

# *A imputação de conhecimento nos grupos de sociedades (Parte I)*

PEDRO DE ALMEIDA FERNANDES\*

SUMÁRIO: *Parte I: 1. O conhecimento, as normas de conhecimento e a imputação de conhecimento: 1.1. O conhecimento: caracterização e definição; 1.2. Relevância do conhecimento – o conhecer e o dever conhecer; 1.3. A multiplicidade de normas de conhecimento: a sua finalidade; 1.4. A imputação no Direito Civil; 1.5. A imputação do conhecimento. 2. A imputação de conhecimento a sociedades comerciais em geral: 2.1. A gênese do problema: o artigo 259.º do CC como critério legal aplicável à imputação de conhecimento no seio das sociedades comerciais?; 2.2. Critério proposto: o risco de organização como critério de imputação de conhecimento nas sociedades comerciais. 3. A imputação de conhecimento nos grupos de sociedades: 3.1. A imputação de conhecimento nos grupos de sociedades: introdução; 3.2. Estado da arte – os casos clássicos da jurisprudência germânica; 3.3. O conflito normativo: princípio da personalidade coletiva e a imputação de conhecimento; 3.4. O “dever” de direção do grupo e o dever de organização adequada do conhecimento; 3.5. Conclusões intercalares.*

RESUMO: Nos últimos anos, entre nós, tem surgido um crescente interesse pela temática dos estados subjetivos e da imputação de conhecimento – matérias pouco abordadas pelos nossos tribunais. Entre este fenómeno encontram-se os casos de interposição dos grupos de sociedades, cuja multiplicidade apresenta ínfimas soluções em função do contexto do grupo e do sentido da imputação (*upstream*, *downstream* ou *sidestream*). Nesta sequência, a nossa pretensão assenta na análise das soluções e critérios aventados pela doutrina e jurisprudência alemãs para, com vista a lançar as bases desta discussão, testar as soluções germânicas no seio do ordenamento nacional. A presente análise aborda, na sua primeira parte, a construção dos critérios gerais de imputação de conhecimento no seio do direito civil e comercial, com o objetivo de trilhar o caminho para a densificação do núcleo problemático da imputação de conhecimento no contexto dos grupos de sociedades.

\* Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Advogado Estagiário na PLMJ Advogados SP, RL.

**PALAVRAS-CHAVE:** conhecimento; imputação; grupos de sociedades; risco de organização; fluxos de informação.

**ABSTRACT:** In the past few years, amongst us, there has been an increasing interest in relation to subjective elements and attribution of knowledge – subjects which are not usually addressed in or by our Courts. This includes the cases where there is an interception of groups of companies, a topic which presents a multiplicity of solutions depending on the relevant context of the group and the direction of the attribution (upstream, downstream or sidestream). Hence, we intend to analyse the solutions and legal criteria suggested by German scholars and case-law, so as to lay the foundations for this discussion by testing such solutions under Portuguese law. The first part of this analysis addresses the construction of the general criteria for the attribution of knowledge within civil and commercial law, with the purpose of paving the path towards the densification of the problematic core in relation to the attribution of knowledge in the context of a group of companies.

**KEYWORDS:** knowledge; attribution; groups of companies; organisation risk; information flows.

## 1. O conhecimento, as normas de conhecimento e a imputação de conhecimento\*\*

### 1.1. O conhecimento: *caracterização e definição*

Antes que possamos analisar a problemática da imputação de conhecimento no contexto do grupo de sociedades é necessário tomar alguns passos atrás e compreender o no que se traduz afinal o *conhecimento*.

Antes de mais, importa lembrar que o conhecimento se integra, justamente, dentro da categoria mais ampla dos estados subjetivos<sup>1</sup>.

\*\* O presente texto corresponde, com algumas alterações, ao relatório elaborado para o Seminário de Direito das Sociedades Comerciais, no ano letivo 2019/2020, no âmbito do Curso de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica na Faculdade de Direito da Faculdade de Direito de Lisboa, na especialidade em Direito Comercial, sob a coregência dos Senhores Professores Doutores Pedro de Albuquerque, Francisco Mendes Correia e Diogo Pereira Duarte.

<sup>1</sup> O conhecimento tomado enquanto fenómeno neurológico corresponde uma série de processos psíquicos muito complexos, ainda não totalmente estabelecidos pela ciência, que se dividem tradicionalmente em quatro fases fundamentais (que compõe o conhecido *ciclo perceptivo*): (i) *percepção*; (ii) *processamento de estímulos*; (iii) *memorização*; e (iv) *recordar*. – Cfr. NEISSER, Ulric, *Cognition and Reality*, São Francisco, W.H. Freeman, 1976, *passim*. Como explica MARIO CAMPOBASSO, a lei nem sempre pressupõe a realização de todas estas operações quando se refere ao conhecimento, dado que, por um lado, como veremos *infra*, existem normas que submetem a eficácia do conhecimento à

Como veremos em detalhe *infra*, o legislador atribui repetidamente relevância ao conhecimento de determinados factos e circunstâncias, integrando-o na previsão de diversas normas com diferentes terminologias e escopos de aplicação.

Em concreto, o conhecimento *per se* é um facto jurídico<sup>2</sup> que assume, em variados campos do sistema jurídico, relevância legal<sup>3</sup>.

Concretizando: o conhecimento assume relevância jurídica, na grande maioria dos casos, somente como uma modificação no estado interior do sujeito, não dependendo, desta forma, da predisposição interna do sujeito que conhece para o efeito – *i.e.*, é indiferente se o ato de conhecer o facto imputado foi voluntário ou involuntário. Assim, como destaca Raúl Guichard, o conhecimento integra-se entre os factos jurídicos como um *facto jurídico involuntário e como um facto jurídico espiritual*<sup>4</sup>.

Entre os “*factos jurídicos espirituais*”, é possível distinguir:

- (i) os factos jurídicos do domínio da representação ou ideação;
- (ii) os factos jurídicos do domínio dos sentimentos ou sensações; e
- (iii) os factos jurídicos do domínio da vontade.

De acordo com o último autor citado, o conhecimento inclui-se nos factos jurídicos do domínio da representação ou ideação, já que assume um papel fundamentalmente intelectualivo<sup>5</sup>. Portanto, encontramos-nos perante um ato

apreensão do conhecimento (normas de conhecimento positivo), ou seja, é suficiente “*a apreensão de uma circunstância anteriormente ignorada*”, descartando-se, desta forma, a última das fases descritas; enquanto outras normas (as que postulam um “dever de conhecimento”) “*dão, no entanto, relevância ao conhecimento ou ignorância do agente no momento em que este põe em prática uma determinada conduta*”, atribuindo-se quanto a estas relevância o último passo (a recordação). – *Cfr.* CAMPOBASSO, Mario, *L’Imputazione di Conoscenza Nelle Società*, Milão, Giuffrè Editore, 2002, pp. 127-128, nota de rodapé 1. Neste último caso, além da necessidade de recordar o apreendido anteriormente, exige-se ainda uma atividade proativa em direção à apreensão.

<sup>2</sup> *Cfr.* GUICHARD, Raúl, *O problema dos “estados subjectivos” relevantes no contexto da representação – Uma análise do artigo 259.º do Código Civil*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito de Coimbra, 1991, p. 112.

<sup>3</sup> Uma situação é considerada legalmente relevante quando, sozinha ou em conjunto com outras circunstâncias, é apta a produzir um efeito legal. – Assim, ENNECERUS, Ludwig/NIPPERDEY, Hans Carl, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Band 1,2. Halbband, 15. Auflage, Tübingen, 1960, § 136 II, p. 860.

<sup>4</sup> *Cfr.* GUICHARD, Raúl, *O problema dos “estados subjectivos” relevantes no contexto da representação – Uma análise do artigo 259.º do Código Civil*, *ob.cit.*, p. 114.

<sup>5</sup> *Cfr.* GUICHARD, Raúl, *O problema dos “estados subjectivos” relevantes no contexto da representação – Uma análise do artigo 259.º do Código Civil*, *ob.cit.*, p. 114.

essencialmente humano – contudo, com carácter normativo, o que ajuda a explicar a sua aplicação a pessoas coletivas<sup>6</sup>.

Neste âmbito, note-se que o conhecimento pode ser decomposto em duas vertentes: (i) enquanto ato do sujeito que conhece; e (ii) como objeto do ato de conhecer<sup>7</sup>. Contudo, em cada um destes sentidos, não saímos fora da esfera individual do sujeito que conhece.

Posto isto, avancemos para uma definição. Conhecer, passe a redundância, não é mais do que tomar consciência de algo relativamente ao mundo. Numa forma simples, mas, nem por isso, menos completa, Von Tuhr definiu o conhecimento como “*a conceção de um facto como aquele que certamente existe*”<sup>8</sup>.

Ora, por terras lusas, entende Raúl Guichard que o conhecimento se traduz na “*representação (subjéctiva) correspondente aos dados reais*”<sup>9</sup>. Enquanto para José Ferreira Gomes e Diogo Costa Gonçalves, cuja definição seguimos a *pari passu*, definem o conhecimento como “*a representação subjéctiva de um certo estado de coisas*”, ou seja, continuam os autores, “*a percepção ou apreensão intelectual de certa realidade*”<sup>10</sup>.

## 1.2. **Relevância do conhecimento – o conhecer e o dever conhecer**

Tendo em consideração que não são raras as vezes em que a lei concede relevância ao conhecimento ou desconhecimento de factos ou circunstâncias, resultando na atribuição de efeitos jurídicos a esse saber.

<sup>6</sup> Contudo, nem todos os estados subjéctivos são adequados para a realização desta transposição. Tomemos como exemplo o elemento da inferioridade previsto no n.º 1 do artigo 282.º do CC. Sucede que, fora o caso da necessidade económica, os estados identificados no elenco de situações de inferioridade não são passíveis de serem imputados às pessoas coletivas, por não ser possível afirmar os restantes estados elencados no preceito referido num substrato jurídico. Não confundamos, portanto, a má gestão dos representantes legais das pessoas coletivas com a verificação de um determinado “estado subjéctivo coletivo” (no mesmo sentido, quanto à ligeireza, EIRÓ, Pedro Camargo S., *Do Negócio Usurário*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 41).

<sup>7</sup> GOMES, José Ferreira e GONÇALVES, Diogo Costa, *A imputação de conhecimento às sociedades comerciais*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 21.

<sup>8</sup> *Cfr.* TUHR, Andreas von, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Band II ,1. Hälfte, München, Leipzig, 1914, § 49 S. 130.

<sup>9</sup> *Cfr.* GUICHARD, Raúl, *O problema dos “estados subjéctivos” relevantes no contexto da representação – Uma análise do artigo 259.º do Código Civil*, *ob.cit.*, p. 112, nota de rodapé 242.

<sup>10</sup> GOMES, José Ferreira e GONÇALVES, Diogo Costa, *A imputação de conhecimento às sociedades comerciais*, *ob.cit.*, p. 21.

Na grande maioria dos casos, a atribuição de efeitos jurídicos opera independentemente da atitude proativa ou inerte do sujeito que conhece, bem como das circunstâncias de facto que circundam e levaram a esse saber.

O sistema de imputação de conhecimento é caracterizado pela distinção entre: (i) as normas que associam efeitos jurídicos somente ao ato de *conhecer/desconhecer* (ou *conhecimento positivo*<sup>11</sup>); e (ii) as normas que, além da dicotomia conhecer/desconhecer, atribuem também consequências jurídicas a quem não conhece, mas deveria ter concatenado esforços para conhecer (o também denominado, *dever de conhecimento*<sup>12</sup>)<sup>13</sup>.

No primeiro caso, importa realçar que, na linha do defendido por Hans Christoph Grigoleit, quando o legislador concentra a atribuição de efeitos jurídicos simplesmente quanto ao conhecimento efetivo, de forma implícita, está a emitir um “*comando negativo*” no sentido de excluir da imputação de um determinado conhecimento os deveres de informação e cuidado que impendem sobre o sujeito quando existe um dever de conhecer<sup>14</sup>.

Sem razão de exaustividade, se observarmos os artigos 28.º, n.º 2, 163.º, n.º 2 ou 235.º, todos do CC, constatamos que estes preceitos somente fazem referência ao conhecimento ou desconhecimento, independentemente das razões que determinam este último.

Destarte, nestes casos, a mensagem do legislador é clara: o recurso ao conhecimento positivo desenvolve a ideia de que a pessoa sobre quem impede a norma de conhecimento é credora de uma certa proteção do sistema – até à

<sup>11</sup> Esta expressão deve-se a HANS CHRISTOPH GRIGOLEIT – Cfr. GRIGOLEIT, Hans Christoph, *Zivilrechtliche Grundlagen der Wissenszurechnung*, ZHR, n.º 181, 2017, pp. 169-172.

<sup>12</sup> As fórmulas utilizadas pelo legislador português para descrever o dever de conhecimento são variadas: (i) “*dever de conhecer*” (por exemplo, o artigo 195.º do CC); (ii) “*não dever ignorar*” (por exemplo, o artigo 247.º do CC) (iii) “*desconhecimento sem culpa*” (por exemplo, artigo 266.º, n.º 2, do CC). Adicionalmente, também existem preceitos onde o legislador refere, em concreto, o grau de diligência exigido. – Assim, Cfr. PEREIRA, Maria de Lurdes, *Os Estados Subjectivos na Representação Voluntária – Em especial, o Conhecimento ou Desconhecimento Juridicamente Relevante*, *ob.cit.*, p. 156.

<sup>13</sup> Para um elenco de normas cujo o conhecimento apresenta relevância, sem prejuízo de ter somente em conta as normas que surgem associadas à celebração de negócios jurídicos, veja-se os sublimes trabalhos de MARIA DE LURDES PEREIRA [Cfr. PEREIRA, Maria de Lurdes, *Os Estados Subjectivos na Representação Voluntária – Em especial, o Conhecimento ou Desconhecimento Juridicamente Relevante*, *ob.cit.*, pp. 154-167 (em especial, pp. 155-158)] e de RAÚL GUICHARD (Cf. GUICHARD, Raúl, *O problema dos “estados subjectivos” relevantes no contexto da representação – Uma análise do artigo 259.º do Código Civil*, *ob.cit.*, p. 114, nota de rodapé 247).

<sup>14</sup> Cfr. GRIGOLEIT, Hans Christoph, *Zivilrechtliche Grundlagen der Wissenszurechnung*, *ob.cit.*, p. 170.

justa medida de não estar obrigada a empreender qualquer esforço para conhecer – relativamente à sua contraparte<sup>15</sup>.

Ademais, tendo em vista o desenvolvimento desta última conclusão, verifica-se que aquisição causalmente justificada constitui, precisamente, o limite de proteção da pessoa que conhece<sup>16</sup>.

Dito de outro modo, a partir do momento em que se processa a aquisição do conhecimento, em princípio, a pessoa relevante pode causalmente proceder à adequação da sua conduta em conformidade com os dados que adquiriu. Não o fazendo, o risco de tal inércia, necessariamente, atento o princípio da boa-fé – em especial, o seu subprincípio da materialidade subjacente –, terá de recair sobre si<sup>17</sup>.

Justamente, no segundo caso, a inclusão de um “dever conhecer” numa previsão normativa tem a valência de funcionar como um *plus*, no que diz respeito ao escopo de proteção das normas de imputação de conhecimento, na medida em que não se atende apenas à verificação ou não do estado subjetivo<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Neste sentido, GRIGOLEIT, Hans Christoph, *Zivilrechtliche Grundlagen der Wissenszurechnung*, *ob.cit.*, pp. 170-171. O autor faz ainda uma referência que nos parece de destacar “*A aquisição causal do conhecimento marca o limite da proteção da parte onerada pela norma de conhecimento*”. Segundo entendimento, o ato de conhecer implica a assunção que a parte que conhece deixa de ser digna de proteção por parte do ordenamento jurídico, na medida em que a parte que conhece poderia, de modo a evitar desvantagens legais, ter em consideração esse facto para não prejudicar a contraparte.

<sup>16</sup> Note-se, ainda assim, como alude MARIA DE LURDES PEREIRA, que outra classificação possível assenta a sua base nas consequências que o conhecimento revela em cada uma das normas. Na maioria das normas, se observarmos a sua estatuição, apercebemo-nos que o legislador, em princípio, atribui um efeito negativo a quem conhece (*a contrario*: quem não conhece ou ignora beneficia de proteção do ordenamento jurídico). Todavia, nem sempre é assim, existem disposições normativas – apesar de serem um número escasso – em que ocorre o inverso, ou seja, à ciência do sujeito jurídico a lei atribui ao conhecer um efeito positivo. Mais: neste grupo, ainda importa referir que existem normas que exigem um conhecimento de determinados factos aliado a um desconhecimento relativamente a outros, concedendo, desta forma, proteção ao fator “conhecimento” – *Cfr.* PEREIRA, Maria de Lurdes, *Os Estados Subjectivos na Representação Voluntária – Em especial, o Conhecimento ou Desconhecimento Juridicamente Relevante*, *ob.cit.*, pp. 156-157.

<sup>17</sup> Temos por certo que o princípio da materialidade subjacente que irradia toda a atuação jurídica obriga a que o sistema jurídico atenda ao escopo das normas que exigem um dever de conhecimento – assim como em qualquer outro lugar do sistema. Desta forma, na aplicação prática, os tribunais e interessados deverão atender aos deveres de cuidado e lealdade que capacitam a norma em concreto de substância. Esta última evita uma simples “*laboração sobre palavras e não sobre realidades que elas [visam] comunicar*”, protegendo-se, portanto, quem o regime pretende proteger. – Neste sentido, e paulatinamente ao longo da sua obra, *Cfr.* CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 1252-1257.

<sup>18</sup> Importa realizar uma clarificação, a existência de um dever de conhecer não implica necessariamente que a dicotomia conhecer/desconhecer se torna irrelevante, dando lugar a um puro exercício de aferição do cumprimento dos deveres postulados pelo “dever conhecer”, logo, o facto sujeito ter

Através da intervenção de *deveres de informação e cuidado*, vai-se mais longe: exige-se uma atividade proativa dos sujeitos, com vista à obtenção do conhecimento requerido pela norma.

Os deveres de informação e cuidado correspondem, genericamente, a uma concretização do princípio da tutela da confiança e da proteção de terceiros no tráfego<sup>19</sup>. Posto que, na maioria dos casos, a bitola da exigibilidade não está concretizada pela norma. Por conseguinte, a sua concretização terá de obedecer a um imperativo de substancialização.

Poder-se-á ainda questionar se a ausência do critério do “*dever conhecer*” numa norma jurídica implica, exclusivamente, que este não será relevante. Dito de outro modo, se a norma de conhecimento referir apenas o conhecimento positivo como critério de imputação, haverá que indagar sobre o cumprimento dos deveres de informação e cuidado (*i.e.*, a atividade proativa do sujeito para conhecer) para a obtenção dessa ciência?

A resposta a esta questão não é simples. Pois bem, como verificámos neste capítulo, a decisão do legislador sobre quem impende o risco de conhecer – e, conseqüentemente, quem deve ser protegido pela ordem jurídica – compreende já por si uma valoração.

Deste modo, em princípio, o juízo empreendido pelo legislador conformará um forte juízo indiciário sobre como a norma deverá ser interpretada<sup>20</sup>. Portanto, maioritariamente, quando o legislador omitiu o “*dever conhecer*” fê-lo propositadamente, tendo por base o repartimento adequado dos riscos pelas esferas dos sujeitos.

Não obstante, poderão existir situações em que a “*regra geral*” padecerá de ser interpretada extensivamente, com base nos restantes elementos interpretati-

conhecido não configura imediatamente a verificação do cumprimento dos deveres de cuidado e informação impostos pela norma. Embora, em princípio, o efetivo conhecimento afaste as consequências negativas da ignorância do objeto da imputação, nem sempre esta concordância existe. Assim, poderão existir circunstâncias em que o conhecimento se verifica sem que, todavia, a sua ausência equivalesse a uma imputação mecânica desse conhecimento por incumprimento dos deveres de cuidado e informação exigidos. Serão exemplos destas situações: os casos de conhecimento fortuito ou de conhecimento privado – a informação é adquirida pelo meio de uma conversa escutada involuntariamente num espaço público ou um antigo fornecedor (sem ligação à questão *in casu*) presta a informação necessária sem que o sujeito soubesse que aquele a sabia. Nestes casos, a imputação deriva do resultado “conhecimento”, porém, a sua hipotética ausência não fundamentaria a imputação por não ter cumprido o “dever de conhecimento”. Neste sentido, sublimemente, *Cfr.* GRIGOLEIT, Hans Christoph, *Zivilrechtliche Grundlagen der Wissenszurechnung*, *ob.cit.*, p. 173.

<sup>19</sup> Sobre estes, FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Teoria da confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 2004, *passim*.

<sup>20</sup> Neste sentido, com manifesta acuidade, *cf.* GUICHARD, Raúl, *O problema dos “estados subjectivos” relevantes no contexto da representação – Uma análise do artigo 259.º do Código Civil*, *ob.cit.*, pp. 125 e 126.

vos, no sentido de – apesar de apenas o conhecimento ser *prima facie* relevante através leitura da letra da lei – o confronto com o escopo finalístico da norma e os interesses em disputa impor uma equiparação entre a ciência e desconhecimento culposo<sup>21-22</sup>.

### 1.3. *A multiplicidade de normas de conhecimento: a sua finalidade*

A multiplicidade de situações em que a lei atribui relevância ao conhecimento transforma a tarefa de analisar atomisticamente cada uma dessas situações muito complexa, dadas as ponderações que terão de ser efetuadas em função do tipo de norma que integre o conhecimento na sua previsão.

Em certas circunstâncias, o ato de conhecer desencadeia o aparecimento de uma obrigação ou de um ónus. Noutras, determinará a perda de um direito, a contagem de um prazo, a relevância de um evento, etc<sup>23</sup>. Pode também integrar uma previsão normativa situação subjetiva mais complexa (*e.g.*, boa-fé, culpa)<sup>24</sup>. Destarte, torna-se, quiçá, impossível formular uma *ratio legis* comum às normas de conhecimento que não seja genérica como a *prosecução da preservação da aplicação das normas de conhecimento através da distribuição adequada de riscos*.

Seguimos, portanto, de perto, Schüler, visto que, ao examinarmos a questão num panorama mais geral, verificamos que, por vezes, (i) o conhecimento é *autossuficiente* (*i.e.*, não necessita de ser conjugado com qualquer outro elemento para desencadear as consequências jurídicas previstas na norma jurídica;

<sup>21</sup> Neste sentido, GUICHARD, Raúl, *O problema dos “estados subjectivos” relevantes no contexto da representação – Uma análise do artigo 259.º do Código Civil, ob.cit.*, p. 26.

<sup>22</sup> Sobre a aplicação metodológica da interpretação da lei, vd. NEVES, A. Castanheira, *A Metodologia Jurídica – Problemas fundamentais* in Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, *passim*. Destacamos a seguinte passagem do autor (p. 148): “O que impõe que reconhecamos à norma jurídica a autonomia de um critério vinculante, uma vez que as normas oferecem preferentemente os critérios do sistema jurídico e lhe constituem o seu «núcleo duro» – como referimos já – ainda que devendo também inserir-se na global intencionalidade axiológico-normativa do sistema de validade, de que são apenas elementos, e não impedirem uma solução judicativa em que se releve o mérito normativo-jurídico específico do caso concreto decidendo.” Desta forma, a interpretação das normas deve observar estas duas exigências de modo a que, em concreto, se atinjam os objetivos do sistema jurídico onde uma determinada norma pertence.

<sup>23</sup> Assim, GUICHARD, Raúl, *O problema dos “estados subjectivos” relevantes no contexto da representação – Uma análise do artigo 259.º do Código Civil, ob.cit.*, pp. 112-142 (em particular, pp. 114-115).

<sup>24</sup> Cfr. DREXL, Josef, *Wissenszurechnung im unabhängigen und Konzernunternehmen – Zivil-, gesellschafts- und bankrechtliche Überlegungen* in *Neues Schuldrecht und Bankgeschäfte – Wissenszurechnung bei Kreditinstituten*, Bankrechtstag 2002 (Schriftenreihe der Bankrechtlichen Vereinigung, 20), Berlin, de Gruyter, 2003, pp. 96-99.



e, em circunstâncias distintas, (ii) o conhecimento é *dependente* da verificação conjunta de outros elementos para desencadear a consequência legal disposta na norma jurídica (como é o caso das cláusulas da boa/má-fé e o dolo do agente)<sup>25</sup>.

Ora, num esforço de síntese – porém, sem pretender vincular, na medida em que a heterogeneidade que é apanágio das normas de conhecimento pode alcançar resultados distintos do objeto desta súmula<sup>26</sup> – podemos decompor as normas de conhecimento da seguinte forma:

- (i) normas que regulam prazos;
- (ii) normas que impedem/permitem a atribuição de efeitos jurídicos;
- (iii) normas que regulam a boa-fé/má-fé;
- (iv) normas que regulam o culpa do agente; e
- (v) normas que impõe a criação de deveres de informação.

Vejam, quanto às normas que regulam prazos, o conhecimento/desconhecimento de um determinado reflete-se na possibilidade desse estado ser suficiente para colocar em marcha a contagem de um prazo. Normalmente, quem conhece a verificação de um determinado estado de coisas coloca em marcha a contagem de um prazo que corre contra a o sujeito que conhece. Neste âmbito, como exemplos deste grupo de casos, podemos recorrer aos artigos 178.º, 482.º, 498.º, n.º 1, 976.º, n.º 1, do CC, 59.º, n.º 2, al. c), 18.º, n.º 1, do CIRE, e 531.º, n.º 4, do CSC.

No que concerne ao segundo grupo de casos, as normas reportam-se a uma modificação na ordem jurídica de teor aquisitivo, modificativo ou extintivo na esfera do sujeito que conhece, sendo que não está em causa a modificação *per se*, mas a deterioração de um evento jurídico. Ou seja: o conhecimento implica a não atribuição de um direito ou resulta na possibilidade de impedir os efeitos desse mesmo direito. Assim, refletem-se como espécimes desta categoria os artigos 224.º, n.º 1, 235.º, n.º 1, 244.º, n.º 2, 247.º, 254.º, n.º 2, 269.º, 1171.º, 1183.º, do CC, 219.º, n.ºs 1 e 2, do CPC.

<sup>25</sup> SCHÜLER, Wolfgang, *Die Wissenszurechnung im Konzern*, *ob.cit.*, p. 37. Em solo nacional, a título de exemplo, no mesmo sentido, *cf.* GUICHARD, Raúl, *O problema dos “estados subjectivos” relevantes no contexto da representação – Uma análise do artigo 259.º do Código Civil*, *ob.cit.*, p. 115.

<sup>26</sup> Na linha dos restantes autores nacionais que abordam a temática do conhecimento, tendo em conta o contexto desta investigação, o objeto central da nossa análise foram as normas que influem sobre os efeitos dos negócios jurídicos celebrados. Todavia, eventualmente, poderão ser abrangidas outras normas com diferentes escopos (nomeadamente, processuais) e índoles (por exemplo, normas de direito público). A *ratio* subjacente às várias normas de conhecimento presentes no nosso ordenamento jurídico é de tal forma variada que a enunciação de uma regra geral é uma tarefa parcialmente impossível.

No terceiro grupo de casos existe uma maior divergência sobre o seu enquadramento, falamos da boa ou má-fé de um sujeito<sup>27</sup>. Embora as normas que regulam a boa ou má-fé se reportem ao cumprimento ou incumprimento de deveres de indagação, esse incumprimento pressupõe o conhecimento ou desconhecimento de factos que consubstanciam a composição desse juízo de cumprimento ou incumprimento. Neste particular, são exemplos desta categoria os previstos nos artigos 119.º, n.º 3, 243.º, n.ºs 2 e 3, 612.º, n.º 2, 1260.º, n.º 1, 1340.º e 1648.º, n.º 1, todos do CC<sup>28</sup>.

No quarto grupo de casos fundam-se os exemplos referentes à culpa ou dolo do agente, portanto, a componente intencional ou não intencional da conduta – o que revela particular acuidade em sede de responsabilidade civil e penal –, tendo por referência o juízo ético-jurídico de reprovação ou censura em relação à conduta do agente<sup>29</sup>. O ato de conhecer ou o dever de conhecer uma determinada situação implica uma maior ou menor reprovação por parte da ordem jurídica. Atente-se nos artigos 126.º, 483.º, n.º 1, 1323.º, n.º 6, 1945.º, n.º 1 e 2034.º, al. c), todos do CC.

Por fim, quanto às normas que impõe a criação de deveres de informação, normalmente recorreremos às normas gerais dos artigos 227.º e 762, n.º 2.º, do CC, segundo os quais o conhecimento de uma qualquer realidade impõe a criação de deveres de informação em homenagem ao princípio da boa-fé objetiva (sejam estes deveres de esclarecimento ou deveres de informação *stricto sensu*<sup>30</sup>). Em particular, relembra-se que, no que respeita ao dever de esclarecimento, este “surge na esfera do seu titular mal se verifiquem os seus pressupostos, nos quais não se inclui qualquer exercício potestativo da sua parte”<sup>31</sup>. Note-se que, nos merca-

<sup>27</sup> De acordo com MARIA DE LURDES PEREIRA, o artigo 259.º estabelece uma cisão entre os casos de conhecimento/dever conhecer e a boa/má-fé dos sujeitos – desconhecimento relativamente a outros, concedendo, desta forma, proteção ao fator “conhecimento” – Cfr. PEREIRA, Maria de Lurdes, *Os Estados Subjectivos na Representação Voluntária – Em especial, o Conhecimento ou Desconhecimento Juridicamente Relevante*, ob.cit., pp. 157 e ss.

<sup>28</sup> Para um elenco mais compreensivo, COSTA, Mário J. Almeida, *A Vontade e a Declaração na Teoria do Negócio Jurídico Representativo*, Separata do BMJ, n.º 127, Lisboa, 1963, pp. 22-23 (nota de rodapé 30).

<sup>29</sup> Ensina PESSOA JORGE que a culpa “Significa atuar em termos de a conduta do devedor ser pessoalmente censurável ou reprovável. E o juízo de censura ou de reprovação da conduta do devedor só se pode apoiar no reconhecimento, perante as circunstâncias concretas do caso, de que o obrigado não só devia, como podia ter agido de outro modo.” – JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Lisboa, 1968, p. 97.

<sup>30</sup> Sobre esta distinção, por todos, MONTEIRO, Jorge Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Coimbra, Coimbra, 1989, pp. 409 e ss.

<sup>31</sup> Cfr. BASTOS, Miguel Brito, *Deveres acessórios de informação. Em especial, os deveres de informação do credor perante o fiador*, Revista de Direito das Sociedades, Ano V, n.ºs 1-2 (2013), p. 192.

dos financeiros, em especial, no mercado de valores mobiliários esta categoria ganha uma importância acrescida<sup>32</sup>.

#### 1.4. *A imputação no Direito Civil*

O conceito de *imputação* é utilizado transversalmente em várias áreas jurídicas – no Direito Civil, no Direito Administrativo, no Direito Penal, *etc.* – todavia, não encontra uma definição em nenhuma delas.

O motivo: a multiplicidade de factos que podem ser objeto de atribuição ou imputação. A título de exemplo e sem razão de exaustividade, apenas no que diz respeito ao Direito Civil e Comercial, são objeto de imputação: condutas (*vd.* artigo 260.º, n.º 1, do CSC), conhecimentos (*vd.* artigo 259.º do CC), direitos de voto (*vd.* artigo 20.º do CVM), ações (*vd.* artigo 384.º do CSC), *etc.*

Assim, de forma a abarcar todas as realidades e possibilidades com as quais interage, como é defendido por Schüler, uma definição de imputação deverá ter, necessariamente, um carácter geral e abstrato<sup>33</sup>.

Ora, precisamente, nesta linha de raciocínio, “assenta que nem uma luva”, a definição propugnada por José Ferreira Gomes e Diogo Costa Gonçalves, portanto, “*que a imputação corresponde a um efeito normativo de atribuição*”<sup>34</sup>.

Concluída a tarefa de definir o que se trata quando falamos de *imputação*, importa agora aflorar a substância do conceito e os seus fins.

Classicamente, a imputação era mencionada com referência à ideia de causalidade. Destarte, imputar factos correspondia a considerar um sujeito como autor de um determinado facto que estaria sujeito a efeitos jurídicos. Neste sentido, a imputação realizaria a tarefa material de ligar as normas ao indivíduo que as preenchesse, transformando o texto jurídico numa realidade tangível aos olhos da sociedade<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Neste sentido, GOMES, José Ferreira, *Imputação de Conhecimento e Direito dos Valores Mobiliários: Caso Prático – Intermediação Financeira e fragmentação de informação*, in CÂMARA, Paulo (coord.), *O Novo Direito dos Valores Mobiliários – II Congresso sobre Valores Mobiliários e Mercados Financeiros*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 210 e ss. No que diz respeito à articulação entre a imputação de conhecimento e os deveres de informação no mercado de capitais, com bastantes referências, WAGNER, Gerhard, *Wissenszurechnung: Rechtsvergleichende und rechtsökonomische Grundlagen*, ZHR, Vol. 181, n.ºs 2 e 3 (2017), pp. 239-245 (resumo do regime aplicável nos Estados Unidos da América) e 267-270.

<sup>33</sup> *Cfr.* SCHÜLER, Wolfgang, *Die Wissenszurechnung im Konzern*, *ob.cit.*, p. 27.

<sup>34</sup> *Cfr.* GOMES, José Ferreira e GONÇALVES, Diogo Costa, *A imputação de conhecimento às sociedades comerciais*, *ob.cit.*, p. 24.

<sup>35</sup> Neste sentido, *Cfr.* SCHÜLER, Wolfgang, *Die Wissenszurechnung im Konzern*, *ob.cit.*, pp. 28-29.

No entanto, este significado não é compreensivo o suficiente, pois, existem situações nas quais se imputam factos a um sujeito que não foram causados ou pretendidos pelo sujeito objeto de imputação (*e.g.*, o fenómeno representativo, civil e orgânico). Estes casos permitiram aprofundar o conceito enquanto a ligação de estado de coisas a um determinado sujeito ao invés de ligação causal ao facto imputado.

Deste modo, *imputar* corresponde à atribuição de efeitos jurídicos a um sujeito de referência<sup>36-37</sup>. A complexidade desta tarefa resultará do tipo de norma em causa, das circunstâncias do caso concreto, da estrutura organizativa do sujeito de referência, *etc.*<sup>38</sup>.

Posto que, independentemente do tipo de imputação, o objetivo desta é, – sublinhe-se – sempre, o de proteger a aplicação das normas de referência de serem deturpadas, tornando-as inúteis e, por conseguinte, passíveis de fraude.

Adicionalmente, a imputação também se revela uma “*correção necessária e útil para assegurar a aplicação da norma[s]*” [de referência e das normas relevantes]<sup>39</sup>.

Em suma, conclui-se que o objeto da imputação passa, primordialmente, pela adaptação do sistema normativo à realidade que o rodeia, conferindo-se tutela jurídica e alcançando-se resultados equitativos, independentemente, dos entes jurídicos agirem pessoalmente ou por intermédio de outrem (*lato sensu*).

### 1.5. *A imputação do conhecimento*

Após o estudo aturado do que consiste efetivamente o conhecimento e abordada a temática da imputação *lato sensu* nas linhas antecedentes, importa agora interligar ambos os conceitos – de modo a analisarmos a realidade que nos propomos tratar: a imputação de conhecimento (nos grupos de sociedades).

Ora, nos termos já expostos, como sabemos, “*a imputação corresponde a um efeito normativo de atribuição*”; neste particular, de um conhecimento quanto a um determinado facto ou a um conjunto de factos numa esfera jurídica individualizada.

<sup>36</sup> No mesmo sentido, SCHÜLER, Wolfgang, *Die Wissenszurechnung im Konzern*, *ob.cit.*, pp. 28 e ss. O autor clarifica “*a imputação adquire o seu significado pelo facto de se produzir um efeito legal no sujeito legal a quem um facto é atribuído, o que não ocorreria sem imputação*” (tradução nossa) (p. 28).

<sup>37</sup> *Sujeito de referência por contraposição ao sujeito que atua*. – Cfr. SCHÜLER, Wolfgang, *Die Wissenszurechnung im Konzern*, *ob.cit.*, p. 29.

<sup>38</sup> Neste sentido, cf. GOMES, José Ferreira e GONÇALVES, Diogo Costa, *A imputação de conhecimento às sociedades comerciais*, *ob.cit.*, p. 24.

<sup>39</sup> Assim, Cfr. SCHÜLER, Wolfgang, *Die Wissenszurechnung im Konzern*, *ob.cit.*, pp. 29-30.

A definição é elástica o suficiente para compreender as várias previsões normativas, erigidas em diversas latitudes sistemáticas no nosso ordenamento jurídico, que exigem a efetuação deste juízo de imputação – as chamadas *normas de conhecimento*<sup>40</sup>. Pois, como observámos *supra*, a relevância do conhecimento transcende uma análise atomística.

Não obstante, as normas de conhecimento, com exceção da norma prevista no artigo 259.º do CC, não fornecem qualquer género de informação sobre a possibilidade do conhecimento de outras pessoas ser levado em conta para efeitos de imputação do conhecimento.

Melhor: não estipulam qualquer indicação como a relação com outros sujeitos deve ser estruturada ou qual é a medida de proximidade da relação estabelecida, de jeito a que a imputação possa ser considerada justificada ou que a proteção proporcionada pela norma em causa possa ser alvo de limitação pelo sujeito de referência<sup>41</sup>.

Genericamente, sem embargo de se poderem deslindar outras respostas analisando caso a caso cada uma das normas de conhecimento, a razão que subjaz a esta opção legislativa, explica-se em virtude do sistema jurídico-civilístico estar primordialmente pensado para a atuação de pessoa singulares.

Posto que, como é abordado por José Ferreira Gomes e Diogo Costa Gonçalves, há que distinguir o plano naturalístico do plano jurídico, ao passo que o primeiro faz coincidir quem conhece com imputação do objeto-conhecimento (*i.e.*, o sujeito de referência é sempre o sujeito que atua<sup>42</sup>); o segundo transmuta a operação natural num fenómeno jurídico, operando, desta forma, “*uma dissociação entre o sujeito que conhece e aquele a quem o estado de conhecimento é atribuído*”<sup>43</sup>.

No caso das pessoas singulares, ambos os planos caminham lado a lado (excluindo, claro está, o caso da representação voluntária – nessa hipótese, a dissociação já se terá por verificada). Enquanto, por outro lado, no caso das pessoas coletivas, o recurso à operação jurídica de “imputação de conhecimento” é imperativo, pela ordem natural das coisas, o fenómeno naturalístico verificar-se-á numa qualquer pessoa singular, ao passo que esse conhecimento em termos jurídicos será imputado à pessoa coletiva.

<sup>40</sup> Algumas das quais já foram objeto de tratamento *supra*.

<sup>41</sup> Neste sentido, SCHÜLER, Wolfgang, *Die Wissenszurechnung im Konzern*, *ob.cit.*, p. 58.

<sup>42</sup> Utilizamos incorretamente a distinção *supra* proposta, simplesmente, para facilidade de explicação. O objetivo primordial do corpo do texto prende-se com a apreensão de duas realidades que coexistem, sendo o plano naturalístico submetido ao plano jurídico, embora este último dependa para subsistir daquele.

<sup>43</sup> *Cfr.* GOMES, José Ferreira e GONÇALVES, Diogo Costa, *A imputação de conhecimento às sociedades comerciais*, *ob.cit.*, p. 24.

No âmbito das pessoas coletivas, o artigo 259.º do CC, à semelhança do seu “congénere” germânico – com as devidas diferenças<sup>44</sup> – o § 166 do BGB, constitui essencialmente uma norma geral de imputação de conhecimento.

Obviamente, sem prejuízo de existirem outras dispersas pelo nosso tecido normativo, como é o caso, a título de exemplo, do artigo 247.º do CC – aqui o conhecimento é relevante para apurar da ciência da essencialidade do elemento sobre o qual incidiu o erro na declaração. Contudo, estes casos conformam normas que atribuem relevância – ou seja, são *normas de conhecimento*, ainda que não definam critérios de imputação, portanto, nessa medida conformam normas de conhecimento *especiais*. Estas são circunstancialmente aplicadas, enquanto o artigo 259.º do CC irradia a relação formada, retendo, por sua vez, um carácter *compreensivo*.

## 2. A imputação de conhecimento a sociedades comerciais em geral

### 2.1. *A génese do problema: o artigo 259.º do CC como critério legal aplicável à imputação de conhecimento no seio das sociedades comerciais?*

Após o enquadramento do fenómeno da imputação na ordem jurídica portuguesa, importa, neste momento, discorrer sobre a solução presente na ordem jurídica nacional em relação às sociedades comerciais.

Posto que, neste espectro reparamos que não existe qualquer norma geral definida com referência à operação de imputação de conhecimento aos entes jurídicos coletivos no CC, no CSC ou no CVM. A explicação para o fenómeno da pouca expressão que esta matéria detém não é exclusiva do ordenamento jurídico nacional. Segundo Wagner, a resposta funda-se no facto de, na maioria dos ordenamentos jurídicos, atribuírem as condutas às sociedades comerciais,

<sup>44</sup> O legislador nacional na formulação do artigo 259.º do CC, conquanto tenha tido uma forte e marcada influência do § 166 do BGB – bem como dos artigos 1390.º e 1391.º do *Codice Civile* italiano –, não deixou, tal como explica exemplarmente PEDRO DE ALBUQUERQUE, de atentar no artigo 12.º do Anteprojecto UNIDROIT (fala-se do *Avant-projet d'une loi uniforme sur le représentation en matière de Droit privé patrimonial dans les rapports internationaux*” da autoria de EDUARD MAURITS MEIJERS) e, principalmente, as críticas formuladas ao preceito tudesco pelos autores e tribunais alemães. Assim, explica o autor, “*Certamente inspirado pelo artigo 12.º do Anteprojecto UNIDROIT, o artigo 259.º do Código Civil não faria depender a importância da vontade do representado sobre a validade ou consequências do negócio representativo da existência de quaisquer instruções por parte do dominus, ou, mesmo, de elementos por ele predeterminados, como pretende o legislador italiano*” – Cfr. ALBUQUERQUE, Pedro de, *A Representação Voluntária em Direito Civil, ob.cit.*, pp. 1082-1102 (em especial, pp. 1095-1099).

independentemente do conhecimento dos factos que fundam a atuação, sem qualquer distinção entre quem conhece, se administradores ou colaboradores<sup>45</sup>.

Neste sentido, e tal como já referido, o recurso à norma prevista no artigo 259.º, n.ºs 1 e 2, do CC, torna-se necessária *prima facie* para análise da imputação de conhecimento no seio das sociedades comerciais<sup>46</sup>. *Prima facie*, porque esta norma se encontra primacialmente dirigida ao fenómeno representativo voluntário, não capturando, por conseguinte, a totalidade da dimensão da atividade societária dos dias de hoje<sup>47</sup>.

O n.º 1 do artigo 259.º do CC confere relevância à ciência do representado quando esse conhecimento ou ignorância respeite a elementos para os quais tenha sido decisiva a sua vontade. Por seu turno, o n.º 2 do mesmo preceito, estipula que o representado de má-fé não aproveita a boa-fé do representante. Significa isto que ambas as normas atribuem relevância ao conhecimento ou ignorância da sociedade. Ora, como referido, a sociedade não pode deter pessoalmente o estado subjetivo “conhecimento”.

Ainda assim, o artigo 259.º do CC constitui a norma geral de conhecimento (*Zurechnungsprinzip*) presente no ordenamento jurídico nacional – os cânones interpretativos e a hierarquia de normas para tanto apontam<sup>48</sup>. Dúvidas não restarão, portanto, que terá de ser a partir desta disposição que a criação de um critério geral de imputação de conhecimento relativo a sociedades comerciais – e aos grupos de sociedades – emergirá<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> Para uma profusa análise jus-comparativa sobre a temática da imputação de conhecimento, WAGNER, Gerhard, *Wissenszurechnung: Rechtsvergleichende und rechtsökonomische Grundlagen*, ZHR, Vol. 181, n.ºs 2 e 3, 2017, pp. 203-272 (p.248). Ademais, HANS CHRISTOPH GRIGOLEIT afirma que os problemas na implementação de soluções assentes na imputação de conhecimento repousam fundamentalmente em três problemas elementares, GRIGOLEIT, Hans Christoph, *Zivilrechtliche Grundlagen der Wissenszurechnung*, pp. 166 e ss.

<sup>46</sup> Sobre as motivações da sua introdução, ALARCÃO, Rui, *Breve Motivação do Anteprojecto sobre o Negócio Jurídico na parte relativa ao Erro, Dolo, Coação, Representação, Condição e Objecto Negocial*, BMJ, n.º 138 (Julho), Lisboa, 1964, pp. 104-105. Vd., adicionalmente e compreensivamente, MÁRIO J. ALMEIDA, *A Vontade e a Declaração na Teoria do Negócio Jurídico Representativo*, Separata do BMJ, n.º 127, Lisboa, 1963, pp. 22 e ss.

<sup>47</sup> Em sentido contrário, PEDRO CAETANO NUNES *apud* RIBEIRO, Maria de Fátima, *Tutela dos credores, impugnação pauliana e sociedades comerciais – especificidades in II Encontros de Direito civil: A tutela dos credores*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020, pp. 296-297.

<sup>48</sup> Sobre os critérios da interpretação da lei, SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao Direito*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 347 e ss; e MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legítimador*, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 181-185.

<sup>49</sup> *Cfr.* GOMES, José Ferreira e GONÇALVES, Diogo Costa, *A imputação de conhecimento às sociedades comerciais*, *ob.cit.*, p. 84.

Na sequência, caberá ao intérprete discernir os critérios que deverão de ser aplicados na “*adaptação*” da regra disposta no regime da representação voluntária. Sendo que a discussão subjacente ao artigo 259.º do CC, acerca da consagração ou não da teoria representativa no regime da representação voluntária, não será abordada devido à exiguidade do presente escrito. Todavia, temos por certo que o resultado dessa discussão pode apresentar alguns princípios de base para o processo interpretativo, com particular destaque para a interligação entre os n.ºs 1 e 2 – ou seja: entre a norma de conhecimento/desconhecimento e a norma de boa-fé/má-fé.

Neste sentido, e com fundamento na lição de Pedro de Albuquerque, consideramos que o n.º 2 do artigo 259.º do CC, como norma prevalecente deste regime<sup>50</sup>, sustenta um princípio – cuja importância é fulcral no caso dos grupos de sociedades – que parte do pressuposto que a ordem jurídica nacional assenta num critério de razoabilidade, segundo o qual: *qualquer sujeito que recorra a um esquema indireto de imputação assente numa divisão de tarefas não pode beneficiar do estado de boa fé (incluindo, o conhecimento) para obter um regime mais favorável estabelecido do que aquele por lei*<sup>51</sup>.

Este princípio aplicar-se-á independentemente da resposta a ser dada pelo critério geral de imputação de conhecimento. Por conseguinte, o n.º 2 do artigo 259.º do CC, funciona como a “*válvula de escape*” capaz de abarcar as situações em que há uma exploração ilícita por parte da entidade jurídica que se socorre de um terceiro (com base num nexo voluntário ou funcional) para o desempenho de funções.

## **2.2. Critério proposto: o risco de organização como critério de imputação de conhecimento nas sociedades comerciais**

No seguimento do que ficou exposto, consideramos que a teoria que mais se adequa às estruturas empresariais dos dias de hoje é, sem margem para dúvidas, a teoria do *risco de organização*. Não obstante, não o densificaremos em

<sup>50</sup> Cfr. ALBUQUERQUE, Pedro de, *A Representação Voluntária em Direito Civil*, ob.cit., p. 1174.

<sup>51</sup> Neste sentido, Cfr. ALBUQUERQUE, Pedro de, *A Representação Voluntária em Direito Civil*, ob.cit., p. 1164; COSTA, Mário J. Almeida, *A Vontade e a Declaração na Teoria do Negócio Jurídico Representativo*, ob.cit., pp. 167; PEREIRA, Maria de Lurdes, *Os Estados Subjectivos na Representação Voluntária – Em especial, o Conhecimento ou Desconhecimento Juridicamente Relevante*, ob.cit., p. 183; e ALARCÃO, Rui, *Breve Motivação do Anteprojecto sobre o Negócio Jurídico na parte relativa ao Erro, Dolo, Coacção, Representação, Condição e Objecto Negocial*, pp. 105 e 106.



detalhe, uma vez que o escopo da presente análise é a sua aplicação no contexto do grupo de sociedades.

Sem embargo, cumpre referir que nas estruturas jurídicas complexas, em particular, naquelas em que se interpõem mais que um ente jurídico, a solução quanto à imputação de conhecimento não se padece com soluções simples. A alusão a critérios quase mecânicos não é passível de compreender as relações e estruturas que se formam internamente com vários polos decisórios e responsabilidades repartidas.

A informação é a base do desenvolvimento económico. Porém, compreende-se que a divisão de tarefas no mundo empresarial significa que a informação se encontra distribuída entre uma teia de fluxos de informação internos e externos<sup>52</sup>.

Nestes casos, os deveres de boa-fé e de conduta dos administradores impõem que estes últimos estructurem sistemas de gestão, circulação e armazenamento de informações. Nas palavras de José Ferreira Gomes e Diogo Costa Gonçalves, a “*organização do conhecimento*”<sup>53</sup>. Por seu turno, esta “organização” existe para benefício da própria sociedade, uma vez que os fluxos de informação são estratificados com o objetivo de atingir os objetivos sociais<sup>54</sup>.

No cerne da ideia de organização de conhecimento encontra-se a divisão de tarefas entre vários polos das empresas, esta organização é instrumental para o sucesso económico e especialização das empresas no mercado. O maior ou menor grau de especialização e distribuição interna de competências no seio da organização ditará *in casu* qual a incidência do dever de “organização do conhecimento”, visto que não deverão ser terceiros que interajam direta ou indiretamente com a sociedade a arcarem com risco da implementação de um sistema de informação insuficiente e inadequado.

Justamente, na senda de Drexl, note-se que o que está em causa é uma questão de delimitação de esferas de risco, mais concretamente, o risco de o conhecimento ser imputado à estrutura societária, já que foi esta que criou esse mesmo risco<sup>55</sup>. Como sinalizam José Ferreira Gomes e Diogo Costa Gon-

<sup>52</sup> Assim, NAUMANN, Klaus-Peter/SIEGEL, Daniel P., *Wissensorganisation*, ZHR, Vol. 181, n.ºs 2 e 3 (2017), p. 274.

<sup>53</sup> Os autores definem este conceito como “*a criação e operacionalidade de complexos normativos orgânico-procedimentais internos da sociedade, dirigidos à garantia de adequados fluxos de informação*” – *cf.* GOMES, José Ferreira e GONÇALVES, Diogo Costa, *A imputação de conhecimento às sociedades comerciais*, *ob.cit.*, p. 80.

<sup>54</sup> Neste sentido, NAUMANN, Klaus-Peter/SIEGEL, Daniel P., *Wissensorganisation*, *ob.cit.*, p. 274.

<sup>55</sup> *Cfr.* DREXL, Josef, *Wissenszurechnung im unabhängigen und Konzernunternehmen – Zivil-, gesellschafts- und bankrechtliche Überlegungen* *ob.cit.*, p. 98.

çalves, a teoria do risco de organização repousa no brocado “*ubi commoda, ibi incommoda*”<sup>56</sup>.

A sociedade tem a obrigação de se organizar internamente de forma adequada, de maneira a assegurar que uma informação relevante, obtida por qualquer agente que componha a sua organização, é objeto de tratamento, circulação e armazenamento<sup>57</sup>. Assim, assegura-se que qualquer agente que atua pela sociedade tem conhecimento dos factos que são exigidos, pelo *dever da organização do conhecimento* e pela proteção de terceiros no tráfego jurídico, naquele dado momento ou negócio.

Deste modo, o incumprimento do dever da organização do conhecimento resultará na imputação de conhecimento com referência às normas que postulem um dever de conhecimento na sua previsão. Repare-se, porém, que o dever de organização adequada tem, *prima facie*, um carácter indeterminado, porém, determinável, em função das circunstâncias do caso concreto<sup>58</sup>.

Em face do exposto, em síntese, no que diz respeito à imputação de conhecimento às sociedades comerciais, consideramos que os seguintes princípios deverão ser aplicados sequencialmente:

- (i) a sociedade que assente o desenvolvimento da sua atividade numa divisão de tarefas não pode beneficiar do estado de boa-fé dos seus representantes legais ou colaboradores para obter um regime mais favorável estabelecido do que aquele por lei; e
- (ii) o incumprimento do dever da organização do conhecimento resultará na imputação de conhecimento com referência às normas que postulem um dever de conhecimento na sua previsão.

<sup>56</sup> Com críticas em relação à aplicação do princípio do risco de organização, RIBEIRO, Maria de Fátima, *Tutela dos credores, impugnação pauliana e sociedades comerciais – especificidades*, *ob.cit.*, pp. 297-299. A autora aduz a seguinte argumentação: (i) a possibilidade de afastar a imputação com base no cumprimento do dever de organização; (ii) não responde à questão de saber se a solução seria mais penalizadora se quem explorasse em outras formas de exploração empresarial; (iii) dificuldades na aplicação no seio dos grupos de sociedades; (iv) imputação de conhecimento quando a má-fé se situa na esfera de sócios; e (v) não estabelece nenhum critério para determinar o âmbito da imputação. Genericamente em sentido concordante, PEREIRA, Rui Soares, *Levando a sério o risco de organização*, *Revista de Direito Comercial*, Ano II (2018), pp. 95-136.

<sup>57</sup> No que diz respeito ao armazenamento de dados, compreensivamente, CAMPOBASSO, Mario, *L’Imputazione di Conoscenza Nelle Società*, *ob.cit.*, pp. 401-406.

<sup>58</sup> Sobre a concretização deste dever, *vd.* os critérios propostos por JOSÉ FERREIRA GOMES e DIOGO COSTA GONÇALVES em *A imputação de conhecimento às sociedades comerciais*, *ob.cit.*, pp. 85 e ss.

### 3. A imputação de conhecimento nos grupos de sociedades

#### 3.1. *A imputação de conhecimento nos grupos de sociedades: introdução*

Chegados aqui, tudo o que ficou esclarecido *supra* aplica-se, com as devidas adaptações – como aprofundaremos adiante –, aos grupos de sociedades, dado que as normas de conhecimento não são indiferentes a este fenómeno bastante disseminado à escala mundial.

Na sequência do que foi afirmado *supra*, esta problemática, no ordenamento jurídico tudesco, encontra-se envolta em alguma penumbra, enquanto, em solo nacional, esta permanece por deslindar, um pouco à imagem de todas as questões referentes à imputação de conhecimento.

Em termos introdutório, cumpre alertar o leitor, na linha do defendido por Jan Schürnbrand, que existem quatro grandes obstáculos que – em solo nacional se adensam e se tornam mais intrincados – o intérprete terá de ter constantemente em mente na resolução de casos concretos<sup>59</sup>:

- (i) A tensão paradigmática do direito dos grupos – *i.e.*, a falta de equivalência entre a realidade económica e a realidade jurídica;
- (ii) A variabilidade na complexidade das estruturas dos grupos;
- (iii) O escopo de imputação do conhecimento mutável em função das informações que são transmitidas de uma sociedade para outra; e, por fim,
- (iv) A ausência de casos jurisprudenciais.

O estudo aqui empreendido à semelhança dos capítulos anteriores não visa dar respostas definitivas ao problema inexplorado da imputação de conhecimento em contexto grupal.

Conquanto, por um lado, tal tarefa exigiria uma maior extensão e profundidade que a exiguidade deste escrito não permite e, por outro lado, o nosso objetivo nunca foi o de esgotar o tema, mas apenas tão-só: (i) situar a temática no seio do ordenamento jurídico português; e (ii) indicar alguns passos que poderão ser úteis na resolução de casos concretos.

<sup>59</sup> Cfr. SCHÜRNBAND, Jan, *Wissenszurechnung im Konzern – unter besonderer Berücksichtigung von Doppelmandaten*, ZHR, Vol. 181, n.ºs 2 e 3 (2017), pp. 358-359.

### 3.2. *Estado da arte – os casos clássicos da jurisprudência germânica*

A jurisprudência do BGH sobre a imputação de conhecimento, desde há algum tempo, não coloca entraves à imputação de conhecimento para além dos limites impostos pela personalidade jurídica dos sujeitos jurídicos.

Este tribunal não tem dificuldade em constatar a evidência que o relacionamento dos agentes económicos não é exatamente mesmo quando estão perante uma entidade jurídica independente e uma que pertence a um grupo societário assente na divisão de tarefas/trabalho.

Desta forma, em algumas situações do segundo grupo de casos, a imputação do conhecimento de outra entidade jurídica individualizada não é simplesmente apenas possível, porquanto o sistema e o caso concreto a exigem, sob pena de existir uma lacuna de proteção dos sujeitos que interagem com o grupo<sup>60</sup>.

Não obstante, a jurisprudência germânica clássica sobre o problema da alocação de conhecimento nos grupos de sociedades acaba, por vezes, por não densificar o problema suficientemente.

Ainda assim, cumpre relatar muito sinteticamente três casos bastante conhecidos pela doutrina alemã mais esclarecida sobre o tema que dá nome ao presente relatório, atendendo aos princípios gerais que podemos retirar da súmula das conclusões destes.

#### a) *Os casos de Direito dos Seguros*<sup>61</sup>

Neste particular, existem dois famosíssimos arestos decididos pelo IV Senado Civil, cuja fundamentação abordou precisamente a temática da imputação de conhecimento nos grupos de sociedades.

O primeiro caso foi julgado no ano de 1989, sendo que a factualidade subjacente se reporta à omissão de informação relevante, por parte de um agente da polícia, aquando da celebração de um contrato de seguro de invalidez profissional<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> Cfr. NOBBE, Gerd, *Die Wissenszurechnung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*, in *Neues Schuldrecht und Bankgeschäfte – Wissenszurechnung bei Kreditinstituten*, Bankrechtstag 2002 (Schriftenreihe der Bankrechtlichen Vereinigung, 20), Berlin, de Gruyter, 2003, p. 156.

<sup>61</sup> Estes dois casos também são referidos por JOSÉ FERREIRA GOMES e DIOGO COSTA GONÇALVES na sua obra. – Cfr. GOMES, José Ferreira e GONÇALVES, Diogo Costa, *A imputação de conhecimento às sociedades comerciais*, *ob.cit.*, pp. 18-19, nota de rodapé 10.

<sup>62</sup> BGH, 13.12.1989 – IVa ZR 177/88, NJW-RR 1990, p. 285.

Ora, no momento em que a Seguradora se prestou a contestar a validade do contrato em virtude da violação da obrigação de prestar informação completa por parte do tomador do seguro, o agente impugnou a alegação da Autora com base na suposição que esta informação era do conhecimento de outra sociedade do grupo a que pertencia a Autora com a qual o Réu tinha celebrado um seguro de saúde.

O BGH não considerou que o argumento aventado pelo Sr. Agente fosse suficiente para afirmar a imputação, na medida em que a simples circunstância de ambas as Seguradoras pertencerem ao mesmo grupo de sociedades não implica, por via desse facto, uma imputação automática do conhecimento de uma à outra e vice-versa.

No que diz respeito ao segundo caso, o tomador do seguro fez menção a uma apólice do seguro de saúde subscrito com outra sociedade do grupo a que pertencia a Seguradora com a qual se encontrava a negociar a subscrição de um seguro de vida, dado que naquela tinha referido uma intervenção cirúrgica ao joelho a que se tinha submetido enquanto nesta não efetuou a respetiva referência ao evento<sup>63</sup>.

Posto que, tendo em consideração que ambos os clausulados continham uma disposição que permitia a circulação e armazenamento de informação relativamente às duas sociedades filiadas, a informação quanto ao evento que fundamenta o litígio estava disponível e acessível. Porém, não foi feito uso dessa prerrogativa.

Consequentemente, o BGH estipulou que, caso a informação relativa à intervenção cirúrgica tivesse sido colocada à disposição do funcionário que negociava a subscrição do seguro de vida, pelo meio de um adequado sistema de processamento e armazenamento de dados, este teria com um simples “clique” obtido a informação relevante para o caso.

Logo, as informações que uma seguradora tem a possibilidade de aceder através da consulta à sua base de dados (mesmo que partilhada com outras entidades do grupo que integra), fundamenta a imputação do conhecimento – na vertente do “dever de conhecimento” – como atual e a ser computado para efeitos do cumprimento do dever de informação exigido ao tomador do seguro.

#### b) *Caso de outsourcing*

O BGH emitiu noutro acórdão uma decisão quanto à imputação de conhecimento em contexto de divisão de tarefas desempenhadas por outro sujeito, apesar de o ter sido em termos exíguos<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> BGH, 14.07.1993 – IV ZR 153/92, NJW 1993, p. 2807.

<sup>64</sup> BGH, 13.10.2000 – V ZR 349/99, NJW 2001, p. 359.

No aresto em questão, o tribunal determinou que a circunstância de a divisão de tarefas – que, lembre-se, é uma decisão de gestão – estar de tal modo organizada que o desempenho de uma dada função ser atribuída a outro sujeito jurídico (a *third-party* subcontratada), permite inferir que o conhecimento desse sujeito tem aptidão para ser imputado ao sujeito contratante.

Assim sendo, a virtualidade de uma empresa optar pela desconcentração – independentemente da constituição efetiva de um grupo de sociedades de direito ou de facto – coenvolve uma assunção de risco: o risco de conhecimento da sociedade subcontratada.

Significa isto que o BGH não se compadece com interpretações limitativas que terminantemente se concentram na ligação societária como meio de possibilitar a imputação de conhecimento *extrapessoal* – o que deixaria de fora, incompreensivelmente, os casos de *outsourcing*<sup>65-66</sup>.

### c) O caso do condomínio

Por fim, falta referir o caso da sociedade que pretendia vender um condomínio e a sociedade do ramo da construção que financiou a compra pertenciam ao mesmo grupo<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Como refere GERD NOBBE, este princípio revela-se bastante importante quando estejam *in casu* entidades bancárias cujas unidades organizacionais tenham sido desconcentradas através da externalização de determinados serviços a entidades terceiras. – Cf. NOBBE, Gerd, *Die Wissenszurechnung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*, *ob.cit.*, p. 158. Para uma análise sobre a imputação de conhecimento no seio das instituições de crédito: SCHRÖTER, Jürgen, *Wissenszurechnung aus der Sicht der kreditwirtschaftlichen Praxis*, in *Neues Schuldrecht und Bankgeschäfte – Wissenszurechnung bei Kreditinstituten*, Bankrechtstag 2002 (Schriftenreihe der Bankrechtlichen Vereinigung, 20), Berlim, de Gruyter, 2003, pp. 163-187.

<sup>66</sup> No que concerne ao fenómeno do *outsourcing*, a literatura alemã tem dado bastante destaque aos casos de *outsourcing* onde ocorra uma divisão de tarefas. Embora estes casos de imputação possam acontecer em empresas independentes – portanto, sem pertencerem a uma relação de grupo – não perdem a sua importância para o âmbito do presente estudo. A divisão de tarefas pelas várias sociedades comerciais que compõem o grupo é um mecanismo prototípico no contexto económico atual, onde as fases de produção e distribuição se dividem e subdividem, em maior ou menor medida, em função da dimensão empresarial do grupo. A alocação estará mais próxima de ocorrer sempre que se possa afirmar que a tarefa delegada deve ser identificar como a execução de uma tarefa por parte da empresa controladora – *i.e.*, a sociedade que define a estrutura organizacional –, portanto, quando, num contexto potencial de organização unificada, resulta-se igualmente uma obrigação de transmissão de informação. Todavia, note-se que, neste plano, a literatura, especialmente alemã, tem vindo a propugnar pela definição de critérios mais restritivos, de modo a que a imputação de conhecimento no grupo não se torne uma norma num futuro próximo – Cf. SCHÜRNBRAND, Jan, *Wissenszurechnung im Konzern – unter besonderer Berücksichtigung von Doppelmandaten*, *ob.cit.*, pp. 378-380.

<sup>67</sup> OLG Hamm, 19.02.2001, 5 U 217/00.

Na decisão, o tribunal inferior desconsiderou a imputação de conhecimento, dado que o facto de integrarem o mesmo grupo não permite asseverar *per se* a atribuição de conhecimentos.

Destarte, somente se a atuação concertada de ambas as sociedades visar conscientemente atingir um objetivo empresarial uniforme – ou seja: que possa ser integrado no conceito de *divisão de trabalho* – deverá a imputação do conhecimento de uma entidade jurídica a outra ser considerada.

Por outras palavras, a mera associação ou detenção de capital entre duas sociedades não fundamenta uma petição de princípio na qual esta circunstância é suficiente para imputação automática de conhecimento<sup>68</sup>.

Desta feita, o BGH confirmou a decisão tomada, todavia, não necessitou de considerar a imputação de conhecimentos na esfera do grupo constituído, dado que a ligação societária entre as sociedades em causa só teve lugar em momento posterior à operação de financiamento para a aquisição condomínio.

Em jeito de conclusões preliminares quanto a esta temática, na linha do que é defendido por Gerd Nobbe, podemos sintetizar a posição do BGH nos seguintes três subprincípios<sup>69</sup>:

- (i) Uma sociedade que utiliza outra sociedade como seu representante – em particular, na preparação de um contrato – deve aceitar a responsabilidade pela ciência desta última;
- (ii) A alocação de conhecimento terá lugar quando as sociedades do grupo atuam no mercado como uma unidade funcional em determinada transação; e
- (iii) A simples detenção de participações sociais não é razão suficiente para a imputação de conhecimento.

Exploremos com maior detalhe estas conclusões nos próximos pontos da presente exposição.

### **3.3. O conflito normativo: princípio da personalidade coletiva e a imputação de conhecimento**

Quando abordamos a temática da imputação de conhecimento nos grupos de sociedades, o intérprete deve notar que a alocação do(s) facto(s) objeto(s) do

<sup>68</sup> Neste sentido, NOBBE, Gerd, *Die Wissenszurechnung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*, *ob.cit.*, p. 159-160.

<sup>69</sup> Cfr. NOBBE, Gerd, *Die Wissenszurechnung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*, *ob.cit.*, p. 162.

juízo normativo de imputação terá, indubitavelmente, de ter em conta as fronteiras da personalidade jurídica, dado que, estamos a tratar de entidades que, embora estejam ligadas pela realidade do grupo, mantêm a sua independência jurídica<sup>70</sup>.

Assim, se pensarmos bem, como apontado por Josef Drexl, a imputação de conhecimentos nestes termos suscita uma clara dúvida quanto à permissibilidade do Direito das Sociedades Comerciais para ultrapassar as fronteiras da personalidade jurídica<sup>71</sup>.

Não custa a crer que o Direito Civil clássico, em princípio, fosse um acérrimo opositor desta ideia, bastando apenas recordar toda a evolução doutrinal em torno do conceito de pessoa coletiva<sup>72</sup>.

Todavia, o Direito Privado e, por consequência, o Direito das Sociedades Comerciais, tem um forte pendor para a sua própria metamorfose em prol do momento histórico, social e concetual que as sociedades humanas atravessam na linha do tempo da sua existência.

O mesmo é dizer: os conceptualismos e princípios-dogma, não obstante a sua carga cultural, propendem para serem ultrapassados mais cedo ou mais tarde.

Desta forma, no campo da personalidade jurídica coletiva observamos cada vez mais fenómenos – muitos deles assentes em criações económicas e tecnológicas – que obrigam a complementar o princípio da personalidade coletiva – fundamental para o sucesso da economia mundial – com outros interesses sociais e princípios civilísticos suplementares.

Contudo, a ideia subjacente a estas linhas não é quebrar a ideia de independência jurídica das sociedades que compõe o grupo. A personalidade jurídica é uma barreira, na verdade, fundamental para a prossecução da atividade societária e para a hipótese de integração de uma sociedade num grupo – como veremos com maior detalhe *infra* –, impossibilitando, por esta via, a imputação de conhecimento pelo simples facto dos atores económicos interagirem com uma sociedade membro de um qualquer grupo sociedades.

O que se percebe numa economia de menor expressão como a nossa, imagine-se no mercado incomparavelmente mais desenvolvido como o germânico<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> Desta forma SPINDLER, Gerald, *Wissenszurechnung in der GmbH, der AG und im Konzern*, ZHR, Vol. 181, n.ºs 2 e 3 (2017), pp. 332-335.

<sup>71</sup> Cfr. DREXL, Josef, *Wissenszurechnung im unabhängigen und Konzernunternehmen – Zivil-, gesellschafts- und bankrechtliche Überlegungen*, *ob.cit.*, p. 102.

<sup>72</sup> GONÇALVES, Diogo Costa, *Pessoa Colectiva e Sociedades Comerciais: Dimensão Problemática e Coordenadas Sistemáticas da Personificação Jurídico-Privada*, Coimbra, Almedina, 2015, *passim*.

<sup>73</sup> Para uma análise jus-comparativa: Cfr. HOPT, Klaus J., *Group of Companies – A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups*, European Corporate Governance Institute,



Com efeito, o objetivo da regulação dos grupos de sociedades – de facto ou *de jure* – não se relaciona com a colocação de entraves à sua existência, mas sim com a proteção dos interesses de quem interage com estes<sup>74</sup>; porquanto, a realidade empresarial atual tornou a existência do grupo de sociedades como o meio moderno de consecução dos objetivos sociais, ao invés da utilização de um veículo societário individualizado<sup>75</sup>.

Assim sendo, justamente, nesta ordem de ideias impõe-se – quando necessário – uma limitação (restrita) da personalidade coletiva no que concerne à imputação de conhecimento no contexto do grupo. Proporcionando, desta forma, a adição de critérios de imputação que justificam a sua aplicação quando existe uma intensa divisão de tarefas em prol de um objetivo económico uno.

Aliás, só assim, na linha do que abordámos no capítulo inicial desta investigação, as normas de conhecimento cumprirão efetivamente a sua função de proteção do sujeito irradiado pelo escopo destas.

Neste sentido, a tarefa do intérprete e do julgador deverá principiar pela análise da atividade/inatividade associada *in casu* a uma sociedade do grupo. De seguida, a imputação será possível e necessária, quando à luz do conflito de interesses estabelecido – entre o interesse da sociedade afiliada 1, o interesse da sociedade afiliada 2 e o interesse do terceiro envolvido –, a sua ausência criaria uma lacuna de proteção quanto ao terceiro.

Nestas situações – realce-se, puramente, *excepcionais* – a imputação de conhecimento de outra entidade jurídica deverá ser afirmada e, com maior acuidade, ultrapassar-se-á legitimamente a barreira da personalidade jurídica.

### **3.4. O “dever” de direção do grupo e o dever de organização adequada do conhecimento**

Outro aspeto com bastante destaque na determinação da alocação de conhecimento no seio do grupo de sociedades interliga-se intensamente com

Law Working Paper n. ° 286/2015, (2015). Disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2560935](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2560935). O autor toma como exemplo o grupo Pirelli, oriundo de Itália, que embora tendo uma grande extensão, não se aproxima sequer das gigantes a nível mundial. Não obstante, este grupo empresarial italiano possui mais de 100 sociedades diferentes, em 30 países diferentes, com um número aproximado de 30,000 trabalhadores dispersos pelo globo, o que, a final, contribui para uma receita anual de quase 6 biliões de euros (p. 2).

<sup>74</sup> O Grupo como uma realidade que visa a regulação de conflitos de interesse internos, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Grupos de Sociedades*, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 70 e ss.

<sup>75</sup> Neste sentido, Cf. HOPT, Klaus J., *Group of Companies – A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups*, p. 2.

a discussão tradicional da existência ou não de um *dever de direção do grupo* (o também denominado: *dever de gestão do grupo*).

Na Alemanha, a teoria constitucional do dever de direção de gestão do grupo remonta a Peter Hommelhoff, cujo mais acérrimo defensor em solo nacional é Engrácia Antunes<sup>76</sup>.

Não nos cabe dissecar os argumentos que subjazem à defesa desta teoria, porquanto iremos somente direcionar esta temática para as suas implicações no que diz respeito à alocação de conhecimento entre sociedades do mesmo grupo. Contudo, parece-nos que não existe um dever de emitir instruções baseado no artigo 503.º do CSC, na medida em que sociedade-mãe goza de um direito simplesmente a fazer uso da prerrogativa da existência do grupo<sup>77</sup>.

Neste particular, a questão traduz-se na prática em saber: se os órgãos de administração da sociedade-mãe – por deterem o poder jurídico e/ou fático de emitirem instruções – estão obrigados a prosseguir o objeto social com todos os meios à sua disposição, incluindo, desta forma, as participações sociais de outras empresas.

Relativamente ao dever de organização de conhecimento, isto significa que o dever de organização adequada do conhecimento alagar-se-á, a todo o momento, à sociedade-mãe. Pois, na linha da doutrina que defende este ponto de vista, a direção do grupo é uma posição *sinalgmática* – *i.e.* pressupõe que existam obrigações de ambas as partes, encontrando-se estas “*unidas uma à outra por um vínculo de reciprocidade ou interdependência*”<sup>78</sup>.

Em consequência, o incumprimento da organização do conhecimento ao nível do grupo implica, por um lado, (i) a possibilidade de responsabilidade por omissão do órgão de administração da sociedade-mãe; e, por outro lado, (ii) os resultados da violação do dever de gestão refletem-se na violação do dever de organização adequada do conhecimento, imputando-se, nessas situações, o conhecimento com base nas normas de conhecimento que impõem um “dever de conhecimento”.

Mais: como explica Josef Drexl, as motivações que materializam o dever de direção do grupo – que, por sinal, se rejeitam – baseiam-se na ideia-matriz de proteger os interesses dos acionistas da sociedade-mãe, enquanto a imputação de conhecimento visa proteger quem a norma de conhecimento – o mesmo será dizer: o legislador – designar como digno dessa proteção. Na maioria dos

<sup>76</sup> ANTUNES, José A. Engrácia, *Os Grupos de Sociedades. Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2002, pp. 731 e ss.

<sup>77</sup> Neste sentido, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Grupos de Sociedades*, *ob.cit.*, pp. 167-173.

<sup>78</sup> *Cfr.* VARELA, João M. Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, p. 396.

casos – atenta a virtualidade das normas de conhecimento (com influência em negócios jurídicos) que exigem somente o conhecimento positivo serem um número bastante reduzido – serão terceiros que interagem com uma sociedade pertencente ao grupo *sub judice* os sujeitos dignos de proteção<sup>79</sup>.

Como se compreende a imputação de conhecimento de sujeitos jurídicos distintos assenta primordialmente na imputação individual de conhecimento a uma das sociedades do grupo.

O objetivo passa por extrapolar, em situações – repita-se! – muito excepcionais, devido à análise da estrutura implementada pelo grupo em causa, o *dever de organização do conhecimento* para lá da esfera da sociedade individualmente considerada. A relação estabelecida entre a sociedade-mãe e a sociedade-filha *in concreto* levaria a que, se fosse recusado o alargamento do dever de organização de conhecimento, existisse uma lacuna de proteção no ordenamento jurídico.

Justamente, a natureza jurídica do dever de organização opõe-se a um raciocínio purista, dado que a verificação ou não do seu cumprimento assenta num raciocínio avaliativo<sup>80</sup>. Através do qual o intérprete e o julgador deverão averiguar se os limiares mínimos de segurança dos agentes económicos no tráfego jurídico estão garantidos aos terceiros que interagem com a sociedade.

### 3.5. *Conclusões intercalares*

Nesta primeira parte do presente estudo, foi-nos possível destringir que o conhecimento, enquanto estado subjetivo, demonstra, não raras as vezes, relevância para aplicabilidade de diversas normas, seja este (i) *autossuficiente*, *i.e.*, não necessita de ser conjugado com qualquer outro elemento para desencadear as consequências jurídicas previstas na norma jurídica; ou (ii) *dependente* da verificação conjunta da verificação conjunta de outros elementos para desencadear a consequência legal disposta na norma jurídica (como é o caso das cláusulas da boa/má-fé e o dolo do agente).

Da análise empreendida, notámos que o artigo 259.º do CC, à semelhança do seu “congénere” germânico (o § 166 do BGB), constitui essencialmente uma norma geral de imputação de conhecimento do ordenamento jurídico nacional. Sendo que a norma geral de imputação portuguesa sustenta um princípio que parte do pressuposto que a ordem jurídica nacional assenta num cri-

<sup>79</sup> Cfr. DREXL, Josef, *Wissenszurechnung im unabhängigen und Konzernunternehmen – Zivil-, gesellschafts- und bankrechtliche Überlegungen ob.it.*, pp. 107-110.

<sup>80</sup> Assim, SCHÜRNBAND, Jan, *Wissenszurechnung im Konzern – unter besonderer Berücksichtigung von Doppelmandaten, ob.cit.*, pp. 359-360.

tério de razoabilidade, segundo o qual: «qualquer sujeito que recorra a um esquema indireto de imputação assente numa divisão de tarefas não pode beneficiar do estado de boa fé (incluindo, o conhecimento) para obter um regime mais favorável estabelecido do que aquele por lei». Aplicando-se o referido princípio, independentemente, da resposta a ser dada pelo critério geral de resolução de casos concretos.

Adicionalmente, aplicando o mencionado ao contexto das sociedades comerciais, somos da opinião que a teoria que mais se adequa às estruturas empresariais dos dias de hoje é, sem margem para dúvidas, a teoria do risco de organização. Por conseguinte, os grupos de sociedades deverão cumprir o *dever de organização adequada do conhecimento*. Posto que, este último alagar-se-á, a todo o momento, à sociedade-mãe.

Por fim, reiteramos que natureza jurídica do dever de organização se opõe a um raciocínio purista, dado que a verificação ou não do seu cumprimento assenta num raciocínio avaliativo. Na segunda parte do presente estudo iremos, justamente, explorar os vários critérios que são fundamentais para a afirmação do conhecimento na esfera de uma sociedade pertencente a um grupo de sociedades.