

Algumas notas sobre a parassocialidade no Direito português

ANA FILIPA LEAL

SUMÁRIO: *I – Introdução. II – A polifuncionalidade dos acordos parassociais: 1. Perfil funcional; 2. A heterogeneidade dos acordos parassociais. III – A socialidade e a parassocialidade: 3. A inclusão dos acordos parassociais no quadro regulador dos interesses societários; 4. A delimitação do âmbito subjectivo dos acordos parassociais; 5. A conversão de cláusulas sociais ou de deliberações sociais inválidas em acordos parassociais. IV – Os limites à autonomia privada no domínio parassocial: 6. Os acordos parassociais e a autonomia privada; 7. A análise do artigo 17.º do Código das Sociedades Comerciais: 7.1. A contrariedade à lei; 7.2. Os acordos parassociais relativos ao exercício de função de administração e de fiscalização; 7.3. As restrições constantes do artigo 17.º, n.º 3, alíneas a) e b); 7.4. As proibições ao comércio de votos; 8. Limitações derivadas do contrato social; 9. Os limites derivados da tutela ao interesse social. V – A eficácia relativa dos acordos parassociais e o não cumprimento das vinculações nele assumidas: 10. O princípio da eficácia relativa dos contratos parassociais; 11. O incumprimento do acordo parassocial.*

I. Introdução*

Quando, em 1942, Giorgio Oppo propôs a designação de *contratos parassociais* para aqueles “acordos celebrados pelos sócios [...], exteriores ao acto constitutivo e aos estatutos [...], para regular *inter se* ou ainda nas relações com a sociedade, com órgãos sociais ou com terceiros, um certo interesse ou uma certa conduta social”¹, estava o autor italiano longe de adivinhar que acabara

* Os artigos referidos sem a menção do respectivo diploma pertencem ao Código das Sociedades Comerciais.

¹ Cf. GIORGIO OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, p. 1. Mais recentemente, do mesmo

de esculpir a noção² dos particulares fenómenos negociais da prática societária que desde há muito se vinham impondo no tráfego jurídico³. O estudo dos

autor, *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in *Rivista di Diritto Civile* (Riv. dir. civ.), 1987, Parte I, p. 517.

² Esta foi, de resto, uma designação desde logo aceite pela generalidade da doutrina italiana para aludir aos negócios acessórios do contrato social. Cf. GIUSEPPE SANTONI, *Patti parasociali*, Eugenio Jovene, Napoli, 1985, p. 2; LUIGI FARENGA, *I contratti parasociali*, Milano, 1987, p. 4, afirmando que “*tale espressione, tanto è felice nella sua formulazione [...], tanto nasconde alle sue spalle una realtà in cui si riscontrano fattispecie difficilmente riconducibili ad un fenomeno omogeneo*” ou, mais recentemente, RAFFAELE TORINO, *I contratti parasociali*, 2000, p. 6, ao referir que “*il principale pregio della predetta locuzione consiste nella sua capacità di evocare unitariamente una molteplicità di fattispecie negoziali*”. Esta expressão acabaria por ser ulteriormente exportada para outros ordenamentos jurídicos, como o alemão, onde estas ideias encontram correspondência na designação habitual de convenções ou contratos acessórios (“*Nebenabreden*” ou “*Nebenverträge*”) (cf. MARTIN DÜRR, *Nebenabreden im Gesellschaftrecht*, 1994), ou como o português, onde a expressão “*acordo parassocial*” terá sido introduzida por FERNANDO GALVÃO TELLES, em 1951 (cf. *União de contratos e contratos para-sociais*, in *Revista da Ordem dos Advogados (ROA)*, 11, 1951, 1 e 2, (37-103), pp. 73 e ss.), para mais tarde assistirmos ao seu reconhecimento normativo no artigo 17.º do Código das Sociedades Comerciais.

³ Em termos históricos, a origem de uma problematização jurídica dos acordos parassociais encontra-se intimamente ligada aos acordos sobre o exercício do direito de voto. Não admira, por isso, que este tipo de acordos tenha tido no Direito anglo-americano e no Direito germânico um desenvolvimento precoce (que data de finais do século XIX), ordenamentos em que se acolhe uma concepção puramente patrimonial do direito de voto, ao contrário do que aconteceu nos sistemas latinos (Cf. FARENGA, *op. cit.*, pp. 13 e ss.; LUCA SIMONETTI, *Gli “shareholders’ agreements” in Inghilterra*, in BONELLI/JAEGER, *Sindicati di voto e sindacati di blocco*, 1993, (433-447), pp. 438 e ss.; L. GOWER, *The Principles of Modern Company Law*, 3.ª ed., London, 1969, pp. 484 e ss.) Ainda que o estudo comparado da evolução histórica deste tema, no plano legal, jurisprudencial e doutrinário, se revista de manifesta relevância, sublinhe-se, tão-somente, que nos países anglo-saxónicos, pioneiros neste tipo de acordos, apenas em situações extremas, face a fraudes desenvolvidas em prejuízo de sócios minoritários, se prevê uma intervenção do ordenamento, dando-se espaço a uma forte capacidade de iniciativa individual (cf. THOMAS JOYCE, *Shareholders agreements: a U.S. Perspective*, in BONELLI/JAEGER, *Sindicati di voto e sindacati di blocco*, 1993, (355-377), pp. 365 e ss.).

O ordenamento jurídico germânico também desde cedo reconheceu validade aos acordos parassociais, em especial aos acordos de voto, a partir da histórica sentença do *Reichsgericht* de 19-06-1923; tal permitiu que o Direito alemão, em termos de Direito Comparado, ganhasse decisivo avanço no estudo dogmático das questões relacionadas com o limite da validade e eficácia de tais acordos, daí que o primeiro diploma a encarar de forma positiva estes negócios fosse a *Aktiengesetz* de 1965, nos seus §§ 136, (2) e 405, (3) 5 e 6. Diga-se, com MENEZES CORDEIRO (*Manual de Direito das sociedades*, I, 2.ª ed., 2007, p. 641 e ss.), que este regime amplamente favorável deriva de imperativos de organização económica, sendo o reflexo da lógica empresarial tradicionalmente gravada na gestão das sociedades, alcançando-se, através de tais acordos, uma administração estável (apesar da dispersão do capital) e estratégias coerentes de gestão. Sobre a

evolução desta figura no direito germânico, veja-se, entre outros, ZÖLLNER, *Zu Schranken und Wirkung von Stimmbindungsverträgen, insbesondere bei der GmbH*, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR)*, n.º 155, 1991, pp. 68 e ss.; KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed., 2002, pp. 615 e ss.; KLAUS-PETER MARTENS, *Stimmrechtsbeschränkung und Stimmbindungsvertrag im Aktienrecht*, in *Die Aktiengesellschaft (AG)*, 1993, (495-502), pp. 497 e ss.. Refira-se, ainda, a experiência italiana, em que, tradicionalmente, tanto a doutrina como a jurisprudência negavam a validade dos acordos parassociais, designadamente no que respeitava aos acordos de voto (cf. a posição inicial de TULLIO ASCARELLI, *La liceità dei sindacati azionari*, in *Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni (Riv. dir. comm.)*, 1931, II (256-272), pp. 256 e ss., que acabaria por evoluir no sentido de um progressivo alargamento dos parâmetros de admissibilidade destes acordos). Os acordos parassociais foram subsequentemente admitidos – porventura graças ao contributo alemão –, embora com base na distinção entre efeitos externos e internos, pois que o pacto parassocial não comportaria esses efeitos externos (sendo irrelevante no tocante às suas relações com a sociedade), mas já poderiam ser admitidos nas relações puramente internas (cf. a actual obra de referência de GIORGIO SEMINO, *Il Problema della validità dei sindacati di voto*, 2003, pp. 25 e ss. e 195 e ss.). O legislador italiano acabou por consagrar dois artigos sobre acordos parassociais – os artigos 2341-*bis* e 2341-*ter* – com a alteração do Código Civil concretizada pela Reforma Societária de 2003, em que é introduzida, na definição legal, uma nota funcional, uma restrição de âmbito material às sociedades anónimas e àquelas que as controlarem, assim como se fixam balizas para a duração destes pactos – soluções devidamente aplaudidas por autores como SEMINO (*op. cit.*, pp. 341 e ss.).

O Direito francês, por fim, é tradicionalmente considerado pouco permissivo em relação aos acordos parassociais, especialmente quanto aos acordos de voto. Como sistema onde subjaz, ainda, uma concepção do voto como direito funcional, não podendo este ser exercido fora do seu quadro próprio e que primeiro regulou legislativamente a sociedade anónima, denota uma maior protecção aos princípios de “*democracia accionista*” (cf. A. CERRAI/A. MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Rivista delle Società (Riv.Soc.)*, 1993, p. 62), o que motivou o desfavor que impende sobre os pactos parassociais. Note-se que, contrariamente ao que sucedeu na Alemanha, em que estes acordos foram precisamente consagrados tendo em consideração as exigências de concentração e de racionalização, e tendo como escopo máximo a prossecução do interesse social, já no ordenamento jurídico francês, estes terão sido – pelo menos inicialmente – utilizados como forma de defraudar o pacto social, daí o seu apertado regime (cf. PHILIPPE MERLE, *Droit Commercial/Sociétés commerciales*, 10.ª ed., 2005, pp. 370 e ss.). De qualquer forma, ainda que a lei das sociedades comerciais de 1966 apenas se refira à punição da *venda de votos* (artigo 440.º, n.º 3 da actual L. 242-9, 3 do Código de Comércio), é o labor jurisprudencial que tem ditado a validade das convenções nos grupos de sociedades quando estejam de acordo com o interesse social e propugnado a nulidade das convenções pelas quais o accionista se obrigue antecipadamente a votar num ou noutro sentido. Para uma visão geral da evolução deste tema no ordenamento jurídico francês, cf. DIDIER MATRIN, *Les conventions de vote en France*, in BONELLI/JAEGER, *op. cit.*, pp. 377 e ss.

Para uma mais completa abordagem histórico-comparativa, cf., entre nós, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das sociedades*, I, 2.ª ed., 2007, pp. 638 e ss.; MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Os Acordos Parassociais sobre o exercício do direito de voto*, Lisboa, 1998, pp. 43-134; MÁRIO LEITE SANTOS, *Contratos parassociais e acordos de voto nas sociedades anónimas*, Lisboa, 1996, pp. 81-171.

contratos parassociais constitui matéria de indiscutível interesse, dada a relevância que estes assumem na vida das sociedades comerciais. Sendo hoje considerados uma “banalidade”⁴ e acompanhando de perto a vida das sociedades desde o momento em que são constituídas até à sua dissolução, a disseminação dos acordos parassociais na prática societária chega a criar uma verdadeira estandardização social deste tipo de cláusulas⁵, assim como tem rendido a doutrina à sua indispensabilidade, afirmando Santoni – ainda que com algum exagero – que “nenhuma sociedade poderia funcionar regularmente sem o recurso a este tipo de esquemas”⁶. Note-se que esta relevância prática dos acordos parassociais assume maior acuidade nas sociedades de capitais, especialmente nas sociedades anónimas. Na medida em que estas se distinguem por uma estrutura organizativa dominada pelo relativo apagamento do elemento pessoal a favor do elemento patrimonial, os adequados acordos entre os sócios servem aqui de instrumento de invasão do *intuitus personae* no âmbito do *intuitus pecuniae*, participando no já conhecido e irrefutável movimento de personalização destas sociedades, para o qual alerta Maria João Tomé⁷.

Paradoxal parece, por isso, que, face à sua importância fáctica, o estudo destes acordos se depare com tão sérios obstáculos na documentação da amplitude da sua difusão; todavia, tal explica-se pelo facto de lhe estarem associadas, geralmente, cláusulas de confidencialidade⁸ que vinculam as partes contratantes, empregando até a doutrina, a este respeito, expressões bem pictóricas para designar estes acordos, tais como o “*manto de silêncio*”⁹ ou o “*lado escuro da*

⁴ Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social das sociedades comerciais*, 2.^a ed., 2006, Lisboa, p. 65.

⁵ Cf. PAULO CÂMARA, *Parassocialidade e transmissão de valores mobiliários*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDL), 1996, p. 18. Também neste sentido, H. BAUMANN/W. REISS, *Satzungsergänzende Vereinbarungen – Nebenverträge im Gesellschaftsrecht. Eine rechtstatsächliche und rechtsgemässige Untersuchung*, in *Zeitschrift für Unternehmens und Gesellschaftsrecht (ZGR)*, 1989, p. 159.

⁶ Cf. G. SANTONI, *op. cit.*, p. 2. Também ASCARELLI, *op. cit.*, p. 256, há mais de meio século, afirmava estar já feita a prova de que a vida societária não pode dispensar os acordos parassociais (sem utilizar, contudo, esta terminologia). Entre nós, cf., desenvolvidamente, MÁRIO LEITE SANTOS, *op. cit.*, pp. 10 e ss.

⁷ Cf. MARIA JOÃO TOMÉ, *Algumas notas sobre as restrições contratuais à livre transmissibilidade de ações*, in *Direito e Justiça*, IV, 1989-90, pp. 213 e 214. Também neste sentido, SANTONI, *op. cit.*, p. 6.

⁸ O seu carácter sigiloso levou a que estes acordos fossem inicialmente designados de *pactos secretos* ou *reservados*, como o fizeram CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao Código Comercial Português*, 1914, 1.^o, p. 226 e JOSÉ TAVARES, *Sociedades e empresas comerciais*, 1924, p. 335.

⁹ Cf. PAULO CÂMARA, *Parassocialidade e transmissão de valores mobiliários*, FDL, 1996, p. 21.

Lua”¹⁰. Por outro lado, uma grande fatia da prática parassocial foge ao crivo da jurisprudência, dada a multiplicação de cláusulas compromissórias e a genérica preferência pela resolução extra-judicial dos litígios que daí possam surgir¹¹. Há, porém, uma tendência, no domínio do mercado financeiro, no sentido de tornar públicos os acordos parassociais celebrados entre sócios de sociedades que estejam sujeitas à supervisão de entidades reguladoras. Algumas normas impositivas de deveres de informação podem ser encontradas no artigo 19.º do Código dos Valores Mobiliários – que exige que sejam comunicados à CMVM os acordos parassociais que “*visem adquirir, manter ou reforçar uma posição qualificada em sociedade aberta, ou assegurar ou frustrar o êxito de oferta pública de aquisição*” –; no artigo 111.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras – que obriga a registar no Banco de Portugal “*os acordos parassociais entre accionistas de instituições de crédito relativos ao exercício do direito de voto*”, “*sob pena de ineficácia*” – e no artigo 55.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, relativo ao regime das instituições seguradoras, em tudo semelhante ao artigo 111.º do RGIC.

Os acordos parassociais, como instrumentos que determinam reflexos no exercício dos direitos dos sócios e na condução dos destinos das sociedades, não são mais do que uma das formas de manifestação da comparticipação dos sócios na vida societária, o que constitui uma das facetas elementares do *status* de que gozam. A proliferação deste tipo de engenhos negociais está, assim, longe de ser inócua, ainda para mais quando a sua influência no funcionamento societário aumenta exponencialmente em razão directa dos sócios que neles figuram como partes. Pode, por isso, afirmar-se que, em virtude da função complementadora que os mesmos desempenham em relação aos elementos estatutários, dada a rigidez e a insuficiência das formas societárias do catálogo geral para corresponder às necessidades do tráfego mercantil¹², assuntos relevantes da vida das sociedades, em vez de serem tratados no seio de órgãos societários, mormente no âmbito da discussão e de votação em assembleia, são, ao invés, debatidos na negociação ou na execução de acordos parassociais, assumindo-se estes como sucedâneos dos normais mecanismos decisórios¹³. Toda-

¹⁰ Cf. NOACK, *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, Tübingen, 1994, pp. 3 e 4.

¹¹ Cf. ARAGÃO SEIA, *O papel da jurisprudência na aplicação do Código das Sociedades Comerciais*, pp. 20 e ss.

¹² Cf. SANTONI, *op. cit.*, pp. 2 e ss.; em idêntico sentido, L. FERNANDEZ DE LA GANDARA, *La atipicidade en Derecho de sociedades*, Zaragoza, 1977, p. 189.

¹³ Sobre esta função complementadora, cf., entre nós, PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 21.

via, se é certo que a opção pela celebração de acordos parassociais traz consigo inúmeras possibilidades e traduz a expressão da autonomia negocial dos sócios, tal não significa que a sua utilização seja isenta de riscos: mediante estes esquemas contratuais, as partes podem defraudar todas as regras societárias e os próprios estatutos. Deste modo, a admissibilidade de acordos parassociais está sujeita a um regime cauteloso, traçado, entre outros, pelo artigo 17.º, o qual se inserirá no cerne deste breve estudo.

II. A polifuncionalidade dos acordos parassociais

1. Perfil funcional

O Código das Sociedades Comerciais, no seu artigo 17.º, n.º 1, veio admitir genericamente os acordos parassociais¹⁴, o que alterou a orientação antes prevalecente de os considerar excluídos por falta de base legal¹⁵. Nas economias de mercado, os acordos parassociais tornaram-se instrumentos muito importantes para a condução dos destinos das empresas e dos seus grupos, na medida em que permitem adaptar a excessiva rigidez dos tipos legais societários às conveniências dos sócios¹⁶ ou formar uma base de apoio para a consti-

¹⁴ Não se pense, contudo, que a introdução do artigo 17.º no CSC foi pacífica. Pronunciaram-se a favor da validade dos acordos parassociais autores como MANUEL DE ANDRADE/FERRER CORREIA (*Pacto de preferência de venda de ações*, Lisboa, 1955, pp. 29 ss.) ou GALVÃO TELLES (*op. cit.*, pp. 37 e ss), enquanto alguns autores como BARBOSA DE MAGALHÃES (*Inadmissibilidade dos sindicatos de voto*, La società per azioni alla metà del secolo XX, Studi in Memoria di Angelo Straffa, Vol. 1, 1962, pp. 23 ss.) ou FERNANDO OLAVO (*Sociedades anónimas, sindicatos de voto*, in O Direito, ano 83, p. 187), se inclinaram para a sua invalidade. Entretanto, alguma doutrina ia assumindo uma posição mais permissiva quanto a estes acordos, com destaque para VASCO LOBO XAVIER (*A validade dos sindicatos de voto no direito português constituído e constituendo*, ROA, 1985, pp. 639 e ss.) Não se pode deixar de referir, igualmente, a contribuição do Direito comunitário para o tratamento dos acordos parassociais no nosso ordenamento jurídico, na medida em que a última redacção (1989) da Proposta de 5.ª Directriz sobre a harmonização do Direito das sociedades, de 1983 – que reflecte a influência alemã dos §§ 136 (2) e 405 (3) (5) (6) AktG –, acabaria por ser transposta *ad nutum* para o artigo 17.º CSC.

¹⁵ Note-se que muitos destes acordos parassociais não passavam de acordos de cavalheiros, o que explica a relutância do recurso às vias judiciais nos casos de incumprimento. Cf. COTTINO, *Diritto commerciale – Le società et le alter associazioni economiche*, vol. I, Tomo II, 2.ª ed., Padova, 1987, pp. 428 e ss.

¹⁶ Veja-se, contudo, que se os contratos parassociais não estão sujeitos a exigências legais de forma, por outro lado, enquanto a alteração do contrato de sociedade se basta com uma maioria

tuição de uma nova sociedade. Têm, por outro lado, uma função ligada ao controlo das sociedades¹⁷, podendo servir para consolidar maiorias de poder que sem eles seriam instáveis (controlo defensivo¹⁸) e que garantam a orientação dos destinos da sociedade, designadamente das suas políticas de gestão plurianuais, e para provocar mudanças no controlo societário (controlo ofensivo). Além disso, a celebração de contratos parassociais pode ser dirigida à protecção dos sócios minoritários, surgindo a par dos mecanismos de tutela das minorias que têm força legal, assim como pode servir de instrumento de domínio intersocietário nas relações de grupos¹⁹.

Explica-se, assim, a proliferação dos acordos parassociais. Porém, o sistema em que assenta a constituição e o funcionamento das sociedades comerciais sofre uma entorse com a multiplicação deste tipo de contratos²⁰, não só porque não estão sujeitos ao controlo da legalidade por parte do notário ou do conservador, mas também porque logram alterar a distribuição interna dos poderes societários, designadamente, com a erosão dos poderes da assembleia geral, o que justifica o seu regime cauteloso delineado pelo artigo 17.º, n.º 1.

2. A heterogeneidade dos acordos parassociais

A realidade dos acordos parassociais é extremamente variada, pelo que se afigura “tarefa hercúlea e inútil”²¹ assinalar todas as configurações que estes

qualificada, a alteração do acordo parassocial reclama a unanimidade dos contraentes (artigo 406.º, n.º 1 CC) – o que significa que, deste prisma, estes gozam até de maior estabilidade. Porque alheados da lógica de alteração por deliberação maioritária, os acordos parassociais também podem gerar situações de rigidez problemáticas para o destino das sociedades, situações de impasse designadas de “*deadlock effect*” (cf. PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 95). Fala-se, por isso, de contratos parassociais que prevêem mecanismos de alteração contratual por consenso maioritário das partes. Sobre estes, cf. SIMONART, *op. cit.*, p. 82.

¹⁷ Cf., sobre esta função em especial, BAUMANN/REISS, *op. cit.*, pp. 162 e ss.; LEITE SANTOS, *op. cit.*, pp. 181 e ss.

¹⁸ Cf. PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 95.

¹⁹ Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, 1993, pp. 157, 166 e 378 e ss.

²⁰ A conexão dos acordos parassociais com o movimento contratualista que se faz sentir no direito das sociedades comerciais – o qual se opõe ao movimento institucionalista – é abundantemente tratado na doutrina francesa: cf, por todos, SIMONART, *La contractualisation des sociétés ou les aménagements contractuels des mécanismes sociétaires*, in RPS, n.º 2, 1995, pp. 75 e ss.; ROSSI, *Il fenomeno de dei gruppi ed il diritto societário: un nodo a risolvere*, Riv. Soc., 1995, pp. 1143 e ss., por seu turno, prefere falar de uma tendência de *desregulamentação*.

²¹ Cf. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das sociedades comerciais*, 3.ª ed., 2007, p. 148.

podem revestir, até porque estamos no domínio, por excelência, da autonomia privada. Surgindo em função dos interesses que as partes pretendem prosseguir, tem sido adoptada, pela maioria dos autores²², uma tipologia que divide os *acordos relativos ao regime das participações sociais*, os *acordos relativos ao exercício do direito de voto* e os *acordos relativos à organização da sociedade*.

Nos primeiros podemos encontrar a regulação de aspectos relativos à participação social, como a aposição de restrições extra-estatutárias à transmissibilidade das participações sociais; a sujeição da transmissão da participação social ao consentimento das partes do acordo parassocial; direitos de opção, na compra (*call option*) ou na venda (*put option*)²³ das participações sociais; a consagração de direitos de preferência, a favor das partes do contrato parassocial, na aquisição das participações sociais, entre outros.

Quanto às convenções de voto, pode afirmar-se a genérica predilecção pelo seu tratamento por parte da doutrina e da jurisprudência, não estivessem estas ligadas à origem da problematização jurídica dos acordos parassociais. Além disso, trata-se dos acordos parassociais com maior difusão e sobre os quais têm incidido as maiores dúvidas quanto à sua admissibilidade²⁴. O próprio artigo 17.º, que se refere aos acordos parassociais em geral, regula, sobretudo, o problema dos acordos de voto – atenda-se aos seus n.º 2 e n.º 3. Estes acordos de voto podem classificar-se segundo um critério de ordem temporal, permitindo distinguir aqueles que se celebram tendo em vista a participação numa ou mais votações determinadas e os que se destinam a vigorar por um período de tempo prolongado, geralmente durante vários anos (sindicatos de voto²⁵); podem

²² Cf., entre nós, MENEZES CORDEIRO (*Sociedades*, I, p. 652), que adopta esta tipologia tripartida. Esta tipologia dos acordos parassociais é ainda seguida, entre outros, por FARENGA, *op. cit.*, pp. 37 e ss.; BAUMANN/REISS, *op. cit.*, pp. 181 e ss.

²³ Para um maior desenvolvimento desta figura, cf. BAPTISTA MACHADO, *Parecer sobre a “reserva de opção” emergente de pacto social*, in *Obra Dispersa*, I, pp. 215 e ss.

²⁴ Esgrimindo-se, tradicionalmente, argumentos como a *natureza* da participação social e do direito de voto; o carácter das normas sobre o funcionamento da assembleia, o âmbito da protecção do interesse social e, em geral, os limites que o ordenamento impõe à autonomia dos sócios, tendo em conta, nomeadamente, a protecção dos sócios minoritários – questão que se considera, actualmente, ultrapassada. Na impossibilidade de desenvolver cada um destes pontos, cf. LEITE SANTOS, *op. cit.*, pp. 198 e ss.

²⁵ Pode acontecer que nos sindicatos de voto o sentido do voto resulte da posição da maioria dos sócios agrupados no sindicato ou ser este definido por um terceiro a quem os sócios transmitiram fiduciariamente as suas participações, de forma a zelar pelo cumprimento dos acordos de voto. Este terceiro irá, assim, executar a vontade dos participantes, exercendo o direito de voto nos termos por eles definidos. Cf. JAEGER, *La nuova disciplina della rappresentanza azionaria*, in *Giur.*

ainda vincular à realização de uma reunião em separado, antes de qualquer deliberação, com o fim de concertar o voto (os acordos de consulta prévia)²⁶. A par dos acordos de voto têm sido particularmente estudadas as convenções nas quais se estabelecem restrições à transmissibilidade das participações sociais (*convenções de bloqueio*²⁷) que, como seu “complemento natural”²⁸, os acompanham – basta pensar que, com a transmissão da participação social a um terceiro, se destrói o vínculo contratual resultante do acordo de voto que impedia sobre o alienante.

No que respeita aos acordos relativos à organização societária – que são um misto dos dois tipos de acordos acabados de analisar²⁹ –, conseguem descortinar-se as mais diversas cláusulas, como aquelas em que as partes se obrigam a investir, aumentando o capital e subscrevendo-o (vinculando-se a votar nesse sentido); em que se obrigam a votar no sentido da realização de certas auditorias, internas ou externas; em que se concertam de forma a aniquilar um concorrente, não lhe alienando acções; ou em que se obrigam a votar de modo concertado relativamente ao plano que adoptaram para a empresa, ou relativamente a indicações ou eleições de administradores. É ainda muito frequente que, mediante acordo parassocial, se regulem as relações de natureza comercial e financeira a estabelecer entre a sociedade e os sócios que celebram o acordo – designadamente, compromissos de realização de investimentos, de estabelecimento de relações preferenciais com a sociedade ou de saneamento financeiro, acordos particularmente relevantes por as obrigações aí estabelecidas serem a garantia da viabilidade económica da sociedade³⁰.

Comm., I, 1974, pp. 573.; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, Coimbra, 1995, p. 294, nota 613. Situação diferente de um *pactum fiduciae* – porque não há o *risco de infidelidade* e se mantém o controlo da participação social com o próprio sócio – é aquela em que os accionistas interessados em unir os seus votos entram com as respectivas acções para a formação de uma nova sociedade, em que, concentradas as acções num único titular, será este a votar consoante tiver sido deliberado pelo seu órgão que estatutariamente for competente para o efeito. Cf., sobre o assunto, RAÚL VENTURA, *Acordos...*, p. 55.

²⁶ Desenvolvidamente, sobre este tipo de acordos parassociais, cf. FARENGA, *op. cit.*, p. 368 e ss.

²⁷ Cf. RAÚL VENTURA, *Alterações ao contrato de sociedade*, 2.^a ed., Coimbra, 1988, pp. 84 e ss.

²⁸ Cf. RAÚL VENTURA, *Acordos cit.*, p. 85.

²⁹ Cf., neste sentido, MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 654.

³⁰ Cf. BAUMANN/REISS, *op. cit.*, pp. 193 e ss.

III. A socialidade e a parassocialidade

3. *A inclusão dos acordos parassociais no quadro regulador dos interesses societários*

Tendo em consideração que o quadro normativo definido pela lei e pelo estatuto social³¹ não abrange, de forma exaustiva, todos os aspectos respeitantes à vida e às relações sociais, a partir da celebração de um ou vários acordos parassociais o centro regulador do comportamento dos sócios multiplica-se. Com efeito, ainda que estes regulem situações externas à sociedade, existem a propósito da sociedade e visam regular, directa ou indirectamente, o seu funcionamento³². Introduzindo formas complementares de tutela dos seus interesses específicos, os sócios mais não estão do que a adequar a estrutura normativa da organização às suas particulares necessidades, limitando-se a exercer a faculdade de livremente fixarem, dentro dos limites legais, o conteúdo das suas relações jurídicas (artigo 405.º CC). Assim, se tradicionalmente se atende a uma tríplice configuração dos níveis de regulação da sociedade comercial, considerando-se unicamente a disciplina legal, as prescrições estatutárias e as deliberações sociais – que se estruturam de acordo com uma ordem hierárquica decrescente³³ –, a inclusão dos acordos parassociais neste esquema

³¹ *Contrato de sociedade e estatutos* são expressões que devem considerar-se sinónimas à luz do Direito português, não sendo de aceitar a ideia de que o primeiro identifica o acto criador da sociedade – o elemento genético – e o segundo se reconduz à fixação de cláusulas que orientarão a vida societária – o elemento organizativo. Prova desta asserção é o artigo 299.º CSC, cujo n.º 1 refere “*estatutos*”, para no seu n.º 2 falar de “*contrato de sociedade*”. Cf., neste sentido, RAÚL VENTURA, *Alterações ao contrato de sociedade*, 2.ª ed., Coimbra, 1988, pp. 28 e ss. e PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 64.

³² Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A participação cit.*, p. 66.

³³ Essa *ordem hierárquica* gira em torno de dois aspectos essenciais: a necessidade de as deliberações respeitarem a lei e os estatutos, sendo inválidas as decisões assembleares que os desrespeitem [cf. artigo 56.º, n.º 1, al. d); artigo 58.º, n.º 1, al. a); artigo 411.º, n.º 1, al. c) e n.º 2], e a necessidade de os estatutos se harmonizarem de acordo com os preceitos legais injuntivos aplicáveis (cf., *u.g.*, artigos 41.º e ss.). Veja-se que quando um contrato de sociedade reproduz regras legais injuntivas, havendo violação destas, são as regras legais que são directamente violadas e não (só) as regras contratuais – o que implica, nos termos do artigo 58.º, n.º 2, o desvalor da nulidade e não da anulabilidade, como decorreria do artigo 58.º, n.º 1, al. a). Esta predominância do contrato face à deliberação é suavizada pela possibilidade de o conteúdo contratual poder ser modificado mediante deliberação da assembleia geral aprovada através de maioria especialmente qualificada (artigos 85.º, n.º 2, 194.º, 265.º, 383.º, n.º 2 e 386.º, n.º 3.) Além disso, é admissível a derrogação de regras legais dispositivas por via estatutária ou mesmo, quando a lei o indique, através de

implica a sua ampliação até a um modelo tetrapartido de formas de ajustamento de interesses ligados à sociedade.

É comum o entendimento de que a delimitação dos contratos parassociais – cujo objecto se reporta às situações jurídicas que derivam do contrato de sociedade – opera mediante a identificação de duas características fundamentais: por um lado, a *autonomia e independência* relativamente ao contrato de sociedade; por outro, a existência de uma *ligação funcional* com este último que configura um nexo de acessoriedade³⁴ e que permite o recurso à figura da união de contratos – daqui retirando, muitos autores³⁵, a ideia de subordinação normativa do acordo parassocial ao acordo social. Note-se, contudo, como salienta Rui Pinto Duarte³⁶, que a figura da união de contratos é irrelevante – nem sequer se encontra referida em nenhum preceito legal –, na medida em que os problemas de regime surgidos a propósito da união de contratos “se resolvem através de outras figuras”, pelo que parece mais correcto o entendimento de que um dos contratos (o contrato social) funciona como *base negocial* (artigo 252.º, n.º 2 CC) do outro (do parassocial)³⁷, sendo desse facto que resultam os seus efeitos e não da união, *qua tale*.

deliberação social – cfr. artigo 9.º, n.º 3. Veja-se o sentido da parte final desta norma, que limita fortemente a derogabilidade de normas dispositivas através de deliberação social: a via assemblear apenas pode arredar normas dispositivas se a lei expressamente o facultar, referindo-se a expressão “*este*” ao Código e não ao contrato de sociedade, como numa primeira leitura poderia parecer. Bem se compreende tal orientação: ao contratar, as partes assentaram na aplicabilidade dos estatutos e, ainda, no conjunto de regras que, podendo afastar, elas mantiveram, não devendo ser surpreendidas com deliberações maioritárias que alterem o jogo inicialmente fixado. Neste sentido se pronunciaram MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 735; RAÚL VENTURA, *Sociedade por Quotas*, III, Coimbra, 1991, p. 107 e PINTO FURTADO, *op. cit.*, p. 375, nt. 367. Com uma leitura substancialmente diferente, cf. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das sociedades comerciais*, 3.ª ed., 2007, p. 151.

³⁴ Cfr. OPPO, *I Contratti*, pp. 2 e ss.; BUTTARO, *Sindacati azionari*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVII, Torino, 1970, p. 426; FARENGA, *op. cit.*, p. 5; SANTONI, *op. cit.*, pp. 21 e ss.; H. BAUMANN / W. REISS, *op. cit.*, pp. 158 e ss. Na doutrina portuguesa, cf., entre outros, FERNANDO GALVÃO TELLES, *op. cit.*, p. 74; VASCO LOBO XAVIER, *Anulação de deliberações sociais e deliberações conexas*, Atlântida, Coimbra, 1976, p. 80, nt. 44; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A participação*, p. 63; LEITE SANTOS, *op. cit.*, p. 29.

³⁵ Cf. PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 454; PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais*, 3.ª ed., 2003, p. 210; PAULO OLAVO CUNHA, *op. cit.*, p. 157.

³⁶ Cf. RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, pp. 50 e ss.

³⁷ Também ANTUNES VARELA (*Das Obrigações em geral*, Vol. I, 10.ª ed., p. 283) afirma que, muitas vezes, poderá constituir um dos contratos a *base negocial* do outro (artigo 252.º, n.º 2 CC).

É forçoso reconhecer, todavia, que esta ideia não serve de ferramenta exclusiva para uma distinção entre socialidade e parassocialidade – problema que, aliás, não está ultrapassado, ainda para mais quando nos deparamos com a aludida heterogeneidade de matérias visadas nos contratos parassociais. Paulo Câmara³⁸, rejeitando que esta distinção se possa fazer em termos exclusivamente bipolares, atende a uma *diferença de grau* na construção jurídica do acordo parassocial, consoante os valores societários que nele poderão ver-se reconhecidos, aduzindo como critérios a representatividade, a duração e a vinculatividade do acordo³⁹. Por outro lado, muitos autores⁴⁰ têm distinguido os acordos parassociais dos acordos sociais com base numa pluralidade de critérios que, contudo, se situam noutro plano – no das diferenças de regime: a *forma* – enquanto o contrato de sociedade tem de obedecer aos requisitos de forma e publicidade legalmente previstos, vigora para o contrato parassocial o princípio da liberdade de forma (artigo 219.º CC); a *validade* – existem regras especiais sobre a invalidade do contrato social (artigos 41.º e ss.), ao passo que o contrato parassocial se encontra sujeito às normas gerais da invalidade dos negócios jurídicos; a *eficácia* – à eficácia *erga omnes* do contrato de sociedade contrapõe-se a eficácia relativa do contrato parassocial; a *interpretação* – a interpretação do contrato de sociedade deve realizar-se segundo um critério objetivo⁴¹, enquanto a interpretação do contrato parassocial se faz de acordo com as regras gerais de interpretação dos negócios jurídicos (artigo 236.º CC); a *modificabilidade* – o contrato de sociedade pode, em regra, ser alterado por vontade de uma maioria qualificada de sócios (artigo 85.º, n.º 1), ao passo que o contrato parassocial, em princípio, só o pode ser por unanimidade dos participantes (artigo 406.º, n.º 1 CC).

³⁸ Cf. PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 454.

³⁹ Desta forma, quanto maior for a percentagem do capital social detida pelos sócios envolvidos, quanto maior for a duração do acordo em causa e quando não se trate de um mero *gentlemen's agreement*, maiores “*virtualidades organizativas*” sobre a vida societária terá o acordo parassocial e, portanto, mais próximo da socialidade se encontrará. Cfr. *idem*, p. 455.

⁴⁰ Para uma visão geral, cf., na doutrina estrangeira, RAFFAELE TORINO, *op. cit.*, pp. 12 e ss.; RESCIO, *La distinzione del sociale dal parasociale (sulle c.d. clausule statutarie parasociali)*, in Riv. Soc., 1991, pp. 596 e ss.; H. BAUMANN/W. REISS, *op. cit.*, pp. 158 e ss.; na doutrina portuguesa, MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Os Acordos*, pp. 151 e ss.

⁴¹ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, pp. 449 e ss., que acaba, porém, na esteira do pensamento de KARSTEN SCHMIDT (*op. cit.*, pp. 89 e ss.), por admitir a utilização dos cânones interpretativos negociais comuns quanto às cláusulas extra-estatutárias inseridas no contrato de sociedade.

Pode, todavia, verificar-se uma amálgama de situações em que entre o contrato social e o acordo parassocial surgem conexões particulares, designadamente quando este último antecipa a constituição de uma sociedade⁴², quando o contrato social dispõe acerca da celebração de acordos parassociais⁴³ ou quando estamos perante cláusulas parassociais inseridas formalmente em estatutos. A este último caso tem respondido a maioria dos autores, entre os quais se contam nomes como Farenga⁴⁴ ou Rescio⁴⁵, com recurso à ideia de que a inclusão de uma regra no contrato de sociedade não é por si suficiente critério para lhe ser atribuída natureza societária. Ao pressuposto formal deve, assim, acrescer um pressuposto substancial – que é o de se tratar, efectivamente, de matéria societária.

4. *A delimitação do âmbito subjectivo dos acordos parassociais*

Nesta tarefa de gizar as fronteiras da parassociedade torna-se imperativo dirigir alguma atenção ao âmbito subjectivo dos acordos parassociais. Atendendo à previsão da norma constante do n.º 1 do artigo 17.º, podemos retirar a ideia de que se trata de “acordos celebrados entre todos ou entre alguns sócios”, o que parece delimitar subjectivamente o conceito de acordos parassociais, para efeitos do CSC. Em consequência, suscita-se a questão da admissibilidade, no Direito português, de acordos parassociais cujas partes não se reduzam aos sujeitos que adiram, simultaneamente, ao pacto social e ao pacto parassocial, ou seja, se o seu perímetro é passível de se alargar às relações contratuais entre sócios e a sociedade e entre sócios e terceiros.

⁴² Os acordos parassociais anteriores à constituição da sociedade acompanham, geralmente, contratos-promessa dessa constituição, podendo esses acordos perdurar ou não para além da data de celebração do contrato de sociedade. Tal não significa, todavia, que estes não possam existir isoladamente, sem a celebração de qualquer contrato-promessa, sempre que a constituição de uma futura sociedade seja prevista num acordo parassocial. Por outro lado, distinga-se o contrato-promessa de sociedade do próprio acordo parassocial. Cf. RAÚL VENTURA, *op. cit.*, pp. 42 e 43; PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 188.

⁴³ Cf. *infra* (IV.8).

⁴⁴ Cf. FARENGA, *op. cit.*, p. 149;

⁴⁵ Cf. RESCIO, *op. cit.*, pp. 596 e ss., falando inclusivamente de *cláusulas estatutárias parassociais*. Na doutrina portuguesa, num sentido favorável, cf., entre outros, PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 167; LEITE SANTOS, *op. cit.*, p. 28. Em sentido contrário, BAUMANN/REISS, *op. cit.*, p. 185; RAÚL VENTURA, *Acordos de voto: algumas questões depois do Código das Sociedades Comerciais*, in *O Direito*, 1992, I-II (Janeiro-Junho), p. 30.

Ao contrário de alguma doutrina estrangeira e portuguesa, que adopta uma posição restritiva⁴⁶, caracterizada por limitar a noção de acordos parassociais apenas aos negócios celebrados entre todos ou alguns sócios, diga-se, com Raúl Ventura⁴⁷, que não se pode descortinar, em tal preceito, a pretensão de o legislador esgotar o universo da parassocialidade, regulamentando este, apenas, uma parcela dos acordos parassociais – o que conduz a uma distinção entre acordos parassociais legalmente típicos⁴⁸ e acordos parassociais legalmente atípicos.

Desta forma, parece que, quanto a estes últimos, será de aplicar, por analogia⁴⁹ (artigo 2.º CSC e artigo 10.º, n.º 2 CC), o regime do artigo 17.º, na medida em que, fazendo jus ao princípio da igualdade, se percebem as similitudes de *rationes* relativas à situação dos casos regulados e aquela que estaria subjacente à hipotética regulação dos casos omissos. Se o complexo de normas legais que se destina a regular os acordos parassociais se funda na aptidão destes disciplinarem a posição jurídica do sócio e de interferirem na vida e organização societárias e se a lei nada refere a respeito de contratos celebrados entre sócios “nessa qualidade” e a sociedade, ou entre sócios “nessa qualidade” e terceiros, em que as partes pretendem estabelecer a mesma regulamentação da posição jurídica do sócio com interferências na organização societária, então a *ratio* que preside à regulamentação das situações legalmente previstas procede quanto às mencionadas situações legalmente omissas.

⁴⁶ Como a de OPPO (*I contratti*, p. 9), que via nos negócios celebrados entre sócios e terceiros um contrato de associação em participação; mais tarde, porém, o autor aderiu a concepções menos exigentes (*Le Convenzioni*, p. 517 e ss.). Também NOACK, *op. cit.*, p. 385 ou PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 206. Neste sentido, cf., igualmente, o Ac. STJ de 16-3-99 (Francisco Lourenço).

⁴⁷ Cf. RAÚL VENTURA, *Acordos de voto: algumas questões depois do Código das Sociedades Comerciais, in O Direito*, 1992, I-II (Janeiro-Junho), pp. 19 e ss.

⁴⁸ Falando das qualidades das partes como índice do tipo, aludindo expressamente aos acordos parassociais celebrados entre sócios, “nessa qualidade”, cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, 1995, p. 154.

⁴⁹ Neste sentido, MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Os acordos*, p. 147. RAÚL VENTURA, *op. cit.*, p. 20, por seu turno, parece não levar a estas consequências a sua posição, afirmando unicamente que estes acordos atípicos “*ficam assim excluídos do âmbito do preceito [artigo 17.º, n.º 1º]*”, o que significa que “*a sua validade – e, bem assim, a extensão da sua eficácia relativamente à sociedade – não depende desta n.º 1º*”. Posição ligeiramente diferente é a adoptada por PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 178, que se socorre do argumento literal para afirmar que numa leitura mais profunda do preceito em questão se percebe que apenas nos dois primeiros números do artigo 17.º se restringe subjectivamente os acordos parassociais àqueles celebrados dentro do círculo de sócios. No n.º 3 é afastada essa restrição, abrangendo a sua previsão todos negócios jurídicos em que o sócio assume um vínculo de voto. Porém, o autor não rejeita a possibilidade da analogia para a aplicação do regime do artigo 17.º (cf. *op. cit.*, p. 234).

Mal se compreenderia o afastamento deste regime relativamente aos acordos em que o sócio se obriga, perante a sociedade, perante membros dos órgãos sociais ou perante terceiros, porquanto quedariam sem sanção todas as situações previstas no n.º 3 (cuja norma estatui o desvalor da nulidade) quando uma das partes não fosse sócio – ainda para mais considerando, por exemplo, a al. a) do n.º 3, que faz sentido sobretudo quando o contrato seja celebrado entre o sócio e a própria sociedade, ficando esta investida na faculdade de dirigir instruções ao sócio⁵⁰. Naturalmente que a referida similitude pressupõe a qualidade de sócio, no mínimo, quanto a uma das partes do contrato parassocial⁵¹. Esta qualidade de sócio – que não se basta com a sua indicação formal no acordo, mas implica antes que o acordo mantenha ligação com a sociedade, pela respectiva matéria⁵² – é condição necessária para se reconhecer a própria parassocialidade⁵³. Não se oblitere que esta questão deve ser perspectivada em termos gradativos, porquanto a variabilidade da “comunhão de valores societários”⁵⁴ é determinada pela representatividade do capital social detido pelos sócios vinculados parassocialmente: se estes têm uma participação mínima, a ressonância societária será, em princípio, ínfima; atinge-se o grau mais próximo da socialidade, por outro lado, quando o acordo congregue todos os sócios⁵⁵.

Esquematisando: aqueles acordos parassociais em que não participem apenas sócios, ou em que nem todos participem “nessa qualidade” e aos quais se aplica, por analogia, o artigo 17.º, podem resumir-se a negócios celebrados entre: i) um ou mais sócios “nessa qualidade” e a sociedade; ii) um ou mais

⁵⁰ Não se pode, por isso, razoavelmente, sustentar que tal contrato apenas seria nulo se celebrado entre sócios. Note-se que, com este entendimento, mais fácil se torna apurar a razão que levou o legislador a restringir, no n.º 1, o âmbito de aplicação aos contratos celebrados entre sócios. Parece que tal opção visou sobretudo manter a coerência da consagração da inoponibilidade de tais esquemas negociais na esfera da sociedade. Não se pode, de facto, pretender que o acordo produza efeitos “*apenas entre os intervenientes*” e não perante a sociedade quando ela própria é parte no contrato.

⁵¹ Neste sentido, podemos ver RESCIO, *op. cit.*, p. 596 e ss.; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, p. 154; PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 179; GRAÇA TRIGO, *op. cit.*, p. 147; MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 658; RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 20.

⁵² Cf. RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 20.

⁵³ Como se viu, podem licitamente existir acordos entre todos os sócios que, apesar disso, não respeitam a verdadeiras relações societárias (*v.g.* se o objecto do contrato for estranho à qualidade de sócio).

⁵⁴ Cf. PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 180.

⁵⁵ Cf. SANTONI, *op. cit.*, p. 15; na doutrina francesa chega mesmo a considerar-se que estes acordos têm, entre sócios, a mesma natureza e a mesma autoridade que os estatutos, não se distinguindo destes – Cf. SIMONART, *op. cit.*, p. 54.

sócios “nessa qualidade” e um ou mais membros de órgãos sociais (que não sejam eles próprios sócios, ou que, sendo-o, não participem “nessa qualidade”)⁵⁶; iii) um ou mais sócios “nessa qualidade” e terceiros estranhos à sociedade; iv) um ou mais sócios “nessa qualidade” e um ou mais sócios sem essa qualidade.

5. *A conversão de cláusulas sociais ou de deliberações sociais inválidas em acordos parassociais*

Numa relação de estreita conexão com o problema da distinção entre contrato de sociedade e acordo parassocial está a possibilidade de convertibilidade das cláusulas estatutárias⁵⁷ e de deliberações sociais inválidas em cláusulas parassociais.

Considere-se uma cláusula do contrato de sociedade que contenha uma limitação à transmissibilidade das ações que vá para além do elenco de tipos restritivos consagrado no artigo 328.º. Tal cláusula será inválida, pela violação de um preceito legal (o artigo 328.º, n.º 1)⁵⁸, mas não ditará, nos termos do artigo 42.º, a invalidade do contrato de sociedade. Daqui resulta a pertinência de saber se a cláusula limitativa da transmissibilidade das ações não poderia ser convertida num acordo parassocial – de forma a que surjam deveres primários de efeitos semelhantes, cuja violação constitua o sócio alienante na obrigação de indemnizar os restantes –, em vez de se encontrar irremediavelmente des-

⁵⁶ Refiram-se aos acordos celebrados entre membros dos órgãos sociais, nessa qualidade, relativamente ao exercício das suas funções de administração ou de fiscalização ou entre eles e terceiros. É duvidosa a sua admissibilidade, porquanto os órgãos sociais não se encontram em situação equiparável à dos sócios, pois aqueles exercem uma função legalmente definida em função do interesse social (artigo 64.º). Cf. GRAÇA TRIGO (*op. cit.*, p. 148), que admite estes acordos desde que não prejudiquem o interesse social.

⁵⁷ Ainda que estas hipóteses se afigurem residuais, tendo em consideração o controlo preventivo, sobretudo a nível notarial, exercido sobre a legalidade das disposições estatutárias.

⁵⁸ Na verdade, o artigo 328.º, n.º 1 parece constituir uma norma de carácter imperativo, que contém na sua letra claros indícios de que o regime dela constante não pode ser afastado pelas partes, com isso se procurando igualmente tutelar a segurança do comércio jurídico e, dessa maneira, aqueles que pretendam vir a adquirir as ações em causa. Além disso, como sublinha MESSINEO, “a ação é um valor de troca, naturalmente vocacionado para a circulação” (cf. MESSINEO, *Nullità e inefficacia relativa della clausula di gradimento nell’acquisto di azioni*, in *Riv. Soc.*, 1962, p. 542). Também neste sentido, cf. SOVERAL MARTINS, *Cláusulas do contrato de sociedade que limitam a transmissibilidade das ações*, 2006, p. 302 e MARIA JOÃO TOMÉ, *op. cit.*, p. 220.

provida de validade. A mesma questão se coloca na situação paralela de introdução superveniente de uma cláusula social, mediante uma deliberação modificadora dos estatutos, que seria nula nos termos do artigo 56.º, n.º 1, al. d).

Na doutrina estrangeira encontramos autores com posições bem radicais a este propósito, como é o caso de Farença⁵⁹, que considera serem os acordos parassociais o resultado de todas aquelas situações em que não são cumpridas as exigências legais de forma e de substância. Mais aceitável parece ser a posição de autores como Oppo⁶⁰, Rescio⁶¹ ou Torino⁶² que, afirmando a necessidade de distinção entre o social viciado – por inobservância das exigências legais de forma ou de conteúdo – e o fenómeno do parassocial, admitem a possibilidade de conversão do primeiro no segundo, desde que se verifiquem, claro está, os requisitos da conversão do negócio.

Transpondo estas ideias para o ordenamento jurídico português, deparamo-nos com a dificuldade de tal tarefa, dificuldade essa que resulta da redacção dada ao artigo 293.º do Código Civil, na medida em que este preceito relaciona a conversão com a invalidade total do negócio jurídico. O problema da aplicação do instituto da conversão àquelas situações de invalidade parcial do contrato tem envolvido uma grande discussão na doutrina portuguesa, podendo referir-se uma posição mais tradicional, adoptada por autores como Mota Pinto⁶³, Pires de Lima/Antunes Varela⁶⁴ ou Calvão da Silva⁶⁵, que defende que a conversão apenas se aplica quando todo o negócio jurídico resultar viciado, com base na letra dos artigos 292.º e 293.º CC – o que aparentemente daria uma resposta negativa a esta possibilidade, por o primeiro preceito aludir expressamente à invalidade parcial. Todavia, uma outra facção doutrinária, entre a qual se contam nomes como Raúl Ventura⁶⁶, Dias Marques⁶⁷, Rodrigues Bastos⁶⁸ ou Carvalho Fernandes⁶⁹, não assimila necessariamente a redução a todas as hipóteses de invalidade parcial, defendendo que

⁵⁹ Cf. FARENÇA, *op. cit.*, p. 185.

⁶⁰ Cf. OPPO, *Le Convenzioni*, p. 520.

⁶¹ Cf. RESCIO, *op. cit.*, pp. 601 e ss.

⁶² Cf. TORINO, *op. cit.*, pp. 18 e 19.

⁶³ Cf. MOTA PINTO, *Têoria geral do Direito civil*, 3.ª ed., 1985, p. 630.

⁶⁴ Cf. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed., 1987, p. 268.

⁶⁵ Cf. CALVÃO DA SILVA, *Sinal e contrato-promessa*, 8.ª ed., 2001, pp. 48 e ss.

⁶⁶ Cf. RAÚL VENTURA, *A conversão dos negócios jurídicos no Direito romano*, Lisboa, 1947, pp. 152 e ss.

⁶⁷ Cf. DIAS MARQUES, *Têoria geral do Direito civil*, II, Lisboa, 1959, pp. 249 e ss.

⁶⁸ Cf. RODRIGUES BASTOS, *Notas ao Código Civil*, II, Lisboa, 1988, pp. 56 e ss.

⁶⁹ Cf. CARVALHO FERNANDES, *A conversão dos negócios jurídicos civis*, Lisboa, 1993, pp. 531 e ss.

relativamente a determinados negócios, nomeadamente de estrutura complexa, podem ocorrer situações de eficácia mediata de outras normas ou de produção parcial de efeitos que não seguem o regime da redução⁷⁰.

Não se podendo, assim, afirmar que seja cristalina a ideia de que todas as invalidades parciais são reconduzíveis, *tout court*, ao instituto da redução, resta analisar se há base para sustentar que o regime do aproveitamento do contrato de sociedade ferido de invalidade parcial se não esgote no âmbito da redução.

Poder-se-á argumentar, sistematicamente, que o artigo 981.º, n.º 2 CC, relativo ao contrato civil de sociedade, regula uma situação de invalidade parcial do contrato de sociedade⁷¹, dispondo, na sua primeira parte, que a inobservância da forma do contrato de sociedade só anula todo o negócio se este não puder converter-se, nos termos do artigo 293.º CC, ou reduzir-se relativamente aos sócios restantes. Este regime de alternatividade entre o instituto da redução e da conversão que já resultaria, na parte geral, da articulação entre os artigos 292.º e 293.º CC⁷², não é mais do que uma concretização do princípio do *favor negotii*, pois que se deverá optar pela via que melhor assegure a realização do fim que determinou a celebração do negócio inválido. Admitindo-se, assim, a opção pelo instituto da conversão numa situação de invalidade parcial, estranho seria circunscrever essa possibilidade à disciplina das

⁷⁰ Sobre estes, CARVALHO FERNANDES, *op. cit.*, p. 531 e ss. Também já VAZ SERRA, *A redução e a conversão de negócios jurídicos no caso do Ac. do STJ de 8 de Abril de 1969*, in BFD, XLVI, 1970, p. 138, afirmava que “a conversão não pressupõe um negócio jurídico totalmente nulo, sendo possível que, se um negócio jurídico for parcialmente nulo, seja a sua parte nula convertida noutro negócio, e essa parte [...] seja mantida como válida, sozinha ou juntamente com outras partes válidas do negócio”.

⁷¹ Ainda que a letra da lei não seja conclusiva nesse sentido, o facto de esta invalidade poder dar lugar a redução – cujo regime adoptado pelo legislador traduz a fórmula *vitiatur sed non vitiat* – demonstra, por si, que em causa está uma invalidade parcial do contrato de sociedade.

⁷² Cf. PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 437, que, afirmando que o artigo 981.º, n.º 2 CC estabelece uma primazia da conversão face à redução, encontra aqui uma inversão da articulação entre o 292.º CC e o 293.º CC, pois considera que o regime geral denota uma superioridade implícita da redução sobre a conversão, na medida em que o funcionamento do ónus da prova da possibilidade de salvar o negócio jurídico é mais favorável à primeira. Note-se, contudo, que esta ideia não pode ser acolhida, ainda para mais tendo em consideração que há que separar o plano das respectivas previsões normativas da questão processual do *onus probandi*. Parece, assim, que se deve preconizar uma interpretação-aplicação conjunta dos artigos 292.º e 293.º CC, actuando estes em regime de alternatividade, usando-se a via que melhor assegure a realização do fim que determinou a celebração do negócio inválido. Nesta medida, o artigo 981.º, n.º 2 CC, mais não é do que a ilustração da solução apontada para o regime geral. Cf., neste sentido, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito civil*, I, Parte Geral, Tomo I, 3.ª ed., 2005, p. 882; CARVALHO FERNANDES, *op. cit.*, p. 576.

sociedades civis, sem aplicação às sociedades comerciais. Note-se que, também no domínio societário, o princípio de aproveitamento dos actos jurídicos apresenta uma sólida implantação⁷³ – por a sociedade, para além de ser um contrato, gerar também uma pessoa jurídica – falando-se, a esse propósito, no princípio *favor societatis* e assim se compreendendo todo aquele conjunto de regras destinadas a minimizar a invalidade do contrato de sociedade e as consequências dessa invalidade, quando esta seja inevitável.

Quanto à questão da possibilidade de conversão de uma deliberação social inválida em acordo parassocial, a sua resposta implica aprofundar a natureza da própria deliberação social⁷⁴, o que não cabe tratar neste exíguo trabalho. Refira-se, tão-somente, que se reconhecem as não despidiendas diferenças entre negócio jurídico e deliberação social, sobretudo pelo funcionamento do princípio maioritário nesta última. Todavia, podemos afirmar, na esteira da orientação dominante⁷⁵, que tanto o contrato social como a deliberação social mais não são do que a consequência da confluência de declarações de vontade⁷⁶. Tal conclusão abre a possibilidade de subsunção desta situação ao alcance da norma contida no artigo 293.º CC.

Não se pode, contudo, obliterar o facto de o reconhecimento geral do instituto da conversão não implicar a possibilidade de convertibilidade de todos os negócios inválidos⁷⁷. No domínio que nos interessa, diga-se que a possibilidade de conversão não fará sentido quando *todo* o contrato de sociedade for inválido, por os acordos parassociais terem, na sua *base negocial* (no sentido do artigo 252.º, n.º 2 CC), o contrato social, da mesma forma que se deve rejeitar a convertibilidade de uma deliberação social inválida relativamente aos sócios ausentes desta – veja-se, aliás, o paralelismo com o artigo 86.º, n.º 2.

Não existindo requisitos de forma da conversão em acordo parassocial – por ser aplicável aos acordos parassociais a regra da liberdade de forma (artigo 219.º CC) – resta analisar os requisitos objectivos e subjectivos a ter em conta: quanto aos primeiros, diga-se apenas que esta é uma questão que decorre da própria validade dos acordos parassociais; por isso, sempre que estes forem váli-

⁷³ Neste sentido, e desenvolvidamente sobre o princípio do *favor societas*, cf. MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 439.

⁷⁴ Sobre a natureza da deliberação social, cf. PINTO FURTADO, *Deliberações...*, pp. 37 e ss. Cf. o contraponto, em MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 685 e ss.

⁷⁵ Cf. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, 2.º vol., 1972, 3.ª reimp., MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 688 e ss. e bibliografia estrangeira aí citada.

⁷⁶ Cf. K. SCHMIDT, *op. cit.*, p. 436.

⁷⁷ Cf. CARVALHO FERNANDES, *op. cit.*, pp. 253 e ss.

dos, nos termos que se analisarão *infra*⁷⁸, a conversão das cláusulas estatutárias e das deliberações sociais feridas de invalidade será admissível. Por outro lado, no domínio dos requisitos subjectivos, diga-se que o apuramento da vontade hipotética das partes tem, neste campo, um papel fulcral: como já afirmava Oppo⁷⁹, a vinculação social apenas se poderá converter em vinculação parassocial se, da interpretação contratual, for apurada a manifestação da vontade das partes de, ao menos, assumirem um compromisso em nome pessoal – o mesmo juízo se aplicando, *mutatis mutandis*, às deliberações inválidas. Retomando o exemplo com que iniciámos este ponto, percebe-se que as cláusulas estatutárias de impedimentos de transmissibilidade das acções, feridas de invalidade por preterição do artigo 328.º, poderiam ser convertidas num acordo parassocial desde que se apurasse a vontade de as partes assumirem a obrigação de não alienar as acções naquelas condições.

IV. Os limites à autonomia privada no domínio parassocial

6. Os acordos parassociais e a autonomia privada

No tratamento do tema em análise, é já um lugar-comum o acenar com a bandeira da autonomia privada para fundamentar a admissibilidade dos acordos parassociais e a sua referida heterogeneidade. Diga-se, com autores como Simonart⁸⁰, Cerrai/Mazzoni⁸¹, Menezes Cordeiro⁸² ou Paulo Câmara⁸³, que estes esquemas negociais mais não são do que a concretização desse “conceito central”⁸⁴ do Direito privado, nada impedindo as partes de celebrarem contratos parassociais – ou ainda contratos mistos, que incluam elementos parassociais, elementos típicos de outros contratos, bem como elementos totalmente originais – ao abrigo da competência que lhes é conferida pela norma constante do artigo 405.º CC. Este princípio da autonomia privada, ligado à propriedade privada e à liberdade de iniciativa económica, obtém a sua consagra-

⁷⁸ Cf. *infra* (IV).

⁷⁹ Cf. OPPO, *Le Convenzioni*, p. 521.

⁸⁰ Cf. SIMONART, *op. cit.*, p. 81.

⁸¹ Cf. A. CERRAI/A. MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Riv. Soc.*, 1993, pp. 65.

⁸² Cf. MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 659.

⁸³ Cf. PAULO CÂMARA, *op. cit.*, pp. 230 e ss.

⁸⁴ Cf. FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, I, Coimbra, 1992, p. 7.

ção no artigo 405.º CC e, como defendem autores como Paulo Mota Pinto⁸⁵, é constitucionalmente tutelado pelo artigo 26.º CRP, como decorrência do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Em sentido restrito⁸⁶, a autonomia privada é “uma permissão genérica de produção de efeitos jurídicos”⁸⁷. Desta afirmação podemos retirar a ideia de autonomia privada enquanto permissão (“permissão genérica”) e enquanto competência (“de produção de efeitos jurídicos”), ideia que colhe aceitação de alguns autores da doutrina portuguesa, como Sousa Ribeiro⁸⁸ ou David Duarte⁸⁹⁻⁹⁰.

Este princípio da autonomia privada – que se divide na liberdade de celebração (a liberdade de praticar ou não praticar os actos que preenchem a previsão normativa que estatui a criação de uma vinculação do sujeito perante outros) e a liberdade de estipulação (a liberdade de seleccionar os efeitos produzidos por aqueles actos, permitindo assim aos sujeitos conformar o conteúdo das relações jurídicas por eles assim criadas) – não é irrestrito. Para além de fundamento de todo o agir negocial, a ordem jurídica interfere com o conteúdo das suas consequências vinculativas, seja fixando efeitos imperativos, seja impregnando, com os seus princípios e critérios, o sentido desse agir negocial, seja ainda pressupondo regimes supletivos, que terão uma natureza coadjuvante, deixando nas mãos dos interessados a possibilidade de uma manifestação

⁸⁵ Cf. PAULO MOTA PINTO, *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade*, in Portugal-Brasil Ano 2000, Coimbra, 1999, pp. 151e ss. Esta não é, contudo, uma questão pacífica – cf. SOUSA RIBEIRO, *op. cit.*, pp. 145-148, nt. 350, que aponta dificuldades à tutela constitucional da autonomia privada, tendo em consideração a sua natureza de competência.

⁸⁶ Por oposição a um sentido lato, o qual seria sinónimo de *autodeterminação*. Cf. W. FLUME, *El negocio jurídico*, Madrid, 1998, p. 23 ou PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do Direito civil*, Coimbra, 2005, p.15. Veja-se que SOUSA RIBEIRO (*O problema do contrato – As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, 1997, pp. 30 e ss.), insiste na distinção destes dois conceitos, considerando que, apesar da sua estreita conexão, a autodeterminação reclama, como seu instrumento, a autonomia privada enquanto seu princípio operatório no que se refere à configuração jurídica de relações intersubjectivas.

⁸⁷ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito civil*, I/1, 3.ª ed., Coimbra, 2005, p. 392.

⁸⁸ Cf. SOUSA RIBEIRO, *op. cit.*, p. 105, que fala de uma competência jurisdicção, como faculdade normativamente constituída e normativamente actuante.

⁸⁹ Cf. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade procedimental administrativa*, 2006, p. 118, nt. 36.

⁹⁰ Note-se que é uma norma de competência aquela que estabelece a autonomia privada, conferindo a faculdade de produção de actos jurídicos e, com ela, a capacidade de modificar posições jurídicas através destes. No sentido da autonomia privada como competência, cfr., na doutrina estrangeira, OTA WEINBERGER, *The Role of Rules*, in *Ratio Juris*, 1988, p. 229; ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos fundamentales*, Madrid, 2002, p. 228.

de vontade em contrário⁹¹. Importa, por isso, a distinção entre normas injuntivas e normas dispositivas⁹²: enquanto estas últimas permitem que a vontade das partes influa na modelação do direito que constituem por negócio jurídico, “abdicando da produção de efeitos jurídicos”⁹³ quando o conteúdo do contrato lhe for contrário, já as primeiras devem ser obrigatoriamente observadas pelos sujeitos que voluntariamente celebrarem os contratos a que ela se aplica, estando em causa “interesses que o ordenamento [...] considera ininfringíveis, quer ver acautelado a todo o transe [subtraindo] a sua regulamentação à autonomia privada”⁹⁴. É certo que a determinação da natureza de uma norma (dispositiva) supletiva pode levantar dificuldades; todavia, sendo apenas um problema de interpretação, serão normas supletivas aquelas que, na sua previsão, tiverem – explícita ou implicitamente – como pressuposto “a ausência de estipulação em contrário”.

Não poderá, por isso, entender-se que existe um poder irrestrito na celebração de acordos parassociais⁹⁵: assentando a sua legitimação na lei, o seu conteúdo está sujeito aos limites gerais que delas derivem, designadamente o de não contrariar normas injuntivas. Esta ideia geral carece, contudo, de uma maior concretização.

7. *A análise do artigo 17.º do Código das Sociedades Comerciais*

7.1. *A contrariedade à lei*

Os limites à liberdade de produção de efeitos jurídicos através de contratos parassociais devem ser perspectivados, no nosso ordenamento jurídico, a partir do preceituado no artigo 17.º. O próprio preceito reconhece directamente a existência de limites legais à celebração destes contratos (“*condutas não proibidas por lei*”), o que parece não ser mais do que uma reafirmação do regime

⁹¹ Cf. SOUSA RIBEIRO, *op. cit.*, p. 216.

⁹²Veja-se que o direito dispositivo não se reconduz exclusivamente às normas supletivas: segundo BAPTISTA MACHADO (*op. cit.*, pp. 97 e ss.), este engloba normas supletivas, normas interpretativas e normas permissivas.

⁹³ Cf. EUGEN BUCHER, *Der Ausschluss dispositiven Gesetzesrechts durch vertragliche Absprachen – Bemerkungen zu den Erscheinungsformen dispositiver Rechtssätze*, in FS Henri Deschenaux zum 70. Geburtstag, Freiburg, 1977, p. 252.

⁹⁴ Cf. SOUSA RIBEIRO, *op. cit.*, p. 224.

⁹⁵ Cf. JAEGER, *op. cit.*, p. 369; OPPO, *Le Convenzioni*, p. 190.

geral contido nos artigos 280.º, n.º 1 e 294.º CC. Tem razão Graça Trigo quando entende que “os verdadeiros problemas começam precisamente onde termina a redacção do artigo 17.º”⁹⁶

Ao contrário do que defendem autores como Raúl Ventura⁹⁷, Graça Trigo⁹⁸ ou Paulo Câmara⁹⁹, considero que a proibição imposta pelo artigo 17.º, n.º 1 se limita a cominar a nulidade aos acordos parassociais que violem normas injuntivas¹⁰⁰, não estando estes sujeitos, *prima facie*, aos imperativos próprios do Direito societário¹⁰¹. O problema a analisar é, assim, o de saber se, para além dos limites genéricos à autonomia privada, os acordos parassociais estão ainda sujeitos aos limites típicos do contrato de sociedade. A ideia de que a delimitação dos limites de validade dos acordos parassociais depende não só da aplicação do regime geral contido no Código Civil, mas igualmente do

⁹⁶ GRAÇA TRIGO, *Acordos parassociais – Síntese das questões jurídicas mais importantes*, in *Problemas do Direito das Sociedades*, n.º 1, Coimbra, 2002, p. 176.

⁹⁷ Cf. RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 73.

⁹⁸ Cf. GRAÇA TRIGO, *Acordos*, pp. 176 e 177.

⁹⁹ Cf. PAULO CÂMARA, *op. cit.*, pp. 236 e ss. O autor constrói a sua posição com recurso ao que designa de tese da coincidência entre autonomia parassocial e autonomia estatutária (em oposição à tese que consagra uma divergência entre estas). Esta parece-me ser, contudo, uma falsa e estéril questão, pela impossibilidade de cisão da autonomia privada: trata-se sempre da mesma permissão de produção de efeitos jurídicos, “apresentando apenas áreas de incidência variável, consoante as opções feitas pelo Direito Positivo e os valores em jogo em cada um delas” (cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, I/1, p. 394.)

¹⁰⁰ Quanto a este aspecto, cf. E. BUCHER, (*Der Ausschluss*, pp. 249-250) que, alertando para a confusão existente, no seio do Direito Privado, quanto às normas injuntivas, acaba por afirmar que as normas restritivas da autonomia privada que geralmente designamos de injuntivas não o serão, pois que não estabelecem nenhuma “injunção” – ou seja, nenhuma “exigência de comportamento” –, sendo antes e tão só “condições de validade” do negócio jurídico. Veja-se que esta distinção acarreta consequências: se a norma estatui “é nulo...”, o negócio jurídico que preencha a sua previsão é apenas nulo, mas não ilícito; ou seja, não haveria nenhum incumprimento, mas antes uma não-produção de efeitos jurídicos. Por estas razões, considera o autor ser mais rigoroso contrapor às normas de direito dispositivo as normas que estabelecem “condições de validade”. Cf., a este propósito, CARNEIRO DA FRADA, *Contrato e deveres de protecção*, Coimbra, 1994, p. 85.

¹⁰¹ O direito das sociedades, como Direito privado, é tendencialmente supletivo. O carácter cogente de uma regra societária apurar-se-á por via interpretativa e reflecte normalmente a defesa do interesse público societário (v.g. os elementos necessários do contrato e os factos integrativos dos tipos de sociedade), a concretização de princípios injuntivos (v.g. as normas relativas à responsabilidade dos administradores) ou a tutela da posição de terceiros. Cf. CARNEIRO DA FRADA, *Deliberações sociais inválidas no novo Código das Sociedades Comerciais*, in *Novas Perspectivas do Direito comercial*, p. 319.

regime imperativo societário¹⁰², decorre da consideração dos acordos parassociais como elementos complementadores e coadjuvantes da vida societária que, funcionalmente ligados ao contrato de sociedade, devem ser alvo do mesmo tipo de restrições que este.

Porém, à primeira vista, parece que um acordo de voto nunca poderá violar preceitos imperativos do Direito das sociedades, porquanto só por estipulação do contrato de sociedade ou por deliberação dos sócios poderão ser violados¹⁰³. Desta forma, os acordos parassociais não estão, *prima facie*, sujeitos às normas imperativas de Direito das sociedades, na medida em que essas normas sejam dirigidas em exclusivo às cláusulas do pacto social – como é o caso do artigo 328.º, n.º 1, que se dirige às restrições estatutárias, e não às limitações parassociais de transmissibilidade de acções¹⁰⁴. Já o mesmo não acontecerá quando o comando imperativo se dirigir indistintamente a cláusulas contratuais posicionadas dentro ou fora dos estatutos.

Numa primeira leitura, parece que a maioria das normas contidas no Código das Sociedades Comerciais se reporta, na sua previsão, apenas às cláusulas do pacto social; todavia, tudo dependerá da interpretação dos enunciados normativos em questão, sendo este, por isso, um problema a resolver no *caso concreto* – o de saber se determinada norma se dirige apenas à regulação do contrato social ou se se destina, antes, à regulação de qualquer contrato com ele relacionado. Dentro da multiplicidade de significados oferecidos pela linguagem da lei, o intérprete deverá procurar o sentido juridicamente mais adequado, recorrendo aos argumentos interpretativos gerais. Caso seja possível, dentro dos limites da interpretação, retirar a aplicabilidade da norma societária a outros contratos, então aí subsumir-se-á o acordo parassocial ao regime das normas imperativas societárias, o que implicará a sua invalidade no caso de o seu conteúdo ser contrário a estas.

¹⁰² Também neste sentido, SIMONART, *op. cit.*, p. 112 e ss.

¹⁰³ Veja-se, inclusivamente, que acabou por não ser acolhido o Projecto *Vaz Serra*, que no seu artigo 34.º, n.º 2, admitia os contratos sobre o exercício do direito de voto, “*salvo se tais contratos violarem um princípio de direito das sociedades*”.

¹⁰⁴ Se é comumente aceite a possibilidade de um acordo parassocial limitar a transmissibilidade de acções para além do elenco taxativo plasmado no artigo 328.º, n.º 2, é, por outro lado, defendida pela maioria da doutrina, a invalidade dos acordos parassociais que esvaziem de conteúdo o artigo 328.º, n.º 1, ao proibirem de forma absoluta a transmissão de acções. Neste sentido, PAULO CÂMARA, *op. cit.*, 329; SOVERAL MARTINS, *Cláusulas do contrato de sociedade que limitam a transmissibilidade das acções*, 2006, p. 342; RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 85 e ss., admitindo a validade de uma cláusula que obrigue a não alienar, desde que dentro de limites temporais razoáveis, com mera eficácia obrigacional.

Porém, quando tal sentido juridicamente adequado não se consiga extrair da interpretação do enunciado normativo em questão, abre-se a possibilidade de se aplicar, por analogia, as regras imperativas societárias aos acordos parassociais (artigo 10.º, n.º 2 CC). O recurso à analogia implica, contudo, um forte grau de similitude de *rationes* relativas à situação dos casos regulados e aquela que estaria subjacente à hipotética regulação dos casos omissos, a apurar no caso concreto¹⁰⁵⁻¹⁰⁶.

7.2. Os acordos parassociais relativos ao exercício de função de administração e de fiscalização

A primeira parte do artigo 17.º, n.º 2, estabelece que “os acordos referidos no número anterior podem respeitar ao exercício do direito de voto”, o que veio acabar com as dúvidas que persistiam sobre a licitude das convenções de voto, modalidade mais significativa de acordos parassociais. Independente desta é a segunda parte do n.º 2 do artigo 17.º, que estabelece uma regra geral: a proibição de os acordos parassociais – e não apenas as convenções de voto,

¹⁰⁵ Os autores que entendem ser aplicáveis, desde logo, as normas imperativas de Direito societário aos acordos parassociais, fundamentam a sua posição na necessidade de impedir que, através de um acordo parassocial, se consiga defraudar a lei. Veja-se que a posição tomada no texto (a aplicação analógica dessas normas imperativas aos acordos parassociais) cobre perfeitamente esses casos, salvo quando se trate de regras excepcionais (artigo 11.º CC). É conveniente sublinhar que no nosso ordenamento, ao contrário de outros, como o italiano, a fraude à lei é uma figura que não goza de autonomia, tratando-se apenas de uma forma de ilicitude que envolve, por si, a nulidade do negócio jurídico e que exige tão só, nas palavras de MENEZES CORDEIRO (*Tratado I/1*, 3.ª ed., p. 696), “*uma interpretação melhorada dos preceitos vigentes*”.

¹⁰⁶ Atente-se, designadamente, na proibição de pactos leoninos (artigo 22.º, n.º 3). A letra da lei (“*é nula a cláusula*”) não é tão clara como o do artigo 328.º, que se dirige exclusivamente ao contrato de sociedade. Sendo uma norma imperativa de Direito societário, está à partida dirigida às cláusulas de inserção proibida no pacto de sociedade, sob pena de nulidade. Parece que, por interpretação do próprio preceito, se pode retirar que a este estariam igualmente subsumidos os acordos parassociais que incluam cláusulas deste género (em que, por exemplo, um dos sócios, nessa qualidade, abdica – aceita ser *excluído*, portanto – dos seus lucros em favor de outro sócio). Outro exemplo interessante a apreciar é o dos impedimentos legais de voto (artigo 251.º; artigo 384.º, n.ºs 6 e 7), que podem ser contornados mediante uma convenção de voto. A doutrina alemã, que amplamente tratou estes casos, tem entendido serem estes inválidos por violação de normas imperativas de Direito societário – cf., por todos, LÜBBERT, *op. cit.*, pp. 154 e ss. Desenvolvendo, na doutrina portuguesa, RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 73 e ss.

como se depreende da expressão “os acordos referidos no número anterior” – regularem a “conduta de intervenientes ou de outras pessoas no exercício de funções de administração ou de fiscalização”. A norma em análise vem esclarecer a controvérsia, já surgida no âmbito de outros ordenamentos jurídicos, respeitante aos acordos parassociais sobre a composição dos órgãos sociais¹⁰⁷ ou sobre a remuneração dos seus membros¹⁰⁸. Tal significa que um acordo parassocial não pode ter como objecto actos ou omissões cuja concretização dependa do comportamento de membros de órgãos de administração ou de fiscalização, quer estes sejam sócios subscritores do próprio contrato parassocial, quer sejam outras pessoas (sócios ou não) alheias ao mesmo.

Importa, no entanto, analisar com alguma cautela o que se deva entender por “conduta [...] no exercício de funções de administração ou de fiscalização”. Alguns autores, como Menezes Cordeiro¹⁰⁹ ou Pereira de Almeida¹¹⁰, partindo da ideia de que esta é uma das limitações mais frequentemente violadas, pois “difícilmente os sócios abdicam da possibilidade de influenciar, de forma mais ou menos directa, a actuação dos órgãos da administração”¹¹¹, defendem uma interpretação restritiva do preceito em questão. É introduzido ainda o argumento de que tal penalizaria “as já depauperadas empresas portuguesas”¹¹² face às concorrentes estrangeiras. Não parece, contudo, que estas premissas empíricas fundamentem uma tal decisão jurídica, pois que, para isso, se deve aduzir, pelo menos, uma premissa normativa, objectivamente prescrita na ordem jurídica¹¹³.

¹⁰⁷ Cf. FARENGA, *op. cit.*, pp. 350 e ss. e COTTINO, *op. cit.*, pp. 210 e ss.. Cf., ainda, BAUMANN/REISS, *op. cit.*, pp. 187 e ss., que, dando conta deste problema no ordenamento teutónico, alertam para os conflitos de interesses que se podem criar: sendo que os accionistas apenas têm competência para designar os membros do Conselho de Vigilância (*Aufsichtsrat*) e não os da Direcção (*Vorstand*), a tendência será a de celebrar acordos parassociais – no caso, relativos ao exercício do direito de voto – para eleger os membros do *Aufsichtsrat*. Ora, se por um lado estes não estão vinculados a instruções, por outro, as partes que os elegeram esperam deles a defesa dos seus interesses. Acabam os autores por concluir que o interesse da sociedade é superior ao interesse individual dos sócios, prevalecendo, por isso, sobre este.

¹⁰⁸ Referindo-se expressamente à possibilidade e à frequência de acordos em que os sócios se obrigam a votar no sentido da fixação de determinada remuneração dos administradores, cfr. BRITO CORREIA, *Os administradores de sociedades anónimas*, 1993, p. 569.

¹⁰⁹ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 656.

¹¹⁰ Cf. PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 208.

¹¹¹ Cf. GRAÇA TRIGO, *Acordos parassociais, síntese das questões jurídicas mais importantes*, in *Problemas de Direito das Sociedades*, 2002, p. 175.

¹¹² Cf. MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 656.

¹¹³ Cf. ROBERT ALEXYS, *Têoria da argumentação jurídica*, 2001, São Paulo, pp. 218 e ss. e pp. 233 e ss.

À partida, esta norma proibitiva não impede a celebração de acordos respeitantes à conduta daqueles que ocupem cargos sociais, mas tão-somente à conduta desses *no exercício* de funções de administração e de fiscalização. Por outro lado, no que concerne aos acordos de voto, naturalmente que, como salientam autores como Raúl Ventura¹¹⁴, este preceito não pode ser interpretado no sentido de proibir um acordo que regule matérias de administração e de fiscalização da sociedade. Na verdade, desde que existam matérias relativas à administração e à fiscalização da sociedade sobre as quais os sócios possam deliberar licitamente, porque da competência (exclusiva ou não) da assembleia geral, os acordos em que os sócios intervenham “nessa qualidade” são lícitos, pois que a estes sempre estaria aberta a possibilidade de contribuir com o seu voto na deliberação social que se reportasse a estas matérias. O critério decisivo parece ser, então, o da delimitação de competências¹¹⁵ entre, por um lado, a assembleia geral e, por outro lado, os órgãos de administração e de fiscalização. Delimitação que varia consoante o tipo de sociedade em causa, sendo mais vasta nas sociedades por quotas (artigo 259.º) do que nas sociedades anónimas (artigo 373.º, n.º 3 e artigo 405.º, n.º 1)¹¹⁶.

Desta forma, estão proibidos os acordos de voto que se reportem a futuras deliberações cujo objecto esteja arredado das competências da assembleia geral e respeitem a condutas de intervenientes no exercício de funções da administração ou fiscalização¹¹⁷⁻¹¹⁸. Assim, poder-se-ia sempre questionar o recurso a

¹¹⁴ Cf. RAÚL VENTURA, *Estudos vários*, p. 70. Também MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 655, embora com algumas reservas, e GRAÇA TRIGO, *Acordos*, p. 155, propugnam esta abertura.

¹¹⁵ Referindo ser este o critério, cf. BAUMANN/REISS, *op. cit.*, pp. 187 e ss.

¹¹⁶ Numa sociedade anónima tradicional, quanto à orientação e gestão da sociedade, os sócios só serão chamados a pronunciar-se nos termos do artigo 373.º, n.º 3, pois que nos termos dos artigos 405.º e 406.º, essa matéria é da competência do conselho de administração. Já não oferecem problemas os acordos sobre a eleição dos administradores, pois que se trata de uma competência da assembleia geral (artigo 391.º, n.º 2). Também a política de distribuição de dividendos é feita pela assembleia geral (artigo 294.º, n.º 1); já a orientação a seguir nas decisões acerca do consentimento da sociedade para a transmissão de acções, atento o artigo 328, n.º 2, será da competência da assembleia, salvo o disposto no artigo 329.º, n.º 1. Este raciocínio deverá ser paralelamente transposto para avaliar as competências próprias do conselho fiscal (artigo 420.º). Já nas sociedades por quotas, como as competências dos sócios são mais amplas (artigo 246.º e artigo 259.º), os acordos parassociais, na modalidade de acordos sobre o exercício do direito de voto podem incidir sobre matérias mais alargadas.

¹¹⁷ A introdução deste elemento conjuntivo significa que não é pelo facto de um acordo parassocial de voto se reportar a deliberações cujo objecto ultrapasse as competências atribuídas à assembleia geral que este será, desde logo, inválido – quando muito, nem haverá deliberação ou, a existir, será nula, nos termos do artigo 56.º, n.º 1, als. *c*) ou *d*) ou anulável, nos termos do artigo

outro tipo de acordos parassociais, que não acordos de voto (que seriam escusados, na medida em que o direito de voto dos sócios não engloba matérias que não sejam da competência da assembleia geral), para regulamentar essas referidas condutas; porém, tal possibilidade é afastada pela proibição constante do artigo 17.º, n.º 2.º. Quanto às restantes modalidades de acordos parassociais, estarão proibidos, por exemplo, os contratos que estabeleçam compromissos respeitantes à actividade exercida por uma sociedade, quando interfiram com a conduta dos administradores, aqueles que estipulem a obrigação de dar ou receber instruções de alguns administradores¹¹⁹ ou aqueles que indiquem os casos em que o conselho de administração deva conceder ou recusar o consentimento à transmissão de acções, quando o contrato lhe atribua essa competência (artigo 329.º, n.º 1).

São duas as razões que fundamentam a norma do artigo 17.º, n.º 2: a primeira, é a de impedir que, mediante um acordo parassocial, se possa desvirtuar o *princípio da tipicidade* consagrado no artigo 1.º, n.º 3¹²⁰. Este princípio, de amplas implicações¹²¹, deriva da necessidade de defender o interesse público, de proteger os sócios e de tutelar os credores que, acautelados e confiando no contrato social (artigo 9.º), sujeito, frequentemente, a escritura pública (artigo 7.º, n.º 1), e registado (artigo 5.º), não poderiam contar com uma organização *a latere*, diferente da plasmada no pacto social. Como salienta Menezes Cordeiro¹²², toda a orgânica seria parassocial, assim como se iludiriam os diversos preceitos relativos ao pacto social e às suas alterações, como seja a escritura, o registo e as diversas fiscalizações.

Por outro lado, a *ratio* da norma do artigo 17.º, n.º 2 também se prende com a necessidade de garantir a *liberdade e a responsabilidade dos administrado-*

58.º, n.º 1., al. a). Assim, o desvalor dos acordos que se referem no texto resulta da contrariedade à lei (artigos 280.º e 294.º CC), isto é, ao disposto no artigo 17.º, n.º 2, 2.ª parte.

¹¹⁸ Dúvidas suscita, assim, a possibilidade de um acordo de voto disciplinar a cooptação de administradores. Esta é uma competência do conselho de administração [artigo 406.º, al. b)], embora a cooptação deva ser ratificada pela assembleia geral (artigo 393.º, n.º 4). Parece que as cláusulas directamente relativas à cooptação seriam inválidas, enquanto as cláusulas relativas à deliberação de ratificação de cooptação seriam válidas. Neste sentido, RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 63.

¹¹⁹ Exemplo retirado de RAÚL VENTURA, *Acordos...*, p. 63.

¹²⁰ Referindo expressamente ser esta a *ratio* do artigo 17.º, n.º 2, cf. MENEZES CORDEIRO, *Sociedades I*, p. 656.

¹²¹ Cf. KARSTEN SCHMIDT, *op. cit.*, pp. 95 e ss.

¹²² Cf. MENEZES CORDEIRO, *Sociedades I*, p. 656. Sobre a violação da delimitação de competências entre órgãos sociais através de pacto parassocial, cfr. o caso estudado por CALVÃO DA SILVA, *Estudos jurídicos, Pareceres*, 2001, pp. 251 e ss.

res¹²³ que, no exercício das suas funções, estão adstritos à realização do interesse social (artigo 64.º). De facto, a barreira de competência que separa a esfera dos sócios da dos administradores é complementada pela diferente posição em que ambos se encontram face aos interesses que na sociedade convergem. Para que os administradores possam prosseguir o interesse social, os acordos parassociais não podem condicionar o *modus administrandi*, até porque a essas instruções ou interferências exógenas se opõe, como faz notar Calvão da Silva¹²⁴, a natureza pessoal das assinaladas obrigações legais dos administradores para com a sociedade – veja-se que o cargo de administrador tem de ser desempenhado por pessoa singular em nome próprio e não em representação do accionista que o indica, nos termos dos artigos 390.º, n.º 4 e 434.º, n.º 3. A prossecução do interesse social, por parte dos administradores, exige, assim, liberdade e responsabilidade nas opções tomadas, não podendo, por isso, ser este subjugado ao interesse próprio dos sócios partes num acordo parassocial.

7.3. As restrições constantes do artigo 17.º, n.º 3, alíneas a) e b)

O artigo 17.º, n.º 3, als. a) e b), recuperando o artigo 35.º da Proposta de 5.ª Directriz e o n.º 2 do § 136 do AktG alemão, estabeleceu o desvalor da nulidade para os acordos parassociais mediante os quais um sócio se vincule a votar seguindo sempre as instruções dos órgãos sociais ou aprovando sempre as propostas por eles feitas¹²⁵. Tal não consubstanciaria mais do que uma delegação material de votos nos órgãos sociais, pois que seriam estes a tomar as decisões substantivas¹²⁶.

Grande parte da doutrina alemã – a propósito do § 136, 2 do AktG – encontra, na *ratio* das normas que estatuem estas condicionantes, semelhanças com a *ratio* das normas que impõem a suspensão do exercício do direito de voto relativo às acções próprias (no nosso ordenamento jurídico, o artigo 324.º, n.º 1, al. a)¹²⁷: em ambas as restrições se pretende impedir o exercício de

¹²³ Cf., expressamente neste sentido, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A participação*, p. 64; CALVÃO DA SILVA, *Estudos*, p. 249; PUPO CORREIA, *Direito comercial*, 1999, p. 467.

¹²⁴ Cf. CALVÃO DA SILVA, *Estudos Jurídicos, Pareceres*, 2001, p. 249.

¹²⁵ Refira-se que, ao contrário da lei alemã, o artigo 17.º, n.º 3, al. a), não faz qualquer menção, na sua previsão, às instruções provenientes de uma sociedade dependente. Admitindo aí a sua inclusão, por analogia, LEITE SANTOS, *op. cit.*, p. 228 e RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 65.

¹²⁶ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Sociedade*, I, p. 656.

¹²⁷ Subscrevendo esta explicação tradicional, na doutrina portuguesa, cf., entre outros, MENEZES

influência dos órgãos sociais sobre a formação da vontade societária na assembleia geral. Com efeito, trata-se de um caso que apresenta um grande grau de similitude com a situação de detenção de acções próprias pela sociedade, pois que também nesta delegação do sentido do voto podemos descortinar uma dissociação entre o capital e o risco. Percebe-se, então, que um dos fundamentos para estes limites é, claramente, o de impedir que os órgãos sociais detenham um poder sobre o exercício do direito de voto que lhes permita influenciar abertamente o conteúdo das deliberações tomadas na assembleia geral. Em última análise, como aduzem alguns autores¹²⁸, pretende-se a preservação do princípio da tipicidade societária, que sairia defraudado mediante acordos de voto com este teor, porquanto se estabeleceria uma orgânica à margem da oficial, enviesando a distribuição imperativa de competência entre os vários órgãos da sociedade. Além disso, como salienta Leite Santos¹²⁹, os acordos em que os accionistas se comprometem a votar no sentido que lhes é indicado pela sociedade ou pelos seus órgãos poderiam levar à consequência – indesejável – de assegurar a auto-perpetuação e irresponsabilidade dos administradores.

Numa leitura mais atenta da al. a) do n.º 3 do artigo 17.º, percebe-se uma duplicação na referência às “*instruções da sociedade ou de um dos seus órgãos*”, na medida em que a sociedade é, também ela, representada por um dos seus órgãos (o administrativo)¹³⁰. Esta conclusão parece fazer perigar – pelo menos no que respeita ao órgão de administração, que é o único que pode actuar em nome da sociedade – a segunda hipótese de instruções, na medida em que ou o órgão actua em nome da sociedade e nos encontramos na primeira hipótese,

CORDEIRO, *Sociedades I*, p. 656; RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 64. Cf., igualmente, GRAÇA TRIGO, *Acordos*, p. 163. A autora, na esteira da posição de ZÖLLNER (*op. cit.*, p. 188), admite que, quer num caso (na detenção de acções próprias), quer noutro (na celebração de acordos de voto com este teor), estão criadas as condições ideais para que os órgãos sociais se imiscuem na vontade social a tomar pela sociedade, e que, por isso, estes regimes têm um fundamento substancialmente idêntico. Porém, rejeita as teses, como as de LÜBBERT, *Abstimmungsvereinbarungen in den Aktien – und GmbH-Rechten der EWG-Staaten, der Schweiz und Grossbritanniens*, Baden-Baden, 1971, pp. 147 e ss., que fazem derivar da suspensão do direito de voto inerente às acções próprias as limitações contidas no artigo 17.º, n.º 3, als. a) e b), ainda para mais quando se mantém a diferença ao nível da titularidade das participações sociais.

¹²⁸ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Sociedades I*, p. 657; LEITE SANTOS, *op. cit.*, p. 227.

¹²⁹ Cf. LEITE SANTOS, *op. cit.*, p. 228.

¹³⁰ Note-se que as “instruções da sociedade” podem ser dadas por ela não só através do seu órgão de administração, mas também através de mandatário ou de procurador (artigos 252.º, n.º 6 e 391.º, n.º 7). Expressamente neste sentido, UWE HUFFER, *Aktiengesetz*, 4.ª ed., Beck, München, 1999, p. 621.

ou não se apresenta como órgão, não estando abrangido pela segunda hipótese do preceito. Sublinhe-se que os “órgãos” sociais indicados no acordo para darem instruções poderão ser o órgão de administração ou o de fiscalização – à semelhança do que é expressamente referido no § 136, 2 do AktG. Esta questão da duplicação, desde logo reconhecida na doutrina germânica¹³¹, leva a que se entenda – e porque os significados semanticamente possíveis do preceito o permitem – que na referência “ou de um dos seus órgãos”, não esteja em causa o órgão de administração enquanto tal, mas sim a colectividade dos seus membros¹³², quando expressamente, ou pelas circunstâncias em causa, esteja excluída a actuação em nome da sociedade¹³³.

Toda esta discussão, quando aproveitada para a al. b), fica desprovida de sentido. Obviamente que aqui só podem estar em causa propostas do órgão enquanto tal, e não já propostas de sócios que sejam membros de órgãos sociais.

O legislador português introduziu, na letra das als. a) e b), o advérbio “*sem-pre*”, presente no artigo 35.º da Proposta de 5.ª Directriz, mas já não no § 136 do AktG alemão. Para justificar esta diferença de tratamento entre um acordo pontual e um acordo duradouro, é comum afirmar-se que o afastamento dos acordos pontuais deste regime tem como fundamento o facto de não criarem aquela “intolerável influência de um órgão da sociedade sobre a assembleia geral”¹³⁴. Contudo, em casos como o do acordo que obriga alguns sócios a votar o relatório de gestão e contas do corrente exercício seguindo as instruções do conselho de administração, podem gerar-se algumas dúvidas sobre a sua admissibilidade. É necessário, por isso, ao contrário do que defendem autores como Raúl Ventura¹³⁵, Leite Santos¹³⁶ ou Graça Trigo¹³⁷, interpretar res-

¹³¹ Cf., entre outros, ZÖLLNER, *op. cit.*, p. 184.

¹³² Veja-se que em vez da totalidade dos membros do órgão social, poderá a indicação no acordo parassocial reportar-se também à maioria dos membros do órgão, pois se houver essa maioria, pode entender-se ser a sua actuação equiparável a instruções do próprio órgão. Assim já não será quando se vincule o voto às instruções de um ou mais titulares do órgão social, mas sem peso suficiente para determinar as deliberações nele tomadas. Neste sentido, cf. RAÚL VENTURA, *op. cit.*, p. 65; GRAÇA TRIGO, *op. cit.*, p. 164.

¹³³ Na doutrina portuguesa, expressamente neste sentido, GRAÇA TRIGO, *Acordos*, p. 163, COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito comercial*, vol. II, 2.ª ed., 2007, p. 158 e RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 64. São igualmente estes autores que defendem a inclusão não só do órgão de fiscalização enquanto tal, mas também da colectividade dos seus membros, nesta segunda parte do preceito.

¹³⁴ Cf. RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 66.

¹³⁵ Cf. RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 66.

¹³⁶ Cf. LEITE SANTOS, *op. cit.*, p. 228.

¹³⁷ Cf. GRAÇA TRIGO, *op. cit.*, p. 165

tritivamente a palavra “*sempre*”, presente nestas duas alíneas, de modo a submeter igualmente à nulidade acordos de voto dirigidos a concretas situações¹³⁸ – o que cabe ainda no âmbito dos significados semanticamente possíveis oferecidos pela letra do preceito –, sob pena de se retirar qualquer alcance prático aos preceitos.

7.4. *As proibições ao comércio de votos*

Nos termos da al. c) do n.º 3 do artigo 17.º¹³⁹, nulos são ainda os acordos pelos quais “um sócio se obriga a votar, exercendo o direito de voto ou abstenendo-se de o exercer em contrapartida de vantagens especiais”, proibindo-se, portanto, a chamada “compra de votos” desde cedo assinalada nos Direitos francês e alemão. Ao contrário dos ordenamentos que prevêm, nesta situação, ilícitos criminais ou contra-ordenacionais¹⁴⁰, consagrando *lex maius quam perfecta*, a norma constante do preceito em análise apenas estatui a nulidade para aqueles acordos, tratando-se apenas de uma *lex perfecta*¹⁴¹. Note-se que a ausência do o advérbio “*sempre*”, presente nas alíneas antecedentes, implica a nulidade de todo e qualquer acordo de voto isolado.

É discutível se a obrigação de voto implica a obrigação de votar em determinado sentido, ou se se trata tão-somente de uma simples obrigação de votar, sem qualquer vinculação quanto ao sentido da votação. Parece que a primeira situação – a obrigação de votar em determinado sentido – se inclui no âmbito deste preceito, pois que é esta a principal hipótese que a proibição do comércio de votos pretende afastar. Por outro lado, como defende Raúl Ventura¹⁴², a última hipótese considerada também se encontra abrangida no preceito, tendo até uma cobertura literal mais conclusiva do que a relativamente à primeira

¹³⁸ Neste sentido, MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 657; COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 159, nt. 158.

¹³⁹ Como salienta RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 67, a tradução do artigo 35.º da Proposta de 5.ª Diretriz foi de tal modo fidedigna que não deu para ver a contradição lógica entre o corpo do artigo e a disposição da al. c), pois não faz sentido que alguém se obrigue a votar, abstenendo-se de o fazer.

¹⁴⁰ Cf. o § 405, 3 (6), (7) da lei alemã, que define a venda de votos como contra-ordenação, assim como o artigo 440.º, n.º 3 da lei francesa das sociedades anónimas de 1966.

¹⁴¹ Sobre esta tradicional classificação das leis quanto à sua sanção, cf. BAPTISTA MACHADO, *Introdução*, p. 95.

¹⁴² Cf. RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 70. Cfr. também LEITE SANTOS, *op. cit.*, p. 230.

hipótese referida. Já a obrigação de se abster, por seu turno, parece referir-se tanto às situações em que há uma abstenção técnica como à própria ausência da assembleia, pois que as razões de ser para a proibição da venda de votos parecem proceder para ambas as hipóteses¹⁴³.

É comum afirmar-se que esta disposição legal proíbe a compra e venda de votos. Note-se, contudo, que não estamos aqui perante uma situação de alienação do direito de voto em separado da titularidade da participação social, ainda para mais quando a possibilidade de cessão de voto é proibida no nosso ordenamento¹⁴⁴. Estamos apenas perante aqueles compromissos pelos quais um sócio, conservando o exercício pessoal do direito de voto, *vende* a outrem a definição da orientação daquele voto.

Importante, a este propósito, é descortinar o que possam ser vantagens especiais, pelo que há que interpretar adequadamente a expressão, sob pena de esta proibição engolir uma infinidade de situações em que se possa contar com a existência de um benefício. Como salienta grande parte da doutrina alemã¹⁴⁵, não constitui uma vantagem especial aquela que deriva da própria votação à qual o voto vinculado diga respeito, assim como aquelas vantagens que beneficiem não apenas o sócio vinculado, mas também a generalidade dos sócios ou a sociedade. Por outro lado, se se torna imperativo que estas vantagens operem em conexão, directa ou indirecta, com a obrigação de voto¹⁴⁶, note-se que o que está aqui em causa são correspectivos de qualquer natureza, e não apenas pecuniários ou económicos – não tendo, por isso, de apresentar natureza patrimonial¹⁴⁷.

Determinar quando se está perante vantagens especiais como correspectivo de voto pode, todavia, afigurar-se uma árdua tarefa. É patente que o sócio, ao aderir a um sindicato de voto, pretende a obtenção de algum tipo de vanta-

¹⁴³ A doutrina estrangeira (cf. ZÖLLNER, *op. cit.*, p. 187) tende a justificar a inseparabilidade e a intransmissibilidade do direito de voto pelo princípio da não irretirabilidade do direito de voto ao accionista e o da não atribuição do direito de voto a quem não for accionista – o que colide, no nosso ordenamento com a possibilidade de existirem acções preferenciais sem voto e a admissibilidade de usufrutuários ou credores pignoratícios votarem (artigo 23.º).

¹⁴⁴ Cf. *idem*, p. 58.

¹⁴⁵ Cf., por todos, LÜBBERT, *op. cit.*, p. 149.

¹⁴⁶ Cf. RAÚL VENTURA, *op. cit.*, p. 69. Também LEITE SANTOS, *op. cit.*, p. 232, acolhe esta posição, afirmando que esta situação apresenta semelhanças com a *ratio* de proibição dos pactos leoninos.

¹⁴⁷ Como a presidência honorária de órgão social (cf. LÜBBERT, *op. cit.*, p. 149), havendo, contudo, quem considere excluídas “*insignificantes vantagens como o pagamento de despesas para ir à Assembleia*” (cf. RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 71). Também COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 159.

gens; porém, estas devem ser comuns aos sócios sindicados, apresentando-se como vantagens correspondentes a um interesse colectivo dos sócios sindicados. Não poderá haver, então, correspectividade entre o sentido do voto e a vantagem, não estando presente o elemento sinalagmático, mas o esforço de um grupo que coordena os votos de que dispõe para uma finalidade colectiva¹⁴⁸, garantida por um vínculo recíproco idêntico para todos os membros.

Contrariamente ao que sucede noutros ordenamentos, a nulidade destes acordos provém simplesmente da contrapartida prometida ou aceite, pretendendo excluir-se a concessão de vantagens estranhas ao próprio funcionamento da sociedade, sendo indiferente, para invalidar convenções de voto deste género, que a sociedade fique ou não prejudicada pela concreta convenção¹⁴⁹. Tal asserção implica o afastamento de posições que vêm, nesta proibição, a finalidade de evitar a causação de prejuízos à sociedade, baseando-se na ideia de que o sentido do voto se orientará mais por interesses extra-sociais do que pelo interesse social¹⁵⁰: além de ser um problema que afecta as convenções de voto em geral, está hoje mais do que ultrapassada a ideia de que o sócio está vinculado a votar no sentido considerado mais favorável ao interesse social¹⁵¹. Por outro lado, também não procedem as posições fundadas em considerações de ordem ética, como as de Jaeger, que entende que a oferta do voto em troca de dinheiro é imoral e não merece protecção jurídica, referindo o autor que “quem se compromete a votar num certo sentido para obter uma contrapartida, põe-se fora do interesse colectivo”¹⁵², afectando a essência do conceito de sociedade.

Refira-se, por fim, em jeito de conclusão da análise do artigo 17.º, n.º 3, que, embora estas limitações se destinem aos acordos de voto, das normas constantes destes enunciados normativos, pode retirar-se, à semelhança do que parece defender Paulo Câmara¹⁵³, uma ideia geral de que uma margem

¹⁴⁸ Cf., por todos, ZÖLLNER, *op. cit.*, p. 178. Veja-se, a este propósito, CALVÃO DA SILVA, *Estudos*, p. 246, afirmando que a eleição para o órgão de administração resultará da deliberação societária, constituindo em regra um fim comum realizado dentro da sociedade e não uma vantagem especial recebida da contraparte fora da sociedade.

¹⁴⁹ Cf. RAÚL VENTURA, *op. cit.*, p. 70.

¹⁵⁰ Para uma resenha das posições assinaladas e respectiva bibliografia, cf. GRAÇA TRIGO, *Acordos*, pp. 100 e ss.

¹⁵¹ Cf. PINTO FURTADO, *Deliberações de sociedades comerciais*, Almedina, 2005, pp. 86 e ss.; A. MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. Soc.*, 1958, pp. 740 e ss.

¹⁵² Cf. JAEGER, *op. cit.*, p. 214, acompanhado, entre nós, por GRAÇA TRIGO, *Acordos*, p. 168.

¹⁵³ Cf. PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 243.

mínima na disposição de direitos sociais mediante acordo parassocial deve ser salvaguardada pelo sócio, ideia que, todavia, se afigura incapaz de responder a todos os problemas respeitantes aos limites da validade dos acordos parassociais, pois que “só limitadamente [...] este traço comum aos limites da autonomia privada [...] se mostrará apto a aplicar-se, por força da analogia, a outros tipos contratuais parassociais”¹⁵⁴.

8. *Limitações derivadas do contrato social*

Paralelamente às regras legais que restringem a autonomia privada na celebração de acordos parassociais, interessa agora saber se o conteúdo do contrato de sociedade pode funcionar como limite à conformação dos acordos parassociais, quando estes se revelem contrários ao estipulado no pacto social, sem, contudo, ferir nenhuma norma imperativa. Tenha-se em consideração que a solução defendida a propósito dos limites legais impostos ao conteúdo dos acordos parassociais não poderá, claramente, proceder neste ponto: aí confrontavam-se actos de diferente valor hierárquico – a lei e o contrato; aqui trata-se da contraposição de duas obrigações de fonte contratual – por um lado, a vinculação societária; por outro, a vinculação parassocial. Desta forma, a consequência da violação de cláusulas do pacto social (desde que não reproduzam normas imperativas¹⁵⁵) não poderá ser a *nulidade* do acordo parassocial, na medida em que tal entendimento seria tolhido pelo mais básico postulado: quando, no tratamento dos desvalores dos actos jurídicos, se fala de “*invalidade*”, está subjacente a esta noção uma determinada relação entre actos jurídicos *latu sensu*, relação essa que pressupõe uma desconformidade com um acto jurídico hierarquicamente superior¹⁵⁶. Esta ideia – dificilmente contestável, desde Kelsen¹⁵⁷ – de conformação de um acto aos parâmetros definidos por

¹⁵⁴ Cf. *idem*, p. 243.

¹⁵⁵ Relembre-se que o facto de o acordo parassocial ser contrário a normas imperativas societárias nem sempre determina a sua invalidade. Tal solução dependerá, como foi referido, da possibilidade de subsumir esses acordos à previsão de tais normas, com recurso aos elementos gerais de interpretação; prejudicada essa possibilidade, resta ensaiar a aplicação analógica das mesmas (artigo 10.º, n.º 1 e n.º 2 CC) aos contratos parassociais. Cf. *supra* (IV.6).

¹⁵⁶ Como escreve RICCARDO GUASTINI (*Invalidity, in Ratio Juris* (7), Oxford, 1994, pp. 212), “a rule is said to be invalid each and every time either (a) it was not produced in accordance with the meta-rules which govern the productions of rules in the system, or (b) it is inconsistent with a «superior» (higher-ranked) rule belonging to the same system”.

¹⁵⁷ Cf. HANS KELSEN, *Teoria pura do Direito*, 2.ª ed., 1960, (2008), p. 250 e ss.

um acto hierarquicamente superior é, aliás, o processo natural de garantir a unidade do sistema jurídico, composto por estratos normativos diferenciados e escalonados piramidalmente. É assim patente que a contrariedade do conteúdo do pacto parassocial, face a cláusulas do pacto social, não é um problema de validade.

Desta forma, naquelas situações em que o contrato de sociedade, que não pode preterir os casos de impedimento de voto legalmente fixados (artigo 251.º, n.º 2 e artigo 384.º, n.º 7), amplie esse leque de casos e um acordo parassocial não respeite esses impedimentos de voto, parece claro que daqui não decorre a invalidade do acordo parassocial. O mesmo sucede, ao contrário do que tem entendido uma parte da doutrina germânica¹⁵⁸, quando o pacto social, ao abrigo do artigo 384.º, n.º 2, al. b), adopte um regime de limitação máxima do número de votos por cada accionista e seja celebrado um acordo de voto mediante o qual um accionista se vincule a votar no sentido indicado por outro accionista que pessoalmente já atingiu o limite de votos estatutariamente fixado. Refiram-se ainda aquelas situações em que o pacto social sujeita a transmissão das participações sociais ao consentimento da sociedade (participações vinculadas), nos termos do artigo 228.º, n.º 2 e do artigo 328.º, n.º 2, al. a), e exista um compromisso de voto do alienante em face do adquirente¹⁵⁹: caso o consentimento seja recusado pela sociedade¹⁶⁰, pode-se cogitar a hipótese de o alienante exercer o direito de voto na assembleia, de acordo com as instruções do pretense adquirente. Quanto a esta última situação, vem Raúl Ventura¹⁶¹ afirmar não haver motivo para *invalidar* convenções de voto deste tipo, pois que a cessão entre cedente e cessionário é válida, sendo o consenti-

¹⁵⁸ Cf., por todos, LÜBBERT, *Abstimmungsvereinbarungen in den Aktien – und GmbH-Rechten der EWG-Staaten, der Schweiz und Großbritanniens*, Baden-Baden, 1971, p. 156 e ss.

¹⁵⁹ Veja-se que alguns autores, como GRAÇA TRIGO, *op. cit.*, p. 182, chegam mesmo a entender que há um compromisso de voto do alienante em face do adquirente, no sentido de votar favoravelmente a autorização da transmissão quando esta seja da competência da assembleia geral (artigo 329.º, n.º 1), configurando um dever acessório dele resultante. Também o BGH já seguiu esta orientação na decisão de 29/5/67.

¹⁶⁰ Embora esta questão possa revestir uma importância escassa, dado que face à recusa de consentimento, seguir-se-á, nos termos dos artigos 231.º ou 329.º, a amortização da participação social ou a sua aquisição por outra pessoa, apenas se mantendo o sócio transmitente na sociedade se recusar a proposta desta ou se, tratando-se de uma sociedade por quotas, não preencher a condição do artigo 231.º, n.º 3.

¹⁶¹ Admitindo o autor, portanto, ao que parece, que possam ser consideradas inválidas convenções de voto colidentes com cláusulas do pacto social. Cf. RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 77.

mento apenas um requisito de eficácia nas relações com a sociedade¹⁶². Todavia, como se referiu, este não é um problema que deva ser perspectivado no plano da *invalidade*¹⁶³. Não se acompanha, por isso, o entendimento de alguns autores que defendem a sanção da nulidade para estes acordos parassociais¹⁶⁴.

Ainda que o acordo parassocial seja válido, no caso de existir contrariedade entre o conteúdo das cláusulas sociais e das cláusulas parassociais e só uma das obrigações puder ser cumprida, a solução é considerar as duas vinculações de fonte contratual como quaisquer outros casos de incompatibilidade entre compromissos contratuais assumidos pela mesma pessoa. O devedor escolherá o dever a cumprir, suportando as consequências do incumprimento da obrigação não satisfeita, como seja a sua sujeição às pretensões ressarcitórias do credor parte num dos contratos. Questão interessante é, aliás, a de se perspectivar esta situação como uma declaração tácita de não-cumprimento das obrigações derivadas do pacto social por parte do sócio que seja parte nos dois contratos (o contrato de sociedade e o contrato parassocial)¹⁶⁵.

A maioria da doutrina tem entendido que, numa situação como esta, porque a vinculação parassocietária e a vinculação societária não são independentes uma da outra, existindo entre ambas uma conexão traduzida no facto de a dimensão parassocial estar funcionalmente ligada à dimensão social, haveria que cumprir a obrigação que deriva do pacto social¹⁶⁶. Não se pode aceitar esta solução, na medida em que o acordo social não é mais do que a *base negociada* do acordo parassocial. E muito menos a conclusão de Graça Trigo¹⁶⁷ que,

¹⁶² Cf., neste sentido, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das sociedades*, II, 2.^a ed., 2007, p. 370.

¹⁶³ Neste sentido, expressamente, GRAÇA TRIGO, *op. cit.*, p. 182; MÁRIO LEITE SANTOS, *op. cit.*, p. 215; na doutrina estrangeira, FARENGA, *op. cit.*, p. 339.

¹⁶⁴ Cf. PAULO CÂMARA, *op. cit.*, pp. 262 e 463, que entende serem inválidos os acordos *contra contractus*, afirmando uma relação dependente entre acordo parassocial e estatutos; já PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 210 e PAULO OLAVO CUNHA, *op. cit.*, p. 157, afirmam a prevalência das cláusulas estatutárias face uma cláusula parassocial, embora não tomem partido quanto a este ponto.

¹⁶⁵ Relativamente à declaração de não cumprimento tácita (artigo 217.º CC), esta pode ser feita pela “*prática de actos materiais ou jurídicos [que sejam] reveladores inequívocos do desejo de repudiar o compromisso assumido*” (Cf. JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *A hipótese da declaração (lato sensu) antecipada de incumprimento por parte do devedor*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra, 2003, p. 365), aspecto amplamente realçado por autores como TREITEL, *The Law of Contract*, London, 1995, pp. 770 e ss. ou EDWARD FARNSWORTH, *Farnsworth on Contracts*, I, Aspen, 1998, p. 535 ss., que se referem a uma “*repudiation by conduct*”.

¹⁶⁶ Cf., entre outros, LEITE SANTOS, *op. cit.*; GRAÇA TRIGO, *op. cit.*, p. 191; PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 210; PAULO OLAVO CUNHA, *op. cit.*, p. 157.

¹⁶⁷ Cf. GRAÇA TRIGO, *op. cit.*, p. 191 e ss.

embora recuse – e bem – aplicar analogicamente o artigo 58.º, n.º 1, al. a), às situações de conflito entre cláusulas do contrato de sociedade e do contrato parassocial, extrai deste preceito uma ideia geral de *subordinação normativa* das regras parassociais às regras sociais. Parece-me, no entanto, que tudo dependerá da interpretação do acordo parassocial (artigos 236.º e 239.º CC) e da vontade manifestada pelas partes contratantes. Estamos, com efeito, no domínio da autonomia privada, sendo que o devedor pode cumprir uma ou outra obrigação, sujeitando-se, claro está, a ter de ressarcir o credor cuja pretensão não tenha sido satisfeita¹⁶⁸.

Refiram-se ainda aquelas situações em que, no próprio pacto social, é inserida uma cláusula estipulando a nulidade de quaisquer acordos parassociais que possam ser celebrados. Na presença de uma cláusula contratual que comine algum desvalor – no caso, a nulidade – a outro contrato, estamos perante uma restrição inadmissível da autonomia privada enquanto competência – hierarquicamente situada num plano superior –, limitando-se o poder de produção de efeitos jurídicos. Ao contrato social não é, assim, possível, ditar a invalidade dos acordos parassociais, na medida em que a autonomia privada é uma competência para produzir efeitos jurídicos – que permite, entre outros, criar obrigações ou produzir efeitos translativos – e não uma competência para alterar o conteúdo das regras legais – neste caso, o artigo 405.º CC. Uma cláusula com este teor inserida no contrato de sociedade seria, ela própria, nula – não por contrariedade à lei, dado que não existe aqui nenhuma norma diretamente violada, mas sim por impossibilidade legal (artigo 280.º, n.º 1 CC). Sendo nula, poder-se-á discutir se a própria cláusula será passível de conversão, atentos os requisitos do artigo 293.º CC, numa obrigação de *non contrahendo* – esta aqui já permitida, enquanto norma de conduta (proibitiva ou impositiva). Por outro lado, e como tudo se trata de uma questão de interpretação das próprias cláusulas

¹⁶⁸ É frequente a afirmação de que nesta incompatibilidade de obrigações entre o contrato social e parassocial, em que impendem sobre a mesma pessoa vários deveres, que não comportam a sua realização, pelo menos na sua totalidade, poder-se-á estar perante uma causa de justificação que exclui a ilicitude, configurada aqui como o cumprimento de um dever. Contudo, parece-me que trazer à colação este tipo de causa de justificação tem uma importância residual. Com efeito, tal causa de justificação – o cumprimento de um dever – só se verifica se o sujeito não contribuiu, culposamente, para a impossibilidade de cumprir ambos os deveres. Ora, nesse caso, como refere PESSOA JORGE (*Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, 1995, p. 167 e ss.), se se assume voluntariamente a segunda obrigação, “culpa praecessit e [...]será responsável”. Partindo do pressuposto de que a parte de um acordo parassocial se vincula voluntariamente a este, e porque pôde, as mais das vezes, *prever* o surgimento de obrigações incompatíveis, esta é uma figura sem aplicação nestas situações.

sulas sociais¹⁶⁹, não se criem equívocos: não é por o contrato dizer que se produz determinado efeito – no caso, a *invalidade* – que esse efeito se produz¹⁷⁰. Desta forma, na presença de uma cláusula que proíba a celebração de acordos parassociais (um pacto de *non contrahendo*) – admissível, como se viu –, a violação desta obrigação deve merecer tratamento apenas ao nível da responsabilidade civil, devendo o sócio outorgante indemnizar a sociedade pelos danos a esta causados com o seu incumprimento, nos termos gerais¹⁷¹⁻¹⁷².

9. Os limites derivados da tutela ao interesse social

A invocação da protecção do interesse social enquanto limite à validade dos acordos de voto tornou-se frequente na doutrina e na jurisprudência. O interesse social recebe consagração positiva [v.g, artigos 58.º, n.º 1, al. b); 64.º; 84.º; 328.º, n.º 2, al. c); 460.º, n.º 2] em diversos preceitos do Código das Sociedades Comerciais, assumindo destacada importância o artigo 64.º. Como se sabe, é discutido se se pode efectivamente falar de um interesse da sociedade, distinto do interesse dos sócios. Não cabe aqui analisar as orientações existentes a respeito do interesse social, uma discussão já com profundas raízes históricas¹⁷³. Parte-se da concepção de interesse social como um conceito não puramente operacional, que se cifra em determinar que os administradores, ao agir no âmbito das suas funções, sirvam os sócios, não enquanto pessoas singu-

¹⁶⁹ Pois, como se referiu, uma coisa será o contrato social proibir a celebração de acordos parassociais – situação admissível, em que uma norma de conduta cria um dever na esfera jurídica dos sócios que subscrevam o contrato social –, coisa distinta será o contrato social cominar o desvalor da nulidade aos pactos parassociais que sejam celebrados – uma restrição inadmissível da autonomia privada enquanto poder de produção de efeitos jurídicos.

¹⁷⁰ Cf. FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado*, 1, p. 216.

¹⁷¹ Também neste sentido, PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 263. Solução semelhante é a prescrita pela lei no caso de uma cessão de créditos não autorizada – artigo 577.º, n.º 2 CC –, situação que é tratada, não no plano da invalidade, mas no da responsabilidade civil. Cf. MENEZES LEITÃO, *Cessão de créditos*, 2005, p. 308 e ss.

¹⁷² Situação semelhante a esta é aquela – também frequente – em que se encontram cláusulas no contrato social que impõem a comunicação à sociedade de quaisquer acordos parassociais. Resta saber se pode haver oponibilidade à sociedade e aos demais sócios quando os acordos sejam devidamente comunicados, o que parece estar, à partida, excluído, tendo em consideração a norma injuntiva do artigo 17.º, n.º 1.

¹⁷³ Para um estudo aprofundado sobre este assunto, cf. JOSÉ ESTACA, *O interesse da sociedade nas deliberações sociais*, 2003.

lares, mas antes enquanto partes que puseram a gestão dos seus valores num modo colectivo de tutela e de protecção¹⁷⁴.

O problema em apelar ao interesse social para operar limitações aos acordos parassociais reside principalmente no facto de a relação entre acordo parassocial e o interesse social não ter carácter directo, na medida em que os contratos parassociais só produzem efeitos entre as partes, pelo que não podem afectar directamente a sociedade, havendo uma “*barreira intransponível*”¹⁷⁵ entre eles. Partindo da noção de interesse social adoptada, parece claro que o sócio não tem de votar (caso se trate de um acordo de voto) em função do interesse social¹⁷⁶, até porque este é definido em função do interesse dos sócios – o que não quer dizer que a direcção da acção da sociedade corresponda aos interesses de todos os sócios ou à soma de todos eles, mas antes que corresponde ao interesse dos sócios, exercido de modo colectivo, nos termos contratualmente previstos e dentro dos limites à autonomia privada (lei, pacto social e deliberações dos sócios). A única forma de salvaguardar o interesse da sociedade, no caso que nos ocupa, será o recurso ao regime dos votos abusivos [artigo 58.º, n.º 1, al. b)], considerando-se anulável a deliberação social em que participem sócios que sejam partes no contrato parassocial e em que se constate: i) o propósito de um dos sócios, ii) de conseguir através do direito de voto, iii) vantagens especiais para si ou para terceiros, iv) em prejuízo da sociedade ou dos sócios¹⁷⁷. Desta forma, sanciona-se o sócio que aja numa situação de conflito de interesses tal que coloque em causa a prossecução da finalidade lucrativa das restantes partes no contrato, havendo ainda lugar a responsabilidade civil para com a sociedade ou para com os outros sócios, nos termos do artigo 58.º, n.º 3.

V. A eficácia relativa dos acordos parassociais e o não cumprimento das vinculações nele assumidas

10. O princípio da eficácia relativa dos contratos parassociais

A estreita ligação dos contratos parassociais à vida das sociedades a que respeitam pode conduzir à ideia de que as vinculações parassociais assumidas

¹⁷⁴ Neste sentido, cf. MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 821.

¹⁷⁵ Cf. RAÚL VENTURA, *Acordos...*, p. 80.

¹⁷⁶ Cf. VASCO LOBO XAVIER, *op. cit.*, p. 649.

¹⁷⁷ Para uma leitura mais aprofundada deste preceito, cf. MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 743 e CARNEIRO DA FRADA, *Deliberações*, p. 321 e ss.

pelos sócios, enquanto partes no contrato parassocial, são oponíveis às referidas sociedades. Se assim sucedesse, estaríamos perante um importante desvio ao princípio da eficácia relativa dos contratos, plasmado no artigo 406.º, n.º 2 CC, que consubstancia uma decorrência elementar do princípio da autonomia privada. Esta foi uma questão amplamente debatida na doutrina estrangeira¹⁷⁸, tendo o legislador português, no artigo 17.º, n.º 1, consagrado a posição claramente dominante, segundo a qual os acordos parassociais produzem efeitos “*inter partes*”, o que significa que os seus efeitos não são oponíveis à própria sociedade¹⁷⁹, aos terceiros que com ela se relacionem, aos restantes sócios ou àqueles que venham a adquirir essa dita qualidade (“*não podem ser impugnados actos da sociedade ou actos dos sócios para com a sociedade*”). Tratando-se o acordo parassocial de *res inter alios acta*, com base nele não poderão, designadamente, ser impugnáveis os votos emitidos em contrariedade com o acordo (de voto, neste caso) e, conseqüentemente, não será impugnável a deliberação social formada com tais votos, assim como num pacto de preferência na venda de acções celebrado entre sócios, não pode a sociedade, com fundamento na violação deste, deixar de reconhecer a venda efectuada a terceiro.

O princípio da eficácia relativa dos acordos parassociais, assim consagrado no nosso ordenamento jurídico¹⁸⁰, que torna a sociedade “*impermeável*”¹⁸¹ aos seus efeitos, é frequentemente perspectivado em contraposição à eficácia *absoluta*¹⁸²

¹⁷⁸ Cf. FARENGA, *op. cit.*, pp. 134 e ss.; OPPO, *op. cit.*, pp. 63 e ss.; SANTONI, *op. cit.*, pp. 25 e ss.; LÜBBERT, *op. cit.*, pp. 123 e ss. e pp. 168 e ss.

¹⁷⁹ Como já se referiu, o facto de o artigo 17.º, n.º 1 dizer que “*não podem ser impugnados actos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade*”, não exclui essa possibilidade em todas aquelas situações em que a sociedade é parte num acordo parassocial, pois tratar-se-á de uma situação que cairá na primeira parte do preceito (“*têm efeitos entre os seus intervenientes*”).

¹⁸⁰ Cf., entre outros, RAÚL VENTURA, *Acordos*, pp. 35 e ss.; GRAÇA TRIGO, *Acordos*, p. 148; CALVÃO DA SILVA, *Estudos Jurídicos*, p. 146; MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 652, este último autor considerando, com algum desfavor, o súbito entusiasmo pró-acordos parassociais, que acabou por ser compensado pela por si aplaudida “*relativização*” dos acordos.

¹⁸¹ Cf. RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 38.

¹⁸² Note-se que a terminologia é flutuante: tanto é utilizada a contraposição eficácia obrigacional/eficácia real, como eficácia *erga omnes*/eficácia relativa ou efeitos oponíveis/efeitos inoponíveis. Mais do que a terminologia adoptada, interessa a realidade acima descrita. Alerta-se tão só para a confusão frequente entre os conceitos técnico-jurídicos e os conceitos jurídico-positivos (cfr. EUGEN BUCHER, *Das Subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis*, Tübingen, 1965 p. 2): a ineficácia é uma propriedade absoluta, “*sendo*” o acto ineficaz “*em si*”, enquanto a inoponibilidade é uma propriedade relativa, um “*face a*”, não parecendo rigorosas as expressões como a adoptada no artigo 16.º, n.º 2 CSC, que nos fala de actos “*ineficazes para com a sociedade*”.

que deriva do contrato de sociedade¹⁸³, de forma a servir de critério de distinção entre socialidade e parassocialidade. Merece, ainda assim, alguma atenção a asserção relativa à oponibilidade *erga omnes* do contrato de sociedade: não oferece contestação que o contrato de sociedade, uma vez cumpridas as devidas exigências legais de forma e publicidade, contém cláusulas oponíveis a terceiros – sejam estes credores da sociedade, futuros sócios ou outros sujeitos que entrem em contacto com a sociedade. Como salienta Menezes Cordeiro¹⁸⁴, o contrato social pode ser considerado um contrato comum, porquanto cria um novo ente colectivo personalizado, um sujeito de direitos que passa a interagir no tráfego jurídico. O pacto social não regula, simplesmente, um circunscrito círculo de interesses entre as partes que o concluem, fixando antes um quadro normativo capaz de regular múltiplas situações subsequentes ligadas ao novo ente colectivo, cuja essência reside na cooperação com vista à realização de determinado escopo comum, mediante o exercício da actividade através da qual a finalidade do grupo é prosseguida. Sucede, contudo, que a ideia de oponibilidade dos efeitos da regra social em contraposição à regra parassocial está, como defende Rescio¹⁸⁵, longe de ser absoluta: primeiro, porque apenas a lei estabelece o *se, o como, e a medida* da oponibilidade aos terceiros da regra social; e depois, porque o pacto social inclui igualmente cláusulas que não se ligam propriamente à esfera de actuação da sociedade, circunscrevendo-se a eficácia da cláusula, em princípio, aos sócios que a subscrevem¹⁸⁶. Assim, o ordenamento social é relevante em todo o âmbito de relações jurídicas que decorrem *no círculo delimitado* da actuação do ente societário, sujeitando à sua disciplina os que nele participam ou venham a participar, e quem, em certas circunstâncias, com ele estabeleça relações jurídicas – o que justifica, designadamente, a oponibilidade *erga omnes* dos sistemas de responsabilidade limitada próprios de cada tipo societário.

Parece claro, por outro lado, ainda que o artigo 17.º, n.º 1 determine que os efeitos que derivam dos acordos parassociais se processam *inter partes* e não são oponíveis à sociedade, não é vedada a possibilidade de um acordo parassocial celebrado entre um ou mais sócios ou entre sócios e terceiros, constituir um contrato a favor de terceiro¹⁸⁷ (neste caso, da sociedade) – o que se torna

¹⁸³ Considerando que o principal critério de distinção entre acordos parassociais e pacto social reside na eficácia dos mesmos, cf. SANTONI, *op. cit.*, pp. 142 e ss.

¹⁸⁴ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 447.

¹⁸⁵ Cf. RESCIO, *op. cit.*, p. 643.

¹⁸⁶ Também neste sentido, PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 418.

¹⁸⁷ Sobre o regime do contrato a favor de terceiro, detalhadamente, cf. DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Contrato a favor de terceiro*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 1991.

muito frequente quando se procura um financiamento para esta. Estranho seria que esses acordos – que surgem como excepção ao princípio da relatividade dos contratos – regulados nos artigos 443.º a 451.º CC e legitimados pelo artigo 406.º, n.º 2 CC, não produzissem efeitos face à sociedade. O contrato (parassocial) a favor da sociedade, uma figura que desde cedo foi reconhecida por autores como Oppo¹⁸⁸ ou Santoni¹⁸⁹, permite, assim, o nascimento automático de um direito para a sociedade, o qual se constitui independentemente da aceitação desta (artigo 444.º, n.º 1 CC), assim como o exercício de uma *potestas* de aceitação ou rejeição da promessa (artigo 447.º, n.º 1 CC), sendo que ao promitente é-lhe, designadamente, cerceada a possibilidade de revogar a sua vinculação, proibição que se estende ao promissário desde a aceitação por parte da sociedade (artigo 448.º CC)¹⁹⁰.

Não é, de igual modo, vedada a possibilidade de as obrigações emergentes do acordo parassocial terem efeitos perante terceiros: eventualmente, conforme o que se decida acerca do discutido problema da eficácia externa das obrigações¹⁹¹, poderá um direito ao ressarcimento pelos danos ser feito valer, também, contra um terceiro adquirente de um lote de acções que tinham sido objecto de um pacto de preferência entre o alienante e outro sócio, se esse terceiro conhecia o facto que bloqueava as acções¹⁹². A questão torna-se, contudo, mais complexa quando esse terceiro adquirente seja a sociedade, na medida em que a letra do artigo 17.º, n.º 1 constitui um obstáculo à oponibilidade desse direito de crédito à sociedade. A solução possível, parece-me, é a

¹⁸⁸ Cf. OPPO, *Contratti...*, p.9.

¹⁸⁹ Cf. SANTONI, *op. cit.*, p. 5.

¹⁹⁰ Contra a aplicação do regime do contrato a favor de terceiro aos acordos parassociais que estabeleçam prestações a favor da sociedade, por tal criar uma compressão excessiva na esfera jurídica do sócio, privado de revogar a sua vinculação, cfr. M. SESTA (*Patti Parasociali e contratto a favore di terzo*, in *Contr. e impr.*, ano IX, 1993, n.º 3, p. 951). O autor entende que o regime do contrato a favor de terceiro será, em tais casos, aplicável, somente quando se retire expressamente do texto contratual a atribuição de um efeito à sociedade (p. 961), o que, tendo em consideração as regras gerais de interpretação – aplicáveis aos acordos parassociais –, não parecer ser de aceitar. No mesmo sentido, PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 429.

¹⁹¹ Obras de referência neste tema, na doutrina portuguesa, são as de MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, I, Lisboa, 1980, pp. 251 e ss.; VAZ SERRA, *Responsabilidade de terceiros no não cumprimento de obrigações*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, 85, 1959, pp. 345-360; EDUARDO SANTOS JÚNIOR, *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*, Almedina, Coimbra, 2003.

¹⁹² Cf. FERRER CORREIA, *Da responsabilidade de terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência*, in *Estudos Jurídicos*, II, Estudos de Direito Civil, Comercial e Criminal, 1985, pp. 33 e ss.

de considerar que, neste tipo de situações, a sociedade não interage no tráfego jurídico enquanto ente colectivo cuja essência reside na cooperação com vista à realização de um escopo comum, mas sim como qualquer outro terceiro, o que permite que a parte final do artigo 17.º não tenha, nesta sede, aplicação¹⁹³⁻¹⁹⁴.

11. O incumprimento do acordo parassocial

Não suscita dúvidas a possibilidade de, em caso de incumprimento de uma obrigação constituída por acordo parassocial, o credor da mesma exigir uma indemnização ao devedor faltoso¹⁹⁵ – situação que não está, contudo, despida de dificuldades de ordem prática no que respeita ao cálculo dos danos provocados¹⁹⁶. Torna-se, assim, prática corrente quer a inserção de – pesadas – cláu-

¹⁹³ Como, aliás, não tem, naquelas situações que a sociedade é parte num acordo parassocial, pois essa situação que subsumir-se-á à primeira parte do preceito (“têm efeitos entre os seus intervenientes”).

¹⁹⁴ Feição mais complexa parece assumir a possibilidade de celebrar acordos parassociais que sejam pactos de preferência com eficácia real (artigo 421.º CC) e contratos-promessa com eficácia real (artigo 413.º CC). De facto, surge o problema prévio da admissibilidade de estabelecer uma eficácia real quando estes contratos têm por objecto a transmissibilidade de acções, designadamente a possibilidade de estas, enquanto bens incorpóreos, se equipararem a “bens móveis sujeitos a registo”. O problema tem conhecido algum desenvolvimento doutrinário: no sentido de que os direitos reais apenas podem referir-se a coisas corpóreas, excluindo do seu âmbito as acções – aqui objecto da preferência –, cfr., entre outros, PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Direitos de Preferência dos Sócios em Aumentos de Capital das Sociedades Anónimas e por Quotas*, 1993, pp. 384 e ss. Defendendo uma maior abertura nas soluções a dar a este problema, cfr. PAULO CÂMARA, *op. cit.*, pp. 335 e ss. e 425 e ss., autor que defende a possibilidade de conferir eficácia real aos contratos parassociais acima assinaladas, baseando-se na ideia de que também o artigo 328.º, n.º 4 estabelece uma equiparação às preferências com eficácia real. Também PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação*, p. 64 e MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 653, parecem admitir a possibilidade de conferir eficácia real a estes acordos parassociais. Todavia, tal não parece de acolher: estes acordos não respeitam a coisas corpóreas, não podendo dar assim origem a direitos reais e, conseqüentemente, não lhes é possível aplicar o regime dos artigos 421.º e 413.º CC, ainda para mais quando as acções não são bens sujeitos a registo.

¹⁹⁵ Cf., entre outros, na doutrina portuguesa, GRAÇA TRIGO, *Acordos*, p. 201 e ss.; PAULO CÂMARA, *op. cit.*, pp. 429 e ss.; PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 210 e 211; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A participação*, p. 63. Na doutrina estrangeira, cfr., ZÖLLNER, *op. cit.*, p. 185; LÜBBERT, *op. cit.*, p. 230; COTTINO, *op. cit.*, pp. 236 e ss. e FARENGA, *op. cit.*, pp. 380.

¹⁹⁶ Torna-se, assim, complicado apurar, por exemplo, o prejuízo causado ao titular do direito de crédito correlativo da obrigação de voto com o incumprimento da mesma.

sulas penais¹⁹⁷ nos acordos parassociais, na tentativa de as partes conferirem aos mesmos uma “eficácia absoluta”, quer a possibilidade de os dotar de garantias que salvaguardem a posição do credor em caso de incumprimento, como acontece com a utilização das “*escrow accounts*”¹⁹⁸.

Se é reiterada a afirmação de que o incumprimento das obrigações nascidas de pactos parassociais se reconduz, em princípio, ao problema do incumprimento das obrigações em geral, *maxime* a possibilidade de tutela indemnizatória por violação da obrigação derivada do acordo, é conveniente acrescentar que já o recurso aos outros mecanismos gerais de reacção ao não-cumprimento, postos à disposição pelo ordenamento jurídico, dependerá da prestação que constitui objecto do vínculo parassocial. Sem pretender esgotar o âmbito de todos estes meios de resposta, centremo-nos na possibilidade de fazer funcionar o mecanismo da acção de cumprimento (artigo 817.º CC), aquele que mais celeuma tem provocado nos estudos sobre este tema. Relativamente a certos acordos parassociais, nada parece implicar o afastamento do princípio geral do artigo 817.º CC, segundo o qual “não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento”, desde que, como parece claro, a prestação seja ainda seja possível¹⁹⁹. No que respeita ao mecanismo da execução específica (artigo 830.º CC) – o principal ponto a analisar –, parece claro que qualquer solução dependerá da validade do próprio acordo parassocial²⁰⁰ e da adequação deste aos requisitos do artigo 830.º CC. Assim, parece não despertar dúvidas a possibilidade de se exercer este meio – que constitui uma acção declarativa constitutiva [artigo 4.º, n.º 1, al. c) CPC] – nas relações entre os sócios que subscreveram um acordo parassocial que consubstancie um contrato-promessa de transmissão de participações sociais²⁰¹.

¹⁹⁷ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 652, entendendo que “*cabe agora aos tribunais, através do exercício prudente e criterioso da faculdade de redução equitativa – artigo 812.º CC – moralizar esse procedimento*”.

¹⁹⁸ O contrato de depósito “*escrow*” é a convenção mediante a qual as partes de um contrato bilateral acordam em confiar a um terceiro, o “*escrow holder*”, a guarda de bens, ficando este irrevogavelmente instruído sobre o fim a dar a tais bens. Desenvolvidamente, sobre o tema, cf. JOÃO TIAGO MORAIS ANTUNES, *Do contrato de depósito escrow*, 2007.

¹⁹⁹ Cf. PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, Coimbra, 1990, pp. 112 e ss., afirmando a precedência natural e jurídica do cumprimento sobre a reparação por equivalente.

²⁰⁰ Cf. NOACK, *op. cit.*, p. 71; ANA PRATA, *O contrato-promessa e o seu regime civil*, Coimbra, 1995, p. 897.

²⁰¹ Veja-se que nos países anglo-saxónicos é bastante marcada a renitência quanto à utilização deste mecanismo como resposta ao incumprimento de um acordo parassocial, tendo em consideração a

Porém, o problema aqui exposto revela maior acuidade nas situações em que se ensaia a possibilidade de execução específica da prestação objecto de um acordo de voto, mediante a substituição do voto por sentença judicial. A doutrina estrangeira e nacional tem aqui encontrado um fértil campo de análise, multiplicando-se o número de orientações a este respeito, com base nos mais diversos fundamentos. Atendendo ao que está consagrado no nosso ordenamento jurídico, podemos afirmar que o artigo 17.º, n.º 1, ao preceituar que “não podem ser impugnados actos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade”, revela, sobretudo, uma preocupação em vedar a interposição de acções anulatórias dos votos emitidos em violação do contrato parassocial²⁰²: tal implica que, uma vez emitidos tais votos na assembleia geral, estes se tornem inimpugnáveis, restando apenas ao credor a tutela indemnizatória. A complexidade do tema aumenta substancialmente quando surge a questão da admissibilidade de o tribunal se substituir ao devedor no seu exercício do direito de voto em deliberações sociais futuras, sobre matérias que ainda não foram objecto de deliberação. Neste ponto, a doutrina maioritária, ao contrário do que sucede no ordenamento jurídico alemão²⁰³, tende a refutar essa possibilidade, nela se contando nomes como Raúl Ventura²⁰⁴, Menezes Cordeiro²⁰⁵ ou Calvão da Silva²⁰⁶, embora os autores fundamentem a sua posição em diferentes argumentos.

Orientação diversa é a perfilhada por Graça Trigo²⁰⁷, autora que admite a execução específica dos acordos de voto em deliberações sociais futuras sobre assuntos ainda não submetidos a deliberação, assim como na renovação de deliberações quando os efeitos das deliberações anteriores ainda possam por estas ser alterados. Partindo do princípio de que o exercício do direito de voto

aversão à *specific performance* e à genérica predilecção jurisprudencial pelo ressarcimento pecuniário em situações de incumprimento contratual. Cf. A. BORROWDALE, *The effect of Breach of Share Transfer Restrictions*, in *The Journal of Business Law* (JBL), 1988, pp. 307 e ss.; JOYCE, *op. cit.*, pp. 361 e ss. Já o Direito brasileiro consagra a solução totalmente oposta, ao admitir, no artigo 118, § 3.º, da Lei das Sociedades Anónimas de 1976, a execução específica das obrigações constituídas pelos acordos parassociais. Cf. AZEVEDO SANTOS, *Acordo de accionistas*, ROA, 1987, pp. 181 e ss.

²⁰² Neste sentido, PAULO CÂMARA, *op. cit.*, p. 431.

²⁰³ Após o movimento generalizado no sentido do acolhimento das convenções de voto, foram estas consideradas susceptíveis de execução específica, quando inobservadas, tendo igualmente a jurisprudência admitido essa orientação na célebre decisão do BGH de 29-05-1967. Contra esta posição dominante, cf. MARTIN DÜRR, *op. cit.*, p. 223.

²⁰⁴ Cf. RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 83.

²⁰⁵ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 651.

²⁰⁶ Cf. CALVÃO DA SILVA, *Sinal e contrato-promessa*, 8.ª ed., 2001, p. 148.

²⁰⁷ Cf. GRAÇA TRIGO, *Acordos*, pp. 216 e ss. Com dúvidas a este propósito, A. M. TRIUNFANTE, *A tutela das minorias nas sociedades anónimas*, Coimbra, 2004, pp. 346 e ss.

reveste a natureza de declaração de vontade²⁰⁸, entende ser admissível a sub-sunção desta declaração ao estatuído no artigo 830.º CC, alargando, assim, à semelhança de muitos outros autores, o perímetro deste preceito a todas as obrigações de emissão de declarações de vontade. Por outro lado, aduz ainda a ideia de que – como o reclama a aplicação do artigo 830.º CC – o incumprimento voluntário da obrigação derivada do acordo de voto nem sempre determina a impossibilidade de prestação, assim como combate a tese da infungibilidade da prestação de exercer o direito de voto em determinado sentido. Este ponto, amplamente tratado pela doutrina, merece alguns reparos.

Tratando-se o exercício do direito de voto de uma declaração, parecer ser de afastar posições como as de Raúl Ventura²⁰⁹ que, com base numa leitura restritiva do artigo 830.º CC – considerando que o seu âmbito de aplicação se cinge aos contratos-promessa – preconizam a impossibilidade de execução específica do direito de voto. Contudo, esta leitura restrita do artigo 830.º tem sido ultrapassada pela orientação perfilhada por autores como Januário da Costa Gomes²¹⁰ ou Ana Prata²¹¹, segundo a qual o artigo 830.º CC não constitui uma regra excepcional²¹² no nosso ordenamento jurídico, sendo por isso aplicável, seja por interpretação extensiva, seja por analogia, a outras situações semelhantes – tais como negócios jurídicos unilaterais ou declarações unilaterais que, não configurando negócios jurídicos, tenham uma eficácia jurídica

²⁰⁸ Como, aliás, é unanimemente aceite na doutrina portuguesa. Cf., por todos, PINTO FURTADO, *Deliberações*, pp. 98 e ss.

²⁰⁹ Cf. RAÚL VENTURA, *Acordos*, p. 83. Entre outros defensores da aplicação restrita do artigo 830.º CC encontram-se nomes como PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. 2, p. 108; GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, vol. I, p. 118, ou HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações reais e ónus reais*, Coimbra, 1990, p. 18.

²¹⁰ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Em tema de revogação do mandato civil*, Coimbra, 1989, pp. 133 e ss.

²¹¹ Cf. ANA PRATA, *op. cit.*, pp. 902 e ss.

²¹² Cf. ANA PRATA, *op. cit.*, pp. 902 e ss., que não vê qualquer razão para qualificar o artigo 830.º CC como excepcional, “*correspondendo antes [...] ao princípio geral do artigo 817.º*”. Por isso, a autora entende que todas as situações relativas a negócios jurídicos unilaterais se subsumem ao âmbito deste preceito em resultado de uma interpretação extensiva; no que respeita às declarações unilaterais que não são negócios jurídicos, mas tenham uma eficácia jurídica imediata, defende a aplicação analógica do preceito. Ainda que partilhando a mesma solução – ou seja, a abertura do preceito a outras situações que não contratos-promessa – VAZ SERRA, *Contrato consigo mesmo e negociações de directores ou gerentes de sociedades anónimas ou por quotas com as respectivas sociedades (algumas considerações)*, in RLJ, Ano 100, pp. 193 e ss., no entanto, motivado por uma duvidosa qualificação de excepcional da norma contida no artigo 830.º, entende que este é aplicável, com base numa interpretação extensiva, a todas as situações em que existe uma emissão de uma declaração de vontade.

imediate. Neste sentido, parece – quanto a este ponto – que nada obsta à possibilidade de execução específica da prestação objecto da vinculação de voto, através da substituição do voto por sentença judicial²¹³.

No entanto, a afirmação da aplicação do regime do artigo 830.º CC às situações em análise não procede sem a averiguação da compatibilidade da execução específica com a natureza da obrigação aqui em causa – o exercício do direito de voto em determinado sentido. Alguns autores, como Menezes Cordeiro²¹⁴ ou Calvão da Silva²¹⁵, negam o recurso a este mecanismo, com base na ideia de que o direito de voto é um daqueles exemplos em que “pela sua estrutura, formalismo ou natureza pessoal, [...] não possa ou não deva ser concluído por uma sentença”²¹⁶. Contudo, como salienta Graça Trigo²¹⁷, não se apresenta exacta a ideia de que a declaração de voto é indissociável da pessoa do seu titular. Com efeito, sendo possível a votação através de representantes voluntários – não podendo esta faculdade ser afastada totalmente pelo pacto social no que se refere, pelo menos, às sociedades anónimas (artigo 380.º, n.º 1) –, tal implica que a emissão do voto não deve ser, na maioria das vezes, considerada uma prestação infungível. Porém, mesmo naquelas situações em que a possibilidade de representação voluntária estiver excluída – por imposições legais (artigo 249.º, n.º 1 CC) ou contratuais –, ainda assim, é discutível que tal signifique que “a natureza da obrigação assumida se oponha” se ao mecanismo de execução específica.

Se, até aqui, todos os obstáculos à admissibilidade da execução específica foram sendo transpostos, resta saber se o não cumprimento voluntário determina a impossibilidade da prestação. Veja-se que a acção de execução específica persegue a realização da prestação ainda possível e tem, logicamente, como pressuposto, a subsistência do interesse do credor na prestação²¹⁸, ainda que tenha havido incumprimento definitivo²¹⁹. Estando aqui em causa aquelas

²¹³ Note-se, no entanto, que ANA PRATA, *op. cit.*, p. 903, recusa a aplicação analógica deste preceito aos acordos parassociais sobre exercício do direito de voto, baseando-se na ideia de que estes se tratam de declarações de vontade que não são idóneas, por si só, a produzir efeitos jurídicos. Ora, como se viu, o direito de voto é caracterizado pela sua performatividade, pelo que a posição da autora não parece ser de acolher.

²¹⁴ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Sociedades*, I, p. 652.

²¹⁵ Cf. CALVÃO DA SILVA, *Sinal*, p. 148.

²¹⁶ Cf. CALVÃO DA SILVA, *idem*, p. 148.

²¹⁷ Cf. GRAÇA TRIGO, *Acordos*, p. 218.

²¹⁸ Cf. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Em tema de contrato promessa*, AAFDL, 1990, p. 70.

²¹⁹ Posição contrária é a de CALVÃO DA SILVA, *Sinal*, p. 139, que entende que “o pressuposto da execução específica do contrato-promessa é a mora e não o incumprimento definitivo”.

situações em que o devedor não cumpriu a prestação a que se vinculou (votar em determinado sentido), parece que estamos perante uma situação de impossibilidade da prestação, na medida em que a deliberação não poderá ser impugnada (artigo 17.º, n.º 1, *in fine*), o que leva à conclusão de que não será possível o recurso ao mecanismo da execução específica para substituir o voto do faltoso por sentença judicial. Esta impossibilidade mantém-se mesmo que se trate de um acordo de voto duradouro, em que o devedor se vincula a votar em determinado sentido em várias deliberações; o tribunal não poderá substituir-se ao devedor nas deliberações subsequentes, ainda que estas versem sobre as mesmas matérias, na medida em que estamos perante uma série de obrigações distintas espaiadas no tempo (em que uma delas se torna impossível), embora emergentes de um vínculo fundamental que sucessivamente as origina. Além disso, todo o regime do artigo 830.º CC parece estar pensado para prestações instantâneas e não para prestações duradouras (periódicas, neste caso), em que se verifica uma pluralidade de obrigações distintas.

Há, contudo, uma situação que merece mais atenção e que legitima o recurso à execução específica: a existência de uma declaração antecipada de não cumprimento por parte do devedor. Naqueles casos em que o próprio devedor declara, em termos sérios e definitivos, que não irá cumprir e o credor, em consequência disso, considere a obrigação definitivamente incumprida, muitos autores²²⁰ entendem que se pode recorrer, desde logo – isto é, desde a declaração de não cumprimento – aos mecanismos que lhe são facultados pelo ordenamento, designadamente à execução específica. Assim, parece possível o recurso ao mecanismo do artigo 830.º CC nestas situações, de forma a que a sentença substitua o voto do devedor na deliberação em que este se tinha vinculado a votar²²¹.

²²⁰ Cf., na doutrina portuguesa, entre outros, BRANDÃO PROENÇA, *op. cit.*, p. 395; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Recusa de cumprimento declarada antes do vencimento*, in Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, Lisboa, 1995, p. 317 (que, embora afirme não estarmos perante um incumprimento definitivo, aceita que o credor utilize imediatamente os direitos correspondentes ao incumprimento definitivo). Veja-se que esta solução está, aliás, consagrada no § 323 do BGB *pós-Modernisierung*, nos artigos 72.º e seguintes da Convenção de Viena relativa à compra e venda internacional de mercadorias e no artigo 9:304 dos *Principles of European Contract Law*.

²²¹ Hipótese semelhante é aquela em que, tratando-se de um acordo de voto duradouro, o comportamento do devedor, no caso concreto, quanto ao cumprimento de uma obrigação, possa ser interpretado como exprimindo, ainda que implicitamente, uma recusa séria e definitiva de cumprir as outras obrigações.