

Notas breves sobre os poderes do órgão de administração das sociedades anónimas em assuntos de gestão: objecto social, “competência não escrita” e acordos omnilaterais

CARLOS OSÓRIO DE CASTRO*

SUMÁRIO: 1. O fim de uma sociedade comercial e o objecto social. 2. A delimitação do objecto social. 3. A interpretação da cláusula estatutária sobre o objecto social. 4. Competência exclusiva do Conselho de Administração em matéria de gestão. 5. A alegada competência não escrita da assembleia geral em matérias de gestão. 6. Os acordos parassociais omnilaterais.

RESUMO: No presente artigo defende-se que é o objecto social que demarca, no interesse dos sócios actuais e futuros, o círculo de transacções que o órgão de administração fica autorizado a (e incumbido de) concluir no exercício das suas funções de gestão da sociedade. Dentro do âmbito fixado pela pertinente cláusula estatutária, a competência do órgão de administração das sociedades anónimas em matérias de gestão é tendencialmente exclusiva, salvo disposição legal expressa em sentido diverso. Rejeita-se, em particular, a vigência, no quadro do nosso direito, de quaisquer competências não escritas da assembleia geral baseadas na mera protecção dos interesses económicos dos accionistas, e, bem assim, que, por via de acordos parassociais, mesmo omnilaterais, os sócios possam condicionar a actuação da administração.

PALAVRAS-CHAVE: sociedades anónimas, competência do órgão de administração, objecto social, competência não escrita, acordos omnilaterais.

ABSTRACT: In this article we hold that it is the corporate purpose that demarcates, in the interest of the current and future shareholders, the scope of transactions

* Advogado.

that the management body is authorised to (and charged with) concluding in the exercise of its functions of management of the company. Within the scope established by the relevant clause of the Articles of Association, the competence of the management body of public limited liability companies (*sociedades anónimas*) in management matters is in principle exclusive, unless there is an express legal provision to the contrary. In particular, we reject the validity, under Portuguese law, of any unwritten attributions of the general meeting in such matters if solely aimed at protecting shareholder economic interests, as well as the possibility that, by means of shareholder agreements, inclusively omnilateral ones, the shareholders may interfere with the activity of the management body.

KEYWORDS: public limited liability companies, attributions of the administrative body, corporate purpose, unwritten attributions, omnilateral agreements.

1. O fim de uma sociedade comercial e o objecto social

Uma sociedade comercial tem sempre como finalidade a obtenção de lucros, com vista à sua repartição entre os sócios.

Já o objecto da sociedade diz respeito à actividade ou actividades que a sociedade se propõe (ou admite) desenvolver, com vista à consecução daquele fim.

A inclusão do objecto da sociedade entre os elementos que devem obrigatoriamente constar do contrato de qualquer tipo de sociedade (art. 9.º, n.º 1, al. d)), do Código das Sociedades Comerciais¹), serve um duplo propósito.

Desde logo, a publicidade dada ao contrato, e às suas alterações, assegura o conhecimento pelos interessados do âmbito da actividade societária (além de permitir ao conservador verificar a titularidade de eventuais autorizações ou licenças que sejam necessárias). Em conjunto com a informação sobre o capital social, permite a formulação de juízos sobre a fiabilidade creditícia (*creditworthiness*) da sociedade, pelo que cumpre uma função de tutela do tráfico jurídico².

Por outro lado, o objecto da sociedade assume relevo *no plano interno*. Na medida em que determina o campo concreto de actividade dentro do qual a sociedade pode operar, de acordo com a intenção dos sócios, ele demarca, no interesse dos sócios actuais e futuros, o círculo de transacções que o órgão de

¹ Doravante, abreviadamente, CSC.

² PENTZ, *Münchener Kommentar, Aktiengesetz*, 3.ª edição, anotação 78 ao § 23.

administração fica autorizado a concluir no exercício das suas funções de gestão da sociedade³.

2. A delimitação do objecto social

A conformação do objecto social faz-se normalmente de forma positiva. Mas nada impede que o mesmo seja também negativamente delimitado, procedendo-se à exclusão de determinadas áreas de negócio (por ex.: não produção de armamento), ou introduzindo-se limites territoriais (restrição de uma companhia de navegação a determinados percursos). Também é admissível a interdição de certos processos de produção (ex: fabrico de remédios por meio de engenharia genética).

Tratando-se, designadamente, de uma empresa de produção de energia, é dos estatutos que deverão, portanto, constar eventuais limitações relativamente às fontes a explorar pela sociedade (central nuclear, combustíveis fósseis, energias alternativas). Não existindo limitações todas as fontes serão admissíveis, seja ou não isso referido expressamente⁴.

3. A interpretação da cláusula estatutária sobre o objecto social

Como adverte Menezes Cordeiro, “a sociedade, ao criar um novo sujeito de direitos, [é] de modo efectivo um contrato oponível *erga omnes*. Ora o terceiro que contrate com a sociedade não pode ser confrontado com sentidos que só a ‘declarantes’ e ‘declaratórios’ digam respeito. O mesmo se diga perante o facto de, particularmente nas sociedades de capitais, as participações sociais poderem circular. Também o adquirente dessas posições não deve ser confrontado com realidades que, de todo, se lhe não reportem.

Tanto basta para que se possa proclamar: a interpretação dos pactos sociais é fundamentalmente objectiva, devendo seguir o prescrito para a interpretação da lei – artigo 9.º do Código Civil, com as inevitáveis adaptações. Também

³ Referindo-se aos interesses dos credores da sociedade, que vão conceder crédito pensando no risco associado à actividade que constitua o objecto da sociedade, veja-se ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I, pág. 226. No direito alemão, *vide*, por todos, VOLKER RÖHRICHT, *AktG Großkommentar*, 4.ª edição, anotações 81 e 83 ao § 23.

⁴ Os estatutos da Endesa, por ex., prevêem como objecto da sociedade “the exploitation of all types of primary energy resources”.

a integração deverá seguir o prescrito no artigo 10.º desse Código, em vez de apelar a uma vontade hipotética das partes”⁵.

Aderimos a este ponto de vista, com a ressalva de que a interpretação objectiva se impõe apenas quanto às normas *materialmente* estatutárias (as que dizem respeito aos *aspectos constituintes* da sociedade e às relações desta com os sócios e terceiros), não quanto a outras normas que, não tendo essa natureza, sejam acolhidas nos estatutos.

4. Competência exclusiva do Conselho de Administração em matéria de gestão

O art. 405.º do CSC dispõe que compete “ao conselho de administração gerir as actividades da sociedade, devendo subordinar-se às deliberações dos accionistas ou às intervenções do conselho fiscal ou da comissão de auditoria apenas nos casos em que a lei ou o contrato de sociedade o determinarem”.

Por sua vez o art. 373.º, n.º 3, do CSC, estatui que “sobre matérias de gestão da sociedade, os accionistas só podem deliberar a pedido do órgão de administração”.

Juntando-nos à doutrina maioritária, entendemos que o preceito do n.º 3 do art. 373.º é imperativo: “ressalvados os casos de atribuição legal aos sócios de poderes de administração, e do ‘pedido’ referido no preceito, compete exclusivamente ao conselho de administração gerir a sociedade. Não é lícita, pois, uma cláusula estatutária que atribua aos sócios o direito de deliberarem sobre assuntos de gestão ou que imponha ao conselho de administração o dever de submeter aos sócios algum desses assuntos – o n.º 3 do art. 373.º limita a liberdade estatutária prevista no n.º 2. Depois, a referência do art. 405.º, 1, ao contrato de sociedade visa esclarecer que cabe ao estatuto determinar se e quando são vinculativas para o conselho de administração as deliberações dos sócios tomadas ao abrigo do art. 373.º, 3”⁶.

Afora as hipóteses ressalvadas pelo art. 405.º, *os sócios só podem condicionar ou coarctar a actuação da administração em matéria de gestão através da conformação do*

⁵ *Manual do Direito das Sociedades*, I, 2004, pág. 408. No mesmo sentido, cfr. ADELAIDE MENEZES LEITÃO/JOSÉ ALVES DE BRITO, in *Código das Sociedades Comerciais anotado*, 4.º edição, pág. 128 (“A interpretação dos estatutos é marcadamente objectiva, com detrimento do art. 236.º/1 do CC) e PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7.ª edição, pág. 184 (“As regras do contrato de sociedade valem com o sentido objectivo que se extrai do respectivo teor e que corresponde à impressão daqueles a quem se destinam”).

⁶ COUTINHO DE ABREU, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VI, pág. 226.

*objecto social*⁷. Quanto mais ou menos amplo for o objecto, assim será mais ou menos alargada a esfera de actuação do órgão de administração.

Por outras palavras: o objecto da sociedade, tal como constante dos estatutos, define o quadro dentro do qual a sociedade e, portanto, o Conselho de Administração se pode e deve movimentar. Ao redigirem os estatutos, os sócios são livres de traçar tal quadro de forma muito restrita, ou concretizá-lo como lhes aprouver. E a eventual amplidão do objecto não resulta num défice de protecção dos accionistas, porque estes sabem de antemão que a administração, no exercício dos seus poderes *autónomos* de gestão, pode utilizar a margem de manobra que lhe seja dada pela pertinente cláusula estatutária⁸.

Importa salientar, ademais, que, na configuração do objecto social, não podem intrometer-se *recomendações* ou *directrizes* dirigidas ao conselho de administração, no sentido de que este deva privilegiar certas formas de exercício da actividade compreendida no dito objecto, determinados princípios da política de vendas ou certos processos de produção. Tal buliria com a competência de gestão *autónoma* do órgão de administração. “Por conseguinte, uma disposição dos estatutos segundo a qual a administração de uma empresa de electricidade deva dar prioridade à utilização de combustíveis fósseis e fontes de energia renováveis relativamente à utilização de energia nuclear na produção de electricidade e calor, ou reduzir a quota da energia nuclear na medida do possível, seria inadmissível”⁹.

5. A alegada competência não escrita da assembleia geral em matérias de gestão

Há ordenamentos em que, no tocante à repartição de competências entre a assembleia geral e o órgão de administração em matérias de gestão, vale em boa medida o princípio da autonomia estatutária.

⁷ Cfr., por todos, SPINDLER, in *Münchener Kommentar* cit., 3.^a edição, anotação 24 ao § 76.

⁸ Neste sentido, confira-se KIEFNER, *Beteiligungserwerb und ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit*, in *ZIP- Zeitschrift Für Wirtschaftsrecht*, 2011. pág. 550. Cfr., igualmente, KUBIS, in *Münchener Kommentar* cit., anotação 42 ao § 119: “Quanto mais precisa for a especificação [do objecto], menor é a margem de manobra (...) do conselho de administração [Vorstand]. Inversamente, uma formulação bastante imprecisa (porque de largo espectro) do objecto da empresa resulta numa maior autonomia para o órgão de gestão. A intenção do autor dos estatutos, tal como redigida, deve acima de tudo ser respeitada”.

⁹ MERTENS/CAHN, in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, anotação 29 ao § 82. Ou seja: os estatutos podem, por ex., proibir certos processos de produção, mas, uma vez que os admitam, não podem estabelecer entre eles uma qualquer hierarquia – isso já será da competência do conselho de administração.

No Reino Unido, designadamente, os estatutos podem estabelecer que o poder de gestão dos directores fique limitado por um *reserve power* da assembleia geral, que habilite esta última a dar instruções vinculativas relativamente a actos ou medidas atinentes à condução dos negócios societários (“*The members may, by special resolution, direct the directors to take, or refrain from taking, any specified action*”¹⁰).

Já as legislações de outras jurisdições prevêem a necessidade de intervenção da assembleia geral unicamente em matérias muito contadas da gestão societária, especificamente previstas.

Só para dar um par de exemplos.

Em Espanha, o art. 160 f) da Ley das Sociedades de Capital estabelece ser da competência da assembleia geral deliberar sobre “*la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales*” (presumindo-se o carácter essencial do activo quando o montante da operação ultrapasse 25% do valor dos activos segundo o último balanço aprovado). Em Delaware, nos termos do § 10.02 da *General Corporation Law*, a autorização de accionistas detentores da maioria das acções é necessária para que o *board of directors* possa “*sell, lease or exchange all or substantially all of [the] property and assets [of the company], including its goodwill and its corporate franchises*”. Analogamente, segundo o § 179a da *Aktiengesetz* alemã, um contrato pelo qual uma empresa se obriga a transferir a totalidade dos seus activos (fora do campo de aplicação da *Umwandlungsgesetz*) está subordinado a uma deliberação da assembleia geral que cumpra os requisitos previstos para as deliberações de alterações estatutárias.

Cosa bem diferente é aquilo a que se chama “competência não escrita da assembleia”, que, segundo Ana Perestrelo de Oliveira, em parecer inédito, teria sido reconhecida pela sentença *Holz Müller*, proferida em 1982 pelo Tribunal Federal alemão, em termos que afastam “a clara separação de competências definida pela lei, considerando-se que, mesmo na ausência de regra expressa, é sempre exigível a aprovação da assembleia geral quando haja uma interferência substancial na posição dos acionistas ou nos interesses económicos representados pelas suas acções”.

Salvo o devido respeito, Ana Perestrelo de Oliveira exagera largamente o alcance da jurisprudência alemã, neste particular.

Tanto a sentença *Holz Müller*, como as sentenças *Gelatine*, também referidas pela autora, referem-se a operações que têm como consequência a “mediatização da influência dos sócios”. No primeiro caso, estava em causa a transmissão

¹⁰ *Companies (Model Articles) Regulations, Part 2, 4, (1)*. De acordo com a *Listing Rules* (“LR”) emitidas pela *Financial Conduct Authority*, the “shareholders of companies with securities listed (...) have the opportunity to vote on larger proposed transactions”.

do mais importante estabelecimento da sociedade para uma subsidiária detida a 100%. No segundo, da transferência de um estabelecimento, de valor também muito significativo¹¹, detido por uma participada para uma subsidiária desta.

Das sentenças *Gelatine* já transparece que tal “mediatização” é pressuposto necessário da falada competência não escrita, e que a mesma não abrange medidas de gestão devido apenas ao seu carácter extraordinário: “o significado meramente económico de uma operação, que não contenda com os direitos sociais dos accionistas, não é susceptível de fundar a competência não escrita¹²”.

Isso veio a ser confirmado por sentença do *Oberlandesgericht Stuttgart*¹³: “a venda de uma participação está em geral coberta pelos poderes de gestão da Direcção [*Vorstand*] independentemente de ela resultar numa desvalorização dos direitos patrimoniais inerentes às participações sociais dos accionistas”. Ao confirmar a sentença, em 20.11.2006, o Tribunal Federal bastou-se com a seguinte constatação: “relativamente à alienação de participação aqui em causa, não se verifica o efeito de mediatização presente nos casos da chamada jurisprudência *Gelatine*”¹⁴.

Finalmente, em Delaware, o Supremo desse Estado rejeita reconhecer competências da assembleia geral fora dos casos previstos, de forma expressa, na lei¹⁵. Tal como recusa que qualquer alienação de unidades empresariais independentes ou mesmo uma grande reestruturação da empresa exija uma deliberação dos accionistas, dada a necessidade de dotar a prática do direito das sociedades de um quadro organizacional claro, com delimitações de competências juridicamente seguras.

Não podemos acompanhar Ana Perestrelo de Oliveira quando preconiza a vigência em Portugal de uma competência não escrita da assembleia geral nos casos em que haja “uma interferência substancial na posição dos accionistas ou nos interesses económicos representados”, em termos semelhantes aos que supostamente valeriam em terras germânicas. Entre o que sustenta Ana Peres-

¹¹ Segundo a jurisprudência alemã hão-de estar em causa activos que representem 75%/80% do património societário, do volume de negócios, dos resultados, etc..

¹² KUBIS, in *Münchener Kommentar* cit., anotação 48 ao § 119.

¹³ ZIP – *Zeitschrift Für Wirtschaftsrecht*, 2005, págs. 1415 e segs..

¹⁴ NZG – *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 2007, pág. 234. Evidentemente, a intervenção da assembleia geral já será indispensável se a situação integrar a *fattispecie* do § 179.^a da Aktiengesetz (alienação da totalidade dos activos). Veja-se a este respeito MERTENS/CAHN, in *Kölner Kommentar* cit., anotação 61 ao § 76 (“a venda de uma participação não requer a aprovação da assembleia geral de acordo com os princípios ‘Holzmüller’, mesmo que o limiar quantitativo relevante de 75% (...) seja excedido, porque tal venda não conduz a uma mediatização da influência do accionista”).

¹⁵ PAEFGEN, “*Holzmüller*” und der Rechtsschutz des Aktionärs gegen das Verwaltungshandeln im Rechtsvergleich, in *ZHR - Zeitschrift für das Gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht*, 2008, pag. 57.

trelo de Oliveira e o que se passa realmente na Alemanha vai a diferença que separa uma conjunção disjuntiva de uma conjunção copulativa. Não é “ou”, é “e”: a medida tem de afectar “a posição dos accionistas” e os “interesses económicos representados”.

É imprescindível, segundo a decisão *Gelatine*, que o impacto na posição dos *accionistas* se traduza numa diminuição ou alteração dos poderes que legalmente lhes assistem em sede de assembleia geral. O impacto que releva, dito de outro modo, é o que atinge a posição jurídica dos sócios, os seus direitos políticos. Em consequência da mencionada “mediatização” – ex.: no caso da constituição de uma subsidiária integralmente detida para a qual é transferido o principal estabelecimento da sociedade –, os accionistas desta deixam designadamente de poder decidir do destino dos lucros gerados pela respectiva exploração. E, quanto à afectação dos “interesses económicos”, o que está em causa é simplesmente a desvalorização das acções potencialmente resultante dessa mesma “mediatização”.

Segundo Ana Perestrelo de Oliveira “Existe uma competência implícita dos acionistas, descoberta hermeneuticamente, para deliberar em assuntos que interferem de forma decisiva com a (i) estrutura societária; (ii) os direitos sociais dos sócios; (iii) a identidade material da sociedade; (iv) o perfil material e risco do investimento; (v) a continuidade direta ou indireta da empresa (v.g., alienação da totalidade dos ativos). Em termos sintéticos, quando se pretende alterar a estrutura societária ou os pressupostos do investimento a assembleia geral tem de ser convocada para deliberar. A conclusão resulta de um exercício lógico de inferência por identidade de razão ou, no mínimo, de analogia *juris*, a partir do conjunto das normas legais que preveem casos de competência dos acionistas e que permitem, por indução, extrair um princípio comum, dedutivamente aplicado ao caso”.

Mas, se vemos bem, o “exercício lógico” ensaiado pela autora não foi bem sucedido. As normas legais que prevêm casos de competência dos acionistas não permitem, por indução, extrair um qualquer princípio comum: os “poderes relativos a decisão estruturais” segundo a *lex scripta* não constituem de forma alguma um conjunto homogéneo, antes divergem consideravelmente, relevando nuns casos o impacto meramente organizacional (ex.: aumento de capital por incorporação de reservas, em que as novas acções são distribuídas aos accionistas de forma gratuita e proporcional) noutros a tutela dos interesses individuais dos accionistas (ex.: limitação da preferência em aumento de capital), e ainda, noutros, uma combinação de ambas as componentes, com cambiantes diversos.

É certo que, em escritos mais antigos, algumas vozes defenderam a existência de um “objecto de facto” da sociedade, de uma “imagem historicamente

desenvolvida da empresa”, de um “carácter histórico da empresa” que lhe emprestaria um cunho próprio e que não poderia ser modificado ou alargado sem o *agrément* da assembleia geral.

Mas, como informa Kiefner¹⁶, essas vozes permaneceram isoladas e devem considerar-se superadas pela evolução doutrinária e jurisprudencial. Com boas razões, de resto. Uma “teoria do carácter da empresa”, segundo a qual as mudanças na actividade principal que sejam permanentes e de considerável extensão requerem aprovação em assembleia geral não permite circunscrever com a fiabilidade necessária os requisitos quantitativos e qualitativos de tais mudanças, pelo que é fatal que se acabe por culminar na atribuição à assembleia geral de competência para se pronunciar sobre todos os assuntos de particular importância (i. e., com impacto significativo no risco assumido pelos accionistas), esvaziando de maneira inadmissível a ampla autoridade do conselho de administração em matéria de gestão. Essa teoria mistura aspectos da organização da empresa, do seu campo de actividade e dos direitos dos accionistas individuais sem fornecer quaisquer critérios quanto à sua ponderação relativa¹⁷, sendo certo que a aplicação analógica de uma norma não pode prescindir da confirmação de que a situação em causa contende com o fim da regulação ou a conexão de sentido da dita norma em medida suficiente para justificar essa aplicação (“limite de materialidade”)¹⁸.

Insiste-se: as meras repercussões económicas de um acto ou medida de gestão não bastam para fundar uma competência da assembleia geral, qualquer que seja a construção dogmática que se queira alvitrar para o efeito. Isto é particularmente evidente em Portugal, onde a lei teve o cuidado de incluir expressamente nos poderes do órgão de administração operações tão relevantes como a “abertura ou encerramento de estabelecimentos ou de partes importantes destes”, “extensões ou reduções importantes da actividade da sociedade” e “modificações importantes na organização da empresa”. (art. 405.º, n.º 1, als. g), h) e i), do CSC).

6. Os acordos parassociais omnilaterais

Tem feito algum caminho em Portugal a ideia de que os acordos parassociais omnilaterais, vinculando todos os sócios, “assumem natureza corporativa

¹⁶ KIEFNER, ob. cit., pág. 550.

¹⁷ O apelo a uma tal teoria é, pois, como recorrer ao *Oráculo de Delfos*.

¹⁸ Vide KIEFNER, *Konzernumbildung und Börsengang der Tochter*, págs. 179 e segs..

e caráter análogo ao pacto social, desde que os correspondentes efeitos jurídicos não afetem terceiros”¹⁹.

Em lugar de uma estrita separação entre socialidade e parassocialidade (*Trennungsprinzip*), interviria uma ordenação corporativa em sentido amplo (*Verbandsordnung im weiteren Sinne*) em que a sociedade e a parassocialidade seriam englobadas num todo unitário (*Einheitsthese*).

Também esta corrente se inicia tendo pelas costas ventos soprados da Alemanha.

De facto, o Tribunal Federal, por decisão de 20.01.1983, aceitou que a proibição de participação numa empresa concorrente, constante de acordo parassocial subscrito por todos os sócios, fosse suficiente para ferir de invalidez a deliberação da assembleia geral que havia aprovado tal participação. E, em 27.10.1986, considerou procedente a acção de impugnação de uma deliberação de destituição de um sócio-gerente, em virtude de todos os sócios terem acordado que a sua destituição dependia do consentimento do próprio.

Acontece que é o *Trennungsprinzip* que colhe os favores da doutrina tudesca largamente maioritária, e que tão pouco faltam decisões de tribunais superiores sufragando esse mesmo princípio.

Desde logo, as decisões do BGH acima referidas dizem respeito a *Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (equivalentes às nossas sociedades por quotas), não sendo o seu *rationale* necessariamente transponível para as *Aktiengesellschaften* (sociedades anónimas)²⁰.

Seja como for, contra a tese unitária militam diversos argumentos. Valemo-nos aqui, no essencial, da compilação organizada por Noack²¹:

- 1) Os estatutos são *direito de organização*, ao passo que o acordo parassocial pertence ao campo do direito das obrigações. A consideração de cláusulas contratuais como se de disposições estatutárias se tratassem é incompatível com a segurança jurídica e os requisitos formais aplicáveis a estas últimas. De par com os estatutos objecto de publicidade, vigoraria uma espécie de “ordenamento sombra”.
- 2) A alteração da força jurídica fruto da omnilateralidade não encontra fundamento dogmático bastante. Em particular, não é discernível a razão pela qual a natureza jurídica do acordo parassocial haja de ser de

¹⁹ JOSÉ FERREIRA GOMES, *A eficácia dos acordos parassociais (incluindo omnilaterais)*, in *Estudos em honra de João Soares da Silva*, pág. 378

²⁰ Em sentido contrário, veja-se, por todos, HÜFFER/SCHAFFER, in *Münchener Kommentar* cit., anotação 24 ao § 243.

²¹ In *Kölner Kommentar* cit., anotações 194 e segs. ao § 243, com referências bibliográficas.

ser uma ou outra, consoante a ele adiram 99 ou antes 100 accionistas, de um total de 100.

- 3) Os accionistas dispõem da possibilidade de incorporar os compromissos parassociais nos estatutos a qualquer momento. Se renunciam a isso, é porque que não pretendem conferir-lhe uma dimensão estatutária, mas apenas obrigacional.
- 4) A requalificação de uma cláusula contratual numa disposição *quase estatutária* conduz a que as disputas sobre o alcance do efeito vinculativo da sentença e os custos respectivos impendam sobre a sociedade, em vez de intercederem apenas entre as partes do acordo e a expensas suas (incluindo eventuais obrigações de indemnização). Isto poderia conduzir ao bloqueio da sociedade e prejudicar os credores.
- 5) Com a requalificação altera-se o padrão interpretativo: os contratos devem ser interpretados de acordo com a vontade das partes, na perspectiva de um destinatário objectivo e tendo em conta a boa fé e todas as circunstâncias relevantes, enquanto os estatutos devem ser interpretados de forma unicamente objectiva. Consoante fosse entendido e trazido ao processo como contrato ou antes como uma cláusula dos estatutos, poderia chegar-se a resultados distintos. E esta incerteza interpretativa projectar-se-ia na decisão sobre a efectiva existência de um fundamento de invalidade.
- 6) A visão criticada gera dificuldades no plano da revogação ou alteração do acordo. Ao modelo obrigacional, segundo o qual todas as partes teriam de dar a sua concordância, contrapõe-se o modelo societário, em que relevam deliberações tomadas por maioria (eventualmente qualificada).
- 7) De acordo com parte das críticas, em casos extremos, a protecção contra o abuso deve permitir alcançar resultados adequados. Argumenta-se que a sociedade pode actuar abusivamente ao invocar o carácter meramente obrigacional do acordo parassocial. A isto objecta-se que a violação de uma obrigação de voto não pode ser abusiva ou desleal, uma vez que a violação ocorre ao nível contratual e não organizacional.

Qualquer que seja o juízo que se faça sobre o mérito relativo, na Alemanha, de uma ou outra das teses em confronto, a verdade é que entre nós existe um preceito sem paralelo na lei alemã. Temos evidentemente em mente o art. 17.º, n.ºs 1 e 2, do CSC, que rezam assim:

1 – Os acordos parassociais celebrados entre todos ou entre alguns sócios pelos quais estes, nessa qualidade, se obriguem a uma conduta não proibida por lei têm

efeitos entre os intervenientes, mas com base neles não podem ser impugnados actos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade.

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

A *operative word* é “*todos*”. Só pode ser de caso pensado que a lei equipara os acordos parassociais celebrados entre todos ou apenas alguns dos sócios, tanto mais que o CSC entrou em vigor em 1986 (bem depois, portanto, da decisão do BGH de 20.01.1983 e da controvérsia que, na sua imediata sequência, estalou entre os autores alemães). Não há aqui nenhuma lacuna *oculta*, passível de servir de arrimo a uma redução teleológica; o que há é uma lacuna *ficionada*, com o fito de fundar uma solução que vai claramente ao arrepio da vontade legislativa inequívoca.