia que separa os dois termos da classificação clássica dos contratos nonimados e inonimados (2). E essa categoria intermédia — dizem — avizinha-se da categoria dos contratos sem *nomen juris*, enquanto é formada por contratos não regulados como tal na lei; mas, do ponto de vista dos efeitos, aproxima-se antes da categoria dos contratos

---

(1) Cfr. DE GENNARO, op. cit., págs. 111 e segs.

(2) Cfr. PROF. GALVÃO TELES, op. cit., págs. 326 e segs.



nonimados, porque nos contratos mistos a regulamentação jurídica deriva da aplicação directa, embora combinada, da regra legal (1).

Revela-se desta forma com grande nitidez a preocupação que a doutrina tem em olhar a disciplina legal dos modelos contratuais ou pelo menos dos simples elementos destes, o que, como nota GIORGIANNI (2), parece levar a conferir à figura do contrato misto um valor meramente descritivo.

Na verdade e ao contrário do que à primeira vista seria legítimo esperar, não é a presença numa única convenção de elementos pertinentes a várias figuras contratuais — ainda que nenhuma destas esteja disciplinada na lei — que para os diversos autores caracteriza o contrato misto, mas sim a presença de elementos pertencentes a diversos tipos, quer todos estejam regulados na lei quer alguns (pelo menos um) regulados e outros não.

Embora em termos restritos, já em certa época do Direito romano foram admitidos acordos inonimados, tendo o pretor chegado a conceder uma *actio praescriptis verbis* que tornava possível compelir ao cumprimento da prestação o contraente remisso que se tivesse obrigado mercê de um acordo sem correspondente legal. Chegou assim a haver contratos inonimados com eficácia jurídica, todos sinagmáticos, e que foram pelos bizantinos reduzidos a quatro categorias: *do ut des, facio ut facias, do ut facias, facio ut des* (3).

«Isto, porém, — põe devidamente em relevo o Prof. GALVÃO TELES (4) — ainda não significava a aceitação franca do contrato como figura de aplicação irrestrita, ao livre sabor da imaginação e conveniências dos interessados».

Efectivamente, a contrastar com o sistema fechado do Direito romano, nos tempos hodiernos são admitidas as mais variadas convenções que, graças ao princípio da autonomia da vontade, as partes são livres de forjar dentro de certos limites, assim positivos como negativos. Ora, esta «aceitação franca» que com o progresso da vida

---

(1) DE GENNARO, op. cit., pág. 112.

(2) Loc. cit., pág. 289.

(3) DR. SILVA PINTO, «Dos contratos atípicos», in Rev. de Just., ano 33, n.º 740, págs. 241 e segs.; PROF. GALVÃO TELES, op. cit., pág. 45; GIORGIANNI, op. cit., pág. 290.

(4) Op. e loc. cit.

moderna se vem dispensando ao contrato, cada vez com mais ampla liberdade para as conveniências dos interessados, fez com que a enumeração dos contratos especialmente regulados na lei tomasse a feição de puro quadro exemplificativo dos esquemas contratuais mais usados na prática. Daí que a diferença hoje existente entre a categoria dos contratos nonimados e a vasta e sempre crescente categoria das convenções inonimadas já não se apresente — ao contrário do que sucedia no Direito romano — como uma diferença de estrutura, mas tão somente baseada no ponto de vista da norma a aplicar a estas últimas convenções que carecem de um *nomen iuris*. Deste modo, parece também inegável que a distinção entre estas duas categorias e a pretensa categoria intermédia dos contratos mistos não pode ser de estrutura: terá antes um carácter puramente descritivo.

Como assim persistem em fazer do contrato misto um *quid medium* entre a categoria dos contratos nonimados e a dos inonimados, os autores que querem ver aquele mesmo contrato guindado a figura dogmática?

Com GRASSETTI (1), julgamos que à atipicidade legislativa pode corresponder uma tipicidade social do negócio. E porque assim é, podemos já afirmar contra a opinião de GREGÓRIO ORTEGA (2) que do negócio misto podem fazer parte elementos todos legalmente atípicos, ainda que socialmente típicos. Não vemos motivo sério para que não se considere como contrato misto inonimado a convenção estruturada sobre elementos que não são em si objecto de expressa consagração legal, mas que se reconduzem a determinados tipos já consagrados extra-legalmente.

E quando se pense que o juiz ao recorrer à analogia ou aos princípios gerais de direito, nada mais faz, afinal, do que aplicar directamente a norma ao caso concreto, não será ousado afirmar termos de concluir que é possível estar perante um contrato misto quando haja

---

(1) «L'interpretazione del negozio», págs. 167 e segs.; MESSINA, «Negozzi fiduciari», cit. por GIORGIANNI.

(2) Loc. cit., pág. 234. De harmonia com o nosso ponto de vista, cfr. RUBINO, «Il negozio giuridico indiretto», págs. 1 e segs.; ASCARELLI, «Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donatione», in Rev. Dir. Comm., 1930, pág. 465.

uma única convenção composta de elementos pertinentes a várias figuras contratuais, mesmo que nenhuma delas goze de expressa consagração na lei.

Do mesmo passo que esta regula ou pode regular especialmente convenções em que faça entrar só elementos correspondentes a vários tipos legais, os interessados podem socorrer-se apenas de elementos atípicos, socialmente consagrados ou não. Além termos um contrato misto nonimado (1); aqui a figura contratual coincide plenamente com a categoria das convenções inonimadas.

Desta forma se conclui como para nós se afigura pouco sólida a base sobre que a doutrina ergueu a construção dogmática do contrato misto. Esta errônea colocação do problema assume importância de relevo para a questão da unidade e pluralidade dos contratos.

**4. CRITÉRIO DE DISTINÇÃO ENTRE UNIDADE E PLURALIDADE NEGOCIAL.** Como consequência das conclusões a que nos conduziu a apreciação dos termos em que a doutrina põe o problema dos contratos mistos, é-nos lícito afirmar que tal problema deve surgir não só quando se esteja na presença de uma pluralidade de elementos típicos ou de elementos típicos e atípicos, mas também quando essa pluralidade respeite a elementos unicamente atípicos.

De modo semelhante, a investigação sobre a unidade ou pluralidade dos contratos impõe-se sempre que se nos depare uma pluralidade de intentos empíricos destinados a dar vida a uma pluralidade de consequências económicas, mesmo que os efeitos jurídicos produzidos não estejam especialmente regulados na lei.

Ora, não fazem isto os doutrinários que se têm ocupado do estudo dos contratos mistos, a propósito do qual vem sendo resolvido o problema da unidade ou pluralidade contratual. Naturalmente induzidos pela errônea concepção de que um contrato constituído apenas por elementos legalmente atípicos é inonimado, esses autores concluem, por sistema, que quando haja uma situação complexa formada, do mesmo modo, só por elementos atípicos, nada mais pode existir do que um único contrato também inonimado.

---

(1) Contrato misto com regulamentação especial na nossa lei é o contrato de albergaria ou pousada (art.º 1.419.º, C. Civil).

Esta ilação encontramos-la em DE GENNARO (1) ao dizer que «quando se trate de união entre vários elementos extra-legais, na realidade a disciplina aplicável é, em todo o caso, aquela mesma que derive da consideração da relação como contrato *sui generis*».

É, portanto, a existência de uma pluralidade de intentos práticos visando o nascimento de várias consequências económicas, o ponto de partida do problema que pretendemos ver resolvido (2).

É sabido que em todo o negócio jurídico a manifestação de vontade traduz o intento das partes dirigido no sentido de alcançar um determinado resultado empírico. Efectivamente, à regulamentação de interesses que forma o conteúdo de qualquer negócio jurídico corresponde sempre uma função prática, função esta querida pelas partes.

No campo dos direitos patrimoniais, único em que se levanta a questão da unidade e pluralidade negocial—essa função prática há-de consistir no nascimento, na modificação ou na extinção de determinada situação económica. E é um destes resultados práticos da conduta, representado no espírito do agente, que leva este a prosseguir-lo como seu fim.

Mas cada um de tais resultados—fim ou escopo da conduta do sujeito—pode ser simples ou complexo, conforme haja um só resultado económico ou sejam vários esses resultados entre si conexos. Se o escopo é complexo, compreende-se a possibilidade de separar uma pluralidade de intentos, cada um destinado a dar vida, modificar ou extinguir uma situação económica simples. E assim, a cada um dos intentos do sujeito virá a corresponder um negócio jurídico distinto.

Quando, porém, se parte da presença de uma pluralidade de prestações, os resultados que se alcançam podem ser menos exactos.

Assim, no contrato que se celebra com o barbeiro, o intento do cliente dirige-se sòmente à actividade de fazer a barba ou cortar o cabelo, enquanto que aquela outra de preparar e pôr à disposição a cadeira onde o cliente se há-de sentar, é imposta ao barbeiro pelo uso e não porque a ela se dirija a vontade do cliente.

Em casos como este, o problema sobre a unidade ou pluralidade dos negócios não se levanta, porque dependente da actividade a que

---

(1) Op. cit., pág. 115.

(2) Cfr. GIORGIANNI, op. cit., pág. 293.

se dirige o intento de uma das partes, surge para a outra parte a obrigação de uma actividade que é «consequência legal ou de boa-fé do contrato estipulado pelas partes» (1).

É o que se passa ainda com as prestações chamadas preparatórias: o lojista para vender a mercadoria deve tomá-la do lugar em que esta se encontra.

Nestas hipóteses não surge, por conseguinte, qualquer problema.

Mas pode não faltar uma multiplicidade de intentos, e o negócio ser único. O agente quer atingir múltiplos fins empíricos e, todavia, não ganha vulto senão apenas um negócio. A dificuldade nestas hipóteses é assim maior.

Olhando embora através do prisma das várias prestações, a teoria da absorção poderia, conforme o pensamento de GIORGIANNI, ser admitida, dentro de certos limites e desde que a prestação, ponto de partida daquela teoria, fosse substituída pelo resultado económico do negócio. Como resulta do breve estudo que dela fizemos, LOTMAR considera que o negócio é único quando as várias prestações se combinam de feição tal que uma é necessariamente a prevalente, a absorver todas as outras e cuja única missão é «tornar possível ou completar a outra» (2).

Assim, e na verdade, quando há um só negócio, uma das consequências económicas é proeminente enquanto que as outras lhe estão subordinadas (3).

Mas essa subordinação é aqui entendida no sentido de que uma actividade está dependente da existência de outra actividade, ou seja, concebida como subordinação funcional (4).

O certo, porém, é que não é suficiente uma subordinação desta natureza para que surja um só negócio. Num mútuo e numa hipoteca

---

(1) LOTMAR cit., por GIORGIANNI.

(2) Cfr. DE GENNARO, op. cit., pág. 155.

(3) Socorrendo-se de ASCARELLI, que mostra que uma prestação acessória pode ser objecto de um negócio distinto, adverte o autor italiano (loc. cit., pág. 295) que a inversa não é verdadeira, visto que a existência de uma consequência económica prevalente e outra ou outras subordinadas não supõe necessariamente a existência de um negócio único.

É o caso, como havemos de ver, do contrato para-social que sendo acessório do pacto de sociedade, constitui um negócio jurídico distinto deste.

(4) DE GENNARO, op. cit., pág. 157; GIORGIANNI, loc. cit., pág. 295.

que o garanta, as partes visam dois resultados empíricos, um sem dúvida funcionalmente subordinado ao outro; no entanto, existem aqui dois negócios distintos.

Para que o negócio seja único é indispensável que a relação de subordinação seja tal que um dos resultados queridos torne possível o outro (1).

No arrendamento de um prédio urbano, (exemplo de que já anteriormente nos servimos) o arrendatário tem em vista a obtenção de diversos escopos práticos: uso temporário do prédio, serviços de porteiro, uso e fruição de ascensor e aquecimento central. Pluralidade de fins; contudo, um só negócio. De entre os diversos resultados empíricos um há que indubitavelmente é o principal: o uso temporário do prédio. Todos os outros são secundários e apenas queridos pelo arrendatário para tornar possível a verificação daquele resultado proeminente. Há, pois, uma subordinação no sentido indicado que conduz à existência de um negócio único.

É de advertir que a opinião contrária de HÖENIGER sobre a idoneidade do critério formulado por LOTMAR (critério que — repita-se — aliás, não aceitamos em toda a sua pureza) é devida, segundo DE GENNARO, a uma grosseira confusão entre relação económica de subordinação funcional e relação material de precedência cronológica. Assim, no caso de locação de um quarto com serviço, diz-se que parece dever ser considerada secundária a cessão do uso do quarto, devendo primeiro ser cedido o aposento para que depois possa ser prestado o serviço prometido (2). Principal seria a prestação de serviços; subordinada, a locação do quarto.

A realidade, como se infere do que deixamos dito acerca do nosso exemplo, é outra bem diferente. É certo que se não vier a ser arrendado o quarto, não será possível a prestação dos serviços prometidos; mas certo é também que se não vierem a ser prestados os

---

(1) Afasta-se, desta maneira, aquela actividade que, segundo a fórmula de LOTMAR, se destina a «completar a outra». Isto, aliás, harmoniza-se com o pensamento de DE GENNARO que manda ter presente a exclusão da fórmula daquele autor alemão, dos casos em que uma prestação «sirva para acrescentar vantagens à outra». Com efeito, uma prestação que complete outra acrescenta-lhe forçosamente alguma vantagem.

(2) Cfr. DE GENNARO, op. cit., pág. 156.

serviços, o arrendamento não poderá ser celebrado, uma vez que o arrendatário o não quer sem que se lhe prestem aqueles serviços. Sendo assim e porque ambos os resultados são igualmente queridos pelo locatário, terá necessariamente de ser reputada principal a locação do quarto, à qual se subordina a prestação de serviços, de modo a criar a possibilidade de existência daquele arrendamento. Não pode, portanto, duvidar-se que o contrato é fundamentalmente de arrendamento. De mais, as cláusulas respeitantes ao uso e fruição do quarto ultrapassam em importância as que concernem à prestação de serviços (1). Repare-se até no absurdo em que se cairia se aplicássemos ao nosso exemplo o raciocínio de HÖENIGER que afinal de contas erra por atender, como vimos, à relação material de precedência cronológica: em primeiro lugar havia de ser prestada a cessão do uso do prédio para então, só em segundo momento, ser possível o serviço de porteiro. Este último resultado prático seria o principal que absorveria aquele outro (o do uso do prédio) e imprimiria ao negócio a natureza de um contrato de prestação de serviços, que como tal receberia o seu tratamento jurídico. A este absurdo, voltamos a salientar, nunca se chegará desde que não se estabeleça a lamentável confusão de HÖENIGER.

Outro exemplo em que um só negócio existe, apesar de ser mais do que um o escopo empírico prosseguido pelo sujeito, é-nos dado pelo contrato chamado de *cofre forte de segurança* («cassete di sicurezza»), a cujo estudo a doutrina italiana se tem dedicado largamente. Consideram-se duas as actividades a que se dirige o intento do cliente: a prestação, por parte do Banco, do uso do cofre e a prestação, também por parte daquele, da guarda de valores. Aqui o resultado prevalente é a prestação da guarda de valores, porquanto a do uso do cofre é simples meio que torna possível ao Banco realizar aquela prestação principal.

---

(1) Isto não significa a adesão pura e simples ao critério que atende à diversa importância económica das prestações (cfr. de GENNARO, op. cit., págs. 153 e segs.), visto que não atribuímos a esse critério importância decisiva, mercê da sua imprecisão e natureza meramente quantitativa a torná-lo inidóneo para uma segura aplicação prática.

Parece, ao contrário, ser este o critério seguido pelo PROF. GALVÃO TELES (op. cit., pág. 328).

DE GENNARO emite a tal respeito opinião diversa, embora reconheça que a tese que aceitamos é logicamente correcta e abstracamente possível. Esquece-se — diz este juriconsulto — que o cliente não se limita a tomar o cofre, enche-lo de valores e consigná-lo ao Banco, originando assim um depósito *fechado*: ele continua a gozar o uso do cofre. E esta faculdade de uso, absolutamente estranha ao contrato de depósito, não parece, na sua opinião, que deva ser considerada como um meio pelo qual o Banco efectue a guarda de valores (1).

A argumentação de DE GENNARO não procede, todavia. Não é exacto afirmar-se que neste caso a faculdade de uso do cofre é estranha ao depósito. Justamente, no caso concreto, o cliente no momento em que declara a sua vontade (2) tem em vista a consecução de dois resultados práticos, ambos queridos por si. Ele não quer apenas a simples guarda de valores por parte do Banco (depósito); quer também a guarda desses valores num cofre, cujo uso lhe fica assim afectado. E a guarda de valores em tais condições, note-se bem, só é possível mediante o uso do cofre.

Existe aqui, pois, um só negócio, e é evidente um certo paralelismo com as hipóteses de arrendamento de prédio urbano com cedência de uso de ascensor ou de locação de um quarto com prestação de serviços domésticos.

Pelo contrário, muitas são as figuras contratuais em que se considera a existência de um negócio único quando nelas, em boa verdade, se consubstancia uma pluralidade de negócios. O erro provém da forma já estudada por que a doutrina encara o problema dos contratos mistos, forma que impõe logicamente falsos resultados. Basta que recordemos como para os autores se torna indiferente que numa complexa situação jurídica haja um ou vários negócios: como vimos, eles somente se preocupam com a regulamentação dessas situações.

GIORGIANNI apresenta exemplificativamente uma série de hipóteses a que nega unidade negocial, não obstante serem elas communmente consideradas como envolvendo um só negócio. Assim,

---

(1) DE GENNARO, págs. 157 e segs.

(2) A presença de um só ou de vários negócios deve avaliar-se no momento em que é declarada a vontade e não durante a execução do próprio contrato.



na cessão de uso de recipientes (taras), na venda de grão, vinho, cerveja, etc. ou na venda, quando seja convencionado o transporte, por parte do vendedor, da coisa vendida ou ainda no contrato em que se arrenda um local destinado a usos industriais e se fornece a força motriz necessária — não há unidade, mas pluralidade de negócios que entre si, todavia, estão ligados por laços de íntima conexão, cuja natureza e efeitos há-de constituir objecto da parte primeira deste trabalho.

Perante uma situação jurídica pela qual sejam prosseguidos contemporaneamente vários fins práticos, só duas soluções são possíveis para GIORGIANNI: ou o negócio é considerado único e tem-se dele um conceito formalístico; ou então é necessário examinar o conteúdo de cada intento prático. Só haverá unidade negocial quando determinada actividade correspondente a um intento prático se mostre subordinada a outra, no sentido já visto, e de molde que seja económica e juridicamente impossível atingir, num caso concreto, determinado resultado sem aquela actividade subordinada.

### § 3.º

## A CAUSA DOS CONTRATOS

**5. RAZÃO DE ORDEM.** Uma vez determinado o critério que se nos afigura seguro, de distinção entre um só ou vários negócios numa complexa situação jurídica, julgamos oportuno e conveniente estudar em seguida, ainda que a traços muito largos, o difícil e discutido problema da causa dos contratos.

Vimos que para a doutrina corrente o contrato misto envolve um único negócio constituído, todavia, por diversos elementos todos regulados especialmente na lei ou regulados uns e outros não. Vimos igualmente como era falso o ponto de vista em que a mesma doutrina se coloca para o estudo dos contratos mistos, preocupando-se unicamente com a sua disciplina jurídica para descurar a respectiva construção dogmática. Isto provocou a crítica de DE GENNARO à doutrina alemã e valeu o esforço deste jurista italiano no sentido de basear dogmáticamente o estudo dos contratos mistos. E é assim que DE GENNARO põe em relevo que não se pode falar de contrato

misto quando não haja um contrato único, e que para que este exista não deve exigir-se que as várias prestações se valorem em conjunto no momento em que se determina a contra-prestação, de molde a desaparecer economicamente a autonomia daquelas. A unidade do contrato não resulta somente da unidade da contra-prestação. Pode, quando muito, ser um indício de prova, porque em geral as partes determinam a contra-prestação consoante desejam um ou mais do que um contrato: se fixam várias contra-prestações haverá pluralidade de contratos, se outra prova não for feita; se a contra-prestação é única o contrato será também único, a menos que da mesma forma se prove o contrário (1).

Para DE GENNARO este critério não se apresenta, portanto, como um critério seguro, e assim se socorre do elemento causa. Se esta se revela única, o contrato é também único. Mas pode acontecer que o contrato seja único e, contudo, existam várias causas. Tal não significa que um contrato possa ter ao mesmo tempo uma multiplicidade de causas: algumas podem nele participar, não com independência e autonomia, mas fundidas orgânicamente, constituindo uma causa única, embora mista.

E é desta forma que, seguindo o autor italiano, o Prof. GREGÓRIO ORTEGA considera a causa mista como característica essencial do negócio misto (2).

Porque é assim e porque DE GENNARO revela ter de causa uma concepção que pode parecer estar em flagrante contradição com o critério por nós seguido que distingue entre unidade e pluralidade negocial, importa o estudo, embora muito sumário, do conceito de causa do contrato.

É o que se fará em seguida.

**6. VÁRIOS SIGNIFICADOS DO TERMO CAUSA.** O problema da causa do contrato é complexo e delicado. É sem dúvida um dos problemas jurídicos mais discutidos e que maiores dificuldades tem suscitado aos cultores do Direito. Tal facto deve-se, porém, em

---

(1) DE GENNARO, op. cit., págs. 105 e segs.; ORTEGA, loc. cit., pág. 235; DR. SILVA PINTO, loc. cit., n.º 742, pág. 273.

(2) GREGÓRIO ORTEGA, loc. cit., págs. 235 e segs.

grande parte à confusão que por vezes se tem estabelecido com outros conceitos de causa afins, mas divergentes (1).

Efectivamente a palavra causa comporta sentidos diversos. A causa do contrato e a causa da obrigação são expressões que com frequência aparecem confundidas, unificadas e que, todavia, correspondem a conceitos inteiramente distintos. A causa da obrigação é o acto ou facto jurídico que a cria : é a sua fonte. Nas obrigações *ex-contractu* a causa está no contrato. A causa do contrato é apenas um elemento ou aspecto deste : não se confunde com ele.

O Doutor TABORDA FERREIRA, ao invés, sustenta que a causa da obrigação é forçosamente causa do acto, porque sendo o acto o meio de contrair a obrigação, a razão que leva a querer o fim leva a querer o meio (2).

Parece, no nosso modesto entender, que há neste raciocínio qualquer coisa que não se harmoniza com a distinção que o Doutor TABORDA FERREIRA cautelosamente faz entre causa eficiente e causa final. A causa da obrigação, tal como a causa dos efeitos jurídicos, filia-se num conceito de causa eficiente e só aparece em momento posterior àquele em que actua o conceito de causa do acto que, por sua vez, se liga à ideia de causa final. Não se vê até porque o Doutor TABORDA FERREIRA adopta, aliás correctamente, um ponto de vista diferente em relação à causa dos efeitos jurídicos (3). O acto, afinal, também é o meio de produzir os efeitos jurídicos ; por conseguinte, a causa destes teria necessariamente de ser causa do acto, dado que a razão que leva a quer o fim leva a querer o meio. E, contudo, as coisas não se passam assim, como veremos já em seguida.

A causa do contrato e a causa dos efeitos jurídicos são também conceitos fundamentalmente diversos. Quando se olha a causa do contrato tem-se em vista determinar o fim que fez nascer o contrato; quando se considera a causa dos efeitos jurídicos pretende averiguar-se donde resultam certos efeitos jurídicos : qual a sua fonte.

---

(1) Cfr. PROF. GALVÃO TELES, *op. cit.*, págs. 209 e segs. e DOUTOR TABORDA FERREIRA, in «Do conceito de causa dos actos jurídicos», págs. 17 e segs.

(2) *Op. cit.*, págs. 85 e segs.

(3) *Op. cit.*, págs. 18 e segs.

Neste caso, a causa é eficiente; naquele, a causa é final. E mais incompreensível se apresentará ainda a confusão se tivermos em conta que são diversos os momentos em que surgem os dois conceitos: a causa dos efeitos jurídicos, como é óbvio, aparece em momento posterior àquele em que actua o conceito de causa do contrato.

Tarefa mais séria e difícil é, porém, a da distinção entre causa do negócio jurídico e causa da atribuição patrimonial, — conceitos estruturalmente diversos, mas que com frequência aparecem confundidos pelos autores.

A atribuição patrimonial consiste numa vantagem avaliável em dinheiro alcançada por alguém. Pode ter por objecto a aquisição ou consolidação de um direito, ou a exoneração de obrigações (1).

Para que a atribuição seja constituída através dos meios idóneos é necessário que tenha uma causa. Essa causa, que consiste no fundamento jurídico da atribuição, não existirá toda a vez que o Direito não queira o enriquecimento, sem que contudo não possa materialmente evitá-lo. E sempre que o Direito não quer a atribuição há um locupletamento à custa alheia ou enriquecimento sem causa.

O conceito de causa que nos interessa é bem diferente: constitui um elemento ou aspecto do contrato ou de qualquer negócio jurídico em geral. Assim como a causa dos efeitos jurídicos, assim a causa da atribuição vem a actuar em momento posterior àquele em que actua o conceito de causa do contrato. Através deste procura-se determinar a razão do aparecimento de certo negócio jurídico; com aquele quer-se antes averiguar o fundamento justificativo da subsistência de certa atribuição patrimonial, ou seja, de uma consequência ou resultado do negócio jurídico.

Delimitado por esta forma o conceito de causa e individualizado em face de outros conceitos afins, cumpre em seguida averiguar em que consiste precisamente o problema que agora nos ocupa.

Ainda aqui, muito longe de haver unanimidade de vistas, as divergências são de ordem tal e a perturbação é tão grande que alguns espíritos, alarmados, pretenderam afastar da ciência jurídica uma complicação que parecia escusada, e, declarando-se anti-causalistas, apodaram de falso ou inútil um conceito tão perigoso.

---

(1) Pode, todavia, não consistir nem na aquisição de direitos nem na liberação de obrigações. É o que acontece, por exemplo, com a fiança.

Esta atitude não é de admitir. O conceito de causa com consagração expressa nas leis não pode ser banido com tão grande simplicidade. Esquece a corrente anti-causalista que o conceito necessita apenas ser devidamente esclarecido.

«Se não nos deixarmos perturbar pela dificuldade do problema e pelos excessos ou contradições de alguns doutrinários—diz o PROF. GALVÃO TELES—talvez possamos traçar com firmeza uma noção de causa, e pôr em evidência o seu valor teórico e prático».

É o que iremos fazer seguidamente, acompanhando o pensamento e aproveitando a lição deste Professor.

**7. A CAUSA EM SENTIDO OBJECTIVO.** Dois são fundamentalmente os sentidos que a doutrina tem atribuído ao conceito de causa: um objectivo; outro subjectivo.

No sentido objectivo procura determinar-se o conceito de causa independentemente da consideração dos próprios contraentes e da sua vontade. A causa é assim um elemento objectivo do contrato que se apresenta em íntima união com o acordo, mal se distinguindo dele.

Neste sentido a causa será a função económico-social realizada pelo contrato. Com efeito, todo o contrato ou, mais em geral, todo o negócio jurídico tem por conteúdo uma regulamentação de interesses ao qual se liga intimamente uma função prática. É esta função prática considerada em si mesma, independentemente da vontade das partes, que constitui a função social de cada tipo ou categoria de negócios.

A causa função é concebida, pois, como uma causa típica ou categórica no sentido de que representa a síntese de todos os elementos específicos,—aqueles que imprimem ao negócio jurídico a natureza própria de negócio de certa espécie. A causa assim concebida conduz cada negócio jurídico a uma categoria legal, e é comum a todos os negócios de certo tipo que necessariamente hão-de produzir os mesmos efeitos, em abstracto descritos pela lei.

A causa objectiva não se identifica com o objecto do contrato. Este é para a nossa lei o objecto dos poderes e deveres jurídicos que o contrato cria ou altera, e como tal nitidamente se distingue quer do conteúdo e função social do contrato, quer mesmo dos seus efeitos jurídicos. É desta forma que dois contratos de natureza diversa po-

dem ter o mesmo objecto, não obstante desempenharem funções económicas ou sociais distintas. Uma pessoa vende uma coisa, o comprador doa-a e o donatário empresta-a, acontecendo que uma mesma coisa foi sucessivamente objecto de contratos distintos cuja função social é distinta também.

Daí o compreender-se que possa faltar ou ser ilícita a causa de um negócio sem que falte ou seja ilegal o respectivo objecto.

Esta orientação objectivista que uma parte da doutrina imprime ao problema da causa, não parece que esteja em conflito com a corrente que se enfeuda numa orientação subjectivista. O PROF. GALVÃO TELES julga que estas orientações — objectiva e subjectiva — não são inconciliáveis e que correspondem antes a dois pontos de vista diferentes, igualmente admissíveis, em que o observador se pode colocar. Realmente, como se há-de ver, a concepção subjectiva não é mais do que a doutrina da causa-função olhada por prisma diverso.

**8. A CAUSA EM SENTIDO SUBJECTIVO. MOTIVOS ANTECEDENTES, FIM IMEDIATO E FIM MEDIATO.** A concepção subjectivista da causa é tradicional em França, desde DOMAT e POTHIER.

Não vamos aqui embrenhar-nos na análise das suas concepções que, aliás, giram ao redor da defeituosa confusão entre causa do contrato e causa da obrigação (1).

Limitar-nos-emos a dizer alguma coisa (tanto quanto o necessário para o objectivo do nosso trabalho) sobre a concepção que constrói um conceito subjectivo de causa moldado nos motivos concretos que conduzem o sujeito à prática do acto.

Esses motivos mais não são do que «todas as circunstâncias cuja representação intelectual determina o sujeito a querer o acto». De entre essas circunstâncias uma há ou tem de haver que se identifica com a causa: é o motivo típico. Todas as outras constituem os motivos individuais ou atípicos, que se caracterizam por serem essencialmente subjectivos; múltiplos; heterogéneos e por vezes até con-

---

(1) Basta pensar que estes escritores recoduzem a causa nos contratos sinallagmáticos à contra-prestação, isto é, à obrigação da outra parte. (DE GENNARO, *op. cit.*, págs. 19 e segs.).

traditórios em relação ao mesmo contrato; variáveis não só de categoria legal para categoria legal como ainda de negócio jurídico para negócio jurídico em concreto.

O motivo típico apresenta-se, pelo contrário, uniforme e constante, como constante, uniforme e típica se apresenta a causa-função. Esta, que em si mesma constitui a função prática intimamente ligada ao conteúdo do negócio jurídico, aparece agora integrada na vontade do sujeito: é a causa-função olhada do ponto de vista subjectivo. O sujeito representando-a no seu espírito e prosseguindo-a como seu fim, faz que ela se transforme em motivo — último e típico.

E desta maneira a causa do contrato é sempre a causa-função, assim na sua existência objectiva como na sua actuação sobre a vontade do sujeito (causa-motivo).

De entre os motivos individuais, cuja variedade se assinalou, importa destacar o fim (mediato) dos motivos antecedentes. Estes mais não são do que circunstâncias anteriores ao acto ou contemporâneas dele; o fim (que é também um motivo porque, pela sua pre-figuração no espírito, actua sobre a vontade do sujeito) é antes uma circunstância futura que o acto tornará possível.

O Direito ao conferir protecção ao acto atende tão somente, como se viu, à função económica ou social que este se destina a desempenhar, independentemente da consideração do sujeito. Este, porém, porque quer ver protegido o seu interesse faz representar na sua mente aquela função do acto: e aqui surge a causa-função como um motivo que o sujeito deseja prosseguir e prossegue como seu fim imediato. Mas o interesse — tal como o define o PROF. GALVÃO TELES, seguindo CARNELUTTI — é a posição favorável de um bem à satisfação de necessidades. E como normalmente um mesmo bem é idóneo para satisfazer múltiplas necessidades, o sujeito pratica determinado acto para dar satisfação a uma ou mais necessidades suas, que aliás podem ser legítimas ou não. Precisamente a satisfação de necessidades que leva o sujeito a querer o acto, constitui o fim imediato.

E assim teremos: motivos antecedentes, fim imediato e típico e fim mediato e atípico, como nos mostrará o seguinte exemplo: António decidindo-se a comprar um prédio, fá-lo porque tem dinheiro disponível, ou porque o prédio não é caro, etc. (motivos antecedentes). Mas compra-o com o fim de se tornar proprietário (fim imediato)

e de, nessa qualidade, lhe dar o destino que quiser, ou habitando-o, ou arrendando-o, ou instalando nele um estabelecimento comercial, etc. (fim mediato).

**9. A CAUSA DOS CONTRATOS MISTOS.** O pouco que dissemos acerca do conceito de causa parece-nos suficiente para concluirmos sobre a utilidade que uma tal noção possa ter em matéria de contratos mistos.

DE GENNARO (1) mostra ter de causa dos contratos uma concepção que se identifica com aquela que deixámos exposta e que por nós é seguida. Com efeito, para este juriconsulto, a causa é «qualquer coisa de inerente à substância objectiva do negócio»: é, em summa, a sua função económico-social.

Desta maneira, é indiscutível que a cada contrato só pode corresponder uma causa única, porque única é a função económica ou social que cada categoria ou tipo de negócios tende a realizar. Se analisarmos qualquer situação jurídica, seja qual for, e encontrarmos intimamente compenetradas com o seu conteúdo mais do que uma função prática, temos necessariamente de concluir por uma pluralidade de causas a que, em princípio, corresponderá também uma pluralidade de negócios jurídicos. A causa — dissemos — não é mais senão do que a unidade ou síntese dos elementos específicos do contrato. E desde que encontremos várias sínteses de elementos pertinentes a diferentes categorias contratuais seremos levados de modo irresistível a concluir por uma pluralidade negocial.

Para que tal não aconteça importa que se verifique a fusão das diversas sínteses em ordem ao aparecimento de uma causa mista diferente de cada uma das causas típicas.

Mas qual o critério seguro que permita determinar essa fusão de causas e concluir pela presença de um contrato misto?

As causas podem ser várias e no entanto uma delas absorver as demais: o contrato será então único e nunca misto.

Não vemos bem como se possa dizer que numa dada situação jurídica há uma só causa ou um conjunto de causas, se não se tiver verificado primeiro se havia aí um só negócio ou vários negócios. Parte-se, afinal, daquilo que deve ser o ponto de chegada.

---

(1) Op. cit., págs. 19 e segs.



Esta, em nosso pensar, a dificuldade grande da doutrina que tem estudado o problema, e daí os falsos resultados a que pode ser conduzida.

Perante qualquer situação complexa uma primeira investigação se impõe, portanto: averiguar qual o resultado ou resultados económicos a que se dirige a conduta do sujeito no momento em que declara a sua vontade. E conforme a conclusão a que chegarmos, utilizando o caminho que no parágrafo anterior deixámos suficientemente traçado, assim nos pronunciaremos pela unidade ou pluralidade negocial.

Se o contrato é único poderá também ser misto. E sê-lo-á, em sentido técnico, só e sempre que o nascimento, modificação ou extinção de uma dada situação económica encontre a sua justificação em dois ou mais intentos práticos do sujeito, sem que todavia seja possível cindir a parte do contrato que é justificada por um intento, daquela que o outro ou outros justificam. Nestes casos a causa é mista e misto é, do mesmo modo, o contrato.

## PARTE I

### DA UNIÃO DE CONTRATOS EM GERAL

#### § 1.º

#### CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DAS UNIÕES DE CONTRATOS

**10. NOÇÃO. UNIÃO FORMAL, UNIÃO GENÉTICA E UNIÃO FUNCIONAL.** O fenómeno chamado *união de contratos* (*Verbundene Rechtsgeschäfte*), objecto desta primeira parte do nosso estudo, consiste essencialmente na conexão funcional que decorre entre dois ou mais acordos — típicos ou não — de forma tal que cada um dos seus elementos constitutivos não perde a autonomia própria, continuando a reger-se pelas regras que lhe são peculiares.

Colocados com segurança perante uma pluralidade de negócios jurídicos, importa averiguar se entre eles existe qualquer nexo, qual a sua natureza e efeitos.

Na realidade, acontece muitas vezes que a união é puramente formal, exterior — consequência única de os acordos estarem unidos pelo acto da sua constituição, como quando fazem parte do mesmo instrumento. Este nexo é puramente aparente, sem qualquer relevância jurídica, porquanto não existe necessariamente dependência alguma entre os vários negócios (1).

Pode acontecer ainda — e a prática demonstra-o com frequência — que um contrato, ou mais em geral um negócio jurídico, se destine a exercer determinada acção sobre a formação de outro ou outros negócios. Aqui verifica-se já, de alguma maneira, a dependência de um negócio em relação a outro. Mas a conexão está tão somente limitada em tais casos à génese de um ou mais negócios ulteriores, de forma tal que só tem relevância na medida em que existe para dar vida a esse ou a esses negócios.

As legislações que, como a portuguesa, admitem a autonomia entre o contrato preliminar ou contrato promessa e o contrato definitivo (2), oferecem exemplos frisantes desta espécie de conexão a que pode chamar-se meramente genética (3).

Através de um contrato preliminar podem as partes, por exemplo, celebrar um acordo pelo qual no futuro uma se obriga a vender e a outra a comprar determinada coisa por certo preço. Existem aqui dois acordos autónomos com regimes e efeitos distintos: o de promessa recíproca de venda e o definitivo de compra e venda, a cuja

---

(1) DE GENNARO, in op. cit., pág. 50, atribui, na verdade, à unidade ou pluralidade da fonte em sentido formal, isto é, ao documento um valor de mera presunção, pois que tanto é frequente um só documento encerrar vários contratos celebrados na mesma ocasião, como estar contido em vários documentos um único negócio.

Cfr. ainda o PROF. GALVÃO TELES, in op. cit., pág. 328.

(2) Vide como para o Direito francês, por exemplo, o contrato promessa não goza de autonomia («la promesse de vent vaut vente»), in PROF. GALVÃO TELES, op. cit., pág. 148 e segs.

(3) Como tal e bem a qualifica GIORGIO OPPO, in op. cit., pág. 68.

celebração as partes ficaram adstritas mercê da obrigação que do primeiro contrato nasceu. Mas entre aquele acordo preliminar e este definitivo corre um nexo que apenas subsiste na fase de formação do subsequente contrato para desaparecer irremediavelmente logo que este logra alcançar existência: realizada a venda produzem-se todos os efeitos da promessa que *ipso facto* se extingue.

Mesmo, porém, que o acordo *criador* continue a sua existência para além do momento em que toma vulto o contrato *criado*, o laço que os une continua a ter natureza idêntica, porquanto a existência e desenvolvimento de um são indiferentes e estranhos aos do outro.

Os contratos-tipo pelos quais as partes se obrigam a introduzir determinadas cláusulas em futuros contratos que entre si ou com terceiros venham a celebrar-se, estão — não obstante a sua subsistência simultânea — numa relação que não é funcional, mas sim genética. Ainda que o contrato singular obedeça ao contrato tipo e com ele esteja em plena conformidade, não persiste qualquer dependência de um em relação ao outro no sentido, por exemplo, de que a nulidade do primeiro haja de acarretar necessariamente a nulidade do segundo, ou que o desaparecimento de ambos tenha de operar-se no mesmo momento: durante a sua vigência cada negócio tem uma economia e um tratamento inteiramente autónomos sem qualquer repercussão recíproca ou até mesmo unilateral.

O nexo funcional que caracteriza o fenómeno da união de negócios é bem diferente. Aqui um dos negócios não visa o nascimento ou apenas o nascimento de outro: produz antes determinados efeitos que vão repercutir-se na vida e desenvolvimento de outro negócio, ou mais rigorosamente, no desenvolvimento das relações que dele nascem.

Na conexão genética a união opera sobre o negócio, fonte de relações; na conexão funcional os efeitos recaem sobre as próprias relações. Quer dizer, quando entre os negócios existe um nexo funcional, a acção de um sobre o outro ou a sua acção recíproca exerce-se durante a constância dos vários negócios; não no momento genético, mas sim em momento posterior, já em pleno desenvolvimento do negócio, isto é, no momento funcional.

São exemplo deste tipo de união de negócios, entre outros, os contratos de garantia e os contratos para-sociais.

**II. CLASSIFICAÇÕES.** Diversas classificações de união de contratos têm sido propostas pela doutrina.

Através de **GIORGIO OPPO** temos notícia da classificação de **STAUBE-KOENIGE**. Este autor agrupa em três tipos fundamentais as uniões de contratos: — contratos em conexão meramente económica; *Zusammengesetzte Rechtsgeschäfte*, que representam uma «unidade jurídica» porque nenhum negócio se conclui sem o outro; *Erfüllungsgeschäfte*, que são negócios com os quais se cumprem obrigações contraídas num contrato antecedente.

Maior rigor científico apresenta, porém, a notabilíssima classificação de **ENNECCERUS** (1), aquela que sem dúvida é a mais frequentemente citada pelos autores.

Para o escritor alemão existem três categorias de uniões de contratos: 1.<sup>a</sup>, união meramente externa (*Verbindung nur äusserliche*); 2.<sup>a</sup>, união com dependência bilateral ou unilateral (*Verbindung mit gegenseitiger oder einseitiger Abhängigkeit*); 3.<sup>a</sup>, união alternativa (*alternative Verbindung*).

1.<sup>a</sup> Na união meramente externa há vários contratos distintos que só aparentemente estão unidos pelo acto da sua celebração, sem que exista qualquer dependência de um em relação ao outro. Em casos tais, cada contrato é regido exclusivamente pelas regras que lhe são próprias, e a união entre eles não assume relevância alguma.

Assim, nos exemplos de **ENNECCERUS**, compra-se um relógio e estipula-se ao mesmo tempo a reparação (retribuída) de outro; contemporaneamente compra-se uma ovelha e aluga-se um cavalo. A unidade do acto constitutivo não faz surgir, portanto, qualquer conexão real entre os dois contratos: a que existe é de pura aparência.

2.<sup>a</sup> A união de contratos com subordinação bilateral ou unilateral surge com frequência quando dois contratos, completos de per si e unidos externamente, são queridos pelas partes como um todo só (isto é, em recíproca dependência), ou pelo menos de maneira tal que um só deles fique a depender do outro. Cada contrato permanece submetido às suas próprias regras, mas a revogação de cada um deles ou só a de um supõe a revogação do outro. A intenção das partes num ou noutro sentido, segundo **ENNECCERUS**, pode resul-

---

(1) **ENNECCERUS**, op. cit., parágrafo 100, págs. 5 e segs.

tar expressa e imediatamente do contrato ou ser inferida com segurança da conexão económica entre as prestações.

Haverá dependência recíproca ou bilateral quando, por hipótese, se arrenda uma cervejaria e se vende ao arrendatário a cerveja necessária a um preço determinado. A dependência entre os contratos será antes unilateral se, por exemplo, se compra um cavalo e se aluga o respectivo selim por um certo número de semanas, ou se vende um motor cuja montagem o vendedor toma a seu cargo mediante retribuição especial.

3.<sup>a</sup> Finalmente, a união é alternativa quando os contratos estão unidos de tal modo que, consoante se verifique ou não determinada condição, ficará a vigorar um ou outro dos contratos conexos. A participação dos dois tipos contratuais não é deste modo actual, efectiva. O exemplo que ENNECCERUS nos apresenta é elucidativo: «compro um cavalo para o caso de chegar a ser oficial de cavalaria no prazo de um mês; em caso contrário, alugo-o por três meses». E desta forma, verificada a condição, vem a existir somente um contrato — o de compra e venda ou o de aluguer —, ficando assim determinado o direito aplicável ao contrato que se considera concluído mercê do sentido em que veio a desenvolver-se a condição.

Esta figura da união alternativa encontra-se já em uso no Direito romano. Assim, GAIO refere o caso da concessão de escravos gladiadores para uma luta, mediante uma retribuição de 20 dinheiros por cada um dos que fiquem ilesos e 1.000 dinheiros por cada um dos que morram ou fiquem feridos. Na primeira hipótese a concessão de escravos assume a natureza de um arrendamento; na segunda a concessão é feita a título de venda (1).

Modernamente, pelo menos entre nós, são frequentes hipóteses de união alternativa entre venda e aluguer ou entre promessa de compra e venda e comodato.

MICHELE GIORGIANNI distribui também por três categorias distintas as várias hipóteses de união de negócios jurídicos que considera possíveis.

---

(1) Cfr. ENNECCERUS, op. cit., pág. 7, nota 7; DE GENNARO, op. cit., pág. 62; GIORGIANNI, in loc. cit., pág. 333, nota 1; DR. SILVA PINTO, in «Rev. de Just.», ano 33.º, n.º 743, pág. 290.

Segundo este autor italiano, à primeira categoria pertencem as uniões que derivam da própria função que o negócio objectivamente considerado exerce sobre um outro. É o caso dos negócios acessórios.

Há sempre em tais hipóteses além de uma sucessão cronológica entre os dois negócios, um nexó entre o principal e o auxiliar, nexó que resulta da função que o segundo, considerado em abstracto, desempenha.

Da segunda categoria fazem parte as uniões que resultam da circunstância de um dos negócios encontrar a sua causa numa relação decorrente do outro negócio. São exemplos algumas hipóteses de negócio fiduciário e muitos títulos de crédito.

Na última categoria entram todas aquelas hipóteses em que a união assenta tanto sobre um elemento objectivo (conexão económica) como sobre um elemento subjectivo (intento das partes de coordenar os vários negócios). Uma tal união incide através deste elemento subjectivo sobre a estrutura dos negócios coligados.

Fazem, pois, parte desta categoria todas as hipóteses a respeito das quais a doutrina (induzida pela circunstância de os negócios surgirem contemporaneamente e se apresentarem em conexão económica) afirma a presença de um único negócio, não obstante a pluralidade e a complexidade do conteúdo da manifestação da vontade das partes.

**12. UNIÃO EM SENTIDO TÉCNICO E UNIÃO IMPRÓPRIA.** É só a propósito do terceiro termo da sua classificação que GIORGIANNI fala de união de contratos em sentido próprio e técnico. Diz efectivamente este jurisconsulto que, quanto à primeira categoria, apenas se pode falar da influência que a existência de um negócio (principal) exerce sobre outro, em virtude da função que este desempenha a respeito daquele, e que, quanto à segunda, só há uma reacção exercida por um negócio sobre o outro e não uma união entre ambos (1).

Reputa-se assim necessária a coexistência de dois elementos — objectivo e subjectivo — que vão modificar a estrutura dos negócios, de modo a permitir a construção de uma figura dogmática.

---

(1) GIORGIANNI, in loc. cit., págs. 328 e segs.

Afigura-se-nos, porém, que GIORGIANNI vai longe demais ao reduzir o fenómeno da união de contratos apenas às hipóteses em que a conexão tem concomitantemente um duplo fundamento objectivo e subjectivo.

A «reacção» e a «influência» de que este autor nos fala a propósito das duas primeiras categorias da sua classificação, mais não constituem do que verdadeiros fundamentos de uma união juridicamente relevante. E não se compreende até como possa justificar-se dogmáticamente essa «reacção» e essa «influência» senão reconhecendo a existência de uma verdadeira união.

É indiscutível que não basta qualquer nexó económico ou teleológico para originar a figura da união jurídica de negócios, como certo é também que na grande maioria dos casos não deixa de intervir a vontade das partes. Mas pode acontecer, e muitas vezes acontece, que o nexó objectivo, mercê da estrutura e orgânica de um dos negócios, seja de natureza tal que torne desnecessária a indagação acerca da existência do elemento subjectivo vontade.

É deste modo que OPPO concilia a opinião de ENNECCERUS, que em certas hipóteses de união com dependência unilateral e bilateral se socorre apenas, como vimos, da conexão económica, com aqueloutra que exige em todos os casos para a existência de uma verdadeira união, um correspondente intento das partes (1).

E é ainda deste modo que nós vemos agora de alguma maneira justificada a observação de DE GENNARO quando afirma que não são bem precisas por ENNECCERUS as bases jurídicas das quais deve originar-se o efeito de interdependência entre dois negócios, porquanto entende que o jurisconsulto alemão apenas se refere à

---

(1) É de notar, contudo, que ENNECCERUS não exclui por completo o elemento vontade. Ao invés, afirma com clareza que a intenção pode resultar imediatamente do contrato. Simplesmente, entende que quando falta uma determinação expressa, poderá com frequência (mas não sempre) chegar-se a uma conclusão segura com base na conexão económica (op. cit., págs. 6 e segs.).

Isto afinal, como dizemos no texto, acontecerá sempre que o nexó económico seja de natureza tal, por um dos negócios ser orgânica e estruturalmente destinado a exercer uma função sobre o outro, que dispense a investigação sobre a existência da vontade das partes. Neste caso bastará o elemento objectivo para nos inculcar a existência de uma verdadeira união.

conexão económica entre duas prestações, como se uma característica meramente económica fosse por si só capaz de produzir um efeito jurídico de tão grande importância (1).

Tudo quanto fica dito permite-nos já estabelecer uma distinção fundamental entre os possíveis casos de união de contratos.

Por uma parte, o nexu funcional decorrente entre dois ou mais contratos cujos efeitos jurídicos vão repercutir-se nas próprias relações quando os negócios atingiram já a fase de pleno desenvolvimento, pode encontrar o seu fundamento básico na conjugação de dois elementos, um de carácter objectivo outro de natureza subjectiva. Os contratos vivem assim em perfeita união, já porque os liga um laço económico ou teleológico, já porque intimamente os une um particular *animus* das partes intervenientes, que desta maneira manifestam a intenção de coordenar os vários contratos com vista a um fim comum.

Esta união em que a estrutura de cada um dos contratos se modifica de harmonia com a função que no seu conjunto devem desempenhar, é a figura a que se pode chamar propriamente união de contratos em sentido técnico.

Mas — já o fizemos notar — a união não deixará de ser própria ainda que falte o *animus* das partes. Contra a opinião de GIORGIANNI, cremos bem que bastará a consciência dos contraentes aliada ao facto de ser especial a estrutura e organização de um dos contratos. Em circunstâncias como esta o nexu económico, normalmente incapaz de por si só gerar uma união própria, reveste-se de uma singular natureza que coloca o intérprete em condições de se pronunciar pela existência real de uma união técnica sem curar de saber qual tenha sido a intenção das várias partes.

Ao próprio GIORGIANNI, não obstante o seu ponto de vista, não é indiferente o particular nexu económico que objectivamente exista entre os vários negócios. E assim é que, reconhecendo a dificuldade de investigação do elemento vontade na generalidade dos casos em que ela não é expressamente manifestada, se socorre do nexu económico para com base na sua especial natureza e nos usos

---

(1) DE GENNARO, op. cit., pág. 62.



do comércio e costumes da vida, deduzir que os vários negócios só no seu conjunto foram queridos.

Isto equivale, em nosso modesto modo de ver, a considerar tão somente a conexão económica. Mercê da particular fisionomia que esta logra alcançar em determinadas hipóteses, há-de deduzir-se forçosamente a intenção das partes no sentido da coligação. Ora isto equivale ao desinteresse pela vontade. Só ao elemento económico na sua especial configuração terá de atender-se.

Por outro lado, quando de todo faltar a vontade das partes e entres os vários contratos decorra uma conexão económica que não se revista da particular natureza que nos esforçámos por deixar assinalada, a união é imprópria e não assume relevância alguma jurídica. Falta agora o *animus* dos contraentes, e o elemento económico não reúne as condições para só por si fazer desencadear os efeitos próprios de uma verdadeira união de negócios.

Delimitado por esta forma o âmbito da união técnica ou própria e reportando-nos à classificação de ENNECCERUS, pôdemos concluir que só existe realmente união de contratos na segunda categoria proposta por este autor, ou seja, na dos contratos com dependência bilateral ou unilateral. Com efeito, na união meramente exterior que consiste na unidade do acto de manifestação da vontade, não há, conforme dissemos no número anterior, uma verdadeira união, e na união alternativa falta a pluralidade de negócios (1).

E a este segundo termo da classificação de ENNECCERUS podem ser reconduzidos o segundo e o terceiro da de STAUB-KOENIGE e todos os três da de GIORGIANNI, desde que não se tome em consideração, como fizemos, o ponto de vista em que se colocou este último autor. Efectivamente, daqueles dois termos da classificação de STAUB — diz OPPO — fazem parte todos os casos de união funcional juridicamente relevante no sentido de que as vicissitudes de um negócio se repercutem sobre o outro. Reacção unilateral ou recíproca; reacção necessária (como nos contratos acessórios de garantia) ou voluntária, como na maior parte das hipóteses que surgem na prática.

---

(1) Cfr. OPPO, DE GENNARO e GIORGIANNI, *ops. e loc. cit.*

## § 2.º

## EFEITOS DA UNIÃO DE CONTRATOS

**13. NULIDADE.** São em número muito elevado e revestem-se da maior importância os efeitos de ordem prática que emergem do fenómeno da união de contratos. Aqui referiremos apenas, segundo **GIORGIANNI**, os que merecem especial consideração, certa como é a impossibilidade de uma enumeração exaustiva.

A quantidade e qualidades destas consequências práticas concedem ao problema um mérito indiscutível que não se coaduna com o desinteresse geralmente revelado pela doutrina, desinteresse esse que começámos por realçar no início do presente estudo.

O efeito mais importante da união de contratos é, sem dúvida, o da sua nulidade. Se o nexa que une dois ou mais contratos é bilateral, isto é, se entre eles existe uma recíproca dependência, a nulidade de um acarretará necessariamente a nulidade de todos os outros. Pelo contrário, se a relação decorrente for de mera subordinação unilateral, os efeitos do contrato nulo nem sempre vão afectar o outro contrato determinando de modo necessário a sua nulidade. E compreende-se: em hipóteses como esta os negócios não estão ligados por uma conexão de interdependência, visto que só um deles fica subordinado ao outro. A nulidade deste negócio subordinado é insusceptível, portanto, de produzir a nulidade do outro ou outros de que depende.

Como nota **GIORGIANNI**, já **COVIELLO** havia chamado a atenção para a circunstância de ser possível a nulidade de um negócio afectar um outro, quer por estes negócios se encontrarem em relação de dependência quer ainda por terem sido, mercê da intenção das partes, queridos no seu conjunto (1).

**14. ILICITUDE.** Outro efeito não menos importante do fenómeno da união é aquele que respeita à projecção da ilicitude de um contrato sobre os outros. O facto de um dos contratos coligados ser ilícito não significa que os outros o sejam também. A ilicitude gera

---

(1) **COVIELLO**, in «Manual», cit. por **GIORGIANNI**.

antes a ineficácia de todos os acordos que só conjuntamente com aquele foram queridos.

É desta maneira, socorrendo-se da união existente entre vários negócios, que, segundo GIORGIANNI, se solucionam particulares situações negociais que normalmente a doutrina e sobretudo a jurisprudência italiana querem ver resolvidas pelo recurso à teoria da causa ilícita. E este ponto de vista é confirmado por VENEZIAN (1) quando lamenta o facto de se pretender negar eficácia a negócios jurídicos que embora providos de todos os elementos legais se encontram subordinados a outros reprovados legalmente, utilizando para isso a teoria da causa.

Só pelo mecanismo do fenómeno da união de contratos se pode, portanto, explicar o efeito da ineficácia produzida pela ilicitude de um dos negócios coligados.

Uma pluralidade de negócios pode ser querida pelas partes com o intuito único de iludir um preceito proibitivo da lei. Imagine-se que os sócios de uma sociedade em cujo pacto se estabeleça a repartição de proveitos e perdas entre todos os associados em proporção das suas entradas de capital, celebram entre si — *uti singuli* e extra-socialmente — um contrato pelo qual estabelecem que um de entre eles fica isento de todos os prejuízos sociais que só serão suportados pelos outros. Cada um destes contratos, considerado em si mesmo, pode dizer-se lícito: o pacto social, porque não incorre na nulidade prevista no art.º 1.242.º do Código Civil; o acordo extra-social, porque está de harmonia com o princípio que permite a cada um dispor livremente de seus bens ou direitos.

Isto, que assim é inteiramente lícito, poderia ser utilizado pelas partes com o intuito único de iludir o preceito da lei que proíbe as sociedades leoninas. Tal objectivo, porém, como melhor se verá a propósito da validade e eficácia dos contratos para-sociais, não o alcançam os sócios em virtude precisamente da existência de uma união com relevância jurídica entre o pacto social e o contrato celebrado extra-socialmente. E assim dois contratos, cada um de per si considerado lícito, são no seu conjunto feridos de ilicitude mercê de um efeito importante da união jurídica entre negócios.

---

(1) VENEZIAN, in «La causa dei contratti», cit. por GIORGIANNI.

**15. RESOLUÇÃO E «EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS».** Efeitos ainda da união de contratos são o da admissibilidade da condição resolutiva tácita ou, mais em geral, do fenómeno chamado da resolução de contratos e o da *exceptio non adimpleti contractus*, nos casos de falta de cumprimento das obrigações emergentes de um deles. Quer dizer, se as partes não cumprem as obrigações que assumiram por virtude de um dos contratos, poderá ser decretada a resolução de todos os negócios a ele unidos? Ou ainda se um dos contraentes se mostrar remisso quanto às obrigações que sobre ele impedem mercê de um só dos contratos, poderá o outro contraente lançar mão do princípio da *exceptio non adimpleti contractus* para, por sua vez, legitimamente deixar de cumprir as obrigações que lhe cabem pelos outros contratos coligados?

É sabido que resolução é sinónimo de ineficácia superveniente. Quando o contrato está já a produzir os seus efeitos normais ocorre um facto impeditivo que destrói retroactivamente esses efeitos de modo a torná-lo originariamente ineficaz.

Se tal acontecer relativamente a um dos contratos entre si coligados e desde que venha a ser declarada a sua resolução, todos os outros devem considerar-se da mesma maneira ineficazes.

E a resolução destes últimos contratos operará *ipso jure* ou necessita ser requerida judicialmente?

Segundo o nosso pensamento e contrariamente ao de GIORGIANNI, a resposta não poderá ser a mesma em todos os casos. Na verdade, julgamos que consoante a forma utilizada para a resolução do contrato que por sua vez origina a resolução dos outros a ele unidos, assim esta operará automaticamente ou mediante a intervenção do tribunal. É o caso, por exemplo, da rescisão *stricto sensu* — uma das possíveis formas de resolução — que pode ser jurisdicional ou extra-jurisdicional, visto a lei conferir ao interessado tanto a faculdade de pôr termo ao contrato como a de pedir ao tribunal que lhe tire valor.

Quanto à *exceptio non adimpleti contractus* (excepção de inadimplemento ou de não cumprimento), sabe-se que consiste na faculdade que, num contrato sinalagmático, tem cada uma das partes de não cumprir enquanto a outra não cumpre por sua vez. Este princípio, que a nossa lei consagra no art.º 1.574.º do Código Civil a propósito da compra e venda, está em conformidade com a eco-

nomia e estrutura próprias dos contratos sinalagmáticos em geral e por isso a possibilidade da sua aplicação analógica não oferece dúvidas. E assim é que relativamente às obrigações surgidas de um mesmo contrato sinalagmático, seja de compra e venda seja de natureza diversa, se admite o uso da faculdade da excepção do não cumprimento.

Mas se as obrigações — e este é o ponto fundamental que aqui nos interessa — não resultam todas do mesmo contrato, mas sim de vários contratos ligados por um nexó particular, poderá um dos contraentes não cumprir as obrigações que assumiu, embora por um contrato distinto, enquanto o outro não cumprir aquelas a que se obrigou noutra contrato?

O problema foi já objecto de estudo por parte da doutrina, e a Corte de Trieste proferiu em 1935 uma sentença segundo a qual «o princípio *inadimplenti non est adimplendum* é aplicável não só quando as obrigações derivam de um mesmo contrato, mas também quando se possa de qualquer modo estabelecer uma conexão entre as prestações dos dois contraentes».

## PARTE II

### DOS CONTRATOS PARA-SOCIAIS

#### § 1.º

#### CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS PARA-SOCIAIS

**16. NOÇÃO.** Na prática dos contratos de sociedades mercantis é frequente, mesmo entre nós, observar-se que as relações sociais internas nem sempre estão no todo subordinadas aos preceitos da lei e do respectivo estatuto. Para além daquela lei e deste pacto, uma e outro reguladores da vida de tais relações, surgem muitas vezes acordos pelos quais os sócios individualmente se vinculam entre si ou se obrigam para com a própria sociedade ou para com os órgãos sociais.

Não faltam, na verdade, quer exemplos em que um sócio se obriga para com outro a garantir-lhe um mínimo de proveitos, ou em que os sócios se comprometem a reconhecer a um deles permanentemente a qualidade de administrador da sociedade; quer ainda hipóteses em que os sócios, entre si ou para com a sociedade, se vinculam a determinada prestação em favor desta, prestação não contemplada no acto constitutivo, ou em que autorizam, aprovam ou ratificam *uti singuli* actos que excedam o mandato conferido aos administradores.

Acordos como estes e outros semelhantes, com existência própria, não encontram a sua fonte nem na lei nem no pacto social, mas mantêm todavia com o regulamento da vida interna da sociedade uma relação de natureza acessória. São os chamados contratos *para-sociais* (1), ou sejam, aquelas estipulações independentes mas acessórias do acordo criador da sociedade, pelas quais os sócios integram ou modificam as relações sociais (2).

Esta noção logo evidencia dois traços basilares, aparentemente contraditórios, que caracterizam e individualizam os contratos *para-sociais*: independência e acessoriedade.

Independência, porquanto constituem negócios jurídicos com autonomia própria, regidos por normas que lhe são peculiares, negócios esses que se distinguem do contrato de sociedade mercê da natureza individual e pessoal das obrigações que deles emergem em contraste com o carácter social dos vínculos criadores das relações de sociedade (3).

---

(1) A expressão contratos «para-sociais» foi criada por GIORGIO OPPO a quem se deve a primeira (e julgamos a única) monografia sobre o problema. Este juriconsulto italiano, que no nosso estudo acompanharemos de perto, socorre-se de tal terminologia não «por amor à novidade nem por pretensão de construir uma categoria dogmática», mas tão somente — como ele próprio declara — «para pôr em evidência imediata o nexó de tais negócios com a relação social, sem prejudicar a definição de tal coligação com o emprego de uma qualificação, a de «acessório», que na nossa terminologia jurídica adquiriu um significado particular e restrito». — «Contratti parasociali», Milão, 1942, pág. 3. FRANCESCO MESSINEO, in «Dottrina Generale del Contratto», 3.<sup>a</sup> ed., Milão, 1948, pág. 221 — adopta igual terminologia.

(2) Cfr. OPPO E MESSINEO, op. cit., pág. 1 e 221, respectivamente.

(3) Cfr. SCORZA, «Statuti degli enti associativi», Roma, 1934, cit. por OPPO.

Acessoriedade, que consiste fundamentalmente numa particular conexão que decorre entre o contrato para-social e o pacto social, em termos tais que nos confere toda a possibilidade de distinção das cláusulas atípicas ínsitas no regulamento da sociedade e introdutoras de novos elementos acidentais, cláusulas que têm a natureza de sociais e que são, podemos dizer, absorvidas pelo pacto fundindo-se nele (1).

É sobretudo nas sociedades anónimas e nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada que os acordos aqui considerados são mais frequentes e apresentam maior interesse. Isto não significa, porém, que não possam ter lugar noutros tipos de sociedade (2). Simplesmente, é naquelas formas sociais que resulta mais viva a necessidade de vencer os caminhos da lei, já porque são muitas vezes indirectos e atípicos os objectivos a que na prática tais sociedades se destinam, já ainda e principalmente porque é a respeito da sua regulamentação que em especial se fazem sentir as novas e reais exigências da prática societária.

Os contratos para-sociais correspondem assim a um instrumento útil a que se recorre para suprir as deficiências da lei e para atender muitas vezes às prementes necessidades da prática, protegendo interesses legítimos das partes no seio da sociedade. Mas não deixam, todavia, de representar um risco grave que resulta tanto da circunstância de efectiva e realmente vigorar um regulamento da sociedade diferente daquele que a publicidade imposta pela lei tornou conhe-

---

(1) Na verdade, o art.º 572.º do nosso Código Civil dispõe que as correntemente chamadas cláusulas acessórias «formam parte integrante dos... contratos. e governam-se pelas mesmas regras».

Sobre cláusulas acessórias e negócios acessórios de garantia veja-se o PROF. GALVÃO TELES, in «Dos contratos em geral», Coimbra, 1947, págs. 173 e segs. e «Direito das Obrigações» — Apontamentos das lições feitas ao 2.º ano jurídico de 1945-46, publicadas pelos alunos António da Silva Leal e Evaristo Gomes Farelo, págs. 375 e segs.

(2) Veja-se, por exemplo, o Acórdão da Relação de Lisboa, de 21 de Fevereiro de 1942, publicado na «Procural», ano 1942, pág. 201 e segs., cuja doutrina se baseia num verdadeiro «contrato para-social» celebrado entre os sócios de uma sociedade em nome colectivo.

cido, como da desconformidade entre esse regulamento, por um lado, e a própria regra legal e os princípios em que esta se inspira, por outro.

**17. CONTEÚDO.** O conteúdo de tais negócios caracteriza-se pela sua enorme diversidade, a acusar com nitidez os aspectos vários da vida e da actividade social a que se reportam. Uma vez, dizem respeito à administração e fiscalização da vida social; outras, à responsabilidade dos sócios, sua participação dos lucros, sua permanência ou exclusão; outras ainda, à própria subsistência, modificação ou dissolução da sociedade, etc.

Não obstante esta tão grande diversidade de conteúdo, **GIORGIO OPPO** manifesta-se pela utilidade e possibilidade de encarar em comum os acordos para-sociais através de um duplo prisma: o da sua função económica integradora do fim típico e do regulamento da sociedade, e o do seu aspecto jurídico, isto é, no que concerne à contraposição do vínculo do sócio como tal (que encontra a sua origem nos estatutos sociais) e o vínculo pessoal do sócio individualmente considerado, vínculo este agora emergente de um contrato distinto mas com necessária incidência na esfera social.

**18. CLASSIFICAÇÃO.** Em razão da variedade de conteúdo e de funções que asinalámos aos contratos para-sociais, é fora de dúvida que o seu agrupamento em classes oferece particulares vantagens de simplificação e sistematização.

Esse objectivo, porém, pode alcançar-se tomando por base pontos de vista diversos. Assim, se se atender ao próprio conteúdo de tais acordos, poder-se-á distinguir aqueles que respeitam à administração e fiscalização dos que são concernentes à participação nos ganhos e nas perdas sociais ou à subsistência, modificação ou dissolução da própria sociedade, etc. Se se lançar mão do elemento pessoal, já então nos surgirá uma classificação tripartida dos acordos, consoante tenham por sujeitos os sócios entre si, os sócios e a sociedade ou os sócios e terceiros órgãos sociais.

Mas, entre os possíveis critérios de classificação, **GIORGIO OPPO** põe muito justamente em relevo aquele de que se socorre e que oferece um duplo interesse, porquanto esse critério atende ao maior ou menor grau de incidência dos acordos para-sociais em



matéria social e permite erguer uma classificação que vem a resolver-se concomitantemente numa classificação segundo o conteúdo.

O que fundamentalmente interessa ao nosso estudo é a especial conexão que deve existir entre dois ou mais contratos autónomamente celebrados e sujeitos a regimes jurídicos distintos. Ora, cremos bem que o critério proposto pelo ilustre jurista italiano torna claro aos nossos olhos o nexu decorrente entre contrato para-social e social pelos efeitos que aquele se destina a exercitar sobre este.

Tais efeitos, nuns casos, repercutem-se unicamente nos sócios vinculados pelo acordo estranho ao estatuto da sociedade e representam para esta, para os outros sócios e para terceiros um puro facto que lhes não é nem favorável nem desfavorável.

Noutras hipóteses já essas convenções podem ter em mira obter para a sociedade vantagens particulares a expensas dos sócios.

Finalmente, pode acontecer que em vez de um benefício acarretem, de facto ou de direito, um prejuízo para a sociedade, para os outros sócios e para terceiros, quer porque os acordos se destinam a influir sobre a vida e acção sociais, quer porque invadem juridicamente a esfera dos direitos da sociedade ou a competência dos seus órgãos.

São três, portanto, os grupos dentro dos quais é possível arrumar os contratos para-sociais na base do critério que mais nos pode interessar. O esquema esboçado mostra-nos com clareza várias categorias ou tipos de convenções que, em medida e por modo diversos, se repercutem no seio do ente social, representando para este tanto um facto irrelevante como um benefício ou um prejuízo.

Ao primeiro grupo pertencem aqueles acordos extra-sociais pelos quais os sócios regulam reciprocamente os direitos que lhes assistem e as obrigações a que se sujeitam no tocante aos lucros e às perdas resultantes do exercício da actividade social. Um sócio garante a outro, por exemplo, os interesses do capital por ele realizado ou um dividendo mínimo; os sócios acordam numa distribuição dos proventos e das perdas em proporção diversa daquela fixada no pacto social (ou na lei, no caso do silêncio deste); um sócio garante ao administrador da sociedade uma determinada retribuição e este por sua vez obriga-se a permanecer no cargo por um certo tempo, etc.

Por vezes os acordos deste tipo têm por função garantir a alguns sócios um correspondente do capital com que participaram na socie-

dade ou a sua não sujeição aos prejuízos, afastando assim a norma do art.º 1.242.º do nosso Código Civil (1).

Estas e outras hipóteses análogas em que se provê a uma repartição dos lucros em termos diferentes dos fixados no pacto social, são frequentes na prática e têm o seu fundamento na necessidade ou conveniência de superar as regras estabelecidas nos parágrafos dos art.ºs 183.º do Código Comercial e 39.º da lei de 11 de Abril de 1901. No entanto, — e como já se salientou — os acordos deste tipo não incidem com real eficácia sobre o contrato social, restringindo-se antes os seus efeitos aos sócios contraentes.

Fazem ainda parte deste primeiro grupo as convenções que estabelecem limites ao gozo e disposição das quotas sociais em vista do fim indirecto ou fiduciário que determina a atribuição da qualidade de sócio a uma das partes. É o caso, por exemplo, da constituição de uma garantia ou da atribuição a um credor de uma certa ingerência nos negócios do devedor.

Estas convenções, como nota GIORGIO OPPO, não têm relativamente às sociedades anónimas, uma repercussão juridicamente apreciável. E compreende-se. Nesta forma de sociedades de capitais o *intuitus personae* não assume qualquer relevo, pelo que a transferência de acções, embora implicando uma mutação do elemento pessoal, não pode oferecer relevância alguma (2).

O acordo entre um sócio e um terceiro cessionário associado na participação do gozo da quota social do cedente, não pode ser consi-

(1) A propósito da interpretação deste artigo, o PROF. RAUL VENTURA entende que «desde que a cláusula de unilateralidade das perdas afecta directamente o contrato de sociedade, impedindo a possibilidade de certos sócios as sofrerem, não chega a haver sociedade, relativamente a estes «sócios», por faltar um elemento essencial da figura jurídica da sociedade». — PROF. RAUL VENTURA, in 1.º Relatório da Cadeira de Direito Privado (Sociedades) apresentado aos Cursos do 5.º e 6.º anos (1950-51), pág. 25.

Ao tratarmos da validade e eficácia dos negócios para-sociais abordaremos necessariamente o problema e pronunciar-nos-emos então sobre a possibilidade de uma tal cláusula afectar o pacto social no sentido indicado.

(2) O chamado «pacto de concentração de acções», pelo qual os outorgantes do contrato social se obrigam a transferir as suas acções para um deles logo que a sociedade se constitua, originando uma situação de sociedade com um único sócio — constitui exemplo típico de contrato para-social ou acessório.

derado como verdadeiro contrato para-social. Em primeiro lugar, porque só as convenções celebradas entre sócios têm cabimento no grupo que acabamos de analisar; em segundo lugar, porque longe de incidir sobre a esfera da sociedade, nem sequer representa para esta um simples facto. Acordos como estes têm a natureza de negócios de disposição dos lucros socialmente adquiridos pelo cedente com a irrelevância própria de qualquer outro modo de disposição dos lucros que não afecte as relações internas do ente social.

Do segundo grupo fazem parte, como vimos, as convenções que se destinam a obter para a sociedade vantagens particulares a cargo dos sócios. Estes, ou pelo menos um ou alguns deles, obrigam-se, por exemplo, a conceder crédito à sociedade, a reintegrar o capital em caso de perdas ou a aumentá-lo verificados certos pressupostos, a responder pelas dívidas sociais até um montante superior ao do capital subscrito, etc.

Acontece, na verdade, que a prática aconselha muitas vezes o silêncio do pacto social a respeito destas vantagens, seja para evitar os inconvenientes da publicidade própria de tais pactos, seja ainda para tornar possível a modificação dessas vantagens sem uma correspondente alteração dos estatutos da sociedade.

Os acordos compreendidos nesta categoria têm por primordial função assegurar à sociedade as prestações de que ela venha a necessitar sem que se veja forçada a recorrer ao mercado dos capitais, quer para contrair empréstimos quer para aumentar o seu capital. E em caso de necessidade de fundos meramente temporária, estas prestações acessórias desempenham um papel muito especial, pois que permitem à sociedade fazer face aos seus compromissos sem os inconvenientes de um aumento de capital logo seguido de uma eventual redução. E isto sem o perigo de se ir fundamentar pretensos direitos de terceiros contra os sócios, como aconteceria se o pacto social expressamente previsse essas prestações (1).

A nossa lei de 11 de Abril de 1901, nos seus art.º 17.º e seguintes, estabelece um regime de prestações suplementares que o Código

---

(1) Referimo-nos, como é óbvio, às hipóteses em que no pacto social não se restringe a obrigação de prestações a uma quantia determinada. Assim, nas sociedades por quotas, quando a obrigação de efectuar prestações suplementares não for, no pacto, restrita a uma quantia determinada, há realmente o perigo de

Comercial não previu para as sociedades anónimas nem para as restantes formas de sociedade nele reguladas.

Ambos os diplomas, porém, são omissos no que respeita às prestações chamadas acessórias, o que legitimamente faz levantar o problema da sua licitude e da sua natureza jurídica, tanto mais que, como nota o PROF. RAUL VENTURA (1), as legislações estrangeiras tomam posições muito diversas perante estas prestações.

Procuraremos resolver o problema do ponto de vista que nos interessa, ao tratarmos da validade e eficácia dos contratos para-sociais. Limitar-nos-emos por agora a dizer que não vemos motivo sério para admitir em relação às sociedades por quotas, prestações acessórias como espécies distintas das prestações suplementares que a lei expressamente prevê e regula. Afigura-se-nos legítimo o emprego de tal expressão apenas para significar aquelas prestações suplementares que os sócios se obrigam a realizar através de uma convenção acessória: — o contrato para-social. Parece ser este, afinal, o pensamento daquele ilustre Professor quando, ao terminar o parágrafo que dedica ao estudo das prestações acessórias, afirma não querer adiantar soluções, preferindo remeter o assunto para o momento em que seja tratada a questão dos contratos para-sociais, a ter de concluir desde logo que as prestações acessórias devem constituir objecto de acordos celebrados extra-socialmente (2).

A par dos acordos que temos vindo a considerar e que se traduzem numa vantagem de conteúdo positivo para a sociedade, existem outros, não menos importantes, em que o benefício é antes de natureza negativa. Referimo-nos às convenções extra-sociais em que figuram como sujeitos os sócios apenas ou estes e a própria sociedade,

---

os credores da sociedade virem deduzir os seus direitos contra os sócios, estribados na falsa convicção de que se tornou ilimitada a responsabilidade destes.

O PROF. RAUL VENTURA, na pág. 78 do seu Relatório já citado, justamente observa que não pode afirmar-se que a sociedade, nos casos do art.º 18.º da lei de 11 de Abril de 1901, se converta em sociedade de responsabilidade ilimitada, quer porque a efectivação da chamada de prestações está dependente de deliberação da assembleia geral, ao contrário do que acontece naquelas sociedades, quer ainda porque os sócios dispõem de um meio adequado para se exonerarem daquelas prestações.

(1) Relatório cit., pág. 75.

(2) Relatório cit., pág. 76.

e que têm em vista evitar a concorrência por parte dos sócios, mesmo ainda quando estes hajam perdido essa qualidade.

Outras vezes acorda-se sobre a organização individual dos sócios para tornar possível a concessão à sociedade de exclusivos de venda, de representações, etc., por parte dos sócios, feita como meio de delimitação da concorrência, ou também para permitir a prestação de serviços dos sócios em proveito da sociedade.

Resta-nos considerar agora os contratos para-sociais pertencentes ao último grupo: aquele em que se enquadram as convenções que acarretam um prejuízo para a sociedade ou para os interesses que dela dependem.

Esta categoria de contratos, em que podem intervir como sujeitos os sócios apenas ou estes e os órgãos sociais, — incidem de modo directo sobre o ente social.

Umás vezes destinam-se a exercer influência na vida e acção da sociedade pela prévia determinação do uso dos poderes dos sócios como órgãos sociais. É o caso dos pactos chamados sindicatos accionários e dos acordos de que sempre resulta um vínculo preventivo da acção social do sócio.

Outras vezes — e na medida em que envolvem um uso extra-social daqueles poderes — substituem a sociedade pelo sócio, invadindo juridicamente a esfera dos direitos daquela e a competência dos respectivos órgãos. Acontece assim de modo particular em certas sociedades anónimas quando os sócios, individual e extra-socialmente, autorizam, aprovam ou ratificam operações que recaem sobre a sociedade ou que implicam a disposição de direitos desta, actos esses que, não raro, excedem o mandato dos administradores.

Vê-se assim a grande importância de tais acordos a suscitarem problemas graves, bem diversos daqueles que as duas categorias anteriormente consideradas podem revelar, uma vez que diferentes são também os modos por que os acordos nelas compreendidos actuam no seio da sociedade.

No entanto, interessa notar — tal como faz **GIORGIO OPPO** — a perfeita correspondência existente entre os acordos dos três grupos, no que concerne ao conteúdo e à estrutura.

Assim como nas duas primeiras categorias as convenções visam a regulamentação extra-social dos direitos patrimoniais dos sócios, assim também nesta última têm em mira regular extra-socialmente

o seu poder de gestão ou fixar um uso extra-social de tal poder. Deste modo, as convenções incluídas em todas as categorias têm como idêntico objectivo fazer vigorar um regulamento extra-social dos direitos sociais dos sócios, estabelecido através de vínculos individuais dos mesmos sócios.

**19. ESTRUTURA E QUALIFICAÇÃO JURÍDICAS.** Todos os negócios para-sociais são, antes de tudo, actos jurídicos plurilaterais que se contrapõem aos actos resultantes da vontade de uma só parte. São, em suma, contratos (1).

Algumas vezes, porém, neles intervêm só duas partes, o que lhes confere a estrutura própria dos contratos bilaterais. Assim nos acordos em que outorgam apenas dois sócios; assim também naqueles em que sendo vários os sócios, estes se agrupam em duas partes representativas de interesses comuns (é o caso de uma convenção entre a maioria e a minoria). Mas, em grande número de hipóteses são três ou mais as partes titulares dos interesses em jogo, que intervêm no acordo, assumindo este a fisionomia de contrato plurilateral.

Por outro lado, os contratos para-sociais são ou sinalagmáticos ou não sinalagmáticos, conforme deles emergem recíprocas obrigações para as diversas partes ou por via deles só uma destas se obriga. Exemplo dos primeiros: os sócios obrigam-se reciprocamente a repartir os lucros e as perdas em medida diversa da fixada no pacto social; exemplo dos segundos: um sócio obriga-se para com outro, que aceita, a garantir-lhe um dividendo mínimo.

Alguns negócios para-sociais podem ainda apresentar-se, não obstante a identidade do seu conteúdo, como contratos de execução instantânea ou de execução permanente. De facto, nalguns acordos — como aquele em que os sócios singular e extra-socialmente conferem mandato a um administrador — a execução esgota-se num momento sem se prolongar no tempo (se o mandato é dado para o cumprimento de uma operação isolada) ou é permanente, acompanhando o contrato através de toda a sua vida e realizando-se em cada ins-

---

(1) Para a identificação entre contratos e actos jurídicos plurilaterais, veja-se o PROF. GALVÃO TELES, in «Contratos» cit., págs. 11 e segs.

tante (quanto o mandato com poderes de administração conferido ao sócio administrador se sobrepõe ao mandato social).

A figura objecto do presente estudo qualifica-se juridicamente, as mais das vezes, como um negócio inonimado (1). E assim acontecerá sempre que tal figura não possa reconduzir-se a um contrato previsto e regulado especialmente na lei.

Mesmo quando desprovido de *nomen juris*, o contrato para-social apresenta-se com o carácter autónomo de um negócio jurídico distinto do contrato de sociedade, de modo a não poder sustentar-se que em tal caso venha a assumir a configuração de um negócio de conteúdo complexo pela sua absorpção no contrato social. Para se concluir deste modo basta pensar no que dissemos a respeito das características de independência e acessoriedade dos contratos para-sociais, sendo prescindível até recordar as considerações feitas na Introdução à volta do problema da unidade e pluralidade contractual.

Se na maioria dos casos o negócio extra-social não corresponde a determinada categoria da lei, isto não significa a inadmissibilidade de contratos tipos entre os negócios a que nos vimos reportando. Contrato de mandato, que o nosso Código Comercial consagra e disciplina nos art.ºs 231.º e seguintes — existirá sempre em hipóteses como aquela em que, porventura, um sócio *uti singuli* garanta uma remuneração certa ao administrador nomeado nos termos da lei.

GIORGIO OPPO (2) entende que, se se acolhesse no direito italiano uma mais ampla noção de sociedade, seria possível chegar a considerar-se como tendo a natureza própria daqueles contratos algumas categorias de negócios para-sociais. Reconhece, no entanto, que é geralmente atribuída a qualificação de associação quer aos sindicatos accionários quer aos consórcios de empresas, em virtude da falta que se lhes aponta no respeitante à constituição do fundo comum e do intuito de lucro autónomo, característicos da sociedade.

Julgamos que a economia do presente trabalho não se compadece com a discussão do problema, pelo que nos limitamos a regis-

---

(1) GIORGIO OPPO, op. cit., pág. 88 e segs. e MESSINEO, op. cit., pág. 221, que inclui o contrato para-social entre as figuras mais frequentes de contratos inonimados.

(2) Op. cit., pág. 89.

tá-lo aqui (1), dizendo apenas e relativamente aos consórcios, que se de facto nem todas as formas de consórcios de empresas assumem a natureza de sociedades, outras há, no entanto, a que não pode ser negada essa qualificação.

Quando não se verifique uma tipicidade legislativa, é de notar que o negócio pode corresponder a uma categoria já socialmente consagrada (2). É o que sucede, por exemplo, com os acordos celebrados entre sócios e sociedade para a concessão de exclusivos de venda, de agência ou de comissão.

## § 2.º

### FORMA E PROVA DOS CONTRATOS PARA-SOCIAIS

**20. MOMENTO DA SUA CELEBRAÇÃO.** Como é óbvio, os contratos que vimos a estudar tanto podem celebrar-se no preciso momento da constituição da sociedade, como em época posterior, pelos sócios reputada favorável e oportuna.

Não faltam, todavia, hipóteses em que tais acordos nascem ainda antes da constituição do próprio ente social. Os futuros sócios, ao mesmo tempo que se obrigam, mercê de um contrato-promessa, a celebrar um outro contrato—o definitivo, criador da sociedade—prevêem e regulam especiais vantagens ou, mais frequentemente, estabelecem entre si relações particulares que hão-de perdurar estra-

(1) GIORGIO OPPO, nas notas n.º 3 a 6 da sua op. cit., pág. 89, indica os autores que se têm pronunciado acerca do problema geral da consideração dos sindicatos accionários e dos consórcios como sociedades.

O PROF. RAUL VENTURA, in Relatório cit., págs. 17 e segs., ocupa-se da distinção entre sociedade e consórcio de empresas. Embora o faça à luz das disposições do moderno Código Civil italiano e entenda que a «simple disciplina da actividade mediante uma organização comum nunca dá, só por si, lugar a uma sociedade», não pode deixar de reconhecer, como efectivamente faz, que a redacção do art.º 2.620.º do diploma italiano permite uma dúvida no sentido de ser possível a coincidência dos fins das sociedades e dos consórcios.

(2) Na Introdução do presente trabalho e a propósito dos negócios mistos, já nos referimos à tipicidade social dos negócios jurídicos. Cfr. o que dissemos no texto e os autores cit. nas notas n.º 1 e 2 da pág. 22. Cfr. ainda OPPO, op. cit., pág. 89.



nhas ao estatuto social, já porque essa é a vontade dos mesmos sócios, já porque tais acordos se revelam incompatíveis com a regulamentação social. Uns sócios asseguram a outros determinadas garantias, como aquelas que fixam um mínimo de dividendo ou que conferem o direito de transmissão das partes sociais quando não lhes venha a corresponder determinado lucro; ou concedem certas vantagens na administração da sociedade, como o direito de permanência no respectivo conselho; ou ainda regulam nas recíprocas relações o uso dos poderes sociais.

OPPO destaca como modalidade típica destes contratos que se formam anteriormente à constituição da sociedade, o acordo que prevê e disciplina a sucessiva concentração de acções nas mãos de um só dos fundadores, fenómeno que, — entendemos nós — vinculando todos os accionistas em relação a todas as suas participações, há-de conduzir necessariamente à forma discutida da chamada sociedade unipessoal (1).

Por disposição expressa do Código Civil italiano, a reunião de todas as acções na propriedade de um só accionista não constitui causa de dissolução da anónima. Por isso, para o direito italiano, o problema da sociedade com um único sócio não se levanta, sendo antes motivo de dúvida, à face do nosso direito e a este propósito, a validade de um acordo para-social que assim conduz à concentração de acções. Por outro lado, pode discutir-se ainda se um acordo desta natureza irá viciar a constituição da sociedade, ferindo de simulação o respectivo acto criador.

O problema no seu duplo aspecto é complicado, e à sua consideração extensiva se opõem os limites do nosso estudo. Julgamos bastante, no entanto, dizer que a validade de um negócio desta índole só será afectada se não for de admitir a possibilidade de subsistência, ainda que temporária, da sociedade quando posteriormente à sua constituição o número de sócios fique reduzido à unidade. De facto,

---

(1) O PROF. JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, in «Lições de Direito Comercial» (Obrigações mercantis em especial), Fascículo I, Lisboa, 1946, pág. 283 e segs. — analisa detalhadamente o problema da subsistência da sociedade, em especial da anónima, quando em época posterior à sua constituição o número de sócios fique reduzido à unidade pela reunião nas mãos de um só, das acções que aos outros sócios pertenciam.

não seria lícito reputar válido um acordo que cria as condições de desaparecimento de um ente social no preciso momento em que as partes se vinculam no sentido de tornarem possível o aparecimento desse ente. Quer dizer, os futuros sócios manifestavam simultaneamente uma vontade de constituição e dissolução da sociedade : criada esta, logo se extinguiria pela produção sucessiva e imediata do fenómeno da concentração. E isto parece-nos absurdo.

No que respeita à simulação, não cremos que o contrato para-social inquine deste vício o contrato de sociedade. Na simulação o negócio simulado não é querido realmente pelas partes que só o realizam para iludir terceiros, encobrando com ele um contrato — o dissimulado — diverso pela sua função e natureza. No nosso caso, ao invés, os futuros sócios querem, de modo efectivo, o negócio a adoptar — o contrato de sociedade — mas apenas como meio de alcançarem um fim ulterior, indirecto, qual seja o de beneficiar um accionista concentrando nas suas mãos todas as acções. E assim a sociedade assumiria a natureza própria de um negócio indirecto (1).

Isto, porém, só é de admitir se se aceitar a subsistência da sociedade, ainda que verificado seja o fenómeno da concentração. De contrário, talvez deva entender-se que as partes não se serviram de um negócio tipicamente consagrado na lei (2), característica necessária a que não é possível desatender-se na realização dos negócios indirectos.

Não se concebendo a vida, embora temporária, de uma sociedade unipessoal, não pode falar-se em sociedade como categoria de consagração legal. Os sócios não teriam, no fim de contas, lançado mão de um negócio típico para através dele atingirem o fim indirecto desejado (3).

Admite-se com facilidade que, na prática, o contrato para-social contemporâneo do de promessa de constituição da sociedade esteja contido neste em virtude da unidade do documento, muito embora ambos apresentem fisionomias distintas e tenham em vista finali-

---

(1) Cfr. GREGÓRIO ORTEGA, in loc. cit., pág. 185 ; DE GENNARO, op. cit., págs. 72 e segs.; ASCARELLI, op. cit., pág. 19.

(2) Para a característica da tipicidade do negócio-meio, veja-se, por exemplo, GREGÓRIO ORTEGA, op. cit., pág. 191.

(3) Cfr. Prof. RAUL VENTURA, in Relatório cit., pág. 25.

dades distintas também. Daquela circunstância não pode deduzir-se, no entanto, que o acordo para-social venha a assumir a natureza própria do contrato promessa, pois que não se destina a fazer parte do conteúdo do futuro estatuto da sociedade e principalmente porque a sua eficácia não está dependente da realização de um ulterior acordo definitivo. Na realidade, para que o contrato para-social já de si perfeito e válido se torne eficaz, não é preciso que as partes nele intervenientes manifestem novamente a sua vontade, bastando apenas — e a verificação desse facto futuro é que é indispensável — que a sociedade venha a existir, graças à celebração do contrato definitivo a que os sócios se obrigaram pelo acordo preliminar.

Daqui decorre naturalmente que os acordos para-sociais celebrados nestas circunstâncias de tempo não têm nunca a natureza peculiar dos contratos-promessa em geral, não necessitando por isso de serem expressamente consagrados no pacto da sociedade, pois que é sempre dispensada, como já se notou, uma nova manifestação de vontade a seu respeito.

Vê-se desta forma que os dois contratos — de promessa e para-social — embora tendo idêntica sede no tempo, são todavia distintos, pelo que não se pode afirmar a existência aqui de um contrato preliminar misto.

COVIELLO (1) ensina que esta figura dos acordos preliminares mistos se caracteriza pela natureza preliminar e ao mesmo tempo definitiva do conteúdo unitário de um único negócio. Isto é suficiente para afastar a nossa hipótese que pressupõe a existência de dois negócios de conteúdos distintos, dotados de uma aparente unidade resultante tão somente da circunstância formal de ser um único o documento que os titulóu.

**21. FORMA.** O princípio de liberdade de forma, consagrado como regra no art.º 686.º do Código Civil, domina a matéria dos contratos para-sociais.

Excluindo os casos em que estes acordos se recoduzem a um tipo legal, enquadrando-se na categoria dos contratos nonimados para os

---

(1) Cfr. COVIELLO, «Contratti preliminari», in Enc. Giur., págs. 123 e segs.

quais a lei prescreva determinada forma probatória ou substancial, a sua validade não depende de formalidade alguma externa.

Na medida em que, como se há-de ver, venha a aceitar-se a validade dos contratos para-sociais, nada impede, portanto, que eles sejam celebrados mesmo verbalmente.

Da distinção entre o contrato em exame e o contrato social, resulta que não são de exigir para o primeiro as solenidades prescritas na nossa lei para o segundo (1). De idêntica maneira se compreende que os acordos de que nos ocupámos atrás (n.º 20, parágrafo 2.º), formados em momento anterior ao da constituição da sociedade, não tenham de obedecer necessariamente à forma do contrato preliminar seu contemporâneo (2), e que as modificações dos acordos para-sociais em geral não hajam de ser feitas pela forma a que estão sujeitas as alterações do pacto social (3).

Se o negócio fosse único, isto é, se o contrato para-social não se apresentasse com autonomia perante o contrato de sociedade, a identidade de forma seria indispensável como consequência lógica da necessidade de aplicação das mesmas formalidades a todos os elementos constitutivos de um só negócio. É o que sucede com as simples cláusulas acessórias, cuja sujeição à forma do contrato principal é indiscutível, porquanto tais cláusulas constituem elementos, ainda que acidentais, a formarem parte integrante daquele contrato em que foram inseridas (4).

É de advertir que contratos com igual conteúdo tenham de obe-

---

(1) O corpo do art.º 113.º do Código Comercial prescreve a forma escrita para o contrato social e o seu parágrafo único exige a escritura pública para as sociedades anónimas e para as sociedades em comandita por acções, exigência esta requerida ainda pelo art.º 2.º da lei de 1901, quanto às sociedades por quotas.

Hoje, como se sabe, a necessidade de escritura pública tornou-se extensiva a todas as formas de sociedade, por força do n.º 3.º do art.º 163.º do Código do Notariado. Cfr. PROF. PINTO COELHO, op. cit., págs. 22 e segs.

(2) É isto que prescreve, por exemplo, o actual Código Civil italiano no seu art.º 1.351.º.

(3) Veja-se o que neste sentido dispõe o art.º 2.436.º do Código Civil italiano.

(4) O art.º 672.º do Código Civil manda, na verdade, aplicar às cláusulas acessórias as regras por que se regem os contratos de que tais cláusulas formam parte integrante.

decer — uns, outros não — à forma do acto constitutivo ou modificativo da sociedade, a fim de poderem produzir efeitos jurídicos. Basta, efectivamente, pensar que um mesmo contrato pode ser celebrado quer como acordo de natureza social, quer entre os sócios ou entre estes e a sociedade, como acordo individual.

Por fim, é também de advertir que possa válidamente modificar-se ou extinguir-se sem obediência à forma do pacto social, um acordo que embora acessório, faça formalmente parte daquele pacto. E isto será assim sempre que se torne possível averiguar que tal acordo não constitui matéria substancial do pacto de sociedade.

**22. PROVA.** A índole própria da actividade comercial impõe certa liberdade no que respeita às condições de prova dos actos mercantis que contrasta com o maior rigor exigido para os actos de natureza civil. Assim, por exemplo, enquanto que para o empréstimo mercantil entre comerciantes, seja qual for o seu valor, se admite toda a espécie de prova, o mútuo civil que exceda determinada quantia só poderá provar-se quando se hajam preenchido certas formalidades mais ou menos solenes.

Nos termos, porém, do n.º 3.º do art.º 163.º do Código do Notariado (decreto-lei n.º 26.118, de 24 de Novembro de 1935) exige-se a escritura pública como meio de prova de todas as espécies de sociedades comerciais, suas alterações, dissoluções e liquidações.

Quererá isto dizer que as nossas convenções também só por escritura pública se podem provar? Evidentemente que não.

Por um lado, a isso se opõe o princípio de liberdade de forma, que vimos constituir a regra em matéria de contratos para-sociais. E se bem atentarmos em que, como ensina o PROF. PINTO COELHO (1), «os preceitos relativos à forma, ao modo ou às condições de manifestação da vontade, são ao mesmo tempo preceitos reguladores da prova», nenhuma dúvida nos restará quanto à veracidade da afirmação feita. Quando a lei — e traduzindo ainda o pensamento do ilustre professor — exige determinadas formalidades, estas representam como que uma «prova pré-constituída», de modo tal que a mesma lei que prescreve a forma está implicitamente a regular a prova.

---

(1) Op. cit., págs. 24 e segs.

Por outro lado, as mesmas razões de distinção que já temos assinalado entre os dois negócios — social e para-social — não se opõem, antes permitem regimes diversos nesta matéria, a tornarem menos rigorosos os meios probatórios dos contratos para-sociais.

E será de admitir a prova testemunhal?

É princípio genérico tanto na nossa lei substantiva como na processual, a admissão da prova por testemunhas em todos os casos em que não seja defesa (1). Parece, assim, que este meio de prova só não poderá ser utilizado em relação às convenções acessórias quando a lei expressamente o proíba.

**23. MODIFICAÇÃO, PRESCRIÇÃO E FALTA DE CUMPRIMENTO.** Como se sabe, para que as alterações do pacto das sociedades anónimas e das sociedades por quotas — formas estas em que mais florescem os acordos acessórios — se tornem válidas não se impõe necessariamente, pelo menos como regra, que tais alterações sejam aprovadas pela totalidade dos sócios. A lei contenta-se com uma maioria absoluta ou com uma maioria qualificada, porquanto olha à natureza social das relações que mercê do contrato de sociedade se estabelecem entre os sócios.

Compreende-se, porém, que o carácter individual dos vínculos que emergem das convenções para-sociais não se compadeça com uma simples maioria, ainda que qualificada. Efectivamente, as alterações dos contratos que estudamos têm de obedecer à regra estabelecida no art.º 702.º do Código Civil, segundo a qual os contratos só podem ser alterados por mútuo consentimento dos contraentes. Por conseguinte, qualquer modificação de um contrato desta natureza exige o acordo unânime das vontades que intervieram na sua formação.

Pelo que respeita à prescrição, o art.º 150.º do Código Comercial fixa em cinco anos o termo para a propositura de acções resultantes do contrato de sociedade ou de actos sociais.

Ora, esta disposição não pode ser aplicada às acções provenientes dos contratos para-sociais. Por um lado e como é evidente, não se trata de contratos de sociedade, mas sim de acordos autónomos e independentes, bem distintos daqueles. Por outro lado, os acordos

---

(1) Cód. Civ., art.º 2.506.º e Cód. Proc. Civ., art.º 620.º

para-sociais, como tantas vezes afirmámos já, são actos com uma natureza individual que se opõe ao carácter social dos actos a que aquela disposição do Código Comercial se refere.

Quer dizer, a acção não provém do contrato de sociedade nem tão pouco de quaisquer actos sociais: nasce antes de um acto extra-socialmente celebrado, e por esse motivo escapa àquela regulamentação para só prescrever passado que seja o prazo fixado para a prescrição ordinária (1).

À falta de cumprimento das obrigações que emergem da convenção para-social não podem corresponder as sanções que a legislação mercantil especialmente prevê e regula para as diversas hipóteses de não cumprimento dos deveres impostos aos sócios. Preceitos como o da exclusão do sócio remisso nas sociedades por quotas ou da venda de acções nas sociedades anónimas, não são de aplicar quando qualquer sócio incorra em responsabilidade por não cumprir as obrigações que a sua qualidade de interveniente no contrato para-social fez nascer, ainda mesmo quando o titular dos correspondentes direitos seja a própria sociedade.

A razão do que se afirma está ainda na natureza individual do vínculo, que assim impõe a aplicação das regras gerais sobre o não cumprimento dos contratos. Passa-se aqui, afinal, aquilo que vimos acontecer em matéria de alteração e prescrição dos acordos para-sociais.

### § 3.º

## VALIDADE E EFICÁCIA DOS CONTRATOS PARA-SOCIAIS

**24. GENERALIDADES.** Como ensina o PROF. GALVÃO TELES (2), um negócio jurídico dir-se-á ineficaz, no sentido amplo da palavra, sempre que se torne insusceptível de produzir os efeitos jurídicos que lhe deveriam corresponder.

Nuns casos, essa insusceptibilidade resulta do facto de faltar ou de se encontrar viciado um elemento ou pressuposto do negócio jurídico, que então se diz pròpriamente inválido.

---

(1) Esta é a doutrina da Cassação italiana, de 7 de Abril de 1936, de que nos dá notícia OPPO, in op. cit., pág. 102.

(2) Op. cit., pág. 287.

Noutras circunstâncias, porém, existe a opor-se à produção dos efeitos um determinado obstáculo exterior ao negócio jurídico que agora é em si mesmo válido, dada a sua perfeição no que concerne aos elementos e pressupostos necessários. O negócio jurídico em tais hipóteses é ineficaz (em sentido restrito), porquanto deixou de se verificar ou ainda não se verificou certo facto permissivo da produção dos efeitos jurídicos, ou ocorreu um outro impeditivo de tal produção.

Não cabe aqui, como é óbvio, considerar em pormenor os requisitos de validade e eficácia comuns a todos os negócios jurídicos, muito embora os princípios gerais tenham natural aplicação aos acordos que temos vindo a examinar. Acontece mesmo que tais princípios têm no caso presente uma importância relativa, mercê da particular interferência destes acordos para-sociais na esfera dos interesses dos outros sócios, da sociedade e de terceiros, interferência essa que se determina pela respectiva incidência em matéria social.

Reputamos, porém, útil e até mesmo necessário ao nosso estudo assinalar rapidamente que é frequente nos autores a confusão errónea entre capacidade e legitimidade das partes como requisito de validade dos negócios jurídicos.

«Capacidade e legitimidade — diz o PROF. GALVÃO TELES — são conceitos distintos, a que correspondem regimes jurídicos diversos» (1).

Ao passo que a capacidade é um simples qualidade do sujeito que se determina abstractamente em relação a cada categoria de actos ou de efeitos jurídicos, a legitimidade é mais rigorosamente uma posição do sujeito que implica uma determinada relação entre este e o conteúdo concreto do acto. A legitimidade é assim «o poder de celebrar actos jurídicos com certo conteúdo concreto, em atenção às pessoas a quem pertencem os interesses que formam a matéria desses actos».

Esta noção de legitimidade já nos deixa ver com clareza a importância que representa em matéria de validade dos contratos para-sociais, a separação entre os dois conceitos habitualmente confundidos. Compreende-se que duas ou mais pessoas por si e sem necessidade de autorização, desde que sejam maiores, não interditas, etc.,

---

(1) Cfr. op. cit., págs. 244 e segs.



possam celebrar um contrato pelo qual se associem pondo em comum todos os seus bens ou parte deles com o intuito de repartirem entre si, segundo certa proporção, tanto os proveitos como as perdas que possam resultar dessa comunhão. Têm deste modo capacidade de gozo e de exercício para a válida celebração de um contrato de sociedade.

Mas se essas mesmas pessoas ou algumas delas que assim se mostram plenamente capazes, acordarem por contrato estranho ao da sociedade, numa repartição dos ganhos e das perdas decorrentes da actividade social, em medida diversa da por elas fixada naquele pacto, já o problema que se levanta é o da legitimidade. É indiscutível, com efeito, que não lhes falta a qualidade abstracta para a prática de quaisquer actos pertinentes a categorias gerais: faltar-lhes-á, porventura, o poder de celebrar um determinado negócio jurídico, — o contrato para-social, no nosso caso — cujo conteúdo se apresenta em especial relação com os titulares dos interesses que constituem a matéria desse negócio.

E não se diga que em casos semelhantes existe sempre impossibilidade de objecto. Este será muitas vezes física e legalmente possível, resultando a invalidade do negócio jurídico apenas da circunstância de serem ilegítimas as partes nele intervenientes. Acontece assim sempre que, por exemplo, os sócios *uti singuli* autorizam, aprovam ou ratificam operações que excedem o mandato dos administradores e que vão recair sobre a sociedade, implicando muitas vezes a disposição de direitos desta.

Quando estudámos a classificação dos contratos para-sociais, procedemos à sua distribuição por três categorias ou grupos fundamentais, tendo para isso tomado por base o diverso grau da sua incidência sobre o contrato social.

Consoante os efeitos jurídicos decorrentes do negócio para-social vão afectar mais ou menos intensamente a matéria social, assim assumirá maior ou menor importância o problema da validade e eficácia daqueles negócios. Isto impõe, por conseguinte, o estudo separado de cada uma das três referidas categorias de contratos para-sociais.

GIORGIO OPPO fixa os dois princípios fundamentais que dominam a matéria, os quais são o da validade dos contratos para-sociais sempre que não se prove a existência de uma causa específica de invalidade, e o da sua eficácia limitada às partes intervenientes

com a consequente irrelevância para a sociedade e para os terceiros estranhos ao acordo (1). E entre estes últimos, o referido jurista italiano inclui com verosimilhança não só os outros sócios que já faziam parte da sociedade ou que para ela tivessem entrado posteriormente, como também os próprios cessionários das participações dos sócios vinculados.

Assim o impõe naturalmente o carácter individual do vínculo emergente do acordo acessório, estranho ao pacto social e pertinente tão somente ao indivíduo e como tal inoponível a todos os sócios — antigos ou novos — que não colaboraram na formação de tal acordo.

**25. CONTRATOS QUE NÃO SE TRADUZEM NUMA VANTAGEM NEM NUM PREJUÍZO PARA A SOCIEDADE.** Em ocasião oportuna, (supra n.º 18, parágrafo 1.º) dissemos que do primeiro termo da classificação dos contratos para-sociais faziam parte os acordos acessórios cujos efeitos jurídicos vão reflectir-se apenas nos sócios intervenientes, e que se traduzem em relação à sociedade e aos outros sócios, num mero facto que juridicamente não acarreta para estes prejuízo algum nem tão pouco os favorece com qualquer vantagem.

Em face deste carácter irrelevante que apresentam os acordos deste tipo sem repercussão alguma no seio do ente social, é legítimo concluir-se, em princípio, pela sua plena validade e eficácia.

Mas, muito embora em tais casos estejam somente em jogo os interesses das próprias partes e não exista colisão com a esfera jurídica de outros sujeitos, pode acontecer que as convenções se apresentem em flagrante oposição com os preceitos imperativos da lei. Se, com efeito, através do acordo acessório as partes procuram obter para a relação social que as vincula uma regulamentação proibida por uma norma legal de natureza imperativa, esse acordo não poderá necessariamente ser tido como válido. A lei proíbe determinada disciplina para as relações sociais justamente porque pretende por todos os meios afastá-la: não é, portanto, lícito aos sócios contemplar, quer no pacto regulador da sociedade quer mesmo em acordo distinto de natureza extra-social, uma regulamentação que a lei imperativamente condena. Quando o acordo acessório tem por

---

(1) Op. cit., págs. 103 e segs.

conteúdo algo que a lei proíbe, ele enfermará de um vício e servirá tão somente de instrumento de fraude à lei, uma vez que a conexão funcional existente entre ele e o pacto da sociedade faz reflectir neste o efeito que na verdade se queria ver arredado.

É o caso do acordo pelo qual os sócios *uti singuli* se obrigam para com um ou alguns deles a garantir-lhes a totalidade dos proveitos ou a isentá-los de todas as perdas sociais.

Embora esta convenção não exima o sócio ou os sócios favorecidos da obrigação de responderem para com a sociedade e para com terceiros pelos prejuízos que pelo pacto lhes devem caber e apenas fundamente direitos em relação aos outros sócios individualmente considerados, deve ela ser, apesar de tudo, tida como inválida.

O art.º 1.242.º do Código Civil dispõe que «será nula a sociedade, na qual se estipular, que todos os proveitos pertencem a algum, ou alguns dos sócios, e todas as perdas a outro, ou outros deles».

É certo, pois, que a nossa lei considera nula uma sociedade em cujo pacto social os sócios insiram cláusulas de unilateralidade de proveitos ou de perdas. Um pacto concebido em termos tais é assim expressamente proibido pela lei, porquanto é contrário ao princípio da repartição de proveitos e perdas que domina a matéria de sociedades e que o nosso Código consagra no art.º 1.240.º.

Mas não irá atentar-se contra o princípio da autonomia da vontade recusando a validade a um acordo que, muito embora isente um sócio na participação das perdas sociais, se apresenta realmente distinto do pacto social? Este, em si mesmo, não assume a configuração de um pacto leonino; e por outra parte, parece lícito que os sócios *uti singuli* dêem aos seus interesses e relações a regulamentação que reputarem mais vantajosa.

Neste sentido julgou a Cassação italiana (1), estribando-se precisamente na circunstância do acordo acessório ser estranho ao pacto social e concluindo pela exclusão da ilicitude da causa em face da disposição do art.º 1.719.º (2) do Código Civil italiano de 1865, que prevê uma nulidade que se confina tão somente no âmbito social.

---

(1) Trata-se de uma sentença de 14 de Junho de 1939 de que nos dá notícia GIORGIO OPPO, in op. cit., pág. 106, nota 3.

(2) Ao art.º 1.719.º do Código antigo corresponde hoje o art.º 2.265.º do novo Código Civil italiano.

Não há dúvida que o contrato para-social e o pacto de sociedade são negócios jurídicos distintos e que o primeiro tem por conteúdo uma regulamentação de interesses que não invade, como já temos dito, a esfera jurídica alheia. Por outro lado, como acentua **GIORGIO OPPO**, não poderá provavelmente reputar-se ilícita a causa, mas o que não pode todavia é deixar de considerar-se ilícito o intento ou motivo. As partes ao celebrarem a convenção acessória querem afastar a disposição imperativa da lei que condena as sociedades leoninas e chegar através dessa convenção a uma sociedade em que um dos sócios não responda para com os outros pelas perdas sociais.

Este resultado ilícito que as partes visam, alcançam-no elas mercê da conexão entre o negócio acessório e o contrato social. E é precisamente esse resultado em si mesmo considerado, que a lei reprova sem se importar com a forma ou o meio adoptados para o conseguir. A união dos dois negócios e a função que o acordo para-social desempenha são índice seguro a ter em conta no que respeita ao carácter ilícito do resultado querido pelas partes (1).

É, portanto, com razão que o nosso distinto Mestre **DR. RAUL VENTURA** afirma que não chega a haver sociedade relativamente aos sócios beneficiados, uma vez que o pacto de unilateralidade das perdas vá afectar de modo directo o contrato de sociedade, impedindo a possibilidade de certos sócios virem a sofrer prejuízos (2).

Não pode, na verdade, faltar esta possibilidade, visto que o contrato social há-de ter por função económica uma necessária repartição por todos os sócios tanto dos proveitos como das perdas. Se desaparece a expectativa de lucro ou se se afasta o risco de prejuízo não pode haver sociedade, qualquer que haja sido o meio utilizado para obter esse desaparecimento ou afastamento.

De tudo quanto fica dito, já se infere que, ao contrário, serão válidos os acordos extra-sociais que procedam a uma repartição dos

---

(1) **ARENA** chega à mesma conclusão de invalidade do contrato para-social que consideramos no texto, embora trilhando caminho diverso daquele seguido por nós, de harmonia com o pensamento de **OPPO**.

Para o ponto de vista de **ARENA** veja-se «Patto leonino e autonoma convenzione di esonero dalle perdite», *Foro it.*, 1940, I, págs. 647 e segs., cit. por **OPPO**, e para a crítica que este lhe move, veja-se op. cit. deste autor, págs. 107 e segs.

(2) Cfr. **PROF. RAUL VENTURA**, Relatório cit.

lucros ou das perdas em medida diversa da fixada no regulamento social. Aqui o resultado que se visa já não é proibido pela lei, que deixa à livre iniciativa dos sócios a estipulação da parte de cada um nos benefícios ou nas perdas sociais (1).

Depois de declarada a validade dos contratos para-sociais com semelhante conteúdo, seria oportuno, mesmo neste lugar, pronunciarmo-nos de modo circunstanciado sobre a natureza que assumem essas convenções acessórias. A escassez do tempo, porém, só nos permite abordar muito rapidamente o problema.

Enquanto parte da doutrina (2) considera *negotium mixtum cum donatione* a cláusula do contrato da sociedade (3) em que um dos sócios seja favorecido na repartição dos lucros, outra parte (4) parece inclinar-se antes a conferir a uma tal cláusula a natureza de negócio indirecto.

Julgamos esta contradição puramente aparente, como se verá.

A essência jurídica do *negotium mixtum cum donatione* é muito disputada entre os autores (5). Várias são as teorias que procuram a sua verdadeira natureza, e por isso se fala com frequência de simulação relativa, de concorrência de dois contratos, um a título oneroso outro a título gratuito, de contrato *sui generis*, de negócio misto e de negócio indirecto (6).

Creemos, porém, com o PROF. GREGÓRIO ORTEGA que «dentro do suposto do chamado *negotium mixtum cum donatione* ca-

---

(1) Cfr. o art.º 1.262.º do nosso Código Civil.

(2) DE GENNARO, op. cit., pág. 206 e PROF. FERRER CORREIA, «Convenções de liquidação de quota pelo último balanço e liberalidade», in Rev. de Dir. e de Est. Sociais, ano VI, n.º 1 a 3.

(3) É de notar que a doutrina só se ocupa do problema relativamente às cláusulas do contrato de sociedade e não quanto aos pactos para-sociais.

(4) PROF. RAUL VENTURA, Rel. cit., pág. 25, seguindo CARIOTA FERRARA.

(5) A figura do *negotium mixtum cum donatione* dedicaram ultimamente, os PROFS. GALVÃO TELES, GREGÓRIO ORTEGA e FERRER CORREIA os primeiros trabalhos entre nós publicados sobre a matéria. O PROF. RAUL VENTURA não deixa também de, com acuidade, lhe fazer referência a propósito do problema da repartição dos lucros de uma sociedade acompanhada de atribuição unilateral das perdas.

(6) Cfr. PROFS. FERRER CORREIA, loc. cit., págs. 97 e segs. e GREGÓRIO ORTEGA, loc. cit., págs. 257 e segs.

bem hipóteses de negócio indirecto e de negócio misto». Na verdade, o *negotium mixtum cum donatione*, ao contrário do que o seu nome inculca, nem sempre se reveste da natureza própria de um contrato misto. Para que ele alcance essa natureza é indispensável que no documento se exteriorize também o *animus donandi*, de modo tal que possa haver o concurso de dois resultados práticos ambos expressamente queridos pelas partes, ou seja de duas causas que se fundem numa só a imprimir ao contrato o carácter de negócio único e misto. Se no documento não vai expresso o intento de liberalidade, já o negócio será indirecto, visto que com ele as partes procuram alcançar indirectamente, por via oblíqua, um fim diferente daquele que a estrutura do próprio negócio pode prosseguir. Quer dizer, através do conteúdo de um contrato oneroso alcança-se um fim de liberalidade (1).

Ora, é justamente a actuação indirecta de uma liberalidade que os sócios conseguem através de um contrato para-social em que se atribua a um deles uma quota de participação nos lucros superior à estabelecida no pacto social, com o qual o acordo acessório está em íntima conexão.

Por amor à clareza e ao necessário rigor, conveniente será, portanto, reservar a designação de *negotium mixtum cum donatione* somente para aqueles casos de verdadeiros negócios mistos, falando antes de negócio indirecto sempre que o negócio oneroso actue indirectamente uma liberalidade. Justamente isto faz, e bem, o PROF. GREGÓRIO ORTEGA.

**26. CONTRATOS QUE SE TRADUZEM EM VANTAGENS ESPECIAIS PARA A SOCIEDADE.** Ao segundo termo da classificação dos contratos para-sociais, vimos que perfenciam todos aqueles acordos que se destinam a obter para a sociedade vantagens particulares a cargo dos sócios.

---

(1) Cfr. PROFS. GREGÓRIO ORTEGA, loc. cit., págs. 262 e segs. e GALVÃO TELES, «Modificação ou supressão de vantagens especiais nas sociedades por quotas», in Rev. da Fac. de Dir. da Univ. de Lisboa, ano V, 1948, págs. 94 e segs. Para a noção de negócio indirecto, cfr. ainda PROF. RAUL VENTURA, in «A conversão dos actos jurídicos no Direito Romano», 1947, pág. 160.

É fora de dúvida que estes acordos são plenamente válidos e eficazes, extra-socialmente e em relação às partes neles intervenientes. Assim, se na sua celebração intervieram apenas os sócios, qualquer deles pode exigir o cumprimento das obrigações contraídas pelos outros. Do mesmo modo, se as obrigações foram assumidas directamente para com a sociedade, a esta assiste idêntico direito.

Maior interesse, todavia, oferece o problema de saber se à sociedade cabe ainda o direito de exigir dos sócios as prestações a que estes se obrigaram mercê de um contrato para-social em que só eles intervieram e ao qual, por conseguinte, a mesma sociedade ficou estranha. Quer dizer, dois ou mais sócios celebram *uti singuli* e em seu nome próprio, um contrato pelo qual atribuem directamente à sociedade uma vantagem patrimonial gratuita.

Poderá a sociedade como terceiro estranho ao contrato exigir o seu cumprimento ?

A solução não pode deixar de ser afirmativa em face daquelas legislações que, como a nossa, admitem os contratos em favor de terceiros como categoria geral, sempre possível quando a lei expressamente a não proíba.

O parágrafo único do art.º 646.º do Código Civil, ao afirmar que «o cumprimento dos contratos feitos em benefício de terceiros pode ser exigido pelos beneficiados», está inequivocamente a consagrar a regra da validade genérica dos contratos em favor de terceiros (1).

Desta forma, a sociedade, como terceiro beneficiado, adquire direitos imediatos, cujo cumprimento lhe é lícito exigir, não obstante ter permanecido estranha ao contrato.

---

(1) Já antes do decreto 19.126, que em 1930 introduziu no Código o parágrafo único do art.º 646.º, se consideravam em princípio admitidos os contratos em benefício de terceiro. Para que assim não acontecesse, dizia GUILHERME MOREIRA (in «Instituições», vol. II, págs. 649 e segs.) era necessário que, sob este ponto de vista, existisse no Código uma disposição que limitasse o princípio da autonomia da vontade, ou que dos contratos não pudessem resultar, pelo regime para eles estabelecido, direitos para terceiros. E concluía o insigne juriconsulto por afirmar que não existia disposição alguma proibitiva e que os efeitos dos contratos em proveito de terceiros tinham a sua explicação nos princípios admitidos pelo Código Civil (Cfr. PROF. GALVÃO TELES, op. cit., pág. 346).

**27. CONTRATOS QUE PODEM TRADUZIR-SE NUM PREJUÍZO PARA A SOCIEDADE.** Para terminar resta-nos fazer breve referência à eficácia e validade dos acordos para-sociais que incidem de modo directo sobre a sociedade, tanto por influírem na sua vida e acção como por invadirem juridicamente a sua esfera e a competência dos seus órgãos.

Os problemas que aqui se suscitam revestem-se de uma maior gravidade e comportam soluções antagónicas—umas requeridas pelas exigências da prática e boa-fé e inspiradas pela equidade; impostas outras pela rígida aplicação dos princípios legislativos em ordem a salvaguardar a autonomia jurídico-patrimonial da sociedade e o seu próprio ordenamento. É que, na verdade, a repercussão dos contratos deste tipo no seio do ente social implica de alguma maneira o livre uso do património e do ordenamento da sociedade e, por vezes até, a própria disposição desta.

Esses problemas, segundo OPPO (1), são fundamentalmente de duas ordens; a dos que concernem à relevância jurídica de tais acordos para a sociedade a eles inteiramente estranha, e a dos respeitantes à sua validade entre as próprias partes.

Vimos, em ocasião própria (2), que nesta categoria de contratos para -sociais se agrupavam, por um lado, aqueles acordos que se destinam a exercer influência na vida e acção da sociedade através da pré-determinação do uso dos poderes dos sócios como órgãos sociais e, por outro lado, aqueles outros celebrados entre sócios ou entre sócios e órgãos sociais e destinados a substituírem a sociedade pela acção e pessoa do sócio, invadindo assim a esfera jurídica daquela e sobrepondo-se à sua acção e à sua própria personalidade jurídica.

Como é óbvio, ambas estas espécies de acordos são susceptíveis de trazer um prejuízo jurídico para a sociedade e por isso legítima é a dúvida acerca da respectiva validade.

A natureza e licitude dos acordos da primeira espécie, de que são exemplo os sindicatos accionários, têm sido, pelo menos na doutrina e jurisprudência italianas, (3) objecto de frequentes indagações.

Esses pactos que têm em mira vincular o futuro andamento do

---

(1) Op. cit., pág. 111.

(2) Supra n.º 18.

(3) Cfr. OPPO, op. cit., pág. 115.



ente social, impondo por exemplo a obrigação de deliberar sobre a extinção da sociedade ou sobre a transferência de uma quota ou ainda sobre um aumento de capital, — impõem aos sócios intervenientes obrigações que implicam um certo uso dos poderes sociais.

O mesmo acontece com os acordos realizados no sentido de garantirem o interesse de um sócio ou de um terceiro na administração da sociedade, ou de imprimirem a esta determinada orientação administrativa que convenha manter.

Representam ainda uma pré-determinação da acção dos sócios como órgãos sociais, os pactos que vinculam ao reconhecimento da administração permanente de um determinado sócio, de modo tal que daí vem a resultar a obrigação de lhe conferir mandato e de não revogar este.

Tais acordos estão em flagrante opposição com os princípios legislativos que conferem ao mandato de administradores um carácter temporário e que expressamente determinam a possibilidade da sua revogação, como poder exclusivo da assembleia da sociedade (1).

Desta maneira, estes contratos para-sociais visando a prévia determinação do uso dos poderes dos sócios, não podem ser considerados geralmente válidos em relação aos sócios que neles tenham intervido.

Mas o reconhecimento geral da inadmissibilidade de semelhantes pactos pode ter que ceder ante reais exigências da prática e da boa-fé, de modo a serem consideradas válidas, dentro de certos limites, determinadas convenções desta natureza. Isto acontecerá sempre que o não reconhecimento da validade, longe de salvaguardar os interesses da sociedade, origine precisamente o seu prejuízo.

E qual será a relevância jurídica para a sociedade dos acordos de que nos temos estado a ocupar ?

Na generalidade entende-se que as obrigações nascidas desses acordos não podem ser opostas à sociedade pelos interessados na sua observância, com o fim de anular os efeitos da violação por parte dos sócios, limitando-se a sua eficácia tão somente às partes contratantes. Quando a violação não seja considerada materialmente impossível, a acção social do sócio exercida contra as directrizes a que se

---

(1) Art.º 172.º do C. Com. e art.º 28.º e parágrafo único da Lei de 1901.

obrigou é sempre eficaz na determinação da acção da sociedade: simplesmente, a cargo do património privado do sócio remisso fica o ressarcimento dos prejuízos que causar.

Quanto aos contratos que os sócios, entre si ou com os órgãos sociais, vêm a celebrar *uti singuli* com o intuito de se substituírem à competência dos mesmos órgãos, invadindo por esta forma a esfera dessa competência com a disposição abusiva de direitos e de poderes de que é único titular a sociedade, — não lhes pode, como regra, ser reconhecida eficácia.

Se acontecesse serem esses vínculos eficazes para a sociedade por se entender que os poderes de disposição dos sócios, embora não sendo próprios, lhes são atribuídos no interesse da sociedade, isso poderia conduzir, por assim dizer, à disposição do próprio ente social, pela eliminação da acção respectiva e pela apropriação e exercício abusivo de direitos sociais por parte dos sócios. OPPO refere um caso, julgado pelo «Appello» de Génova, em que justamente o procurador de uma anónima queria opor a esta o contrato em que todos os accionistas se haviam obrigado pessoalmente para com ele a ratificar uma operação de mútuo que excedia o seu mandato e a considerá-la como operação da sociedade.

Mas actos de abusiva disposição podem ainda os sócios praticar com relação a terceiros estranhos à sociedade, como quando lhes vendem bens sociais.

Julgamos poder afirmar que em todas estas hipóteses de disposição de direitos, operada tanto na esfera interna da sociedade como fora dela, se não deve perder de vista o requisito da legitimidade que deixámos definido (supra n.º 24). Efectivamente, não falta aos sócios, em casos tais, capacidade abstracta para a prática de semelhantes actos: falta-lhes sim o poder de celebrarem actos jurídicos com determinado conteúdo concreto, isto é, não lhes assiste a faculdade de disporem de bens ou direitos alheios, nem tão pouco de assumirem obrigações que, em princípio, só podem ser contraídas por aquele ou aqueles sobre quem essas obrigações vão recair.

É de advertir, todavia, que no concernente aos actos extra-sociais de disposição de direitos da sociedade operada na esfera interna desta, podem os sócios, em certas circunstâncias, ter uma legitimidade indirecta fundada na conexão de interesses seus com os interesses da sociedade de que fazem parte.

É assim — ainda a propósito da relevância de tais actos para a sociedade e da sua eficácia entre as partes intervenientes — que a doutrina verosimilhanamente discute e resolve problemas cuja solução em muitos casos não pode deixar de implicar uma derrogação de princípios basilares em matéria de sociedades mercantis, como sejam os da sua autonomia jurídico-patrimonial, da indisponibilidade de direitos e poderes seus por parte dos sócios que não sejam órgãos competentes, da distinção entre vontade social e vontade dos sócios, ou da possibilidade de formação daquela vontade através da dos sócios, sòmente com a observação da lei e dos estatutos.

FERNANDO GALVÃO TELES