

ACORDOS PARASSOCIAIS

Pelo Prof. Doutor António Menezes Cordeiro

1. Generalidades; nota comparatística

I. A posição jurídica dos sócios é, hoje, muitas vezes, conformada por acordos parassociais.

Os acordos parassociais são convénios celebrados por sócios duma sociedade, nessa qualidade; visam, além disso, regular relações societárias. Distinguem-se, em abstracto, do próprio pacto social, uma vez que apenas respeitam aos sócios que os celebrem, sem interferir no ente colectivo. E distinguem-se igualmente de quaisquer outros acordos que os sócios possam celebrar entre si por, no seu objecto, respeitarem a verdadeiras relações societárias.

Compreende-se a delicadeza da figura; através de acordos parassociais, os sócios podem defraudar todas as regras societárias e, ainda, os próprios estatutos. Por isso, os diversos ordenamentos têm tecido, em torno dos acordos parassociais, múltiplos esquemas restritivos.

II. Normalmente apontam-se os países anglo-saxónicos, no séc. XIX, como tendo dado azo aos primeiros acordos parassociais ⁽¹⁾. Esta facilidade não radica propriamente num exacerbar do

⁽¹⁾ Cf. PUPO CORREIA, *Direito Comercial*, 6.ª ed. (1999), 465. Entre nós, uma desenvolvida análise comparatística pode ser confrontada em MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Os acordos parassociais sobre o exercício do direito de voto* (1998), 45 ss..

princípio da liberdade contratual: antes joga a concepção puramente patrimonial que o *Common Law* tem do direito de voto (*right of property*)⁽²⁾.

Apenas em situações-limite, perante fraudes desenvolvidas contra accionistas minoritários se prevê uma intervenção do ordenamento.

No tocante à experiência norte-americana, cumpre salientar que, mau grado a complexidade resultante da sobreposição entre os Direitos estaduais e o Direito federal, ela é, neste particular ponto, próxima da inglesa⁽³⁾. Ficam ressalvadas normas injuntivas, nomeadamente as que imponham ofertas públicas de aquisição.

III. A experiência francesa teve, no seu início e no tocante a “convenções de voto”, pedra angular dos acordos parassociais, um certo desenvolvimento⁽⁴⁾.

As “convenções de voto” foram-se desenvolvendo, na prática, mau grado a falta de bases legais. Pouco publicitadas, elas só vinham à luz em caso de conflito grave entre accionistas. Nessa altura, tornava-se decisivo apurar qual a sua finalidade: a jurisprudência admitia convenções de manifesto interesse social, invalidando as puramente egoístas⁽⁵⁾.

Simplemente, enquanto na Alemanha – em experiência abaixo considerada – as exigências da concentração e da racionalização, operando em nome do interesse social, levaram à definitiva consagração dos acordos parassociais, em França eles ter-se-ão prestado a jogos menos claros entre accionistas.

(2) Com indicações, vide LUCA SIMONETTI, *Gli “shareholders’ agreements” in Inghilterra*, em BONELLI/JAEGER, *Sindacati di voto e sindacati di blocco* (1993), 433-447 (438-439).

(3) Também com indicações, THOMAS JOYCE, *Shareholders agreements: a U.S. perspective*, em BONELLI/JAEGER, *Sindacati cit.*, 355-375 (365 ss.) e FRANKLIN A. GEVURTZ, *Corporation Law cit.*, 481 ss..

(4) Um panorama da Ciência jurídica francesa no início do séc. XX, quanto ao problema em estudo, pode ser confrontado em JEAN ESCARRA, *Les restrictions conventionnelles de la transmissibilité des actions*, *ADComm* 25 (1911), 337-358 e 425-470. Com elementos mais recentes, vide DIDIER MARTIN, *Les conventions de vote en France*, em BONELLI/JAEGER, *Sindacati cit.*, 377-397. Entre nós, vide MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Os acordos parassociais cit.*, 69 ss..

(5) Cf. CHARLES FREYRIA, *Étude de la jurisprudence sur les conventions portant atteinte à la liberté du vote dans les sociétés*, *RTDComm* IV (1951), 419-437.

Assim, um Decreto-Lei de 31-Ago.-1937 veio, no seu artigo 10.º, modificar o artigo 4.º da Lei de 13-Nov.-1933, proibindo as convenções de voto. Fê-lo nos seguintes e sugestivos termos:

Sont nulles et de nul effet dans leurs dispositions, principales et accessoires, les clauses ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte au libre exercice du droit de vote dans les assemblées générales des sociétés commerciales.

Considerado excessivo, este preceito obrigou a cuidadas tarefas de interpretação e de aplicação judiciais. Embora em termos restritivos, certas convenções foram sendo toleradas (6).

A lei das sociedades comerciais de 1966, um tanto surpreendentemente, não se pronunciou sobre o tema. Apenas no seu artigo 440.º, 3, surge um preceito penal punindo com multa e prisão a pessoa que aceite vantagens para votar ou não votar em certo sentido, tal como aquela que as conceda, com esses mesmos objetivos. A “compra de votos” está, pois, vedada (7).

A evolução manteve-se, pois, jurisprudencial. Assim (8):

- são válidas as convenções nos grupos de sociedades, quando mais não façam do que lhes dar corpo e joguem no interesse social;
- são nulas as convenções pelas quais o accionista se obrigue antecipadamente a votar neste ou naquele sentido.

De todo o modo, o Direito francês é considerado pouco permissivo em relação às “convenções de voto” (9). Documentando a riqueza dos Direitos do Velho Continente, a experiência francesa contrapõe-se, assim, claramente à inglesa e, como veremos, à alemã.

(6) Cf., com elementos diversos, FREYRIA, *Étude* cit., 421 ss. e 436-437.

(7) Cf. PHILIPPE MERLE, *Droit commercial/Sociétés commerciales*, 7.ª ed. cit., 354 ss..

(8) *Idem*, 313-314, onde podem ser confrontadas as diversas decisões de suporte. Cf., ainda, MICHEL JEANTIN, *Droit des sociétés*, 3.ª ed. (1994), 105-107.

(9) Cf., ainda, MAURICE COZIAN/ALAIN VIANDIER, *Droit des sociétés*, 3.ª ed. (1994), 302-303 e PIERRE BÉZARD, *La société anonyme* (1986), 290-291.

IV. Dentro dos Direitos continentais, a experiência alemã é frequentemente considerada como a mais favorável aos acordos parassociais. Contrapor-se-ia até, globalmente e nessa base, aos Direitos latinos, mais inclinados para a proibição⁽¹⁰⁾. Todavia, no princípio do séc. XX, surgiu uma orientação contrária à admissibilidade de acordos parassociais. Em RG 16-Mar.-1904 entendeu-se que um acordo parassocial contrariava o espírito da sociedade, sendo contrário aos bons costumes⁽¹¹⁾. Esta orientação foi retomada pelo mesmo *Reichsgericht*, em 7-Jun.-1908⁽¹²⁾. Mais tarde, como veremos, a jurisprudência inverteu a sua posição. Não obstante, mantiveram-se sempre vozes contrárias à admissibilidade de pactos parassociais⁽¹³⁾.

As necessidades da organização económica e uma concepção mais marcadamente empresarial das sociedades comerciais, particularmente das anónimas, levou a jurisprudência a admitir a validade e a eficácia de acordos parassociais. Nesse sentido, é possível citar diversa jurisprudência, ainda a nível do *Reichsgericht*: RG 19-Jun.-1923⁽¹⁴⁾, RG 20-Nov.-1925⁽¹⁵⁾ e RG 10-Jun.-1928⁽¹⁶⁾. Mais tarde, o *Bundesgerichtshof* manteria esta orientação. Assim, BGH 29-Mai.-1967⁽¹⁷⁾, BGH 7-Fev.-1983⁽¹⁸⁾, BGH 25-Set.-1986⁽¹⁹⁾ e BGH 27-Out.-1986⁽²⁰⁾. A mesma orientação foi adop-

⁽¹⁰⁾ Cf. WOLFGANG ZÖLLNER, *Zur Schranken und Wirkung von Stimmbindungsverträgen, insbesondere bei der GmbH*, ZHR 155 (1991), 168-189.

⁽¹¹⁾ RG 16-Mar.-1904, RGZ 57 (1904), 205-208 (208).

⁽¹²⁾ RG 7-Jun.-1908, RGZ 69 (1908), 134-137 (137).

⁽¹³⁾ De entre a literatura citada em obras da especialidade, foi confrontado CURT EDUARD FISCHER, *Neues Aktienrecht für Familien-Unternehmen / Wird eine "Flucht" in die GmbH provoziert?*, GmbHR 1959, 123-129 (127/II), afirmando que tais acordos não são filhos legítimos do Direito alemão das sociedades anónimas.

⁽¹⁴⁾ RG 19-Jun.-1923, RGZ 107 (1924), 67-72 (71), considerando que um acordo parassocial, ainda que incluído num acordo mais vasto, não contrariava os bons costumes.

⁽¹⁵⁾ RG 20-Nov.-1925, RGZ 112 (1926), 273-280.

⁽¹⁶⁾ RG 10-Jan.-1928, RGZ 119 (1928), 386-390 (389-390), entendendo, todavia, não ser possível a execução específica, neste caso concreto.

⁽¹⁷⁾ BGH 29-Mai.-1967, BGHZ 48 (1967), 163-174 (166-167), admitindo a referida execução específica.

⁽¹⁸⁾ BGH 7-Fev.-1983, 432-433 (433).

⁽¹⁹⁾ BGH 25-Set.-1986, WM 1987, 10-13 (11), admitindo uma preferência.

⁽²⁰⁾ BGH 27-Out.-1986, WM 1987, 71-73, decidindo-se mesmo que uma deliberação tomada contra um acordo parassocial poderia ser anulada; no caso considerado, todos os votantes haviam sido partes no acordo que, depois, alguns, na votação, decidiram violar.

tada nos tribunais de apelação, com exemplo em OLG Stuttgart 20-Fev.-1987⁽²¹⁾ e OLG Köln 16-Mar.-1988⁽²²⁾.

Nesta sequência, surgiu um movimento generalizado: no sentido da admissibilidade lata das convenções de voto. Podemos confrontar, em especial, FISCHER⁽²³⁾, TANK⁽²⁴⁾, REUTER⁽²⁵⁾, KONZEN⁽²⁶⁾, LUTTER/GRUNEWALD⁽²⁷⁾ e MARTENS⁽²⁸⁾, cabendo mencionar, a título de tratadistas recentes, KARSTEN SCHMIDT⁽²⁹⁾ e KÜBLER⁽³⁰⁾.

Admitidas – salvo determinadas limitações de que abaixo daremos conta – as convenções de voto, a Ciência Jurídica alemã tiraria diversas e importantes conclusões, quanto ao seu regime.

Assim, as convenções de voto foram consideradas susceptíveis de execução específica, quando inobservadas; por exemplo: PETERS⁽³¹⁾, ERMAN⁽³²⁾ e LOEWENHEIM⁽³³⁾, ainda na fase de afirmação⁽³⁴⁾. A jurisprudência admitiu esta orientação, na decisão liderante e já citada do BGH 29-Mai.-1967⁽³⁵⁾.

(21) OLG Stuttgart 20-Fev.-1987, NJW 1987, 2449-2450 (2449/II).

(22) OLG Köln 16-Mar.-1988, WM 1988, 974-979 (976-977).

(23) ROBERT FISCHER, *Zulässigkeit und Wirkung von Abstimmungsvereinbarungen*, GmbHR 1953, 65-70.

(24) GERHARD TANK, *Stimmrechtsabkommen im Lichte des Mitbestimmungsgesetzes*, AG 1977, 34-40 (34-35).

(25) DIETER REUTER, *Stimmrechtsvereinbarung bei treuhänderischer Abtretung eines GmbH-Anteiles*, ZGR 1978, 633-642.

(26) HORST KONZEN, *Paritätische Mitbestimmung im Montanbereich*, AG 1983, 289-303 (297 ss.).

(27) MARCUS LUTTER/BARBARA GRUNEWALD, *Zur Umgehung von Vinkulierungsklauseln in Satzungen von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH*, AG 1989, 109-117.

(28) KLAUS-PETER MARTENS, *Stimmrechtsbeschränkung und Stimmbindungsvertrag im Aktienrecht*, AG 1993, 495-502 (497/II).

(29) KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 3.ª ed. cit., 617 ss., ressaltando o dever de lealdade.

(30) FRIEDRICH KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, 5.ª ed. cit., 200.

(31) EGBERT PETERS, *Die Erzwingbarkeit vertraglicher Stimmrechtsbedingungen*, AcP 156 (1957), 311-346.

(32) WALTER ERMAN, *Zwangweise Durchsetzung von Ansprüchen aus einem Stimm-bindungsvertrag*, JuS 1969, 260-265.

(33) ULRICH LOEWENHEIM, *Zulässigkeit und Vollstreckbarkeit von Stimmbindungsvereinbarung*, JuS 1969, 260-265.

(34) Mais recentemente, cf. JURG ZUTT, *Einstweiliger Rechtsschutz bei Stimmbindungen*, ZHR 155 (1991), 190-208 (191 ss.).

(35) BGH 29-Mai.-1967, BGHZ 48 (1967), 163-174 (166-167) = GmbHR 1968, 99-100, Anot. CH. BARZ, *idem*, 100-101 = JZ 1968, 26-28, Anot. PETERS, *idem*, 28-29.

V. A latitude com que, no Direito alemão, são admitidos os acordos parassociais corresponde à lógica empresarial tradicionalmente imprimida à gestão das sociedades. Consegue-se, designadamente e por meio de tais acordos, uma administração estável, mau grado a dispersão do capital ⁽³⁶⁾.

É ainda importante sublinhar que, na prática, o direito de voto vem a ser exercido pelos bancos onde se encontram depositadas as acções ⁽³⁷⁾. As convenções de voto servem estratégias coerentes de gestão e não arranjos de momento.

De todo o modo, o Direito alemão veio aprontar determinadas restrições ⁽³⁸⁾, seja por via específica, seja, genericamente, através da interacção de grandes princípios.

A primeira proibição específica surge na lei sobre sociedades anónimas de 1965 (*AktG*), a propósito dos preceitos penais e contraordenacionais; o § 405, (3), 5 e 6 do *AktG* sanciona o uso do voto *contra a concessão de determinadas vantagens* ou seja e em termos sintéticos: a “compra do voto”. Os inerentes contratos serão, naturalmente, nulos. A doutrina discute, depois, sobre a razão de ser desta restrição. No fundamental, o exercício do direito de voto contra vantagens iria implicar o total desvirtuamento do ente colectivo, abrindo as portas a um controlo dissociado da titularidade do capital. E como, além disso, as “vantagens” iriam, em última análise, ser conferidas à custa da sociedade, teríamos aqui uma grave fonte de prejuízos para os outros sócios e para os credores sociais.

Uma segunda proibição específica emerge do § 136 (2), do *AktG*: é nulo o contrato pelo qual o accionista se obrigue a votar de acordo com instruções da sociedade, da direcção, do conselho de vigilância ou duma empresa subordinada ⁽³⁹⁾.

⁽³⁶⁾ Cf. JÜRIG ZUTT, *Einstweiliger Rechtsschutz* cit., 190.

⁽³⁷⁾ Cf. JÜRGEN THAN, *Verhaltenspflichten bei der Ausübung von Aktienstimmrechten durch Bevollmächtigte / Rechtsfragen der Bankspraxis*, ZHR 157 (1993), 125-149.

⁽³⁸⁾ Entre nós e com múltiplas indicações, cf. GRAÇA TRIGO, *Os acordos parassociais* cit., 97 ss. e MÁRIO LEITE SANTOS, *Contratos parassociais e acordos de voto nas sociedades anónimas* (1996), 103 ss..

⁽³⁹⁾ Cf. ZÖLLNER, *Zu Schranken und Wirkung von Stimmbindungsverträgen* cit., 182 ss..

Para além das limitações específicas, têm vindo a surgir delimitações genéricas. Uma convenção de voto pode pôr em cheque os sócios que nela não participem. Estes, pensando subordinar-se aos estatutos da sociedade, acabam, afinal, por depender de acordos a que foram estranhos e que podem mesmo não conhecer.

Em suma: as convenções de voto não podem atentar *contra os deveres de lealdade* existentes entre accionistas ⁽⁴⁰⁾. Trata-se duma construção classicamente assente na boa fé e que a decisão do BGH de 1-Fev.-1988 (o “caso-Linotype”) veio reconduzir aos esquemas societários ⁽⁴¹⁾. No fundo, podemos proclamar que não é possível, através de acordos parassociais, conseguir o que não se poderia licitamente obter pelo simples exercício do direito de voto.

Os deveres de lealdade adstringem, particularmente, os grandes accionistas, visando a tutela dos pequenos ⁽⁴²⁾. Eles ficam ainda em causa quando os acordos parassociais confirmam posições vantajosas a terceiros, alheios à sociedade.

VI. O Direito italiano subsequente à codificação tinha contactos estreitos com o francês. Assim, tanto a doutrina como a jurisprudência negavam a validade de convenções de voto ⁽⁴³⁾. Aquando da feitura do Código Civil de 1942, o tema foi ponderado. O legislador optou por não se pronunciar: não proibiu – apesar da tradição existente – os acordos parassociais, antes os deixando à jurisprudência ⁽⁴⁴⁾.

Subsequentemente, na base da doutrina – a que não será estranho o contributo alemão – os acordos vieram a ser admitidos ⁽⁴⁵⁾. No

⁽⁴⁰⁾ DIETER MAYER, *Die Zulässigkeit von Stimmrechtsvereinbarungen im GmbH-Recht*, GmbHHR 1990, 61-65 (65) e MEINRAD DREHER, *Treuepflichten zwischen Aktionären und Verhaltenspflichten bei der Stimmrechtsbündelung / Gesellschaftliche und zivilrechtliche Grundlagen*, ZHR 157 (1993), 150-171 (152).

⁽⁴¹⁾ BGH 1-Fev.-1988, BGHZ 103 (1988), 184-193 = NJW 1988, 1579-1582, anot. WOLFRAM TIMM, *idem*, 1582-1583 = JR 1988, 505-509, anot. R. BOMMERT, *idem*, 509-511. Cf., em especial, MARCUS LUTRER, *Die Treuepflicht des Aktionärs*, ZHR 153 (1989), 446-471.

⁽⁴²⁾ Cf. MEINRAD DREHER, *Treuepflichten zwischen Aktionären* cit., 156.

⁽⁴³⁾ TULLIO ASCARELLI, *La liceità dei sindacati azionari*, RDCComm XXIX (1931) II, 256-272 (256 ss.), dando conta da doutrina italiana contrária aos pactos. O próprio ASCARELLI era favorável a uma abertura.

⁽⁴⁴⁾ Cf. a transcrição de MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Os acordos parassociais* cit., 52.

⁽⁴⁵⁾ Cf. GIORGIO OPPO, *La convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, RDCiv XXXIII (1987) I, 517-530.

entanto, distingue-se entre os seus efeitos externos e os internos. Quanto aos primeiros, o pacto parassocial não os comportaria: ele seria irrelevante, no tocante às suas relações com a sociedade, não permitindo, designadamente, a impugnação das deliberações sociais tomadas em sua violação⁽⁴⁶⁾. Por essa mesma ordem de razões, não é pensável a execução específica dum acordo parassocial. Já nas relações puramente internas, os acordos parassociais poderiam ser admitidos. A doutrina actual distingue múltiplas possibilidades, enquanto as leis mais recentes vêm reconhecendo o papel da figura⁽⁴⁷⁾.

2. Elementos comunitários

I. A matéria dos acordos parassociais mereceu a atenção da Proposta de Quinta Directriz relativa a sociedades comerciais, de 19-Ago.-1983, ligeiramente modificada em 1989⁽⁴⁸⁾.

Segundo o artigo 35.º da Proposta, na última versão:

São nulas as convenções pelas quais um accionista se compromete:

- a) A votar segundo instruções da sociedade ou do seu órgão de administração, de direcção ou de fiscalização;
- b) a votar aprovando sempre as propostas feitas por estes;
- c) ou, em contrapartida de vantagens especiais, a exercer o direito de voto num determinado sentido ou, pelo contrário, a abster-se.

II. O artigo transcrito reflecte a influência alemã e, mais particularmente, os §§ 136 (2) e 405 (3) 5 e 6 (implicitamente) do *AktG*. Trata-se de regras duvidosas, em especial a primeira, facilmente criticável⁽⁴⁹⁾: afinal, bastaria que as “instruções” fossem dadas por um terceiro, para se contornar a proibição.

⁽⁴⁶⁾ Cf. FRANCESCO FERRARA/FRANCESCO CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 12.ª ed. (2001), 414.

⁽⁴⁷⁾ Cf. a extensa obra colectiva coordenada por FRANCO BONELLI e PIER GIUSTO JAEGER, já citada: *Sindacati di voto e sindacati di blocco* (1993).

⁽⁴⁸⁾ Os textos das duas versões podem ser confrontados em MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Os acordos parassociais* cit., 125 e 126.

⁽⁴⁹⁾ Cf. GRAÇA TRIGO, *Os acordos parassociais* cit., referindo NICOLLINI.

Mau grado tais dúvidas e o facto de a Proposta de Quinta Directriz não estar perto da aprovação, o legislador português, adoptou-a, praticamente *ad nutum*, no artigo 17.º do Código das Sociedades Comerciais. Trata-se dum insólito referido como curiosidade, em Autores estrangeiros ⁽⁵⁰⁾.

3. A experiência portuguesa; anterior ao Código das Sociedades Comerciais

I. A expressão “acordo parassocial” terá sido introduzida, entre nós, por FERNANDO GALVÃO TELES, retomando OPPO, em 1951 ⁽⁵¹⁾.

Pouco tempo depois, discutiu-se o problema da validade dos contratos parassociais a propósito da Sociedade Industrial de Imprensa, SARL ⁽⁵²⁾: o acórdão da Relação de Lisboa de 18-Mai.-1955 pronunciou-se pela sua invalidade. Nesse caso, houve diversos pareceres. Pronunciaram-se pela invalidade BARBOSA DE MAGALHÃES, CAVALEIRO DE FERREIRA e FERNANDO OLAVO, enquanto MANUEL DE ANDRADE e FERRER CORREIA tomaram posição inversa ⁽⁵³⁾.

II. A jurisprudência manteve-se desfavorável aos acordos parassociais. Além do primeiro acórdão da RLx de 18-Mai.-1955, cumpre citar STJ 31-Jul.-1963 ⁽⁵⁴⁾, STJ 4-Abr.-1967 ⁽⁵⁵⁾ e STJ 19-

⁽⁵⁰⁾ Assim PIER GIUSTO JAEGER, *Introduzione al problema della validità dei sindacati di voto*, em BONELLI/JAEGER, *Sindacati di voto* cit., 3-9 (9).

⁽⁵¹⁾ FERNANDO GALVÃO TELES, *União de contratos e contratos para-sociais*, ROA 11 (1951), 1 e 2, 37-103 (73 ss.).

⁽⁵²⁾ RLx 18-Mai.-1955, JR 1 (1955), 506-507; o essencial deste acórdão vem transcrito em RAUL VENTURA, *Estudos vários sobre sociedades anónimas* (1992), 19-20.

⁽⁵³⁾ Uma súpula destas posições e a indicação dos locais onde os pareceres em causa estão publicados podem ser confrontados em GRAÇA TRIGO, *Os acordos parassociais* cit., 78-82.

⁽⁵⁴⁾ STJ 31-Jul.-1963 (CURA MARIANO), BMJ 129 (1963), 259-268 (264), onde se refere admitirem-se sindicatos de voto nos casos previstos na lei.

⁽⁵⁵⁾ STJ 4-Abr.-1967 (CARVALHO JUNIOR), BMJ 166 (1967), 416-422 (421), afirmando que os sindicatos de voto são geralmente considerados inadmissíveis.

-Mar.-1980⁽⁵⁶⁾. A falta de apoio legal e a orientação doutrinária dominante explicam esta opção negativista.

III. Entretanto, alguma doutrina ia assumindo uma posição mais permissiva. Com antecedentes em MANUEL DE ANDRADE e FERRER CORREIA, VAZ SERRA, MÁRIO RAPOSO, AMÂNDIO DE AZEVEDO e PINTO FURTADO vieram a assumir posições favoráveis aos acordos parassociais.

Importante foi, ainda, a opção de VASCO LOBO XAVIER, favorável aos pactos⁽⁵⁷⁾.

4. O Direito vigente; a relatividade

I. O Código das Sociedades Comerciais, de 1986, veio admitir genericamente os acordos parassociais⁽⁵⁸⁾. Fê-lo nos seguintes termos – artigo 17.º:

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 tem 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.

⁽⁵⁶⁾ STJ 19-Mar.-1980 (SANTOS VITOR), BMJ 295 (1980), 434-440 (439), recordando que tanto a doutrina nacional como a estrangeira (a francesa) são contrárias a tais convenções.

⁽⁵⁷⁾ VASCO LOBO XAVIER, *A validade dos sindicatos de voto no direito português constituído e constituendo*, ROA 1985, 639-653.

⁽⁵⁸⁾ Sobre este preceito cf. RAUL VENTURA, *Acordos de voto; algumas questões depois do Código das Sociedades Comerciais*, O Direito 124 (1992), 17-86, depois retomado em *Estudos vários* cit., 19 ss., ENGRACIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades* (1993), 408 e 460 ss. e PUPO CORREIA, *Direito comercial*, 6.ª ed. cit., 465 ss.. Além disso, dispomos das duas e já citadas monografias de MARIO LEITE SANTOS, *Contratos parassociais e acordos de voto nas sociedades anónimas* (1996) e MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Os acordos parassociais sobre o exercício do direito de voto* (1998).

3 – São nulos os acordos pelos quais um sócio se obriga a votar:

- a) Seguindo sempre as instruções da sociedade ou de um dos seus órgãos;
- b) Aprovando sempre as propostas feitas por estes;
- c) Exercendo o direito de voto ou abstando-se de o exercer em contrapartida de vantagens especiais.

Este preceito foi inspirado no *AktG* alemão e na Proposta de Quinta Directriz, acima examinada. O n.º 3 é, mesmo, uma tradução literal do artigo 35.º da aludida proposta, na versão de 1983 (ignorando, pois, necessariamente, as alterações posteriores).

II. O artigo 17.º do CSC admite os acordos parassociais. Com isso, altera a orientação antes prevalente de os considerar excluídos, por falta de base legal. Todavia – e desviando-se, neste ponto, do Direito alemão – o n.º 1 desse preceito apenas lhes confere uma “eficácia obrigacional”: produzem efeitos entre os sócios intervenientes e, na sua base, não podem ser impugnados actos da sociedade ou de sócios para com a sociedade ⁽⁵⁹⁾.

Retiramos ainda daqui que não é possível – contra o que vimos ocorrer no Direito alemão – a execução específica de acordos parassociais ⁽⁶⁰⁾. Repare-se: o voto tem efeitos societários: não meramente “obrigacionais”. Admitir uma acção de cumprimento (que teria, aqui, de ser uma execução específica, já que o voto é uma declaração de vontade que, não sendo emitida pelo próprio, teria de o ser pelo tribunal) seria conferir, ao acordo parassocial uma eficácia *supra partes*. O Direito alemão admite-o; o Direito português não.

III. Em geral, o legislador do artigo 17.º do CSC não foi feliz. A sanha tradutora e a subserviência perante os textos comunitários tem impedido a gestação dum pensamento jurídico nacional: a realidade sócio-económica não será idêntica à de Além-Reno. O Direito comparado mostra que, na Alemanha, os acordos paras-

⁽⁵⁹⁾ Cf. RAUL VENTURA, *Estudos vários* cit., 36.

⁽⁶⁰⁾ RAUL VENTURA, *Estudos vários* cit., 97-98, chega a idêntica conclusão, embora com argumentação diversa. Pelas razões que constam do texto, não podemos, aqui, sufragar o desenvolvimento de MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Os acordos parassociais* cit., 215 ss..

sociais são úteis: permitem dar coerência ao funcionamento das sociedades, num País onde se assiste a uma pulverização do capital social. Já nos países latinos, os acordos parassociais traduzem, muitas vezes, esquemas de controlo do poder ou de *take over*, à margem dos minoritários. As leis latinas têm sido prudentes quanto à sua admissibilidade.

O súbito entusiasmo pró-acordos parassociais poderá ser menos adequado. Assim, ele foi compensado pela “relativização” dos acordos. Eles são admitidos, mas com uma eficácia contida *inter partes*. O funcionamento da sociedade não pode ser directamente perturbado.

IV. Querendo conferir uma eficácia “absoluta” aos acordos parassociais, as partes têm, todavia, um caminho em aberto: o de estabelecer pesadas cláusulas penais. Cabe agora aos tribunais, através do exercício prudente e criterioso da faculdade de redução equitativa – artigo 812.º do Código Civil – moralizar esse procedimento, lícito à partida.

5. Modalidades; exclusão da administração e da fiscalização

I. Os acordos parassociais podem ter objectos diversificados: as classificações abundam, nas obras da especialidade ⁽⁶¹⁾. A principal contraposição opõe:

- acordos relativos ao regime das acções;
- acordos relativos ao exercício do direito de voto.

Os primeiros podem regular a transmissão das acções, firmando, por exemplo e entre os sócios, direitos de preferência ou de opção. Trata-se de acordos que cairiam no regime geral. Os segundos tornam-se mais delicados, tendo suscitado as dúvidas clássicas quanto à sua admissibilidade. A lei teve, assim, o cuidado de especificar que eles – 17.º/2 – “... podem respeitar ao exercício do direito de voto ...”.

II. O artigo 17.º/2 é, todavia, lapidar dizendo que os acordos parassociais não podem respeitar “... à conduta de intervenientes

⁽⁶¹⁾ MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Os acordos parassociais* cit., 23 ss..

ou de outras pessoas no exercício de funções de administração ou de fiscalização”.

A administração e a fiscalização ficam fora do universo aberto aos acordos parassociais. Quando muito, poderíamos admitir que o acordo visasse aspectos que, sendo da competência da assembleia geral, pudessem reflectir-se na administração e fiscalização ⁽⁶²⁾: e poucos serão, no caso das sociedades anónimas, visto o artigo 373.º/3, do CSC.

III. A razão dogmática do artigo 17.º/2 parece clara. As sociedades comerciais submetem-se a um princípio de tipicidade – artigo 1.º/3 do CSC. As sociedades regem-se pelo pacto social – artigo 9.º – sujeito a escritura pública – artigo 7.º/1 e adquirem personalidade pelo seu registo – artigo 5.º, todos do CSC. Assim ficam acautelados os interesses dos sócios, de terceiros e de toda a comunidade. As alterações ao pacto passam, novamente, pelo crivo da escritura e do registo, com diversas instâncias de fiscalização.

Admitir acordos parassociais com incidência na administração e na fiscalização equivaleria a permitir, *a latere*, uma organização diferente da do pacto social. A tipicidade societária perderia o seu sentido, uma vez que a verdadeira orgânica seria parassocial. Além disso, seriam iludidos todos os preceitos relativos ao pacto social e às suas alterações: escritura, registo e diversas fiscalizações.

O Direito é um todo coerente. A limitação do artigo 17.º/2 faz todo o sentido.

6. Outras restrições

I. O artigo 17.º/3, retomando o artigo 35.º da Proposta de Quinta Directriz e o § 136 (2) do *AktG* alemão, veio, nas suas alíneas *a)* e *b)*, proibir os acordos segundo os quais o sócio deveria votar seguindo sempre as instruções dos órgãos sociais ou aprovando sempre as propostas por eles feitas. No fundo, os sócios *delegariam* os seus votos, materialmente, nos órgãos sociais, os quais tomariam as decisões substantivas.

⁽⁶²⁾ Trata-se da abertura, um tanto generosa, preconizada por RAUL VENTURA, *Estudos vários cit.*, 70.

II. Várias razões foram decantadas, no Direito alemão, para justificar esta proibição. A “delegação” do sentido do voto nos órgãos sociais equivale à dissociação entre o capital e o risco: tudo se passaria como se a sociedade, à margem do permitido, detivesse acções próprias.

Mais importante nos parece o facto de, por esta via, se contornar, novamente, o princípio da tipicidade societária: o acordo parasocial iria estabelecer uma orgânica paralela, à margem da oficial.

III. A evolução das sociedades anónimas mostra que o sistema de reconhecimento automático teve como contrapeso a “divisão dos poderes” dentro da sociedade e o estabelecimento de instâncias de fiscalização. Tudo isto se perde quando o sentido do voto passe a ser dimanado pela sociedade ou pelos seus órgãos.

A proibição dos acordos de delegação é importante e corresponde a dados estruturantes do sistema. Apenas teremos de interpretar restritivamente as locuções “sempre” – alíneas *a*) e *b*), do n.º 3, do artigo 17.º – sob pena de tirar qualquer alcance prático aos preceitos.

IV. O artigo 17.º/3, *c*), proíbe os acordos pelos quais alguém se compromete a votar (ou a não votar) em certo sentido, mediante vantagens especiais. Trata-se da proibição da chamada “compra” de votos, exarada nos Direitos francês e alemão, como vimos.

O preceito justifica-se pela necessidade de fazer corresponder o risco à detenção do capital. De outro modo, a autocontenção subjacente às sociedades modernas perder-se-ia. Além disso, estaria aberta a porta aos mais graves atentados ao interesse social.

V. A doutrina explica que estão em causa quaisquer vantagens especiais, desde que operem como conexão, directa ou indirecta, do voto⁽⁶³⁾. Elas nem teriam de apresentar natureza patrimonial.

Também é seguro que a vantagem pode resultar dum acordo mais vasto. Trata-se, agora, de interpretar o acordo parasocial, no seu conjunto, de modo a, dele, retirar a eventual concessão de vantagens, a troco do voto.

(63) Cf. RAUL VENTURA, *Estudos vários* cit., 80 ss. e MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Os acordos parasociais* cit., 168.