

ESCOLA DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS

ACORDOS PARASSOCIAIS

Helena Isabel Brandão Barbosa

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em
Direito das Empresas

Orientador: Doutor em Direito, António Pereira de Almeida, Professor convidado,
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Janeiro 2017

ACORDOS PARASSOCIAIS

Helena Isabel Brandão Barbosa

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em
Direito das Empresas

Orientador(a): Doutor em Direito, António Pereira de Almeida, Professor convidado,
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Janeiro 2017

Ao meu Afonso.

Agradecimentos

Ao longo destes meses de investigação e de trabalho nem tudo foi bom. Comecei o ano a receber uma das melhores notícias da minha vida, mas que, de facto, condicionou bastante o desenvolvimento e a elaboração da presente dissertação: estava grávida. Não foi uma gravidez fácil e para além de todos os problemas financeiros e familiares tive também uma gravidez de risco que exigiu que ficasse em repouso absoluto, de forma a evitar um pré-parto. Como seria de calcular, aparecem outras prioridades que não a elaboração desta dissertação, mas...nunca desisti! Após o nascimento do meu filho, meti mãos à obra e, num autentico contrarrelógio, dei o melhor de mim para conseguir terminar esta etapa. Será o concretizar de um sonho.

Três meses após o nascimento do meu Afonso, aqui estou eu: pronta a entregar a minha dissertação. E, por este motivo, em primeiro lugar quero dedicar este feito ao meu filho Afonso por todos os dias em que não lhe dediquei tanta atenção quanto devia, por todas as horas em que estive ausente e, também, pelos dias menos bons em que a paciência era nula e o stress e nervosismo vinham ao de cima. Filho, foste a melhor coisa que me aconteceu na vida e és, sem duvida alguma, a minha fonte de energia, a minha maior inspiração.

Aos meus pais que se esforçaram e trabalharam bastante para que eu pudesse concretizar mais este sonho, dando-me a força, o apoio e a estabilidade necessários.

Aos meus irmãos que direta ou indiretamente sempre me ajudaram na realização de diversas tarefas, de forma a ter tempo livre para a elaboração desta dissertação e que sempre acreditaram que eu iria conseguir.

Ao Ruben que compreendeu e respeitou todos os dias em que estive ausente. Sempre soube como me acalmar e como trazer paz para este meu mundo que gira a uma velocidade incrível. Ao Ruben, que ao longo destes meses soube ouvir-me e ajudar-me naquilo que podia e no que não podia. Ao Ruben, que nunca me deixou baixar os braços.

Ao meu Orientador, Professor Doutor António Pereira de Almeida pela paciência e pelo tempo disponibilizados.

Resumo

O tema tratado ao longo da presente dissertação é a análise do regime jurídico dos acordos parassociais: a sua admissibilidade, as modalidades mais utilizadas, os seus limites e o seu incumprimento. Esta dissertação tem como principal objetivo explicar melhor este tema e ver qual é a posição dos tribunais portugueses nos casos em que uma das partes viola o acordo.

Assim sendo, a dissertação é composta por cinco capítulos. No primeiro capítulo definimos e caracterizamos os acordos parassociais: fazemos um breve enquadramento histórico, apresentamos o conceito de acordo parassocial e explicamos as suas características, terminando com uma breve análise ao artigo 17º do C.S.C., que trata da sua admissibilidade e limites. No segundo capítulo fazemos uma breve comparação entre os acordos parassociais e o contrato social. No terceiro capítulo mostramos as três modalidades mais utilizadas. No quarto capítulo abordamos o tema do incumprimento e dizemos quais são os meios que a parte lesada pode utilizar nestes casos. No quinto e último capítulo analisamos dois dos diversos casos de incumprimento dos acordos parassociais que passaram pelos nossos tribunais.

Concluimos que é possível que terceiros não sócios possam fazer parte destes acordos sendo aplicado na mesma o artigo 17º do C.S.C. e que é quase impossível aplicar qualquer um dos mecanismos de realização coativa das obrigações nos casos de incumprimento sendo o recurso às cláusulas penais o método mais eficaz de prevenir danos provenientes desse incumprimento.

Palavras-chave: Acordos Parassociais, incumprimento, cláusulas penais, realização coativa.

Abstract

The theme discussed in the present dissertation is the analysis of the legal regime of shareholder's agreements: their admissibility, the most used modalities, its limits and its non-compliance. The purpose of this dissertation is to explain and clarify the addressed theme and know the portuguese courts position in cases which one of the parts breaks the agreement.

This dissertation is composed by five chapters. In the first one we define and characterize the shareholder's agreements: we present the concept of it, what are its characteristics, we also do a historical framework and, to end this chapter we make a brief review of article 17º C.S.C, that deals with the admissibility of shareholder's agreements and their limits. In the second chapter, we make a comparison between shareholder's agreements and the social contract. In third chapter we show the three most usual modalities of shareholder's agreements. In fourth chapter, we address the issue of non-compliance and say which are the means that the affected part can use in those cases. In the fifth chapter, we analyze two different cases of non-compliance of shareholder's agreements that were settled in portuguese courts.

After this, we present some major conclusions: the chance of make these agreements with non-stakeholder's being applied the article 17º C.S.C and the fact that is almost impossible to apply any mechanism of the coercive realization of obligations in cases of non-compliance, being the resort to criminal clauses the most effective method of preventing damage arising from such non-compliance.

Keywords: Shareholder's agreement, non-compliance, criminal clauses, coercive realization.

Índice

Introdução

Capítulo I - Noções introdutórias e enquadramento legal

- a) Noção e enquadramento histórico
- b) Admissibilidade: o artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais
- c) Caracterização

Capítulo II - Acordos Parassociais vs Contrato Social

- a) O contrato social
- b) Diferenças

Capítulo III - Modalidades

- a) Acordos parassociais sobre o exercício do direito de voto
- b) Acordos parassociais sobre o direito à informação e sobre a transmissão de participações sociais
- c) Acordos parassociais referentes aos regulamentos internos de funcionamento dos órgãos sociais

Capítulo IV - Incumprimento

- a) Cláusula Penal
- b) Providência Cautelar
- c) Ação de Cumprimento
- d) Execução específica
- e) Ação Executiva
- f) Sanção Pecuniária Compulsória

Capítulo V - Jurisprudência

- a. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11-03-1999
- b. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26-01-2010

1. Conclusão
2. Bibliografia

Introdução

A presente dissertação foi executada no âmbito do mestrado em direito empresarial, no ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa. Elegi como tema de investigação os "acordos parassociais" por se tratar de uma temática bastante ampla - devido às diversas formas e conteúdos que pode tratar.

Desta forma, pretendo analisar o regime jurídico dos acordos parassociais vigente em Portugal, perceber de que forma estão inseridos na vida societária e qual a sua aplicabilidade face ao direito civil.

Tal como resulta da leitura do artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais, o legislador foi pouco concreto uma vez que prevê a sua admissibilidade e, ao mesmo tempo, é omissivo no que respeita à regulamentação da mesma.

Surgem, por isso, diversas questões que tentarei responder ao longo deste trabalho: qual o seu regime? qual o seu âmbito? qual é o seu conteúdo? quais são os seus limites? qual é a sua forma? qual é a sua duração? E quais os mecanismos disponíveis em caso de incumprimento? Irei, também, analisar as diferentes posições adotadas pela doutrina.

Com o seu surgimento cada vez mais frequente nas sociedades, é de facto imprescindível que estes acordos sejam tipificados, pois embora sejam raros os casos em que os acordos parassociais são tornados públicos - devido ao seu secretismo - a sua celebração tem ganho cada vez mais importância no nosso ordenamento.

Os acordos parassociais apresentam-se como uma figura controversa na doutrina, uma vez que são utilizados para obrigar os seus intervenientes a seguir um certo comportamento que repercutirá efeitos na sociedade. Apesar de emergirem do exercício da autonomia privada, são vários os autores que não concordam com a possibilidade de estes poderem defraudar regras societárias.

Devido ao facto de estarmos perante um contrato, é-lhe aplicado o princípio geral da liberdade de forma (artigo 219º do código civil), isto é, são raros os casos em que a existência destes acordos parassociais é conhecida, tornando impossível saber se o seu conteúdo respeita os limites legais. Esta será outra questão que iremos desenvolver

ao longo do presente trabalho, na medida em que há situações em que os acordos parassociais têm de ser obrigatoriamente comunicados.

Neste sentido começarei por analisar no Capítulo I o surgimento dos acordos parassociais em Portugal - que resultaram de uma clara influência de outros ordenamentos jurídicos. Farei um enquadramento geral desta figura: qual o seu regime, noção, admissibilidade e caracterização. Ou seja, iremos abordar algumas noções introdutórias que se revelam essenciais para a melhor compreensão dos acordos parassociais.

Estamos perante acordos de natureza extra-societaria, isto é, têm como principal função disciplinar de forma "paralela" certos aspetos relacionados com a sociedade: os seus intervenientes utilizam os acordos parassociais para estabelecer regras quanto ao funcionamento da sociedade, quanto aos direitos dos sócios e quanto a matérias de transmissão de quotas ou ações, conferindo maior flexibilidade no âmbito da regulação das relações contratuais no seio da sociedade. São convenções celebradas entre todos ou por alguns sócios, nessa qualidade, sendo sustentada a ideia de que é também possível a intervenção de terceiros alheios à sociedade.

No capítulo II iremos ver de que forma é que os acordos parassociais se relacionam com o contrato social, analisando as diferenças entre ambos e os seus limites, percebendo até que ponto o contrato social pode constituir um limite aos acordos parassociais. Estes são autónomos e independentes face ao pacto social, mas tem obrigatoriamente de conter uma ligação com o mesmo. Veremos que existem diversas diferenças entre estas duas figuras, mas que as mais evidentes são, sem dúvida, a inexistência de requisitos de forma e a atribuição de eficácia unicamente obrigacional aos acordos parassociais.

No capítulo III estudaremos as modalidades de acordos parassociais mais utilizadas na prática jurídica, uma vez que não me é possível enumerar todos os tipos de acordos parassociais existentes, dado que o seu conteúdo pode ser bastante vasto. São elas: Acordos de voto nos órgãos de gestão ou deliberativos da sociedade; Acordos

sobre o exercício do direito à informação¹; Acordos sobre transmissão de quotas ou ações; e Acordos sobre regulamentos internos de funcionamento dos órgãos sociais.

No capítulo IV será tratada a questão da eficácia dos acordos parassociais. Sabemos que é um contrato e que resulta de declarações de vontade. Deste modo goza de importantes princípios: o princípio da autonomia privada e da liberdade contratual. Uma vez que este contrato é autónomo e independente face ao contrato social, os seus efeitos não se produzem na esfera jurídica da sociedade, tendo apenas impacto entre os seus intervenientes.

No capítulo V irei tratar do regime jurídico vigente para os casos em que há incumprimentos dos acordos parassociais. Grande parte dos acordos parassociais só são conhecidos quando há incumprimento e as partes recorrem aos tribunais. Por se tratar de um instrumento jurídico, em caso de incumprimento, estão previstas sanções: o direito civil disponibiliza instrumentos jurídicos a que os lesados com o incumprimento podem recorrer, de forma a serem ressarcidos pelos possíveis danos causados, nomeadamente: através de cláusulas penais; de providências cautelares, de ações executivas, de execuções específicas ou de ações de cumprimento.

Por último, guardarei espaço para no Capítulo VI fazer uma breve análise de jurisprudência. Irei proceder à análise de dois acórdãos: um do Supremo Tribunal de Justiça e outro do Tribunal da Relação de Coimbra. Ambos bastante importantes para, no meu ver, perceber melhor esta temática e o seu funcionamento no ordenamento jurídico português.

Tentarei, portanto, ver qual é a solução legal para as questões supramencionadas. Veremos que um dos fatores essenciais na celebração dos acordos parassociais é a conduta seguida pelos intervenientes, que devem adotar uma forma especial aos acordos e inserir cláusulas penais em caso de incumprimento.

¹ Tome-se como exemplo uma concertação de sócios minoritários de uma sociedade anónima, por via a reunir 1% de capital e garantir dessa forma o direito à informação.

Capítulo I - Noções introdutórias e enquadramento legal

1. Noção e enquadramento histórico

Os acordos parassociais consistem em convenções celebradas entre todos ou por alguns sócios, nessa qualidade, sendo sustentada, também, a possibilidade de intervenção de pessoas alheias à sociedade. Estas convenções têm natureza extra societária, podem ter diversas funções² e o seu conteúdo pode ser bastante vasto. Servem essencialmente para combater a rigidez³ dos estatutos, moldando-se às conveniências dos seus intervenientes e organizando as necessidades do tráfico comercial: estabelecem regras quanto ao funcionamento da sociedade, quanto aos direitos dos sócios e quanto a matérias de transmissão de quotas ou ações, conferindo maior flexibilidade no âmbito da regulação das relações. Podem ser celebrados por qualquer tipo de sociedade, contudo, a sua utilização é mais comum nas sociedades anónimas. Surgem como forma de participação dos sócios na vida societária, concretizando o direito à autonomia privada e à livre iniciativa (artigos 26º Constituição da República Portuguesa e 405º Código Civil).

Os acordos parassociais surgiram em Portugal no ano de 1951, num texto assinado por Fernando Galvão Teles para a revista nº11 da Ordem dos Advogados, com o título "*União de contratos e contratos para sociais*". Este texto resultou da influência de outras jurisdições, tendo como ponte de partida o estudo elaborado por Giorgio Oppo em 1942 - considerado o primeiro estudo tematicamente circunscrito obre o tema.⁴ Seguiu-se então o Direito Comunitário que a 19 de agosto de 1983, influenciado pela doutrina alemã⁵, realizou a "*Proposta de Quinta Diretiva Relativa a Sociedades Comerciais*", que nunca chegou a ser aprovada, mas que desempenhou um papel bastante importante no aparecimento desta figura. Em 1942 Giorgio Oppo referia, no seu *Contratti Parasociali*, os acordos parassociais como "*acordos celebrados pelos*

2 TRIGO, Maria da Graça, "*Acordos Parassociais: Síntese das questões jurídicas mais relevantes, Problemas do Direito das Sociedades*", in IDET, Coimbra: Almedina, 2003, p. 169.

3 LEAL, Ana Filipa, "*Algumas notas sobre a parassocialidade no Direito Português*", in RDSoc, Coimbra: Almedina, 2009, p.140.

4 VENTURA, Raul, "*Acordos de Voto: Algumas questões depois do Código das Sociedades Comerciais*", O Direito, ano 124º, 1992, p 18

5 TRIGO, Maria da Graça, "*Os acordos parassociais sobre o exercício do direito de voto*", Lisboa: Universidade Católica Editora, 1998.

sócios (...) exteriores ao ato constitutivo e aos estatutos (...) para regular interesses ou ainda as relações com a sociedade, com os órgãos sociais ou com terceiros". As palavras de Oppo, recolhidas aliás pelo legislador português no artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais, levam-nos a concluir que podem os sócios servir-se de um acordo parassocial para ajustarem regras que visam conferir estabilidade e unidade de direção à vida da sociedade.

O Direito anglo-saxónico teve um papel bastante importante no que diz respeito ao estudo dos acordos parassociais, dado que os primeiros acordos celebrados no século XIX apareceram na Common Law. António Menezes Cordeiro acredita que tal aconteceu devido ao facto de ser atribuído ao direito de voto dos sócios uma conceção patrimonial. Em Portugal os acordos parassociais só receberam acolhimento legislativo em 1986 com a criação do artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais, que fixou os requisitos de admissibilidade dos acordos parassociais. O primeiro caso em tribunal sobre a validade deste contrato surgiu através de um acordo celebrado entre os sócios maioritários de uma sociedade anónima, onde se estabeleceu, entre outros compromissos, limitações à transmissibilidade de participações sociais.⁶ Acontece que um dos sócios violou o compromisso estabelecido no acordo parassocial ao vender as suas participações sociais. Os restantes intervenientes no acordo parassocial decidiram intentar uma ação judicial com o objetivo de condenar o comprador das participações sociais do sócio incumpridor a pagar uma indemnização por incumprimento do acordo parassocial. Porém acontece que já em fase de recurso o Tribunal da Relação de Lisboa considerou o acordo parassocial inválido, dando razão à decisão da primeira instância.⁷ Quanto à doutrina portuguesa, na época, esta mostrava-se bastante resistente no que diz respeito à aceitação deste tipo de acordos no mundo societário.

No nosso ordenamento jurídico os Acordos Parassociais surgiram em 1951 através de Fernando Galvão Teles⁸, todavia só foram tipificados pelo legislador em 1986 que, através das influências comunitárias, passou a prever no artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais a sua admissibilidade. As necessidades de posicionamento da sociedade face a um determinado investimento ou negócio não se coadunam com a

6 VENTURA, Raul, *"Estudos vários sobre sociedades anónimas"*, Almedina, 1992, p. 20

7 CORDEIRO, António Menezes, *"Acordos Parassociais"*, in R.O.A., 2001, II, p. 537

8 TELES, Fernando Galvão, *"União de contratos e contratos para-sociais"*, in R.O.A., 11º, 1951, p. 74 e ss.

rigidez relativamente imutável dos elementos estatutários constantes num contrato social. É precisamente através da concertação conseguida num acordo parassocial que os sócios se munem de uma “*afinação dos mecanismos jurídicos*”, para fazerem face a tais circunstâncias e circunstancialismos. Todavia, nem sempre assim foi.

Tempos houve em que os acordos parassociais eram obviados tanto pela doutrina como pela jurisprudência, entendendo-se então que estes violavam o princípio de liberdade de voto, indo, portanto, contra o pretendido papel preponderante da assembleia geral ou ainda por serem encarados como “acordos de cavalheiros”, despidos de relevância jurídica. Tal é aliás ilustrado quer pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de abril de 1967, envolvendo à data o Banco Português do Atlântico e a Sociedade Comercial Semira, Lda. O Supremo Tribunal de Justiça considerou o protocolo celebrado como estando ferido de nulidade, por afetar a liberdade do exercício de voto.

A Assembleia Geral, mediante a profissionalização das sociedades, foi gradualmente perdendo importância, até que o legislador interveio, procurando sanar a evolução consuetudinária, com a introdução da letra do artigo 17.º CSC, regime a que adiante dispensaremos mais cuidada atenção.

Farenga defende que o campo onde os acordos parassociais atuam é “*muito diverso, consoante se trate de uma sociedade por ações ou de uma sociedade de responsabilidade limitada*”. Tem-se, no entanto, por assente a independência de que gozam do pacto de sociedade, não obstante um nexo de ligação necessária, uma vez que a natureza dos acordos parassociais deriva do próprio contrato de sociedade e do regime que lhe é aplicável. Nas Sociedade Anónimas o acordo parassocial reveste uma “invasão” do *intuitus personae* no *intuitus pecuniae*, constituindo um verdadeiro movimento de personalização de uma sociedade geneticamente configurada para funcionar em função das suas ações, sem cunho dos seus sócios.

O acordo parassocial apresenta-se como um contrato paralelo ao contrato da sociedade e só tem efeitos na esfera jurídica dos seus intervenientes sendo, por isso, inoponível a terceiros e sem interferir diretamente no funcionamento da sociedade. Uma vez que são contratos consensuais, estão abrangidos pelo princípio da liberdade de forma (artigo 219º Código Civil) e essa liberdade de forma é uma das grandes

diferenças entre este acordo e o contrato social (matéria que será desenvolvida no capítulo seguinte).

Encontram-se num nível inferior ao dos estatutos da sociedade uma vez que as deliberações sociais que contrariem os estatutos estão conferidas de invalidade e são anuláveis (artigo 58º, nº 1, alínea a) Código das Sociedades Comerciais). Já as violações dos acordos parassociais originam efeitos meramente obrigacionais, inter partes, e não determinam invalidade, abrangendo somente a responsabilidade civil e, em certas situações, a execução específica (artigo 17º, nº 1 Código das Sociedades Comerciais).

Não nos é possível enumerar exaustivamente um catálogo de todos os tipos de acordos parassociais, cuja variedade deriva do princípio da liberdade contratual e da autonomia privada. Ainda assim passemos a nomear os mais comuns, nomeadamente: Acordos de voto nos órgãos de gestão ou deliberativos da sociedade; Acordos sobre transmissão de quotas ou ações; Acordos sobre regulamentos internos de funcionamento dos órgãos sociais.

Devido à extraordinária multiplicidade de conteúdo e funcionalidade que caracteriza os acordos parassociais, a doutrina tem conhecido dificuldades em tratar este fenómeno, em tentativas não raras vezes infrutíferas de o individualizar. Observa Santoni o seguinte:

(...) Podem ser concluídos por uma parte apenas ou pela totalidade dos sócios; os seus efeitos podem ser destinados a determinar, segundo os casos, vantagem ou prejuízo para a sociedade, ou a não exercerem qualquer influência face a esta; a sua finalidade pode ser dirigida que a integrar quer a substituir o regulamento societário da atividade comum; a sua estrutura pode adequar-se, nas várias hipóteses, ao esquema do contrato de câmbio ou do contrato associativo (...) recorrendo a critérios multiformes, identificados umas vezes na conformidade com o interesse social, outras na boa-fé e na correção contratual, em alguns casos ainda na compatibilidade com as normas societárias.

2. Admissibilidade

Artigo 17º

(Acordos Parassociais)

"1 - Os acordos parassociais celebrados entre todos ou entre alguns sócios pelos quais estes, nessa qualidade, se obriguem a uma conduta não proibida por lei têm efeitos entre os intervenientes, mas com base neles não podem ser impugnados atos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade.

2 - Os acordos referidos no número anterior podem respeitar ao exercício do direito de voto, mas não à conduta de intervenientes ou de outras pessoas no exercício de funções de administração ou de fiscalização.

3 - São nulos os acordos pelos quais um sócio se obriga a votar:
a) Seguindo sempre as instruções da sociedade ou de um dos seus órgãos;
b) Aprovando sempre as propostas feitas por estes;
c) Exercendo o direito de voto ou abstendo-se de o exercer em contrapartida de vantagens especiais."

A admissibilidade dos acordos parassociais surge expressa nos termos do artigo 17º Código das Sociedades Comerciais e no artigo 19º Código de Valores Mobiliários, no que toca às sociedades anónimas, no entanto, nem todos os acordos são válidos e eficazes, nomeadamente quando o seu conteúdo é contrário às regras vigentes no Código das Sociedades Comerciais ou ao que se encontra estabelecido nos estatutos da sociedade. Desta forma, surge assim a conjugação do direito das sociedades com o direito civil, constatando-se que dos acordos parassociais incide a obrigação de respeito pelos requisitos gerais dos negócios jurídicos dos artigos 280º e 281º do Código Civil. É exatamente isso que resulta da leitura do artigo 17º, nº 1 Código das Sociedades Comerciais, ao referir o respeito pelas disposições imperativas da lei, “(...) *se obriguem a uma conduta não proibida por lei (...)*”, ao que acresce a necessidade de respeito pelas regras instituídas nos estatutos. Estamos perante uma situação em que não é possível determinar um critério unânime de avaliação da validade dos acordos parassociais.

Foi difícil a aceitação da validade destes acordos pela doutrina, pelo que prevalecia a orientação da sua exclusão, no entanto, constatou-se com a sua progressiva utilização nas sociedades que são um instrumento jurídico indispensável, que confere estabilidade e unidade às relações societárias, proteção aos sócios minoritários ou

obtenção de maiorias deliberativas, controle da gestão da sociedade e acompanhamento da evolução e das necessidades do tráfego comercial. Para Carolina Cunha, os acordos parassociais estão preparados para “*adaptar às necessidades da vida o funcionamento do esquema legal das sociedades mercantis, adequando esse esquema legal às exigências da gestão da concreta empresa explorada sob forma societária*”⁹. António Pereira de Almeida entende que a sua constante utilização “*na realidade societária e a constatação de que são um instrumento indispensável para a estabilidade governativa e consequente proteção de minorias, levou a doutrina e a jurisprudência a rever a sua posição*”.¹⁰

O problema prende-se com a necessidade de avaliar o conteúdo dos acordos parassociais, recorrendo a diversos critérios: princípio da boa-fé; princípios gerais dos contratos, licitude do objeto e compatibilidade com a lei e com os estatutos. Torna-se, por isso, necessário impor limites¹¹ ao conteúdo dos acordos parassociais de forma a não por em causa a transparência das sociedades. Para tal servem as restrições do artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais. Oliveira Ascensão entende que existiu uma preocupação do autor em acautelar que “*os titulares desses órgãos ou as forças que estes representem, se perpetuem ou ganhem o domínio absoluto sobre a sociedade, esvaziando os outros órgãos*”¹². A norma que regula este instituto tem como utilidade esclarecer dúvidas quanto à sua licitude e reencaminhar as suas violações para o âmbito da responsabilidade contratual. Resulta de uma clara influência da lei societária Alemã, com a publicação da *aktiengesellschaft* em 1965. Este preceito foi, de facto, bastante importante para evitar dificuldade de interpretação dos acordos parassociais. Por se encontrar na parte geral do Código das Sociedades Comerciais é aplicado a todos os tipos societários. Vejamos, de seguida, mais pormenorizadamente este artigo.

Ao analisarmos o artigo 17º nº1 é fácil perceber que existe uma divergência doutrinal no que diz respeito à qualidade dos sujeitos que poderão subscrever o acordo parassocial. A doutrina diverge devido ao facto de constar, no disposto no artigo 17º do

9 CUNHA, Carolina, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (coordenação de Jorge Coutinho de Abreu), in IDET, vol. I, Almedina, Coimbra, 2010, p. 293.

10 ALMEIDA, António Pereira, “*Sociedades Comerciais*”, 6ª edição, Coimbra Editora, 2011, p. 311

11 Tal como nos diz Maria da Graça TRIGO (*Acordos Parassociais: Síntese...*, op. Cit., p. 173).

12 ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Comercial IV - Sociedades Comerciais*, Lisboa, 2000, p. 297.

Código das Sociedades Comerciais, a expressão "*todos ou alguns sócios*", isto porque há autores que defendem a validade dos acordos parassociais celebrados entre sócios e terceiros - que não sejam sócios. Para Maria Graça Trigo faz uma interpretação mais ampla da expressão utilizada no artigo 17º, ao considerar admissível a celebração do acordo parassocial entre um ou mais sócios e terceiros, pois defende que a letra da lei não determina que apenas os sócios possam celebrar acordos parassociais, afastando a possibilidade do preceituado ter um carácter exclusivo para sócios. Justifica a sua posição defendendo que o acordo parassocial é celebrado no âmbito da autonomia privada e, por isso mesmo, está enquadrado nos limites gerados do objeto e do fim do negócio jurídico¹³. Já Raul Ventura defende que os acordos parassociais têm carácter obrigacional e que só reproduzem efeitos na esfera jurídica dos intervenientes, contudo estes são utilizados para disciplinar a posição jurídica dos sócios e regular a sua intervenção na vida societária, logo não entende, este autor, que o artigo 17º seja também utilizado por terceiros¹⁴.

Menezes Cordeiro, por sua vez, faz uma distinção entre aquilo que chama um acordo parassocial típico e um acordo parassocial atípico, sendo os primeiros celebrados apenas por sócios e os segundos celebrados por sócios e terceiros, regendo-se este último, por analogia, pelo artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais, uma vez que têm o mesmo objetivo que os primeiros¹⁵. Se assim não o fosse poderíamos estar, segundo Maria Graça Trigo, perante acordos parassociais que não respeitam as proibições previstas no artigo 17º¹⁶.

No meu entender concordo com a interpretação mais ampla do artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais, pois acredito que o legislador apenas se referiu ao regime dos acordos parassociais em geral, estabelecendo a sua admissibilidade e restrições ao seu conteúdo. Assim sendo, os acordos parassociais podem ser celebrados por todos ou alguns sócios ou entre sócios e terceiros que não sejam titulares de participações sociais desde que respeitem as normas societárias e que não contrariem a lei, os bons costumes e a ordem pública. Os acordos celebrados entre todos ou alguns

13 TRIGO, Maria Graça, "*Os Acordos...*", op. cit. p 146

14 VENTURA, Raul, "*Estudos vários...*", op. cit. p 13

15 CORDEIRO, António Menezes, "*Manual de Direito das Sociedades* ", Almedina, 2005

16 TRIGO, Maria Graça, "*Acordos...*", op. cit.

sócios e terceiros revestem, também, a natureza de acordos parassociais pois não considero que seja perceptível que, ao criar o artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais, o legislador tenha querido excluir do âmbito deste preceito os acordos celebrados com terceiros. Para além da liberdade de escolha de conteúdo, é também possível que as partes tenham liberdade para escolher os contraentes, pondo em prática um dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico: o princípio da autonomia privada, aplicando-se, assim, o artigo 17º por analogia. Se terceiros não pudessem celebrar acordos parassociais com alguns ou todos os sócios de determinada sociedade, então também não estariam obrigados a respeitar os limites presentes no nº2 e nº3 do artigo 17º.

Analisando o nº2 do artigo 17º é perceptível que o legislador permite que seja feita uma interpretação bipartida. Por um lado, atribui validade aos acordos de voto¹⁷, por outro, deixa clara a intenção de proibir a interferência dos sócios nos corpos sociais da empresa - ou seja, no conselho de administração e de fiscalização - de forma a evitar que os interesses pessoais sejam sobrepostos aos interesses da sociedade¹⁸. Para Maria Graça Trigo o disposto no artigo 17º nº2 impede que estes órgãos cedam as exigências resultantes da celebração do acordo parassocial, com prejuízo do interesse da sociedade. Não podem emitir instruções aos órgãos, garantindo o princípio da tipicidade e a liberdade e responsabilidade dos administradores. Desta forma, os contraentes não podem estar condicionados na sua atuação em prejuízo da sociedade. Para António Menezes Cordeiro, o nº2 do artigo 17º veio precaver *"os interesses dos sócios, de terceiros e de toda a comunidade. As alterações ao pacto passam pelo crivo da escritura e do registo, com diversas instancias de fiscalização. Admitir acordos parassociais com incidência na administração e na fiscalização equivaleria a permitir, a letere, uma organização diferente da do pacto social"*¹⁹. O artigo 17º, nº 2 Código das Sociedades Comerciais refere matérias que não podem constar nos acordos e que implicam a nulidade dessas cláusulas, ao dispor que os acordos em questão não podem incidir sobre a *"conduta de intervenientes ou de outras pessoas no exercício das funções de administração ou de fiscalização"*. O professor António Pereira de Almeida

17 Para Menezes Cordeiro trata-se de uma emanção do princípio da tipicidade consagrado no artigo 1º nº3 do Código das Sociedades Comerciais.

18 MORAIS, Helena Silva, *"Acordos..."*, op. cit. p 36

19 CORDEIRO, António Menezes, *"Os Acordos..."*, op. cit. p 152

elabora uma interpretação menos restritiva desta disposição, no sentido de apenas não serem admitidas cláusulas que se concretizem na imposição de condutas concretas aos titulares dos órgãos em causa, pois estariam a ser desviados poderes legais desses mesmos órgãos. Para o Professor, apenas serão válidas as convecções que obriguem à existência de unanimidade ou à necessidade de voto favorável de um certo administrador para a tomada de decisões.

Por último, o nº3 do artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais foi criado com o objetivo de estabelecer limites aos acordos de voto. A alínea a) e a alínea b) atribuem nulidade aos acordos parassociais em que o sócio se compromete a votar favoravelmente nas propostas dos órgãos sociais²⁰. Já a alínea c) proíbe os acordos parassociais em que o sócio se compromete a votar num determinado sentido ou abster-se, em troca de vantagens especiais. Esta proibição tem como objetivo impedir que o sócio utilize o seu Direito de voto sem consciência, em troca de uma vantagem que não obteria em circunstancia normais. Raul Ventura acredita que *"o sócio que vincula o seu voto, apenas para receber uma contrapartida pessoal, quando vota não está a exercer a atividade em comum, mas sim a cumprir a obrigação de que já recebeu a contrapartida"*. Maria de Graça Trigo defende que tal ato afeta *"a essência do conceito de sociedade"*. A autora defende que estamos perante uma venda do direito de voto em troca de vantagens sempre que exista uma relação causal entre a vantagem e a obrigação de voto. Em suma, o nº3 do artigo 17º pretende garantir que os sócios atuem de forma clara. Para além destas três alíneas existem outros fatores que delimitam o conteúdo dos acordos parassociais, nomeadamente os limites da lei portuguesa, os limites presentes no pacto social, o respeito pelo interesse social, os bons costumes e a boa-fé.

3. Caracterização

Os acordos parassociais são caracterizados por serem acessórios e, ao mesmo tempo, autónomos em relação ao contrato social, dado que vinculam apenas os seus intervenientes e não reproduzem efeitos na esfera jurídica da sociedade. Galvão Teles defende que os acordos parassociais têm também como característica a independência

20 CORDEIRO, António Menezes, *"Acordos..."*, op. cit. p 54

*“uma vez que se constituem através de um negócio jurídico com autonomia própria, geradora de obrigações distintas das do contrato de sociedade”.*²¹

Uma das características dos acordos parassociais é o seu "secretismo". Na celebração de acordos parassociais existe a possibilidade de ficar estabelecida pelos subscritores uma exigência de confidencialidade quanto à sua vigência e matérias reguladas, salvaguardando a forma como os sócios subscritores do acordo pretendem agir em relação à sociedade. Tornam-se conhecidos, por norma, somente na hipótese de ocorrer uma violação do mesmo e consequente recurso a instâncias judiciais. Seria mais fácil legislar e fiscalizar este instituto se todos os acordos parassociais celebrados fossem comunicados à sociedade.

A violação da regra de confidencialidade conduz à obrigação de indemnizar. A confidencialidade fica excluída em relação às sociedades anónimas, uma vez que o artigo 19º CVM exige a comunicação do acordo à Comissão do Mercado dos Valores Mobiliários que vise *“adquirir, manter ou reforçar uma participação qualificada em sociedade aberta ou assegurar ou frustrar o êxito de oferta pública de aquisição”*, promovendo, também, a publicação quando considere necessário assegurar o dever de informação dos investidores.

O acordo parassocial desponta como um instrumento jurídico utilizado para regular as ligações societárias, acomodando os seus interesses ao esboço legal de certo modelo societário. São caracterizados por terem como finalidade permitir aos sócios regular os seus interesses na sociedade. São, por isso, *“negócios jurídicos com autonomia própria, regidos por normas que lhe são peculiares”*²². Um acordo só poderá conter a qualificação de parassocial se o seu objeto for de temáticas relacionadas com a sociedade. Para uma melhor compreensão vamos proceder a uma breve caracterização dos acordos parassociais.

Por serem classificados como contratos, não necessitam de qualquer formalidade legal, ou seja, é aplicado o princípio da liberdade de forma que está prevista no artigo 219º do Código Civil e da autonomia privada prevista no artigo 405º do mesmo código,

21 O mesmo foi confirmado pela jurisprudência portuguesa no Ac. do TRL de 25 de outubro de 2001, in CJ, ano XXVI, Tomo IV, 2001, p.130-134.

22 TELES, Fernando Galvão, *“União de Contratos Parassociais”*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 11, nº1 e 2.

o que traz determinadas consequências no regime jurídico aplicável. O facto de ser possível a não adoção de formalismos torna praticamente impossível o seu conhecimento por pessoas “estranhas” ao acordo. Além disso agrava ainda a situação dos intervenientes no caso de incumprimento, uma vez que é praticamente impossível provar a existência desse acordo e, conseqüentemente, ativar os mecanismos que sancionem o incumprimento do mesmo. A existência de um documento traz maior segurança para os intervenientes no caso de ocorrer um incumprimento.²³

Apresenta-se como um esquema contratual que pode adotar diferentes conteúdos, consoante os interesses que se pretendem alcançar. Porém, os acordos parassociais parecem recair sobre três tópicos principais: Acordos sobre o direito de voto; Acordos sobre a transmissão de participações sociais e Acordos sobre regulamentos internos de funcionamento. A escolha do objeto resultará dos interesses dos intervenientes e da estrutura do tipo societário em que estão inseridos.

No que diz respeito aos intervenientes, a letra da lei refere-se aos acordos parassociais como “*acordos celebrados entre todos ou alguns sócios*”, contudo, não se deve fazer uma interpretação literal desta norma. Assim sendo, é também admissível, segundo a maior parte da doutrina, o acordo celebrado entre sócios e terceiros²⁴, sendo aplicado de igual forma o regime e os limites convencionados nos números 2 e 3 do artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais.

Quanto à sua alteração, os acordos parassociais só podem ser alterados ou modificados se houver unanimidade entre os intervenientes, ou seja, salvo estipulação em contrário, é exigido que todos os intervenientes estejam de acordo para poder introduzir alterações no seu conteúdo.

No que concerne à sua duração, é sabido que não há qualquer tipo de limitação temporal, contudo é essencial referir o quão importante é inserir uma cláusula que delimite a sua duração. Na falta de indicação temporal, cabe aos intervenientes decidir se convencionam ou não uma duração para esse acordo parassocial. Porém, “*não é*

23 TELES, Fernando Galvão, “*União de Contratos e Contratos Parassociais*”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 11 nº1 e 2.

24 ABREU, Jorge Manuel Coutinho de “*Curso de direito comercial*”, Vol.II – *Das Sociedades*, Almedina, Coimbra 2011.

conforme à ordem jurídica portuguesa admitir vinculações perpétuas".²⁵ Existem causas objetivas e subjetivas de extinção do acordo, mas, no caso de não tal não se suceder e de não existir um limite de duração do acordo, há uma tendência para a eternização da vinculação. Com o intuito de proteger a liberdade dos intervenientes, Lobo Xavier admite a desvinculação mediante o recurso às seguintes hipóteses: revogação unilateral *ad nutum* das obrigações duradouras; alteração das circunstâncias; abuso de direito; ou, ainda, critérios da boa-fé.

Por último, e no que diz respeito à transmissibilidade, a doutrina portuguesa defende que a venda de participações sociais não faz nascer a vinculação por parte do adquirente. Assim sendo, a venda das ações sujeitas a um acordo parassocial não vincula o novo adquirente. Esta é uma das consequências da eficácia meramente obrigacional do acordo parassocial. Se estivermos perante uma transmissão *mortis causa*, defende António Pereira de Almeida, invocando o artigo 2025º nº1 do Código Civil, que os acordos de voto se transmitem, sendo que estamos no âmbito de relações jurídicas patrimoniais.

4. Alternativas aos Acordos Parassociais

A importância empresarial dos acordos parassociais levou os empresários a desenvolver meios que possibilitem a prática dos mesmos nos países em que estes não são legais ou até mesmo com o intuito de otimizar o seu funcionamento, alargando as suas potencialidades. São eles: as Sociedades Gestoras de Participações Sociais, a Compropriedade, o Usufruto e a Cessão legitimadora.

Começando pelas Sociedades Gestoras de Participações Sociais, estas consistem na formação de uma sociedade por parte de vários acionistas com o intuito de concentrarem a totalidade das suas ações. É, assim, atribuída forma jurídica ao acordo parassocial uma vez que há concentração dos votos numa diferente pessoa jurídica cuja personalidade irá garantir a unidade externa do voto.

²⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira, “Direito Comercial”, Vol. II – Sociedades Comerciais, Lisboa, 2000

A compropriedade é outro meio utilizado pelos sócios para salientar ainda mais a eficácia dos acordos parassociais. Neste regime, é eleito um representante comum que irá votar no sentido acordado pelo conjunto de sócios.²⁶

É também possível a constituição de um usufruto das ações dos sócios agrupados, beneficiando do regime legal deste instituto. Este regime permite a unicidade do exercício do voto com o intuito de prevenir situações em que algum dos sócios intervenientes não respeite o acordo. O usufrutuário tem o direito de votar nas Assembleias-gerais salvo quando se trate de deliberações que sirvam para alterar os estatutos ou dissolver a sociedade.

Por último, a cessão legitimadora para além de precaver qualquer tipo de deslealdade por parte dos restantes intervenientes, dá ainda a hipótese de transmitir as suas participações sociais com a promessa de retransmissão a prazo. Resumindo: há uma transmissão meramente formal das ações para um terceiro que terá legitimidade para participar nas Assembleias Gerais e exercer o direito de voto em nome próprio, não havendo, porém, qualquer tipo de transmissão da propriedade.

26 Consultar os artigos 222° e 303° do Código das Sociedades Comerciais.

Capítulo II - Acordos Parassociais vs Contrato de Sociedade

Cassiano dos Santos defende que a grande diferença entre o pacto social e o pacto parassocial é a incidência de planos distintos no que diz respeito aos efeitos da sua regulamentação, isto é, *"ambos regem e operam em esferas subjetivas e de interesses distintos"*²⁷. Este autor acredita que o pacto social é *"um contrato sui generis que é fonte das regras que regem a estrutura e as relações dos sócios com ela (...) dele fazem parte as disposições estatutárias, que são regras que se dirigem a disciplinar a relação societária enquanto relação associativa e que produzem, por natureza, efeitos e vinculam diretamente nesse plano da esfera social ou associativa"*. Ou seja, o acordo parassocial não está totalmente desligado do contrato social, dado que os acordos parassociais não existiriam sem o contrato social. Estes vêm completa-lo em temáticas colaterais. Mesmo tendo efeitos indiretos na vida da sociedade, é utilizado muitas vezes para contornar certas limitações impostas ao contrato social.

O acordo parassocial é autónomo face ao contrato social e dá a hipótese aos sócios de definir certos aspetos e interesses relacionados com a sociedade: seja a relação entre os sócios; seja a sua relação com a sociedade. O acordo parassocial toma como ponto de partida a sociedade para produzir efeitos na esfera jurídica dos seus intervenientes. Ambos são únicos, diferentes e inconfundíveis: os acordos parassociais são negócios jurídicos que gozam de autonomia própria, têm eficácia meramente obrigacional e um carácter individual e pessoal, enquanto que no contrato social as suas obrigações assumem um carácter social e a sua eficácia é real.

No que concerne à sua constituição, o contrato social tem que adotar obrigatoriamente forma escrita e ser registado, tal como resulta dos artigos 5º e 7º do Código das Sociedades Comerciais, enquanto que os acordos parassociais gozam do princípio da liberdade de forma, ou seja, regem-se pelo disposto no artigo 219º do Código Civil²⁸. com a publicidade do pacto social é possível que terceiros tenham conhecimento do seu conteúdo, o que não acontece com os acordos parassociais em que apenas os seus intervenientes têm conhecimento do seu conteúdo, salvo certas exceções, nomeadamente acordos parassociais que versem sobre a transmissão de partes sociais

²⁷ SANTOS, Filipe Cassiano dos *"Acordos Parassociais..."*, op. cit.

²⁸ Há casos em que é obrigatório o seu registo: por exemplo, quando o seu objeto seja a transmissão de partes sociais em sociedades abertas.

em sociedades anónimas, que têm de ser obrigatoriamente registados. Acresce ainda que o contrato social pode ser alterado por maioria na Assembleia Geral. Contrariamente, os acordos parassociais, só poderão ser alterados se todos os intervenientes estiverem de acordo.

Os acordos parassociais são utilizados para contornar a rigidez do estatuto social²⁹ e o seu objetivo tem de ser estabelecido de acordo com o interesse social não podendo ser contrario aos fins da sociedade.³⁰ O facto de os acordos parassociais poderem ser divergentes do conteúdo dos estatutos da sociedade não implica que sejam inválidos, uma vez que reproduzem efeitos apenas na esfera jurídica dos seus intervenientes. Nos casos em que exista "*um embate entre duas fontes de vinculação contratual incompatíveis*"³¹ - o contrato sociedade e o acordo parassocial - defende Maria Graça Trigo que o interesse defendido pelos estatutos da sociedade é superior ao interesse defendido pelo pacto social, sustentando tal posição com recurso ao artigo 58º nº1 alínea a) do Código das Sociedades Comerciais. Porém parte da doutrina defende que a solução para esta colisão de interesses será fazer com que o interveniente incumpridor escolha cumprir uma das duas fontes de vinculação contratual em prejuízo da outra.³²

Não concordo com esta teoria pois não me parece admissível que um acordo externo à sociedade tenha tanto ou mais valor que os estatutos da própria sociedade. Cassiano dos Santos admite a validade dos acordos parassociais que sejam contrários aos estatutos, mas que só reproduzam efeitos na esfera jurídica dos sócios intervenientes, sendo inadmissível que estes acordos - contrários aos estatutos - tenham qualquer efeito na esfera jurídica da sociedade. A validade dos acordos parassociais está dependente da sua coexistência com os estatutos sociais: "*o pacto modificativo do regulamento social não é nunca um acordo parassocial*".³³

29 Expressão utilizada por Ana Filipa Leal, "*Algumas notas...*", op. cit. p 161

30 TRIGO, Maria Graça, "*Os Acordos Parassociais...*", op. cit. p 256

31 MORAIS, Helena Silva, "*Acordos...*", op. cit. p 11

32 LEAL, Ana Filipa, "*Algumas notas...*", op. cit. p 171

33 SANTOS, Filipe Cassiano, "*Acordos parassociais...*", op. Cit.

Uma das características mais importantes dos acordos parassociais é a sua autonomia face ao contrato social. Para Galvão Teles "*constituem-se através de um negocio jurídico com autonomia própria, gerando obrigações distintas das do contrato de sociedade*".³⁴ Há, contudo, uma união entre ambos, dado que o acordo parassocial é utilizado para regular a conduta dos seus intervenientes "*relativa à participação na sociedade ou à própria vida associativa*".³⁵

34 TELES, Fernando Galvão, "*União...*", op. cit. p74 e ss.

35 SANTOS, Filipe Cassiano, "*Acordos parassociais...*", op. Cit.

Capítulo III - Modalidades dos Acordos Parassociais

A doutrina sistematiza os acordos parassociais de uma forma tripartida atendendo ao critério da matéria: os acordos parassociais que digam respeito ao exercício do direito de voto; os acordos parassociais sobre o regime das participações sociais e os acordos parassociais relativos à organização da sociedade. Para Menezes Cordeiro os acordos parassociais sobre o direito de voto podem caracterizar-se de três maneiras: os acordos em que os intervenientes estabelecem qual será o sentido de voto concretamente; os acordos em que os intervenientes estabelecem uma concertação futura para certos assuntos; e os acordos em que os intervenientes se comprometem a combinar o sentido dos votos antes das assembleias gerais.

Num critério temporal estes podem ser pontuais ou duradouros. Nos acordos parassociais com carácter duradouro podemos distinguir os sindicatos de defesa e os sindicatos de controlo: os primeiros servem para impedir que uma certa deliberação seja aprovada, defendendo os interesses dos sócios minoritários; já os segundos servem para controlar a sociedade, através da maioria das votações sobre uma certa deliberação.

Os acordos parassociais podem, por isso, recair sobre diversificados temas desde que estes tenham alguma ligação com o Contrato Social. Devido à grande variedade de possíveis acordos parassociais, resultante do princípio da liberdade contratual das partes, não é possível enumerar exaustivamente todos os géneros.

a) Acordos parassociais sobre o direito de voto

Relativamente aos acordos em que se estabelecem cláusulas sobre o direito de voto nas deliberações societárias, denominados sindicatos de voto, podem representar aspetos pontuais ou estratégias gerais da sociedade. Tal como se conclui através do estipulado no artigo 17º n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais, o acordo parassocial sobre o direito de voto é válido desde que não implique a supressão do direito de voto, não seja incompatível com disposições imperativas legais, não contrarie o interesse social e não imponha aos sócios as regras de votação dispostas no artigo 17º n.º 3 do Código das Sociedades Comerciais. Esta modalidade vincula os seus subscritores a votarem ou absterem-se de votar num sentido pré-determinado, obrigam a uma consonância futura quanto a determinado assunto ou vinculam a eleger certas

pessoas para cargos sociais, levando o sócio a agir no interesse da sociedade, e podendo envolver autênticas deliberações antecipadas.

Nos dias que correm o direito de voto é visto como uma declaração de vontade. A maioria da doutrina defende que o voto é um direito subjetivo, isto é, o sócio tem o direito de, através do seu voto, defender os seus interesses individuais: irá votar naquilo que entende ser o melhor para a sociedade e para si, sendo certo que caso exerça o seu direito à abstenção não irá sofrer qualquer tipo de sanção.

É também importante referir que, nesta modalidade, existem duas distinções fundamentais: os acordos de voto e os sindicatos de voto. Os primeiros servem para pré-determinar o sentido de voto dos seus intervenientes e caracterizam-se por serem ocasionais, isto é, tem um único objetivo previamente determinado. Contrariamente, os segundos diferenciam-se por serem elaborados com o intuito de perdurar no tempo até obterem o resultado esperado. Ora, é de facto importante realçar que o que leva os sócios a celebrar este tipo de acordo parassocial é o facto de acharem que sozinhos não têm poder suficiente para alcançar o objetivo desejado. Ou seja, maior parte das vezes estes acordos são celebrados pela maioria que, ao se vincularem, têm como principal objetivo equilibrar os poderes na sociedade, de forma a estarem mais ativos na sociedade. Por outro lado, podem também ser celebrados por sócios que pretendam alcançar ou garantir a governação da sociedade, obtendo desta forma o seu controlo, o que os possibilitará definir o rumo da empresa.

b) Acordos parassociais sobre o direito à informação e sobre a transmissão de participações sociais

A validade dos acordos sobre o direito à informação depende, na mesma medida, da não eliminação desse direito ou do seu conteúdo, não sendo possível limitar o acesso às informações pertinentes com a vida societária, mas apenas alargar esse direito. Tal acontece também com os acordos sobre a transmissão das quotas ou ações, que também não podem retirar esse direito aos sócios, sendo inválida cláusula de inalienabilidade “ad eternum” que impeça a cedência e que torne o sócio prisioneiro da sociedade. Esta modalidade de acordos parassociais é cada vez mais frequente e tem como propósito restringir ou limitar essas transmissões.

Os acordos parassociais sobre o regime das participações sociais podem tratar diversos problemas ou questões. Contudo, na prática societária sobressaem os acordos que estabelecem limites e impedimentos à transmissão das participações sociais. Os sócios recorrem a estes acordos parassociais por diversas razões mas destaca-se o facto de ser impossível estabelecer restrições sobre a compra e venda de participações sociais no contrato de sociedade; o facto de atribuir mais eficácia a um acordo de voto (garantindo a permanência dos intervenientes como sócios); e o facto de reproduzirem as restrições que constam no contrato de sociedade, reforçando-as. Embora sejam admissíveis acordos parassociais que versem sobre a transmissão de participações sociais, tal não significa que os mesmos sejam sempre lícitos. Só o serão se não contemplarem uma proibição absoluta de transmissão das participações sociais.

A regra geral do Direito societário é a da livre transmissibilidade dada a natureza das sociedades anónimas e das próprias ações. Podem, no entanto, ser estipuladas cláusulas limitativas que correspondem a um interesse legítimo da sociedade, podendo traduzir-se no exercício de direito de preferência, processos diferentes de alienação, absolutos, temporários ou com exclusão de um grupo de pessoas, sujeição da transmissão ao consentimento da sociedade. Dentro desta matéria, podem ainda surgir outras regulações quanto ao regime das participações sociais, designadamente quanto à sua compra e venda, subscrição de aumentos de capital, entre outras possibilidades que se revelem admissíveis nos contornos legais.

Os acordos parassociais mais frequentes no que concerne à livre transmissão de participações sociais são: proibição da transmissão inter vivos de participações sociais durante determinado período, sujeitar essa transmissão à aprovação do sindicato e consagrar um direito de preferência.

c) Acordos parassociais sobre regulamentos internos de funcionamento dos órgãos sociais

Por último, é ainda possível aos sócios definir o funcionamento dos órgãos da sociedade, que são utilizados com o intuito de regular as relações de natureza comercial e financeira entre a sociedade e os sócios subscritores do acordo, podendo ser o seu conteúdo bastante vasto. Os acordos parassociais referentes aos regulamentos internos de funcionamento dos órgãos sociais são afetados de invalidade no caso de infringirem regras legais imperativas ou regras estatutárias, que prevalecem sobre os acordos.

Implicam uma combinação do regime das participações e do direito de voto, podendo resultar em acordos sobre plano para a empresa através de votações concertadas ou eleição de órgãos sociais, partes obrigam-se a aumentar e subscrever o capital, a enfrentar um ente concorrente. Nestes acordos trata-se essencialmente de aspetos de pormenor, com o intuito de não sobrecarregar os estatutos.

Capítulo IV - Incumprimento

Grande parte dos acordos parassociais só é conhecido quando um dos intervenientes viola o acordo e a parte lesada recorre aos tribunais com o intuito de fazer com que o mesmo seja cumprido ou, também, obter uma indemnização pelos danos provenientes desse incumprimento. Sempre que estamos perante um caso de incumprimento do acordo parassocial, é aplicado o regime geral dos negócios jurídicos e, mais concretamente, a responsabilidade civil contratual. Com o incumprimento do acordo parassocial cria-se uma nova obrigação com o intuito de reparar os danos causados pelo incumpridor (artigo 798º do Código Civil). Defende Oliveira Ascensão que a única consequência que poderá resultar do incumprimento do acordo parassocial é a de indemnizar, justificando que *"doutro maneira vai-se influir no carácter autónomo, desligado de vinculações anteriores, da própria atuação do sócio enquanto tal"*. Ao celebrar este tipo de acordo, os contraentes assumem obrigações e caso não as cumpram, os lesados podem recorrer a certos instrumentos jurídicos. Estes meios de fazer face ao incumprimento não produzem efeitos na sociedade nem vinculam os sócios não subscritores do acordo, vinculando apenas as partes intervenientes no acordo.

O facto de um dos intervenientes no acordo parassocial não cumprir com o disposto no acordo celebrado não faz com que estejamos perante um ato ilícito. Exemplificando, um acordo parassocial que verse sobre o direito de voto em troca do pagamento de uma certa quantia é considerado nulo, logo, os seus intervenientes são livres de votar como bem entenderem uma vez que a declaração de nulidade do acordo, o liberta do cumprimento do mesmo, Para Giuseppe Sena *"se o sindicato de voto é nulo, o sócio é livre de votar como entender, não sendo o seu voto inválido por violar essa convenção"*.

A nulidade do acordo parassocial não exclui o direito de voto nem inibe o sócio de votar, no sentido que considerar conveniente. Todavia, mesmo nos casos em que o conteúdo do acordo parassocial é válido, o seu incumprimento não tem qualquer efeito na sociedade, logo se um dos intervenientes não respeitar o acordo não será possível impugnar os atos. Tal como acontece em todos os contratos ou acordos há sempre a possibilidade de um dos intervenientes não cumprir com o estipulado no acordo ou no contrato. Há, por isso mesmo, mecanismos à disposição dos lesados desse incumprimento, que pretendem ver o acordo cumprido ou ver os danos provenientes

dessa violação ressarcidos. São eles a cláusula penal; a providência cautelar; a ação de cumprimento; a execução específica; a ação executiva e a sanção pecuniária compulsória.

Nos casos em que o acordo não é cumprido de forma voluntária, a lei atribui ao sócio lesado a possibilidade de utilizar meios de realização coativa da obrigação. Estes meios vêm previstos nos artigos 817º a 830º do Código Civil e resumem-se na intervenção do tribunal de forma a conseguir que o acordo seja respeitado e, conseqüentemente, cumprido. Podem exigir o cumprimento judicial do acordo através da providência cautelar, da ação de cumprimento, da ação executiva, da execução específica e da sanção pecuniária compulsória. Porém, veremos adiante que a doutrina segue em caminhos diferentes no que diz respeito à utilização destes meios.

a) Cláusula Penal

As partes podem antecipar esses casos de incumprimento e estabelecer no acordo quais serão as cláusulas penais (artigo 810º nº1 do Código Civil). Através das cláusulas penais, os intervenientes no acordo, podem estabelecer qual será o valor da indemnização nos casos em que exista incumprimento ou até utilizar essas cláusulas como forma de persuadir a outra parte a respeitar as obrigações assumidas (uma vez que os valores estabelecidos são, por norma, elevados). Estas cláusulas irão pré-determinar o valor da indemnização que terá de corresponder ao dano causado sendo certo que para tal tem de estar verificados todos os pressupostos gerais da responsabilidade civil (conforme artigo 798º e seguintes do código civil). Assim, o lesado fica dispensado de provar os danos provenientes do incumprimento, sobrando para o tribunal a tarefa de analisar se o valor sancionatório é exagerado ou não. Ao incluírem cláusulas penais nos acordos parassociais os intervenientes estão a evitar eventuais problemas no que diz respeito ao cálculo e prova dos danos resultantes desse incumprimento.

Porém é importante referir que há um controlo judicial destas cláusulas de forma a evitar abusos. Exemplo disso é a criação do artigo 812º do Código Civil, que atribui ao tribunal poder para reduzir as cláusulas que considere excessivas e injustas. Este poder dos tribunais tem um carácter excecional, só podendo ser utilizado se de facto a cláusula penal for excessiva. Tem de respeitar o princípio da equidade, caso contrário não valeria a pena incluir cláusulas penais nos acordos parassociais. No entanto, nem em todos os acordos parassociais são estipuladas cláusulas penais, o que faz com que

seja bastante difícil provar a existência de danos recorrentes desse incumprimento e, assim sendo, o mesmo ficará sujeito às regras gerais do incumprimento de um contrato.

A doutrina e a Jurisprudência seguem no sentido de que não basta que o incumpridor viole o acordo, sendo necessário que o tenha feito com culpa. Nestes casos, em que há um incumprimento do acordo parassocial, há uma inversão do ónus da prova, e em razão disso, terá de ser o faltoso a provar que os danos causados são inferiores à cláusula penal (artigo 811º nº3 do código civil), podendo ainda apresentar uma justificação para esse incumprimento. Assim sendo, se o incumpridor provar que não agiu com culpa, não será obrigado a cumprir com a cláusula penal, conforme o disposto no artigo 799º nº1 do Código Civil. O Supremo Tribunal de Justiça, num acórdão de 11 de março de 1999, referiu que o incumprimento do acordo não era *"suficiente para afirmar a responsabilidade contratual do R. não bastando a referida ilicitude para que ele incorra na pena pactuada"*³⁶, exigindo que para se aplicar a cláusula penal o R. tivesse agido com culpa (artigo 799º nº1 do Código Civil).

b) Providência Cautelar

A jurisprudência segue num sentido favorável à utilização da providência cautelar não especificada com o intuito de prevenir o cumprimento do acordo, mas para tal é necessário existir um justo e fundado receio do seu incumprimento. Raul Ventura defende que seja possível obter *"uma providencia cautelar não especificada, que na previsão de violação do acordo em determinada assembleia, ordene ao sócio que actue conforme o acordado ou se abstenha da atuação violadora da obrigação assumida no acordo"*.³⁷ Porém, nem toda a doutrina concorda com esta linha de pensamento. Para Maria Graça Trigo, não é possível interpor uma providência cautelar não especificada uma vez que esta iria resultar numa atuação definitiva e irrevogável, dado que implicaria a produção de efeitos próprios da ação principal. Maria Graça Trigo defende que só fará sentido *"aceitar a utilização de procedimentos cautelares se, como fizemos, se defender a viabilidade da aplicação prática do principio da restauração natural, através da ação de cumprimento e da ação de execução específica. Desde que se fizesse prova dos requisitos legais: fundado receio de que outrem cause lesão grave e*

36 Em Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 132º nº 3899, p 41-52

37 VENTURA, Raul, *"Estudos..."*, op. cit. p 98

difícilmente reparável ao seu direito".³⁸ Para a mesma autora, a providencia cautelar tem um carácter provisório, uma vez que é utilizada para colmatar a demora das Ações. Assim sendo, para haver lugar a uma providencia cautelar, terá de haver uma ação principal.

c) Ação de Cumprimento

No texto atual do código das sociedades comerciais, há um silêncio no que diz respeito a este mecanismo, o que faz com que seja possível fazer duas interpretações. Por um lado, é permitida a utilização da ação judicial de cumprimento e, por outro lado, afasta-se a possibilidade do lesado poder recorrer a este mecanismo, uma vez que a letra da lei nos diz que *"não podem ser impugnados atos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade"*.

Para o professor Vaz Sena é inadmissível a possibilidade de interpor uma ação de cumprimento. Defende que não pode ser exigido judicialmente o cumprimento dos acordos de voto e que apenas se pode exigir o cumprimento da indemnização ou da pena convencional. Há, contudo, alguns autores que reconhecem a possibilidade de exigir judicialmente o cumprimento dos acordos parassociais, pois defendem que não há incompatibilidade substancial entre o princípio da inoponibilidade e a possibilidade de utilizar este mecanismo. Defender que o princípio da inoponibilidade traduz *"um princípio fundamental da vida societária, isto é, o princípio da liberdade na formação da vontade da sociedade"*, seria o mesmo que pôr em causa a validade de todas as formas de garantir a unidade do exercício do direito de voto.

Concluindo, a possibilidade de interpor uma ação judicial do cumprimento não põe em causa nenhuma norma legal imperativa, nem põe em causa os princípios fundamentais do direito societário, todavia não se mostra ser suficiente para que se possa admitir a utilização deste meio para impedir a violação do acordo parassocial. Esta ação destina-se a obter a declaração de existência, de violação do direito e a intimação decretada pelo tribunal que obriga as partes a cumprirem o acordo. É importante realçar que, mesmo nos casos em que o incumpridor é judicialmente intimado a cumprir o acordo celebrado, é possível que este não respeite a decisão judicial e faça aquilo que entender, cumprindo ou não o acordo, o que fará com que este

38 TRIGO, Maria Graça, *"Os acordos..."*, op. cit. p 223

mecanismo seja inútil. Por último, esta ação não poderá ser utilizada para impugnar atos societários, dado o disposto no artigo 17º nº1 do código das Sociedades Comerciais. Para Calvão da Silva *"nenhuma outra sanção é mais adequada e eficaz do que aquela que obrigue o devedor a prestar exatamente o que prometeu: dare, facere ou non facere"*.³⁹

d) Execução Especifica

Outra consequência possível é a aplicação da execução específica aos intervenientes no acordo parassocial, com aplicação restrita a determinadas infrações, nomeadamente ao incumprimento da obrigação da transmissão de participações sociais, anulando a cedência de participações que transgridam o acordo parassocial ou à realização de prestação, através da sua concretização coativa. Todavia, nem toda a doutrina segue neste sentido. O professor Menezes Cordeiro defende que não será possível explicar a execução específica nos casos em que há incumprimento do acordo parassocial, dado que o tribunal não pode substituir os intervenientes nesse mesmo acordo emitindo uma declaração de votado ou um voto.

O artigo 17º nº1 Código das Sociedades Comerciais limita a aplicação das disposições dos acordos parassociais às relações entre os sócios que a eles se vincularam, ao referir que com base nos acordos *" não podem ser impugnados atos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade"*.

As conceções jurídicas, desde os primórdios, tendiam ao respeito da vontade individual, afastando a ideia de atribuir ao Estado o poder de obrigar o incumpridor a atuar conforme se obrigou no acordo parassocial quando se trate de obrigações de "fazer". A solução adotada era a de converter a obrigação em indemnização pelos danos e perdas causados, o que não se mostrava suficiente e, assim sendo, a doutrina passou a conceber a diferenciação entre a obrigação de "fazer" fungível e infungível, o que tornou mais pacífica a aceitação da execução específica das obrigações com carácter fungível. Porém, tal aceitação, não aconteceu nos casos em que a obrigação de "fazer" tinha um carácter infungível, dado que não se concebe que as mesmas possam ser realizadas por alguém que não seja a pessoa que se obrigou.

39 SILVA, J. Calvão da, *"Cumprimento e Sanção pecuniária compulsória"*, Coimbra, 2001, p 141

Alguma doutrina estrangeira tentou contornar tal problema. Na Alemanha em 1877 e na Áustria em 1896 adotou-se a técnica da ficção jurídica dispondo nos seus diplomas que a sentença transitada em julgado teria o mesmo valor que uma declaração de vontade do incumpridor⁴⁰. Este tema suscita também bastante controvérsia em muitos outros países. Em sentido permissivo temos a legislação americana e brasileira que consideram essencial a utilização deste meio para suprir o inadimplemento do acordo parassocial. Já em terreno Europeu a utilização deste meio é cada vez mais escassa.

No nosso ordenamento jurídico a execução por meio de uma sentença só é admissível nos casos previstos no artigo 830º do Código Civil. A doutrina diverge no que respeita à possibilidade deste artigo ser aplicado em qualquer obrigação de emissão de declaração de vontade. Numa perspectiva mais restrita defende Pires de Lima que esta só poderá ser aplicada em obrigações resultantes de um contrato promessa, por considerarem que o legislador tomou precauções e que não quis ir demasiado longe. Por outro lado, para Almeida Costa não existem razões para considerar que a regra do artigo 830º do Código Civil constitui um princípio excepcional. Este autor acredita que seria inadmissível que o direito desse cobertura a uma pessoa que contratasse com o fito de não cumprir, abdicando da forma mais perfeita de coação jurídica: a execução específica. Neste caso, há uma prevalência da restauração natural sobre a indemnização por equivalente.

Sigo o mesmo rumo adotado por António Pereira de Almeida que defende que o artigo 17º nº1 do Código das Sociedades Comerciais impede *“é unicamente que os acordos parassociais sejam oponíveis à sociedade que não interveio e o que sustentamos é a possibilidade de execução específica ou realização coativa da prestação, nos termos gerais, nas relações entre os sócios que subscreveram o acordo parassocial.”*, considerando impossível *“a declaração de invalidade de uma deliberação com fundamento na violação do acordo parassocial, porque a isto ate se opõe expressamente o artigo 17º”*.⁴¹

Os lesados que celebrem acordos parassociais com carácter pontual nunca poderão recorrer a este meio, visto que a obrigação provavelmente já não será possível. Isto porque se têm carácter pontual significa que o momento de cumprir a obrigação já

40 MOREIRA, José Carlos Barbosa, *“Temas de Direito Processual”*, São Paulo: Saraiva, 1997, 6ª série.

41 ALMEIDA, António Pereira de, *“Sociedades...”*, op. Cit., p. 354

passou, não sendo possível impugnar os atos da sociedade devido ao disposto no artigo 17º n.º1. Admitir a execução específica seria o mesmo que admitir que o tribunal pudesse intervir na Assembleia Geral da sociedade em causa.

Em suma a execução específica só poderá ser utilizada se não for contra a natureza da obrigação assumida e desde que a obrigação ainda seja possível. Os lesados recorrem a este meio quando é previsível que a outra parte não irá cumprir o acordo, sendo que nesse caso poderá recorrer ao tribunal: a sentença irá produzir os mesmos efeitos do acordo parassocial.

e) Ação Executiva

Em caso de inadimplemento de um acordo parassocial é possível interpor uma ação executiva através do processo de execução para prestação de facto, regulado no artigo 933º do Código Processo Civil. Há autores que defendem a impossibilidade de utilizar este mecanismo, justificando que o prazo não é certo, é necessário que o exequente prove o incumprimento e, por último, devido à infungibilidade do direito de voto. Para se recorrer a este mecanismo são necessários dois requisitos: a obrigação em falta terá de ter natureza de facto fungível e o seu prazo terá que ser certo. Nos casos em que tal não aconteça, defende Maria Graça Trigo que o lesado poderá recorrer a uma indemnização compensatória. Porém é importante realçar que o lesado do incumprimento teria de ter na sua posse um título executivo para poder recorrer à ação executiva (artigos 10º n.º5 e 703º do Código Processo Civil). Os lesados só poderão recorrer a este mecanismo nos casos em que o acordo parassocial tenha forma escrita e esteja em plena produção de efeitos.

f) Sanção Pecuniária Compulsória

É sabido que o direito de voto tem, em certos casos, carácter infungível e, quando assim o é, torna-se insustentável o recurso à execução específica. É neste ponto que surge a sanção pecuniária compulsória, uma figura intermediária entre a prevenção e a reparação. Resulta numa providência tomada após o incumprimento e que se destina a impedir que se prolongue. Vem prevista no Decreto-Lei nº 262/83 de 16 de Junho que nos diz que *"nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o Tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma*

quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infração, conforme o que for mais conveniente às circunstâncias do caso". Este mecanismo poderá ser utilizado sempre que o voto seja infungível e se mantenha o interesse do lesado. É, de facto, um meio fácil e útil, uma vez que o pagamento de uma quantia funciona como um incentivo ao cumprimento da obrigação e, por isso mesmo, este instituto deve ser incluído no acordo parassocial.

Capítulo V - Jurisprudência

a) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11-03-1999

Sumário:

I- As convenções de voto não são oponíveis à sociedade, a qual aparece perante elas como terceiro - respeitam apenas às relações entre os membros do sindicato de voto

II- Com o sindicato de voto visa-se pura e simplesmente a ponderação prévia das decisões a tomar (perante o perigo dos desacertos nascidos do acaso das reuniões), mais frequentemente, assegurar a estabilidade da gestão social (face ao risco de maiorias flutuantes) ou da manutenção de uma política comum.

III- Os pactos de voto são válidos; os pactuantes podem, dadas certas condições, subtrair-se ao cumprimento literal assumido mediante invocação - do princípio da revogabilidade unilateral ad nutum das vinculações duradouras, da regra da resolubilidade ou modificabilidade dos contratos por alteração das circunstâncias, do abuso de direito, da mera interpretação ou integração do negócio segundo critérios de normalidade ou segundo ditames da boa fé.

IV- O direito especial do sócio à gerência só pode ser criado por estipulação no contrato de sociedade, apenas podendo ser suspenso e extinto mediante deliberação social seguida de ação de destituição judicial com fundamento em justa causa.

V- As convenções do voto podem incidir sobre órgãos de administração ou de fiscalização numa dupla vertente - reportando-se à escolha dos titulares dos diversos órgãos ou à sua exoneração; visando incidir sobre a forma como estes exercem as funções em que foram investidos (mas os acordos não podem condicionar a atividade dos administradores ou dos membros do conselho fiscal).

VI- É inexigível o vínculo que imponha o voto para eleger administrador alguém que não reúna as mínimas capacidades ou idoneidade para exercer o cargo.

VII- A ata da assembleia geral da sociedade não integra a própria deliberação, mas é indispensável para sua prova.

VIII- Não constando da ata as razões da destituição do gerente, esta tem de ser havida ad nuntum.

IX- Justa causa (a lei não fornece a sua noção) é qualquer circunstância, facto ou situação em face da qual, e segundo a boa fé, não seja exigível a uma das partes a continuação da relação contratual, todo o ato capaz de fazer perigar o fim do contrato ou de dificultar a obtenção desse fim; na destituição de gerente, a verificação de um comportamento na atividade deste - ou a prática de atos por sua parte - que impossibilite a continuação da relação de confiança que o exercício do cargo pressupõe.

X- O incumprimento ilícito de acordo parassocial só gera, para quem o violou, responsabilidade civil se tiver procedido com culpa e a prova da falta de culpa por quem o violou não está limitada pelo que consta da ata.

Optei por este acórdão devido ao facto de este versar sobre os acordos parassociais sobre o direito de voto. É, de facto, um tema que suscita grandes críticas e dúvidas quanto à sua admissibilidade, uma vez que põe em causa o interesse coletivo e, por isso mesmo, este é um tema que obriga a que tenhamos em conta uma série de aspetos.

A. e R. na qualidade de sócios da sociedade C. celebraram um acordo parassocial em que se obrigavam a votar a favor de um aumento de capital, a eleger o Conselho de Administração e a estipular que esse conselho iria permanecer o mesmo por mandatos sucessivos salvo se houvesse um acordo entre as partes que estipulasse o contrário. A. e R. inseriram nesse acordo cláusulas que obrigavam ao pagamento de determinada indemnização em caso de incumprimento. Acontece que, com o passar do tempo A., que cuidava do sector administrativo, começou a desinteressar-se pelos assuntos da sociedade, o que fez com que o R. pedisse a destituição de A. enquanto administrador. Tal proposta foi aceite.

Meses mais tarde R. declara a resolução do acordo celebrado com o A., alegando para isso que existem alterações de circunstâncias. Face ao exposto, A. intentou uma ação contra R. em que pede o pagamento da indemnização acordada para o caso de uma das partes violar esse acordo.

O Tribunal de 1º instância decidiu pela precedência parcial do pedido de A., pois entenderam que o comportamento de R. consubstanciava o incumprimento do acordo celebrado. Todavia, o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão que iremos agora

analisar, decidiu dar provimento ao recurso apresentado por R., uma vez que considera que a culpa seria sempre um pressuposto indispensável para a constituição da obrigação de pagamento da indemnização acordada pelas partes no acordo parassocial. Ora, uma vez que ficou provado que não existia culpa, o STJ decidiu que não seria possível exigir tal indemnização.

O que se pretende perceber é se R. incorreu na penalização prevista no acordo parassocial e para tal é necessário responder a três grupos de questões de direito, nomeadamente: os requisitos de funcionamento das clausulas penais (artigo 810º a 812º do Código civil); o regime da destituição dos gerentes/administradores (artigo 257º do Código das Sociedades comerciais) e, por fim, a natureza, validade e eficácia do acordo (artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais).

O acordo celebrado entre A. e R. é qualificado como um acordo parassocial e, por isso, mesmo extrai as consequências jurídicas no que respeita à validade e eficácia do mesmo, segundo os termos do artigo 17º do Código das Sociedades comerciais.

Como já vimos anteriormente o Acordo Parassocial é um acordo celebrado por todos ou alguns sócios de uma determinada sociedade e que tem como objetivo tratar de aspetos relacionados com o seu funcionamento, com o exercício dos direitos sociais e/ou com a transmissão das quotas/ações. É sabido que se pode encontrar na lei algumas condições de validade dos acordos parassociais e, por isso mesmo, sabemos que estes acordos não podem versar sobre a conduta dos intervenientes ou de terceiros que exerçam funções de administração ou fiscalização (artigo 17º n.º2 do Código das Sociedades Comerciais), obrigar algum socio a votar em determinado sentido ou a abster-se desse direito em troca de vantagens especiais (artigo 17º n.º3 do Código das Sociedades comerciais) e, por ultimo, não poderá ir contra ao disposto nos artigos 280º e 281º do Código Civil. Os acordos parassociais são, ainda, inoponíveis a terceiros, nomeadamente à sociedade em causa. Isto é, o acordo celebrado pelo A. e pelo R. é valido e tem eficácia apenas entre os seus intervenientes. A sua violação terá como contrapartida a responsabilidade civil por incumprimento das obrigações contratuais.

No caso em apreço vimos que no acordo parassocial celebrado, A. e R., determinaram um direito especial à preferência da sociedade. Ora tal como referi anteriormente não é admissível que esse acordo consagre um direito especial à gerência uma vez que tal só poderá ser estipulado no contrato social (artigo 24º do código das

Sociedades comerciais). Cabe ainda referir que mesmo que no contrato social se tivesse atribuído esse poder especial o mesmo só poderia ser extinto ou suspenso após uma deliberação social nesse sentido, seguida de uma ação judicial de destituição com justa causa (artigo 257º n.º3 do Código das Sociedades Comerciais. Para o Supremo Tribunal de Justiça, a celebração do acordo não criou um Direito especial à gerência. Apenas estipulou um sentido de voto quanto à forma de preenchimento do Conselho de Administração da sociedade.

Assim sendo, concluímos que, analisando o artigo 257º do Código das Sociedades Comerciais, a destituição deliberada na Assembleia Geral não representa qualquer incumprimento do acordo parassocial, uma vez que é permitido aos sócios deliberar a qualquer momento sobre a destituição de gerentes, sendo que para tal não é necessário existir justa causa. A justa causa apenas será importante para entender se estaremos perante um caso de responsabilidade civil pelo incumprimento do acordo ou não. A doutrina entende por justa causa de destituição a violação grave dos deveres dos gerentes e a sua incapacidade para o normal exercício das suas funções. Porém a deliberação da Assembleia Geral não refere qualquer tipo de fundamentação para a destituição do socio A., o que nos remete para o artigo 63º do Código das Sociedades Comerciais. O mesmo diz-nos que a fundamentação da destituição só poderia ser aprovada através das atas da Assembleia Geral.

Se a ata de destituição do socio A. não apresentar qualquer tipo de fundamentação, conclui-se que não houve justa causa. Fica, por isso mesmo, fácil perceber que a destituição de A. resulta de um incumprimento do acordo parassocial celebrado. Embora tenha ficado provada a ilicitude da destituição, o Supremo Tribunal de Justiça considera ser essencial verificar os restantes pressupostos da responsabilidade civil, isto é, se R. tem ou não culpa. Por último resta falar da cláusula penal presente no acordo parassocial devido à dificuldade que os intervenientes no acordo têm em provar os prejuízos resultantes do seu incumprimento. Este tipo de cláusulas passou a ser mais usuais, de forma a dispensar o lesado de provar a existência de um dano.

No caso exposto, o incumprimento do acordo parassocial por parte de R. não pode ser censurável, o que faz com que não seja possível a A. exigir o pagamento de uma indemnização a título de responsabilidade contratual, dado que as provas apresentadas por R., no que diz respeito aos comportamentos de A., são o suficiente

para se considerar inexistente a presunção de culpa do devedor (artigo 799º do Código Civil). A. mostrou um completo desinteresse e passividade perante as dificuldades económicas da sociedade. Tal atitude não coincide com os deveres de um sócio e de um membro do Conselho de Administração.

b) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26-01-2010

Sumário:

I – O artº 17º do Código das Sociedades Comerciais admite a validade dos acordos parassociais respeitantes ao exercício do direito de voto, com efeitos limitados às partes intervenientes, sem que possam servir de fundamento para a impugnação de atos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade.

III – O fim do acordo parassocial só pode ser o de conseguir aquilo que lícitamente poderá ser obtido pelo direito de voto.

IV – É inexigível o vínculo que imponha o voto para eleger um administrador que não reúna as condições mínimas para exercer o cargo e cuja prestação pode afetar negativamente os interesses societários.

V – Para que uma cláusula penal prevista num acordo parassocial se torne exigível não basta a sua válida aceitação e a verificação da situação por si prevenida – o devedor só incorre na pena caso tenha procedido com culpa.

Mais uma vez selecionei um acórdão em que o tema em discussão são os acordos parassociais sobre o direito de voto. Veremos, novamente quais as críticas e as dúvidas que vêm ao de cima em casos como este.

Nesta ação tratou-se da celebração de um acordo parassocial em que os seus intervenientes (acionistas de uma sociedade anónima) se comprometeram a votar numa determinada lista que estava a concorrer às eleições dos corpos sociais, nomeadamente ao Conselho Fiscal e ao Conselho Administrativo, de forma concertada e em bloco. As partes acordaram que, caso alguém violasse o acordo parassocial, o incumpridor teria de optar por uma das suas penalizações acordadas: perder todas as suas ações ou pagar 5,00 € por cada ação dos restantes intervenientes no acordo.

No decorrer da assembleia geral, um dos acionistas apresentou a sua lista, se forma a mostrar a intenção de concorrer ao conselho de Administração. Seria nesta lista que todos os intervenientes no acordo parassocial teriam que votar. Numa segunda assembleia geral, os autores da presente ação não marcaram presença, não tendo sequer apresentado qualquer representante, o que fez com que o ora réu tivesse votado contra essa mesma lista. Tal atitude fez com que os A. alegassem que o R. não cumpriu o acordo parassocial e decidissem acionar a cláusula penal presente no mesmo.

Para o Tribunal da Relação de Coimbra era importante perceber o âmbito da celebração e da violação do acordo parassocial. Ora, tal como já vimos anteriormente, o acordo parassocial é um contrato celebrado entre todos ou alguns dos sócios de uma determinada sociedade, com o objetivo de regular relações e compor interesses que decorrem da qualidade de sócio. Para a maior parte da doutrina é inadmissível que o objeto dos acordos parassociais verse sobre o direito de voto, por considerarem que violava a ordem pública e os bons costumes. Entendiam que o condicionamento prévio do voto iria contra a liberdade de votar e punha em causa o ordenamento imperativo da sociedade, dado que a decisão era tomada no âmbito de um acordo externo à sociedade. Nestes casos, defende Fernando Olavo que *"o acionista não está no momento de emitir o seu voto em condições de liberdade de apreciação."*

Ao celebrarem acordos parassociais que versem sobre uma convenção de voto, o que se pretende é manter uma política comum, que irá beneficiar os interesses societários, e alcançar a estabilidade da gestão da sociedade. Estes acordos resultam da escolha concertada dos sócios, alcançada antes da votação em assembleia geral. Podem classificar-se segundo um critério de ordem temporal, o que permite distinguir os acordos parassociais que são celebrados apenas para uma ou mais votações determinadas dos acordos parassociais duradouros.

A legislação vigente sobre os acordos parassociais permite que se utilize este tipo de mecanismo para organizar um conjunto de matérias e assuntos da sociedade, incluindo as eleições para os corpos sociais, contudo impõe limites e restrições. Por terem natureza meramente obrigacional só vinculam quem os subscreve, ou seja, as suas cláusulas não bastam para impugnar atos da sociedade nem atos dos sócios para com a sociedade. Resulta desta ideia que, seja o acordo válido ou não, não é possível retirar

consequências que afetem a esfera jurídica da sociedade (artigo 17º nº1 do Código das Sociedades Comerciais).

É, também, importante lembrar que o artigo 17º nº2 do Código das Sociedades comerciais dispõe que esta modalidade de acordo parassocial só pode vincular os seus subscritores quanto à direção e ao conteúdo do exercício do direito de voto, excluindo a hipótese deste poder versar sobre a conduta ou sobre o modo de prossecução do exercício de funções de administração ou de fiscalização. Existem duas razões que fundamentam o disposto no artigo supra referido: impedir que se distorça o princípio da tipicidade, contemplado no artigo 1º nº3 do Código das Sociedades Comerciais, que impõe a necessidade de proteger os sócios e tutelar os credores que não conseguem prever a celebração de um acordo diferente daquele que consta no pacto social; e, a segunda razão, é a necessidade de garantir a liberdade e a responsabilidade dos administradores que pretendem dar continuidade ao interesse social. Para Ana Filipa Leal, dar continuidade ao interesse social exige que os seus administradores tenham liberdade e responsabilidade para tomar decisões, sendo inaceitável que o interesse social seja dominado por um interesse próprio dos sócios que celebraram um acordo externo à sociedade.⁴²

A primeira conclusão que podemos tirar da matéria de facto debatida na presente ação, é a de que a celebração do acordo parassocial não pode servir de base para impugnar a deliberação da eleição dos corpos sociais tendo como argumento que o R. se comprometeu no acordo parassocial celebrado a votar na lista dos A. e não cumpriu o acordado. Por não ter votado favoravelmente na lista dos A. violou o acordo parassocial e, assim sendo, estamos perante um incumprimento. Cabe agora perceber quais são as consequências que derivam desse incumprimento. O princípio da eficácia relativa dos contratos parassociais mostra-nos que os votos emitidos em contrariedade com o acordo não podem ser impugnáveis. Para combater esta lacuna, que é a falta de consequências jurídicas do seu incumprimento, é necessário incluir cláusulas penais nos acordos parassociais. É ainda possível, para além das cláusulas penais, recorrer ao mecanismo

42 LEAL, Ana Filipa, "Algumas notas sobre a parassociedade no Direito Português", RDS, 2009, Nº1, pp.163

da ação de cumprimento, presente no artigo 817º do Código Civil⁴³, ou ao mecanismo da execução específica, previsto no artigo 830º do Código Civil.

Todavia, a utilização destes mecanismos, em acordo parassocial que versem sobre o direito de voto em deliberações sociais, é nula uma vez que a oportunidade de voto desapareceu com a realização da assembleia. Por outro lado, admitir uma ação de cumprimento sob a forma de execução específica iria atribuir eficácia "supra partes" ao acordo parassocial, o que viola o artigo 17º nº1 do Código das Sociedades Comerciais, que dispõe que os acordos parassociais têm eficácia meramente obrigacional.

Na realidade, o Tribunal da Relação de Coimbra alertou as partes para o facto de na apreciação da proposta dos nomes que iriam integrar os corpos sociais existiram alterações que não eram previsíveis quando as partes celebraram o acordo parassocial. Essas alterações prendem-se ao facto de um dos candidatos ter dito que a sua disponibilidade para estar presente na sociedade era reduzida e, também, do facto de, no dia da eleição, os restantes intervenientes no acordo parassocial terem estado ausentes. Resulta daqui que o factualismo que serviu de pretexto para a concretização do acordo parassocial deixou de existir, o que fez com que já não fosse possível votar de forma concertada como previa o acordo. Concluiu o mesmo Tribunal que para que os A. pudessem acionar a cláusula penal teriam de verificar o interesse que se quis proteger com a cláusula penal, com o objetivo de perceber se o que se quis proteger com a criação da mesma corresponde ao facto ilícito. Porém, mesmo que a resposta seja afirmativa, o R. só terá de indemnizar os A. se se provar que agiu com culpa.

Do que até ao momento foi exposto podemos concluir que, no caso em apreço, não existe culpa por parte do R. Este violou o acordo dada a reduzida disponibilidade de um dos nomeados para acompanhar a sociedade, que atravessava sérias dificuldades naquele exato momento, o que iria exigir bastante disponibilidade dos corpos sociais.

Não será compreensível que se exija ao R. o cumprimento de um acordo parassocial que verse sobre o direito de voto para eleger os corpos sociais de uma sociedade, se estamos perante um caso em que se sabe que esse candidato a administrador não reúne as condições necessárias que o cargo exige e que tal situação poderá afetar gravemente os interesses da sociedade. Ou seja, R. estaria, no caso em

⁴³Só poderá ser acionado se a prestação ainda poder ser realizada e não ponha em causa o interesse da sociedade

apreço, inibido de emitir o seu voto, uma vez que o interesse societário deve prevalecer em detrimento dos interesses individuais dos sócios.

Concluindo, acredito que deverá ser considerado justo o incumprimento do acordo parassocial por parte do R., sem que dessa violação resulte qualquer tipo de consequência. Ao votar contra, R. estava a assegurar o interesse da sociedade, e digamos, um administrador que só estará disponível uma vez por semana não ira conseguir satisfazer os interesses secretários, pondo em causa a operacionalidade e o sucesso da sociedade.

Desta forma e por estar de acordo com a decisão do Tribunal da Relação de Coimbra, realço a seguinte fundamentação: *" É ilegítimo o exercício pelos autores do Direito à cláusula indemnizatória estipulada, por violar os limites impostos pela boa-fé aferidas em face das conceções ético- jurídicas dominantes na coletividade (...) e sempre que o pactuado se manifeste prejudicial aos interesses da sociedade, pode o obrigado furtar-se a emitir tal voto, seja com base na interpretação, ou integração adequadas do contrato, seja com base no abuso do Direito."*

Conclusão

Em jeito de conclusão, tentámos ao longo desta dissertação estudar esta temática que ainda hoje é bastante controversa na nossa doutrina. Ao analisarmos o regime jurídico dos acordos parassociais concluímos que o legislador se limitou a admitir a utilização deste tipo de acordos em qualquer tipo societário, dado que o artigo 17º que trata este tema se encontra plasmado na parte geral do Código das Sociedades Comerciais, e a estabelecer os limites ao seu conteúdo.

Passaram cerca de 30 anos desde que o legislador incluiu os acordos parassociais no Código das Sociedades Comerciais e tal ato deveu-se ao facto de este tipo de acordos se terem tornado cada vez mais frequentes na vida das sociedades, o que, por sua vez, despoletou diversos problemas jurídicos, nomeadamente o facto de se aplicar nestes casos o mesmo regime que se aplica aos negócios jurídicos em direito civil. Como podemos ver ao longo desta dissertação, o acordo parassocial é um contrato celebrado por todos ou algum sócios ou, ainda, entre sócios e terceiros não sócios e é utilizado para complementar o contrato social não podendo ser utilizado para impugnar atos da sociedade uma vez que só produz efeitos na esfera jurídica dos seus intervenientes, e como tal, é-lhe aplicado o princípio da autonomia privada e da liberdade contratual, o que faz com que não seja obrigatório adotar as formalidades exigentes na celebração de um contrato de sociedade Assim sendo, os intervenientes poderão optar por adotar forma escrita ou não, sendo certo que tal medida trará mais segurança. Esta segurança será essencial para provar a existência deste acordo parassocial nos casos em que uma das partes viole o acordo e não cumpra com a obrigação assumida, o que poderá desencadear danos à outra parte. Nas sociedades abertas é necessário que o acordo parassocial seja publicado, dado que neste tipo societário há uma necessidade de proteger e garantir determinados interesses.

Devido ao seu secretismo, vimos que a maior parte dos acordos parassociais só é conhecido nos casos em que uma das partes viola esse acordo e, por isso mesmo, a parte lesada recorre aos tribunais utilizando certos mecanismos jurídicos de forma a garantir o cumprimento dos mesmos, contudo, na maior parte dos casos acaba por não haver qualquer sanção para o violador do acordo. Tal deve-se ao facto de os artigos 284º e 294º do Código Civil e o artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais nos dizem os

casos em que o acordo é considerado nulo e, também dado que a aplicação do Direito Civil no âmbito do Direito Societário é praticamente impossível de aplicar.

Assim, vimos que a melhor forma de contornar esse problema seria aplicar cláusulas penais em todos os acordos parassociais e, desta forma, prevenir situações em que uma das partes viole o acordo e tal ato resulte em danos para os restantes intervenientes. Nas cláusulas penais presume-se que há culpa por parte do incumpridor, o que faz com que o lesado fique dispensado de apresentar provas dos danos causados. Caberá, ao incumpridor provar que agiu sem culpa e, se conseguir, não será obrigado a cumprir o disposto na cláusula penal.

Os intervenientes terão de respeitar não só os limites estabelecidos pela lei portuguesa, mas também as normas societárias, os bons costumes e a boa-fé.

Com esta dissertação pretendi apenas abordar os acordos parassociais e o seu regime de uma forma muito geral, mostrando ainda dois casos em que este tema foi abordado em tribunal com o intuito de dar a entender melhor o rumo adotado pela doutrina.

Os acordos parassociais revelam-se no meu ponto de vista como um meio utilizado pelos sócios para acautelar aspetos que considerem fundamentais e, em razão disso, é útil para prevenir litígios.

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Março de 1999, *Revista de Legislação de Jurisprudência*, Ano 132º, nº3899, p. 41-60.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26 de Janeiro de 2010, processo nº1782/08.7TBGRD.C1, *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XXXV, 2010, p. 11-17;

Bibliografia

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, “*Curso de Direito Comercial*” - Vol.II, *Das sociedades*, Almedina, Coimbra, 2011.

ALMEIDA, António Pereira, “*Sociedades Comerciais*”, 6ª edição, Coimbra Editora, 2011.

ASCENSÃO, José de Oliveira, “*Direito Comercial, Vol.IV – Sociedade Comerciais*”, Lisboa, 2000

BORGES, António, “*Sociedades Gestoras de Participações sociais, Aspetos Jurídicos, Fiscais e Contabilísticos*”, Áreas Editora.

CAEIRO, António Agostinho e COELHO, Maria Ângela, “*Proibição de cessão de quotas sem consentimento da sociedade e constituição de usufruto sobre a quota*”, *Revista de Direito e Economia*, Ano VIII nº1 JAN/JUN 1982.

CÂMARA, Paulo – “*Acordos parassociais: estrutura e delimitação*, sep. de VVAA, *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*”, Vol. II, 1.ª edição, Coimbra Editora, 2011.

SANTOS, Filipe Cassiano dos, “*Acordos Parassociais e contratos preliminares aos contrato social*”, *Textos de apoio*, (versão policopiada), Coimbra, 2013

CORDEIRO, António Menezes, “*Manuel de Direito das Sociedades I, Das Sociedades em Geral*”, Almedina, Coimbra, 2007.

CORDEIRO, António Menezes, “*Tratado de Direito Civil Português*”, Almedina, Coimbra, 2010.

CORDEIRO, António Menezes, “*Código das Sociedades Comerciais Anotado*”, Almedina, Coimbra, 2009.

CORREIA, Miguel Pupo, “*Direito Comercial*”, 6ª ed., Lisboa, 1999.

CUNHA, Carolina, “*Artigo 17º*” em *Coutinho de Abreu (coordenação), Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol I, Coimbra, Almedina, 2010, p. 286-318.

CUNHA, O. Paulo - *Direito das Sociedades Comerciais*, 4ª edição, Edições Almedina, 2010.

LABAREDA, João, “*Das ações das Sociedades Anónimas*”, Lisboa, 1988.

MONTEIRO, Pinto, “*Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Março de 1999*”, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 132 nº 3899.

OPPO, Giorgio, “*Contratti parasociali*”, in *Diritto delle Società*, Milão, 1942.

ROCHA, Mega Larissa, “*Acordos parassociais: alguns aspetos sobre os seus conteúdos*”, Tese de Mestrado em ciências jurídico-empresariais, Faculdade de Direito de Lisboa, 2005.

SANTOS, Leite Mário, “*Contratos parassociais e acordos de voto nas sociedades anónimas*”, Edições Cosmos, Lisboa 1996.

TELES, Fernando Galvão, “*Direito das Obrigações*”, Coimbra Editora.

TELES, Fernando Galvão, “*União de Contratos e Contratos Parassociais*”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 11 nº1 e 2.

TRIGO, M. Graça, “*Acordos Parassociais - síntese de questões jurídicas mais relevantes*, sep. de VVAA, *Problemas do Direito das Sociedades*”, Almedina, Coimbra, 2002.

VENTURA, RAUL, “*Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas*”, Almedina, Coimbra, 1992.

XAVIER, Vasco Lobo, “*A validade dos sindicatos de voto no direito português constituído e constituindo*”, Revista da Ordem dos Advogados, 1985.