

ASSUNÇÃO DE DÍVIDA ALHEIA.
CAPACIDADE DE GOZO DAS SOCIEDADES ANÓNIMAS.
QUALIFICAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO

PARECER

Pelos Doutor Luís A. Carvalho Fernandes (*)
Dr. Paulo Olavo de Pitta e Cunha (**)

CONSULTA

1. O *DG Investment Bank Limited* (adiante designado apenas por DG Bank ou Banco) propôs, em 1991, no Tribunal da Comarca de Lisboa, uma acção judicial contra a sociedade «FOMENTUR – Companhia de Fomento Turístico, SA» (actualmente denominada «SILAROEIRA – Sociedade de Desenvolvimento Turístico, SA»), adiante designada apenas por Fomentur, pedindo a condenação desta no pagamento de USD 1.150.000,00 (um milhão cento e cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América), quantia acrescida de juros à taxa (variável) de 3% acima da taxa que o DG Bank podia obter através de depósitos em dólares norte-americanos, por períodos de três meses, no mercado bancário de Londres.

(*) Professor Extraordinário da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

(**) Mestre em Ciências Jurídico-Comerciais. Assistente das Faculdades de Direito da Univesidade Católica Portuguesa e da Universidade de Lisboa.

2. A matéria de facto dada como provada, estabelecida na 1.^a Instância e confirmada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, onde correu o recurso de agravo/apelação interposto pela Fomentur, é a seguinte:

A) Quanto aos SUJEITOS:

- a) O *DG Investment Bank Limited* é uma sociedade de Direito inglês registada sob o n.º 1 042 656, com sede em Aldersgate Street, n.º 10, Londres, Reino Unido.

Constituído em 1972, assumiu inicialmente a designação de RYHOPE Investments Limited, a qual foi alterada, em 1973, para London and Continental Bankers Limited (LCB) e, finalmente, em 1989, para a actual denominação ⁽¹⁾.

Exerceu “sempre a actividade bancária, concedendo financiamentos e crédito aos seus clientes”.

- b) A Fomentur é uma sociedade anónima de Direito português, com sede, inicialmente, na Av. António Augusto de Aguiar, n.º 24-4.º Dto., Lisboa ⁽²⁾.

O seu objecto social consiste na promoção de empreendimentos urbanísticos e turísticos, bem como na comercialização e revenda de prédios adquiridos para esse fim.

Ficou demonstrado ⁽³⁾ que a sua «única actividade até 11 de Abril de 1975 foi a promoção dos aspectos urbanísticos e turísticos do seu empreendimento imobiliário, sito na “Quinta da Aroeira”».

- c) A COGENCO – Companhia Geral de Estudos Industriais, S.A.R.L. (doravante designada apenas por Cogenco) é uma sociedade anónima de Direito português, com sede na Av. António Augusto de Aguiar, n.º 24-3.º, Lisboa.

Tem por objecto «a prestação de assistência técnica e económica a empresas ou empreendimentos, podendo, porém exercer qualquer outra actividade, quer directamente, quer através da *participação em outras sociedades*

⁽¹⁾ Por razões de ordem prática referir-nos-emos, de seguida, unicamente a DG Bank (ou Banco), independentemente da data que estiver em causa.

⁽²⁾ Sede actual: Av. Fontes Pereira de Melo, n.º 6 – 5.º Lisboa

⁽³⁾ Cfr. Alínea H) da Especificação e alínea 1 dos Factos provados enunciados na sentença do Tribunal Cível da Comarca de Lisboa.

já constituídas ou a constituir, se assim for deliberado pelo conselho de administração» (sublinhado nosso).

Resultou da transformação da sociedade por quotas «Sousa Machado & Co., Lda», em Agosto de 1972 ⁽⁴⁾.

B) Quanto ao LITÍGIO:

- a) O Banco «concedeu um financiamento à sociedade Cogenco por virtude do qual lhe emprestou a quantia de US\$ 1.150.000,00 (um milhão cento e cinquenta mil dólares dos Estados Unidos) que, com outras despesas, foi transferida para esta sociedade e a ela creditada, através do banco inglês Lloyds & Bolsa International Bank Limited de Londres, em 12 de Março de 1974» ⁽⁵⁾, «com a referência “Sousa Machado”» ⁽⁶⁾;
- b) «O financiamento a que alude» a carta da Fomentur, de 23 de Agosto de 1974, dirigida ao Banco («doc. de fls. 45 a 48») ⁽⁷⁾, bem como «a fotocópia da letra de câmbio (de fls. 49) constituem um pedido de um novo financiamento pela Ré “Fomentur”»;
- e) «Com a Revolução, em 25 de Abril de 1974, e no período de convulsão social que se lhe seguiu, a Cogenco, SA, bem como a Ré (Fomentur) foram ocupadas, intervencionadas e declaradas falidas — falência essa requerida pelo Ministério Público mas que foi, porém, posteriormente derogada por confissão, pelo mesmo Ministério Público, dos embargos deduzidos pela Ré (Fomentur) ⁽⁸⁾»;

⁽⁴⁾ Esta sociedade encabeçava, em Portugal (continental), os interesses «lançados por João de Sousa Machado», que em Angola eram representados pela sociedade anónima «Sousa Machado & Co – Indústria e Comércio, SARL», a qual viria a ser «apanhada nas malhas da descolonização, vindo, na prática, a ser perdida para os seus legítimos proprietários, bem como a perder todo o seu património».

⁽⁵⁾ «Operação efectuada ao abrigo do Boletim de Autorização de Capitais Privados n.º 9759, emitido pelo Banco de Portugal, em 11 de Março de 1974» (cfr. Questionário/4.º: Provado).

O documento que consubstancia tal operação (doc. de fls. 23) «representa uma operação de importação de capitais privados a favor da “Cogenco”» (Questionário/10.º: Provado).

⁽⁶⁾ Questionário/4.º e 8.º: Provados.

⁽⁷⁾ «E cuja tradução se encontra de fls. 143 a 148» (Questionário/5.º: Provado).

⁽⁸⁾ Especificação, alínea F).

- d) «Foi nestas circunstâncias particularmente adversas que as instituições credoras procuraram encaminhar para a Fomentur os passivos da Cogenco, dadas as garantias patrimoniais oferecidas por aquela ⁽⁹⁾ empresa» ⁽¹⁰⁾;
- e) «O autor (Banco) aceitou que fosse transmitida para a ré (Fomentur) a dívida que a sociedade Cogenco tinha para com o autor (Banco), a qual foi assumida pela ré (Fomentur), que se obrigou para com o autor (Banco) a pagá-la nos mesmos termos que a Cogenco se tinha obrigado, reconhecendo-se aquela devedora ao autor (Banco) da quantia de US\$ 1.150.000,00 dólares dos Estados Unidos, quantia esta a pagar em 28/8/1975, e de juros sobre aquela quantia, contados dia a dia, desde 28/5/1974 até ao pagamento, à taxa de 3% acima da taxa que o autor poderia obter de depósitos em dólares dos Estados Unidos por períodos de três meses no mercado bancário em Londres» ⁽¹¹⁾;
- f) Em 11 de Abril de 1975, «a “Comissão de Trabalhadores e Delegados Sindicais”, então criada, resolveu ocupar as instalações da Ré (Fomentur) e impedir o acesso às mesmas dos seus legais representantes» ⁽¹²⁾;
- g) «Entretanto, o Ministério Público requereu a falência da Ré (Fomentur), (...) que veio, efectivamente, a ser declarada, conforme sentença de 09/06/76 proferida pelo Meretíssimo da ex-4.^a Vara do Tribunal da Comarca de Lisboa. Todavia, na sequência dos embargos oportunamente deduzidos contra a aludida declaração de falência, acabou o próprio Ministério Público por vir confessar o pedido formulado naqueles embargos. E assim, por sentença de 02/02/81, foi homologada aquela confissão e, consequentemente, denegada a declaração de falência da Ré (Fomentur)» ⁽¹³⁾.

⁽⁹⁾ E não por «esta», como certamente por lapso se refere na alínea G) do Questionário.

⁽¹⁰⁾ Especificação, alínea G).

⁽¹¹⁾ Questionário/12.º: Provado.

⁽¹²⁾ Especificação, alínea I).

⁽¹³⁾ Especificação, alínea J).

- h) «Porém, só em 1 de Março de 1982 se procedeu à entrega definitiva dos bens à Ré (Fomentur), que haviam sido apreendidos pela “massa falida”. Só a partir dessa data «a Ré (Fomentur) recuperou a plena disposição e administração do seu património» (14).
- i) «A ré (Fomentur) não pagou ao autor (Banco) o que quer que fosse» (15);
- j) Foi ainda dado como provado (16) o conteúdo dos seguintes documentos de fls. 9 a 66, fls. 112 a 120, fls. 132 a 135 e fls. 143 a 152.

3. A acção foi julgada provada e procedente na totalidade do pedido na 1.ª Instância por sentença de 17 de Fevereiro de 1995, tendo dela sido interposto recurso de apelação e apresentadas conjuntamente alegações de apelação e de agravo (17).

Por acórdão de 21 de Maio de 1996, o Tribunal da Relação de Lisboa revogou a decisão da 1.ª Instância, concedendo razão à Ré/Recorrente e absolvendo-a do pedido.

Deste aresto foi interposto pelo DG Bank recurso de revista, oportunamente admitido.

4. Com base nos factos enunciados, pretende saber-se se o pedido formulado na acção judicial pendente deve proceder.

Em particular, constituem objecto da presente consulta duas questões distintas, importando, por um lado, averiguar sobre a admissibilidade da assunção pela Fomentur da dívida alheia em causa e, por outro, proceder à qualificação e enquadramento jurídico do negócio consubstanciado no “Protocolo de Acordo” de 11 de Dezembro de 1987, apreciando a sua natureza jurídica, o respectivo valor e os efeitos dele decorrentes.

(14) Especificação, alínea J).

(15) Especificação, alínea M), acrescentada após reclamação.

(16) Especificação, alínea L).

(17) Os respectivos recursos, a subir a final, haviam sido oportunamente apresentados pela Ré.

*

Foram-nos facultadas diversas peças do processo, nomeadamente os articulados e respectivos documentos, o despacho saneador, especificação e o questionário, a resposta aos quesitos, a sentença do Tribunal de 1.^a Instância as alegações das partes para o Tribunal da Relação de Lisboa e o respectivo Acórdão.

RESPOSTA

I

Introdução

1. A Consulta que nos é apresentada vem formulada no âmbito de uma acção judicial, num momento em que corre prazo para alegação em recurso de revista. Daqui decorrem consequências de duas ordens que se projectam, na elaboração do Parecer, sobre a matéria nele versada e a ordem do seu tratamento.

Assim, teremos de tomar em consideração, naturalmente, os factos provados no âmbito da lide, descritos na Consulta, pois são esses que constituem a base do Direito aplicável. Mas não poderemos ignorar as consequências que resultam de não ter sido feita a prova na lide, por quem tinha o respectivo ónus, de determinados factos que foram alegados.

Deste modo, num primeiro momento, impõe-se a necessidade de proceder ao enquadramento e à delimitação da matéria de facto, nomeadamente na perspectiva da sua análise crítica.

Para além disso, o Parecer tem de ser orientado no sentido de dar resposta às questões de direito envolvidas no recurso de revista. Ora, este comporta diversos aspectos, de entre os quais sobressaem com nitidez duas questões, subjacentes ao processo pendente, e não apenas uma como pretende o Tribunal da Relação de Lisboa, aliás em base deficientemente formulada. A primeira

envolve o apuramento da natureza jurídica da assunção de dívida alheia como negócio gratuito ou oneroso; a segunda respeita à determinação do âmbito da capacidade de gozo das sociedades comerciais, em particular das sociedades anónimas.

Conexa com estas questões surge, porém, a qualificação de um negócio jurídico celebrado entre as partes em Dezembro de 1987 e denominado «Protocolo de Acordo».

II

Enquadramento e delimitação da matéria de facto

2. Na Consulta que antecede este texto são descritos os factos que foram dados como provados pelas Instâncias competentes⁽¹⁸⁾, e que já não são susceptíveis de serem alterados. Para evitar repetições, deles partimos na avaliação do sentido da matéria de facto, que passamos a efectuar.

De entre esses diversos factos, permitimo-nos salientar os seguintes, que consideramos essenciais:

1.º – Em 1974, antes da Revolução de 25 de Abril, o DG Bank concedeu à Cogenco um financiamento no montante de US\$ 1.150.000,00;

2.º – A devedora integrava, juntamente com a Fomentur, ré no processo judicial *sub iudice*, o então chamado grupo “*Sousa Machado*”⁽¹⁹⁾, assim conhecido por ter sido fundado por João de Sousa Machado e por ser dirigido pelo Engenheiro Francisco Sousa Machado que representava, como administrador, as sociedades em causa, assumindo-se como administrador delegado da Fomentur⁽²⁰⁾.

⁽¹⁸⁾ E que reproduzimos em termos muito próximos dos das peças processuais, em que estão vertidos (especificação, questionário e resposta aos quesitos, sentença do Tribunal da Comarca de Lisboa e acórdão do Tribunal da Relac^{ção} de Lisboa).

⁽¹⁹⁾ Nome que constituiu referência na transferência internacional, para a Cogenco, da quantia de US\$ 1.150.000,00.

⁽²⁰⁾ Cfr. doc. n.º 6 junto com a petição inicial, cujo conteúdo o Tribunal, na especificação considerou «integralmente reproduzido»; o mesmo facto faz parte do quesito 12.º, dado como provado.

Constituíam também indicações muito claras de ligação muito estreita entre essas sociedades: a localização das respectivas sedes, ambas no mesmo edifício (Av. António Augusto de Aguiar, 24, Lisboa), embora em andares diferentes ⁽²¹⁾, e a semelhança dos respectivos estatutos, aparentemente decalcados no mesmo molde.

O reconhecimento expresso e inequívoco da existência desse *Grupo* resulta ainda da Resolução do Conselho de Ministros de 30 de Abril de 1976, publicada no Diário da República de 21 de Maio de 1976 (I Série).

3.º – O financiamento não foi pago, nem poderia vir a ser satisfeito a muito curto prazo, dada a situação do País após a Revolução, pelo que as instituições credoras da Cogenco, entre as quais ocupava lugar de relevo o DG Bank, «procuraram encaminhar para a Fomentur os passivos daquela, dadas as garantias patrimoniais oferecidas por esta» (cfr. alínea G da Especificação), consubstanciadas em valioso património imobiliário e, por isso, seguramente mais sólidas.

4.º – Nesse contexto, a Cogenco terá proposto ao DG Bank a transmissão da dívida para a Fomentur, empresa que a veio efectivamente a assumir em momento indeterminado, mas anterior a 11 de Abril de 1975, data da ocupação das empresas pelos trabalhadores.

Outros indícios apontam nos autos no sentido de a assunção de dívida ter de ser anterior a este facto. Assim, quando foi requerida a falência das empresas do *Grupo*, é no processo da Fomentur e não no da Cogenco que o Banco reclama o crédito, em 3 de Maio de 1977 (cfr. cópia integrada no doc. n.º 5 junto com a petição inicial) ⁽²²⁾.

5.º – Em Dezembro de 1987, o DG Bank e a Fomentur outorgaram um “Protocolo de Acordo” (adiante designado apenas por «Protocolo»), no qual, após o reconhecimento da existência dessa dívida (capital acrescido dos juros) ⁽²³⁾, a

⁽²¹⁾ A Cogenco tinha sede no 3.º andar e a Fomentur no 4.º Direito.

⁽²²⁾ Por acréscimo, recorde-se que no momento da falência ainda não havia a Fomentur recuperado a plena disposição e administração do seu património.

⁽²³⁾ Note-se que o «Protocolo» é omissivo quanto aos termos da assunção da dívida pela Fomentur, dando-a como existente.

Fomentur se comprometia a fazer o seu pagamento em termos substancialmente mais favoráveis do que aqueles que até aí a oneravam.

Com efeito, no «Protocolo» ⁽²⁴⁾, as partes, DG Bank e Fomentur, acordaram em fixar o crédito do Banco em Esc. 100.000.000\$00 (cem milhões de escudos), obrigando-se a devedora a satisfazê-lo em duas prestações iguais de Esc. 50.000.000\$00 cada, “vencendo-se a primeira em 31.12.1987 e a segunda em 30.06.1988”.

Nos termos desse acordo, resultava igualmente que, se as prestações não fossem pagas no seu vencimento, ficaria sem efeito a fixação do crédito do DG Bank em 100.000 contos e seria imediatamente exigível à Fomentur o crédito inicial do DG Bank, incluindo os juros convencionados (US\$ 1.150.000,00 ⁽²⁵⁾ e os juros sobre essa quantia, contados dia a dia, desde 28 de Maio de 1974 até integral pagamento, a uma taxa de 3% acima da taxa que o DG Bank poderia obter de depósitos em US Dólares, por períodos de três meses, no mercado bancário em Londres).

6.º) – Até hoje, a Fomentur não pagou ao DG Bank qualquer quantia, incumprindo o acordado no «Protocolo» e sujeitando-se assim aos efeitos da condição resolutiva nele aposta.

3. Importa ainda chamar a atenção para *outros factos* que, tendo sido oportunamente alegados, foram dados como *não provados* pelo Tribunal Colectivo, mas que se projectam na decisão. São eles os seguintes:

1.º) – Não foi provado que a Fomentur não tivesse tido «qualquer contrapartida, benefício ou vantagem com a assunção da dívida da Cogenco» ⁽²⁶⁾.

2.º) – Não foi provado que a Fomentur não tivesse tido «conhecimento do financiamento» da Cogenco ⁽²⁷⁾.

⁽²⁴⁾ Assinado também pelo Eng.º Francisco José Rebello de Sousa Machado, administrador-delegado da FOMENTUR.

⁽²⁵⁾ Quantia que deveria ter sido paga em 28/08/1975.

⁽²⁶⁾ Cfr. n.º 2 do Questionário.

⁽²⁷⁾ Cfr. no 7 do Questionário.

3.º) – Não foi provado que a letra sacada pelo DG Bank sobre a Fomentur — «mas não aceite» —, com data de 28 de Agosto de 1974, não correspondesse a qualquer transacção, embora tenha ficado provado que essa letra correspondia ao pedido de novo financiamento formulado pela Fomentur, por carta de 23 de Agosto de 1974 ⁽²⁸⁾.

4.º) – Não foi provado que à Fomentur não tenha sido «remetida, nem entregue qualquer importância como a que consta de fls. 49 a 51» ⁽²⁹⁾.

5.º) – Não foi provado que a Fomentur tivesse estado «impossibilitada (sem qualquer culpa da sua parte) de pagar ao DG Bank, no seu vencimento, as importâncias alegadamente devidas», nem que tal impossibilidade se tenha prolongado «desde 11/04/75 (data da ocupação da empresa) até pelo menos 01/03/82 (data de entrega definitiva da mesma)» ⁽³⁰⁾.

Importa salientar, pela sua relevância na opinião a formular sobre as questões de direito envolvidas na Consulta, terem todos estes factos sido trazidos ao processo pela Fomentur.

4. Com base nos factos expostos, sintetizaremos a lide, tal como se configura neste momento, nas seguintes proposições:

- Em 1974, o Banco concedeu à Cogenco um empréstimo, que esta não satisfez.
- Em data indeterminada, mas durante os anos de 1974/75, a Fomentur assumiu a dívida resultante desse empréstimo, não tendo provado, como devia e lhe competia, não ter recebido qualquer contrapartida da assunção.
- Em 1987, o Banco e a Fomentur celebraram um negócio, pelo qual o primeiro perdoava à segunda parte da dívida, desde que a Fomentur pagasse o montante de 100.000 contos em duas prestações iguais, no prazo de alguns meses, o que não veio a acontecer. Nos termos desse acordo, em

⁽²⁸⁾ Junto, como parte do doc. n.º 4, com a petição inicial, a fls. 45 a 48 e traduzida a fls. 143 a 148 dos autos.

⁽²⁹⁾ Cfr. n.º 11 do Questionário.

⁽³⁰⁾ Cfr. n.º 13 do Questionário.

cujos pressupostos se evidenciava a existência da dívida, o respectivo incumprimento determinava a sua «rescisão» e, conseqüentemente, a subsistência da dívida da Fomentur (capital e juros, até integral pagamento).

O enquadramento jurídico das situações descritas não se nos afigura problemático. Trata-se de um caso que *a priori* suscitaria dúvidas, fundamentalmente, e antes de mais, quanto aos factos ocorridos; os quais, tendo sido, entretanto, objecto de prova (positiva e negativa), devem agora — na presente fase — ser tomados como dados inquestionáveis do problema, aos quais urge aplicar o Direito e, deste modo, solucionar definitivamente o litígio pendente.

A essa tarefa nos votamos no Capítulo seguinte, focando os aspectos mais criticáveis das decisões já proferidas e, sobretudo, formulando a solução que se nos afigura mais adequada para o litígio *sub iudice*, tendo em consideração, não apenas os seus aspectos fulcrais, mas também as questões conexas com os mesmos e que, de certa forma, contribuem para a construção jurídica proposta.

III

O Direito aplicável aos factos controvertidos ⁽³¹⁾

A)

Da natureza jurídica da assunção de dívida alheia

5. A assunção de dívida é o acto pelo qual uma pessoa substitui outra na posição de devedora de uma determinada quantia,

⁽³¹⁾ Não nos iremos deter na apreciação jurídica do *empréstimo* que o Banco fez, em 1974, por não se desenvolver, quanto a ele, controvérsia nos autos. De resto, tratou-se de um normal empréstimo comercial, realizado por um Banco (ou sociedade de investimentos), o qual constitui exercício típico da actividade bancária na sua vertente da concessão de crédito.

fazendo sua a posição passiva ⁽³²⁾ até então ocupada pelo transmitente na relação de crédito, contanto que para o efeito obtenha o acordo do credor ⁽³³⁾.

A assunção de dívida pode revestir a forma de uma das duas modalidades ⁽³⁴⁾ de transmissão singular de dívida, reconhecidas no art. 595.º, n.º 1, do Código Civil, podendo ocorrer:

- a) por efeito de contrato celebrado entre o transmitente (antigo devedor) e o assuntor (novo devedor), constituindo a intervenção («ratificação») do credor um mero requisito de eficácia do mesmo ⁽³⁵⁾ (cfr. al. a)); ou
- b) «por contrato entre o novo devedor e o credor, com ou sem consentimento do antigo devedor» (al. b)).

Os efeitos são, contudo, idênticos, sendo também no segundo caso necessária declaração expressa do credor para exoneração do (antigo) devedor, pois na sua falta este responde solidariamente com o assuntor (cfr. art. 595.º, n.º 2, do Código Civil).

A assunção pode explicar-se por diversas razões, de entre as quais salientamos as seguintes:

- a) Contrapartida de outro negócio celebrado entre as partes;
- b) Interesse do novo devedor em evitar o eventual incumprimento do transmitente, dadas as ligações existentes entre ambos.

⁽³²⁾ O conteúdo ou a identidade da obrigação não sofrem qualquer modificação. Cfr., a este propósito, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed. (c/col. de M. HENRIQUE MESQUITA), Coimbra Editora, Coimbra, 1987, p. 611, e ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. II, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 1992, p. 359.

⁽³³⁾ Este requisito garante que a transmissão não é efectuada em desfavor do credor, pelo menos sem o seu consentimento. «O assentimento do credor (a ratificação) tem um efeito importante — e que é o de tornar fixo e irrevogável o contrato de assunção» (RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. II, Almedina, Coimbra, 1990, p. 598).

⁽³⁴⁾ Não obstante uma delas se poder desdobrar em duas espécies.

⁽³⁵⁾ Na assunção prevista na al. a), diversamente do que sucede na transmissão de dívida «por contrato entre o novo devedor e o credor», este não é parte no negócio.

Por sua vez, a ratificação não tem de ser expressa, podendo corresponder a manifestação tácita da vontade do credor, designadamente interpelando o novo devedor para o cumprimento. A lei apenas exige declaração expressa do credor para exonerar o antigo devedor (cfr. art. 595.º, n.º 1, 1.ª parte, do C. Civ.). A falta de ratificação torna ineficaz o contrato. Nesse sentido, vd. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, p. 373.

Nesta última situação, pode o assuntor não receber qualquer contrapartida material do transmitente, mas ter interesse, imediato ou mediato, na concretização do negócio ⁽³⁶⁾.

De outro modo, não vislumbramos razão lógica para, por um lado, uma pessoa se prestar a assumir a dívida de outra, que não lhe diz qualquer respeito; e, por outro, para o credor diligenciar junto de certa entidade a assunção de uma dívida que exclusivamente onera um estranho. Naturalmente, que a pessoa abordada dirá que nada tem a ver com isso, se não estiver subjacente um interesse comum, justificativo da operação.

Com efeito, «ninguém transmite um débito por transmitir, muito menos *ninguém aceita, na sua esfera jurídica, um débito alheio, sem que determinado condicionalismo, juridicamente enquadrado, a isso o induza*» ⁽³⁷⁾.

Se a assunção de dívida alheia não pressupuser a prestação de contrapartida material, não se poderá concluir necessariamente que ela constitui um negócio gratuito, implicando para uma das partes um sacrifício (novo devedor) e para a outra uma vantagem (o antigo devedor, quando for exonerado). Na realidade, a assunção pode explicar-se tão somente por um interesse do assuntor que, fundamentando-a, não seja imediatamente patrimonial.

Em qualquer caso, a transmissão da dívida deverá significar para o cedor um reforço das suas expectativas à respectiva satisfação.

Sublinhe-se que «*com a dívida se transmitem para o novo devedor*» ⁽³⁸⁾ *as obrigações acessórias do antigo devedor* ⁽³⁹⁾» (art. 599.º, n.º 1, do Código Civil), como a obrigação de juros convencionados, por exemplo.

No respeitante à forma do negócio, refira-se unicamente que a assunção não está sujeita a forma especial, seguindo o regime geral da lei civil (art. 219.º), segundo o qual, como regra, a decla-

⁽³⁶⁾ O interesse do assuntor pode consistir em «evitar um acto do credor que indirectamente o lesaria» (ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, p. 357), como seja o inerente ao não pagamento, pelo devedor original, da dívida assumida.

⁽³⁷⁾ MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 2.º vol. (pol.), AAFDL, Lisboa, 1980, p. 114. O itálico é do próprio texto citado.

⁽³⁸⁾ «*Salvo convenção em contrário*».

⁽³⁹⁾ «*Que não sejam inseparáveis da pessoa deste*».

ração negocial pode revestir qualquer modo de exteriorização da vontade do seu autor, pelo que no plano dos contratos é suficiente a verificação do mútuo consenso das partes para que os mesmos se tenham por bem formados. Por detrás deste regime está a ideia de que a assunção implica o reconhecimento de certa dívida passar a integrar o património do assuntor, razão pela qual ela *não* ocorrerá por certo inadvertida ou irreflectidamente ⁽⁴⁰⁾.

Por fim, esclareça-se que os requisitos e efeitos da assunção estão dependentes do seu negócio estruturante, sendo, por isso, consequência do respectivo regime-tipo, *maxime* do seu carácter oneroso ou gratuito. Como referem Pires de Lima e Antunes Varela, a assunção «não é tratada como negócio abstracto e, por isso, o seu regime há-de ser procurado através da natureza do contrato que as partes tiveram em vista realizar ao lançar mão dela» ⁽⁴¹⁾.

6. No que respeita à *assunção da dívida pela Fomentur*, ficou provado ter a mesma ocorrido em tempo indeterminado, mas até 11 de Abril de 1975, conforme demonstrado no n.º 2.

⁽⁴⁰⁾ Neste sentido, confrontando a forma da assunção de dívida com a da fiança, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob cit.*, vol. 1, p. 612 (n.º 4), e VAZ SERRA, *Assunção de dívida (Cessão de dívida – sucessão singular na dívida)*, in B.M.J., n.º 72, 1958, pp. 189-257, nota 1 (p. 195).

A este propósito cabe referir — em abono do que afirmamos no texto — que já VAZ SERRA (*est. cit.*, nota 1, p. 192), em excursão sobre a doutrina dominante na Alemanha, procurando apurar o critério de distinção entre co-assunção (ou assunção cumulativa) e fiança, afirmava: «há, na dívida, co-assunção quando o novo devedor tiver interesse real na obrigação, e não somente interesse pessoal em ajudar o devedor». E mais à frente: «A co-assunção distingue-se, pois, da fiança em que o fiador assume uma obrigação acessória ou subsidiária dependente de outra obrigação (principal), enquanto que o devedor adjunto ou aderente, “assumindo como própria uma dívida alheia juntamente ao devedor anterior”, “quer responder independentemente, e por certo do mesmo modo que se tivesse conhecido pessoalmente a obrigação e, portanto, se se trata de obrigações de mútuo ou de compra e venda, como um mutuário ou comprador”». No mesmo texto (nota 1, p. 193), o ilustre Professor acrescentava ainda que, enquanto o «fiador responde por uma dívida de outrem», o assuntor «responde por uma dívida *sua*» (itálico nosso).

⁽⁴¹⁾ *Ob. cit.*, p. 614 (n.º 2).

Ou, por outras palavras, também de ANTUNES VARELA (*Das Obrigações*, p. 375), «o regime da assunção é definido (...) em função do tipo de negócio que lhe serve de base».

Ora, sendo inquestionável que houve *assunção de dívida* por parte da Fomentur, *não é* certo que tal acto seja gratuito, ao contrário do que tem sido sustentado nos autos pela assuntora.

Com efeito, como ficou exposto no número anterior, a onerosidade ou gratuitidade da assunção está estreitamente dependente do acto subjacente, que a motivou. Em si mesma, a assunção não significa necessariamente que o novo devedor receba uma contrapartida e que o antigo devedor sofra o sacrifício correspondente, mas justificar-se-á, em regra, por qualquer interesse do novo devedor.

Caso tal contrapartida ou interesse não exista, cabe ao novo devedor demonstrá-lo, se nisso estiver interessado; isto é, pretendendo afirmar a gratuitidade da assunção de dívida, a Fomentur tinha o ónus de o evidenciar, o que não satisfiz, visto não ter ficado provada a ausência de contrapartida, apesar de ter alegado tal facto como matéria de excepção (art. 342.º, n.º 2, do Código Civil).

Por essa razão, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa não pode deixar de nos merecer profunda crítica, visto que pressupôs indevidamente — e contra a prova feita, ou com desprezo pela mesma — que a assunção de dívida pela Fomentur consubstanciava um acto gratuito. O Tribunal da Relação de Lisboa, deste modo, deu como provado muito mais do que a própria ré provou, pois esta havia decaído na prova desse facto. Tal resulta com inequívoca clareza de uma das passagens finais, quando se afirma: «Na verdade a sociedade Fomentur assumiu uma dívida da sociedade Cogenco de várias dezenas de milhares de contos, *sem nada receber como contrapartida* de tal vinculação» (itálico nosso) ⁽⁴²⁾.

Na realidade, diz-se a páginas tantas do acórdão: «Em face destes factos ⁽⁴³⁾, constata-se, pois, que a vinculação da Fomentur assentou num negócio de assunção de uma dívida alheia». Acrescentando, logo a seguir: «Também não há dúvida de que se tratou de um negócio gratuito, pois quem recebeu a importância emprestada pelo credor foi a sociedade Cogenco»!

⁽⁴²⁾ Recorde-se que tal facto (n.º 2 do Questionário) tinha sido dado como “não provado”, na resposta aos quesitos.

⁽⁴³⁾ Resumidamente, a concessão de crédito à Cogenco e a assunção pela Fomentur da correspondente dívida com o consentimento do Banco credor, ficando a assuntora obrigada nos mesmos termos que a antiga devedora.

Tal conclusão, sem mais qualquer explicação, não tem sentido e equivaleria a afirmar que a assunção de dívida alheia seria sempre, em qualquer circunstância, um negócio gratuito. E isto, porque a assunção de dívida alheia se caracteriza precisamente pela transmissão (consentida ou acordada) da dívida do antigo para o novo credor. Ora, já se demonstrou com simplicidade que tal configuração da assunção não só não corresponde à realidade, como é rara.

Por outras palavras, o raciocínio em que assenta o acórdão equivale à seguinte proposição: a assunção de dívida alheia é um negócio gratuito se quem recebe a importância emprestada pelo credor é o antigo devedor (ou transmitente). Nem vemos que pudesse ser de outra maneira sem se alterar o tipo negocial em causa! Não o dizendo expressamente, a afirmação contida no aresto corresponde a qualificar como gratuito todo e qualquer negócio de assunção de dívida alheia, ao arrepio da doutrina firmada.

E, se tal entendimento já seria, por si, merecedor de censura, acresce que foi exactamente com base nele ⁽⁴⁴⁾ que a questão acabou por ser decidida pelo Tribunal da Relação de Lisboa. Com efeito, para “justificar” a revogação da sentença de 1.ª Instância por considerar «a assunção da dívida um acto nulo por violação do n.º 1 do art. 6.º do CSC», escreve no parágrafo anterior ao imediatamente acima citado que «tal acto não pode deixar de qualificar-se como um negócio gratuito ⁽⁴⁵⁾ e, portanto, contrário ao fim lucrativo da sociedade, pelo que, violador do princípio imperativo do n.º 1 do citado artigo 6.º»; por esta razão, «se tem de considerar nulo».

Sem curar, por ora, da validade da parte final dessa afirmação, e cingindo-nos à qualificação jurídica da assunção, segundo os factos apurados nos autos, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa só pode merecer reparos.

7. Ficou, em sede própria, provado que a ré havia assumido uma dívida alheia; e não mais do que isso. O que não ficou pro-

⁽⁴⁴⁾ Assim resulta da seguinte passagem do acórdão: «A questão posta em tribunal consiste em saber se o negócio gratuito de assunção de dívida realizado pela Fomentur é válido».

⁽⁴⁵⁾ Logo após ter afirmado, sem alterar a matéria de facto — e contra prova (não) feita —, que a Fomentur nada havia recebido como contrapartida da vinculação em que se traduzira a assunção de dívida (da Cogenco).

vado, e devia tê-lo sido, dado constituir matéria de excepção alegada pela ré Fomentur, foi *que tal assunção teria consubstanciado um negócio gratuito*.

Para além das consequências a retirar — em sede de ónus da prova — do facto de a Fomentur não ter feito a prova que lhe competia, quando se trata de averiguar, em concreto, da gratuitidade da assunção, outros elementos existem no processo apontando no sentido de aquela sociedade ter interesse no cumprimento da dívida da Cogenco.

Desde logo, relevam aqui todos os indícios, já identificados, da existência de relações de *grupo* entre a original devedora e a Fomentur. Mas também não pode desconhecer-se o alcance da carta da Fomentur, junta pelo Banco como doc. n.º 13 com o requerimento que contém o rol de testemunhas.

Esta carta, de 26 de Agosto de 1974, refere-se a outra, de 23 do mesmo mês, em que a Fomentur pede ao Banco um empréstimo de US\$ 1.1 50.000,00. Ora, no aludido documento consta que o produto desse empréstimo se destinava a pagar a dívida contraída pela Cogenco junto do mesmo Banco. O facto de a Fomentur estar disposta a assumir, ela mesma, directamente, uma dívida perante o Banco para solver a da Cogenco, visto segundo o sentido normal deste comportamento — *id quod plerumque fit* —, só pode revelar um interesse muito significativo daquela sociedade na solvabilidade da Cogenco.

Todas as razões expostas excluem, pois, a possibilidade de tratar a assunção de dívida da Cogenco como acto gratuito e, muito menos, como liberalidade. Desta base temos de partir na apreciação da validade desse negócio em sede de capacidade de gozo da Fomentur para o celebrar.

B)

Da capacidade de gozo das sociedades anónimas

8. A sucessão de leis comerciais verificada ao longo de todo o período de tempo, durante o qual se desenvolveu o litígio julgado na acção judicial identificada na Consulta, justifica uma breve apreciação prévia quanto ao direito aplicável.

A assunção da dívida ocorreu em 1974/75. Eram então aplicáveis às sociedades anónimas, para além de diversa legislação avulsa ⁽⁴⁶⁾, os preceitos do Código Comercial atinentes a este tipo social (Cap. III, do Tít. II do Livro II, arts. 162.º a 198.º), em especial, e às sociedades comerciais em geral (Cap. I, do mesmo Título e Livro, arts. 104.º a 150.º).

É, assim, à luz do Direito anterior ao Código das Sociedades Comerciais que a problemática da capacidade de gozo da Fomentur deverá ser equacionada.

Recorde-se, a este respeito, que nesta matéria o Código Comercial de 1888 era totalmente omissivo ⁽⁴⁷⁾, tendo, por isso, aplicação o disposto no art. 160.º do Código Civil, legitimada pela analogia das situações (art. 157.º deste último Código).

9. Não importa agora teorizar longamente sobre o conteúdo e o significado, em geral, do art. 160.º, mas apenas tecer breves considerações acerca do seu alcance no âmbito das sociedades comerciais, em especial procurando compreender o sentido que assumia antes da entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais (art. 6.º, em especial).

⁽⁴⁶⁾ Ocupando particular destaque o Dec.-Lei n.º 49 381, de 15/Nov./69, sobre a Fiscalização das Sociedades Anónimas (e também sobre a responsabilidade dos administradores), que nada acrescentava nesta matéria à questão em análise.

⁽⁴⁷⁾ A capacidade das sociedades comerciais, em geral, e das sociedades anónimas, em particular, não era regulada no Código Comercial, que apenas continha uma regra sobre vinculação das sociedades anónimas: o art. 186.º, § 2.º Ora, essa disposição, a que hoje corresponde o art. 409.º do CSC, não dispõe sobre a capacidade das sociedades comerciais, mas sim sobre a sua vinculação por actos praticados pelo seu órgão de administração, cuja competência delimita.

Vem a talhe de foice referir que o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de forma algo surpreendente, parece confundir capacidade com vinculação. Abstemo-nos, contudo, de mais comentários sobre esta questão, por não a reputarmos essencial para a decisão final, uma vez que se encontra prejudicada pela prova feita nas Instâncias competentes (onde não só não ficou demonstrado que a assunção de dívida consubstanciava um acto gratuito, como também *não* ficou provado que fosse contrária aos interesses da assuntora e tivesse sido feita à margem da sua capacidade).

Finalmente, chama-se ainda a atenção para o facto de a Fomentur apenas ter suscitado dúvidas quanto à sua vinculação pelo «Protocolo», o que, como se verá mais à frente, também é irrelevante.

Segundo o entendimento corrente ⁽⁴⁸⁾, o art. 160.º do Código Civil consagra, em matéria de capacidade de gozo das pessoas colectivas, o *princípio da especialidade* do fim. Colhido, embora, do art. 34.º do Código de Seabra, este princípio recebeu, porém, no novo Código, sensível alargamento, porquanto no preceito actual passou a constar explicitamente a capacidade das pessoas colectivas para direitos e vinculações *convenientes* — além dos *necessários* — para a realização dos seus fins. Neste sentido, se pronunciam também Pires de Lima e Antunes Varela ao afirmar que o princípio é acolhido «com uma larga atenuação do seu rigor» ⁽⁴⁹⁾.

Transposto para o domínio das sociedades comerciais, este princípio não permite afirmar que estas, na prossecução do seu fim — o lucro ⁽⁵⁰⁾ —, não possam praticar actos gratuitos, ou seja, que não impliquem uma contrapartida da outra parte (quando bilaterais). Enquadram-se nesta categoria de actos, entre outros, o mecenato, as ofertas com carácter publicitário, o pagamento de prémios e a distribuição dos lucros aos trabalhadores (quando não resultarem de estipulação contratual), a oferta de remuneração suplementar a título comemorativo, bem como a prática de diversos actos entre sociedades que integrem um mesmo agrupamento económico e que prossigam um fim comum, tais como a prestação de garantias ou a assunção de dívidas (*sem contrapartida*).

Pode mesmo ir-se mais longe e afirmar que, para além dos actos gratuitos, em geral, até as doações, em particular, não podem ser liminarmente afastadas da capacidade das sociedades, por contrárias ao seu fim. Tendo este em consideração, há que procurar a relevância do acto no respectivo contexto e não perder de vista a

⁽⁴⁸⁾ Cfr. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. 1, 2.ª ed., LEX, Lisboa, 1995, p. 490. Com entendimento diferente, considerando que o princípio da especialidade não tem a ver com a capacidade de direito, vd. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, *Introdução. As pessoas. Os bens*, F.D.L., 1995/1996, pp. 267-268.

⁽⁴⁹⁾ Ob. cit., vol. 1, p. 165.

⁽⁵⁰⁾ «O lucro não tem de ser aferido acto a acto, mas sim no conjunto da actividade da pessoa colectiva» (CARVALHO FERNANDES, ob. cit., vol. I, p. 491). Acrescente-se não ser incorrecto transpor esta afirmação para uma situação de grupo de sociedades, em que é perfeitamente admissível que o lucro global compense os prejuízos crónicos de uma sociedade.

inserção da sociedade comercial, eventualmente, num grupo económico e, certamente, na sociedade em geral, da qual é naturalmente devedora como ente gerador riqueza ⁽⁵¹⁾.

Deste modo, ainda que a assunção de dívida da Cogenco pela Fomentur constituísse um negócio gratuito — o que já vimos não ser o caso —, nem por isso ele se devia ter como excluído da capacidade de gozo da assuntora.

Cumprе aliás não esquecer que, mesmo se a assunção tivesse sido gratuita, *o que não se provou*, ela não seria contrária ao fim da sociedade, porque *existia um justificado interesse próprio da sociedade assuntora*, a Fomentur, que actuou numa lógica de “grupo”, embora “de facto” ⁽⁵²⁾. Revelam a sua existência um conjunto de elementos postos em destaque quando se procedeu à análises do alcance da prova.

Temos presente que, no plano do Direito constituído, as relações de grupo só foram tipificadas com a entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais. Isso não significa, porém, que os grupos não existissem “de facto” anteriormente e que a razão de ser das regras aplicáveis aos grupos de direito não se justifique também para aqueles.

10. As considerações anteriores fundam-se na localização temporal da assunção nos anos de 1974/75; outra não seria porém a solução a adoptar se a assunção tivesse tido por fonte o «Protocolo» de 1987.

Seria então aplicável o art. 6.º do Código das Sociedades Comerciais que, correctamente interpretado, consagra um entendimento do princípio da especialidade em termos mais amplos do

⁽⁵¹⁾ CARVALHO FERNANDES, ob. cit., vol. I, pp. 490-491, e CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, AAFDL, Lisboa, 1978, pp. 235-236.

⁽⁵²⁾ Um grupo de facto caracteriza-se por constituir um fenómeno sociológico, que não tem na sua base ou génese um instrumento jurídico de constituição, cuja finalidade essencial se reconduza à «criação de uma direcção económica unitária». «Dum ponto de vista económico, a direcção unitária traduz-se fundamentalmente na existência de uma política económica empresarial comum e geral para o conjunto das sociedades agrupadas» (ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades*, Almedina, Coimbra, 1993, respectivamente, pp. 45 e 86).

que os do próprio art. 160.º do Código Civil, numa lógica incontestável de protecção dos terceiros e de tutela da aparência.

Desde logo, cabe salientar que o n.º 2 do art. 6.º, dando expressão a posições já antes sustentadas pela doutrina, veio explicitar o sentido do seu n.º 1, alargando o âmbito dos actos que podem ser praticados pelas sociedades, mesmo quando constituam liberalidades, e dissipando dúvidas que pudessem existir acerca da respectiva legalidade.

Por sua vez, o n.º 3 considera «*contrária ao fim da sociedade a prestação de garantias reais ou pessoais a dívidas de outras entidades*», o que não permite concluir, por si só, que à sociedade comercial esteja vedado *assumir* dívidas alheias. São situações diferentes. A assunção de dívidas pode em certos casos ser vantajosa e compensatória, constituindo aliás objecto de um tipo de instituição de crédito consagrado no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras⁽⁵³⁾ (cfr., nomeadamente, art. 3.º, al. h)) e regulado pelo Decreto-Lei n.º 171/95, de 18 de Julho: as sociedades de *factoring*.

C)

Qualificação do “Protocolo de Acordo”

11. Para terminar a nossa análise, temos de nos deter sobre o «Protocolo de Acordo», celebrado pelas partes no processo, DG Bank e Fomentur, em Dezembro de 1987.

Tal documento, consubstanciando um negócio jurídico, foi junto ao processo (doc. n.º 4) e dado como provado, assumindo-se como um dado incontestável. Está em causa apurar a qualificação jurídica mais adequada ao negócio, os seus efeitos e, naturalmente, o respectivo valor.

O documento é composto por três secções, sendo a primeira exclusivamente dedicada à identificação dos outorgantes. No que respeita ao conteúdo essencial, o «Protocolo» divide-se em duas

(53) Aprovado pelo Dec.-Lei n.º 298/92, de 31/Dez.

partes distintas: uma, correspondente aos «Pressupostos» (Secção II), é formada pelos parágrafos 2.1 a 2.7; outra, que integra os «Termos e Condições» (Secção III) do Acordo, é constituída pelos parágrafos 3.1 a 3.3.

Se a sistematização referida não levanta problemas (ela corresponde à expressão literal constante do documento), o mesmo pode já não acontecer acerca do valor intrínseco e alcance das proposições contidas numa e noutra secção, as quais são em nosso entender totalmente diferentes. Senão vejamos.

O «Protocolo», após identificar as partes, consagra uma secção (II) inteiramente dedicada aos *Pressupostos* ⁽⁵⁴⁾ do negócio consubstanciado no documento. Tais considerandos (parágrafos 2.1 a 2.7) não *constituem* declarações de vontade, mas *simples declarações de ciência* ⁽⁵⁵⁾. São enumerados factos já ocorridos e que constituem a *base do negócio* celebrado. Tais factos não são, por si só e da forma como são enunciados, constitutivos de direitos *ex novo*; mas têm, como não pode deixar de ser, uma vez que integram um documento outorgado pelas partes litigantes, naturais efeitos probatórios. Isto é, dos Pressupostos contidos no «Protocolo» resulta que a Fomentur se havia constituído como devedora do DG Bank.

12. O negócio propriamente dito, vertido nas declarações de vontade dos outorgantes, consta dos “Termos e Condições” do «Protocolo»; recordemos o seu conteúdo.

Não obstante o montante da dívida (capital e juros) ser mais elevado, as Partes acordaram «em fixar o crédito» do Banco no

⁽⁵⁴⁾ “WHEREAS”, na versão em língua inglesa; à letra, «considerando que».

⁽⁵⁵⁾ «As partes limitam-se a afirmar ou a reconhecer a existência de uma situação de facto» (CARVALHO FERNANDES, ob. cit., vol. II, 2.ª ed., LEX, Lisboa, 1996, p. 118) Cfr. também CASTRO MENDES, ob. cit., vol II, p. 77.

Apresentando uma classificação doutrinal de documentos e distinguindo, com base na natureza da declaração documentada, documentos narrativos ou informativos (aqueles que «contêm uma declaração de ciência», designando-se «confessórios» se a mesma é desfavorável ao declarante ou, diversamente, «testemunhais», de documentos constitutivos, dispositivos ou negociais («contêm uma declaração de vontade», podendo representar «um acto de autoridade pública», uma sentença, por exemplo), MANUEL DE ANDRADE, *Noções elementares de Processo Civil*, c/col. de ANTUNES VARELA, ed. revista por Herculano Esteves, Coimbra Editora, Coimbra, 1979. p. 223.

montante global de 100.000 contos (cfr. 3.1), a pagar pela Fomentur em duas prestações iguais, de 50.000 cada, em 31.12.1987 e em 30.06.1988 (cfr. 3.2), sujeitando, contudo, a subsistência de tal acordo ao seu rigoroso cumprimento (cfr. 3.3). Assim, «a falta de pontual pagamento de qualquer das prestações» determinaria a automática resolução do acordo e a imediata exigibilidade da totalidade do crédito do Banco (capital e juros), desde 28.5.1974 até integral pagamento, como estava aliás evidenciado no primeiro pressuposto do próprio «Protocolo» (cfr. 2.1).

À primeira vista, o negócio em causa pareceria constituir uma transacção entre as partes ⁽⁵⁶⁾. No entanto, só o Banco perde posição, visto que aceita a redução do seu crédito; a Fomentur não se compromete a mais do que aquilo a que já estava obrigada (a pagar), antes beneficia da redução da sua dívida.

Não houve, pois, transacção na verdadeira acepção da palavra, porque só o Banco sofreria um sacrifício. Acresce que não havia litígio.

O negócio realizado corresponde antes a um perdão — *remissão* ⁽⁵⁷⁾ —, que se realiza por contrato entre credor e devedor, podendo constituir uma liberalidade daquele (art. 863.º do Código Civil).

No caso concreto, como resulta do anteriormente exposto, a renúncia é parcial e foi celebrada por contrato. Deste modo, só poderiam levantar-se dúvidas, quanto à sua validade, por ser parcial. Com efeito, a lei é omissa a este respeito, limitando-se a estatuir sobre os casos em que a relação creditícia se caracteriza pela pluralidade de devedores, estando em causa a remissão relativamente a um deles, designadamente sendo a obrigação indivisível (art. 865.º). Isto é, a lei cinge-se ao tratamento da divisibilidade subjectiva da remissão, não curando da integralidade ou parciali-

⁽⁵⁶⁾ Sobre a transacção, cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. II, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1986, pp 856-857 (n.º 3 e 4).

⁽⁵⁷⁾ Cfr. VAZ SERRA, *Remissão, reconhecimento negativo de dívida e contrato extintivo da relação obrigacional bilateral*, in B.M.J., n.º 43, 1954, p. 5. Fundamental é que a remissão se consubstancie num contrato. Vd., sobre esta questão, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, ob. cit., vol. II, p. 155.

dade objectiva do instituto ⁽⁵⁸⁾. Nem por isso, porém, se pode pôr em causa a admissibilidade da remissão parcial, porquanto está tão-só em jogo uma alteração quantitativa do crédito que não pode deixar de ser resolvida à luz dos princípios gerais de Direito, em especial da autonomia privada ⁽⁵⁹⁾.

Quanto à natureza da remissão, não parecem subsistir dúvidas de que ela é, na sua essência, um acto gratuito, o que não equivale a afirmar que constitua uma liberalidade ⁽⁶⁰⁾, sobretudo quando for *parcial*. Esta modalidade supõe, na verdade, o interesse do credor em obter a satisfação, pronta ou próxima, de parte do crédito que detém sobre o devedor em circunstâncias em que se veja obrigado a optar pelo *mal menor*: o cumprimento de parte substancial da obrigação *versus* o incumprimento total.

No caso dos autos, não se pode, efectivamente, entrever, qualquer espírito de liberalidade por parte do Banco, ao outorgar o «Protocolo». Este, no plano económico-social, explica-se da seguinte forma: o Banco estava disposto a aceitar uma redução no seu crédito, desde que o montante acordado fosse satisfeito em curto prazo (pouco mais de seis meses). Se tal não acontecesse, o acordo ficaria sem efeito (considerando-se «rescindido») e renasceria então a dívida nos termos em que havia sido oportunamente contratada e que as partes certificaram nos Pressupostos do «Protocolo».

13. A remissão contida no «Protocolo» não foi porém concedida a título *definitivo*, uma vez que, a não ser feito o pagamento da parte não perdoada do crédito nos prazos nele convencionados, se verificaria a «rescisão» do acordo, segundo a terminologia

⁽⁵⁸⁾ Bem vistas as coisas, compreende-se que tenha sido a questão da *divisibilidade subjectiva* a preocupar o legislador, porquanto, sendo vários os devedores e ocorrendo uma remissão de dívida em relação apenas a um deles, havia que determinar quais as consequências deste acto

⁽⁵⁹⁾ A este respeito, vd., por todos, CARVALHO FERNANDES, ob. cit., vol. I, pp. 60-63, 74-76 (em especial, p. 76), e vol. II, pp. 24-27.

⁽⁶⁰⁾ Neste sentido, cfr. VAZ SERRA, ob. e loc. cit., p. 13, quando afirma: «O facto de a remissão ser gratuita não a sujeita às exigências formais das doações, pois, *mesmo quando é uma liberalidade*, a remissão é somente uma liberalidade indirecta» (italico nosso).

usada pelas partes. Assim, a verificar-se novo incumprimento, tudo ficaria como estava antes da outorga do «Protocolo» ⁽⁶¹⁾.

Os efeitos jurídicos do «Protocolo» ⁽⁶²⁾ ficavam assim subordinados à verificação de um facto futuro e incerto — não cumprimento por parte da Fomentur —, ou seja, sujeitos a condição (art. 270.º do Código Civil). Esta é, no caso, uma condição potestativa resolutiva *a parte debitoris* ⁽⁶³⁾.

Na *falta* de pagamento, verificando-se a condição, cessam retroactivamente os efeitos da remissão, subsistindo a dívida com todos os seus acessórios (cfr. 3.3 do «Protocolo»). Noutro plano, não são afectados pela resolução os efeitos probatórios dos Pressupostos do «Protocolo».

14. Esclarecidos assim a qualidade, o sentido e os efeitos do «Protocolo», resulta não se consubstanciar nele a assunção, pela Fomentur, da dívida controvertida no processo, mas uma remissão parcial e condicional da mesma.

Em boa verdade, como o texto do «Protocolo» evidencia, tanto na versão portuguesa como na inglesa, na sua Secção II — Pressupostos —, a dívida da Fomentur já existia antes do «Protocolo». Nos seus termos explícitos (2.1), «a Fomentur *constituiu-se* devedora do LCB da quantia de 1.154 .000 de dólares dos Estados Unidos»; correspondentemente, no texto em inglês, «Fomentur *became* debtor towards LCB of the global amount of US\$ 1.150.000».

A referida Secção, nas declarações de ciência nela consubstanciadas, vale, pois, como *confissão extrajudicial* da Fomentur ⁽⁶⁴⁾, através da qual ela reconhece a realidade de um facto que

⁽⁶¹⁾ A afirmação do texto só é plenamente válida para o capital em dívida; quanto aos juros, expressamente reconhecidos nos Pressupostos do «Protocolo», resultariam naturalmente agravados pelo decurso do tempo, enquanto se mantivesse o incumprimento.

⁽⁶²⁾ Dizemos *efeitos jurídicos*, visto que os *efeitos práticos* da remissão só se fariam sentir com o cumprimento do acordado, nomeadamente com o pagamento da primeira prestação.

⁽⁶³⁾ Trata-se também de *condição de momento certo*, dado que, embora o cumprimento ou não cumprimento seja em si mesmo incerto, o momento relevante para apreciar a sua verificação, ou não verificação, é certo: o prazo estabelecido para o cumprimento.

⁽⁶⁴⁾ Justamente por estarmos perante declarações de ciência e não de vontade, não se contém nos Pressupostos do «Protocolo» um negócio unilateral de reconhecimento de

lhe é desfavorável — a existência da dívida — e favorece a parte contrária (art. 352.º do Código Civil).

Em bom rigor, as declarações de ciência contidas na aludida Secção do «Protocolo» valem ainda como interrupção da prescrição tanto da própria dívida como dos juros, nos termos do art. 325.º do Código Civil.

Em suma, o «Protocolo» não deve ser entendido como título constitutivo da dívida da Fomentur para com o Banco, sem prejuízo da relevância que, quanto ao seu regime jurídico, fica assinalada nos termos agora mesmo expostos.

IV

Conclusões

15. As razões expostas conduzem, em síntese, às seguintes proposições:

I- *Quanto à assunção:*

- a) A assunção de dívida alheia não é, por natureza, um negócio gratuito, antes corresponde, em regra, mesmo quando não acompanhado de contrapartida material para o assuntor, a um interesse relevante deste;
- b)- No caso da Consulta, sendo inquestionável ter a Fomentur assumido a dívida da Cogenco — em tempo determinado, nos anos de 1974/75 —, cabia àquela sociedade a prova da gratuidade da assunção, o que ela intentou fazer, sem êxito;
- c)- Não pode, assim, a assunção questionada na Consulta ser tomada como negócio gratuito, para o efeito de aferir da capacidade de gozo da Fomentur para o celebrar;
- d) Para além do mais, tanto à luz do art. 160.º do Código Civil como do art. 6.º do Código das Sociedades Comer-

dívida, nos termos do art. 458.º do Código Civil, mesmo sem curar aqui do facto de a dívida já existir anteriormente.

ciais, a capacidade de gozo das sociedades não exclui, em definitivo, a prática de actos gratuitos, mesmo de liberalidades;

- e) Em suma, é válida a assunção, pela Fomentur, da dívida da Cogenco perante o Banco.

II — Quanto ao «Protocolo de Acordo» celebrado entre o Banco e a Fomentur em Dezembro de 1987:

- f) Na sua parte dispositiva, o Protocolo consubstancia uma remissão parcial e condicional daquela dívida;
- g) Para além disso, nos Pressupostos contém o reconhecimento expresso, por confissão extrajudicial, da existência da dívida referida na al. b);
- h) Tendo-se verificado a condição (resolutiva) da remissão acordada, a dívida da Fomentur manteve-se nos termos em que foi inicialmente assumida.

Este é o nosso Parecer,

s.m.o.

Lisboa, 31 de Janeiro de 1997