

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

ESCOLA DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

OS ACORDOS PARASSOCIAIS OMNILATERAIS

POR

JOÃO DIOGO GONÇALVES SEROL

Dissertação de Mestrado para a obtenção do Grau de Mestre

Sob a orientação do Professor Doutor Rui Pinto Duarte

Mestrado em Direito Empresarial Orientado para o Exercício Profissional

LISBOA

dezembro 2017

Aos meus Pais e Irmã,
Pelo apoio incondicional em todos os momentos.

Às minhas Avós,
Por todo o amor e carinho.

Ao meu Padrinho e ao meu Tio,
Que muita saudade deixaram com a sua partida.

A todos os meus verdadeiros Amigos.

Ao Professor Doutor Rui Pinto Duarte,
Por todos os sábios ensinamentos e atenção demonstrada.

Palavras-Chave

Acordos parassociais omnilaterais; interesse social; desconsideração da personalidade coletiva; redução teleológica.

Índice

Introdução	6
I. Enquadramento sobre a parassociedade	8
As limitações ao conteúdo dos acordos parassociais.....	9
O “confronto” do parassocial com as normas societárias e o contrato de sociedade	11
Elemento subjetivo	13
Duração	14
Questões de Direito da Concorrência	15
Incumprimento.....	15
Confidencialidade	17
II. Os acordos parassociais omnilaterais	18
III. A compatibilidade com a Lei e os Estatutos.....	23
IV. A situação de incumprimento	31
V. O interesse social	38
VI. A desconsideração da personalidade coletiva.....	42
Conclusão	48
Bibliografia	50

Siglas e Abreviaturas

BdP – Banco de Portugal

CC – Código Civil

CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CVM – Código dos Valores Mobiliários

DSR - Direito das Sociedades em Revista

Ob. cit. - Obra citada

p./pp. - página/páginas

RDS - Revista de Direito das Sociedades

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

ROA - Revista da Ordem dos Advogados

ss. - seguintes

v. - ver

Introdução

O presente trabalho corresponde à dissertação escrita tendo em vista a obtenção do grau de Mestre, no âmbito do programa de Mestrado em Direito Empresarial da Universidade Católica Portuguesa - Escola de Lisboa.

O tema escolhido foi, como resulta do título, o dos acordos parassociais omnilaterais.

Esta é uma temática que tem sido escassamente tratada pela doutrina portuguesa, merecendo realce Maria da Graça Trigo e Carneiro da Frada.

A primeira de tais Autores previu a possibilidade de os acordos parassociais subscritos por todos os sócios de uma sociedade produzirem efeitos no plano societário mediante a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

Posteriormente, Manuel Carneiro da Frada defendeu a prevalência dos acordos parassociais omnilaterais sobre os estatutos e as regras societárias quando não estejam em causa interesses de terceiros, propondo, para o efeito, uma redução teleológica do artigo 17.º do CSC. Esta solução representa também uma desconsideração da personalidade jurídica, com a ressalva de a desconsideração não se aplicar quanto a terceiros. Segundo o Autor, as situações que envolvam interesses de terceiros devem excluir-se do âmbito de aplicação da solução proposta.

O artigo 17.º/1 do CSC prevê e admite expressamente a existência de acordos parassociais subscritos por todos os sócios da sociedade, não estabelecendo regras distintas para estes face aos acordos parassociais subscritos por apenas alguns dos sócios.

A subscrição de um acordo parassocial pela totalidade dos sócios levanta questões específicas, dado que se trata da situação em que a distinção entre socialidade e parassocialidade é colocada em causa de forma mais vincada.

Assim, verifica-se um “confronto” entre as regras societárias e os estatutos com o princípio da autonomia privada.

Ao longo da dissertação, serão analisados os temas que, a meu ver, carecem de um tratamento cuidado no âmbito dos acordos parassociais omnilaterais.

O capítulo I procede a uma análise do regime dos acordos parassociais nos seus aspetos gerais. No capítulo seguinte, são passadas em revista as especificidades dos acordos parassociais omnilaterais. O capítulo III debruça-se sobre a compatibilidade dos acordos parassociais omnilaterais com as disposições estatutárias e legais e o capítulo IV sobre a situação de incumprimento. O capítulo V aborda a temática do interesse social, terminando a dissertação com a análise da desconsideração da personalidade jurídica, no capítulo VI.

I. Enquadramento sobre a parassocialidade^{1 2}

Os acordos parassociais são contratos, celebrados por vários ou todos os sócios³ de uma determinada sociedade, que têm por objeto a regulação das relações entre os sócios de uma dada sociedade.

A validade dos acordos parassociais, que inicialmente incidiam quase exclusivamente sobre o exercício do direito de voto, foi objeto de controvérsia jurídica durante um período de tempo considerável, tanto em Portugal como no estrangeiro.

Em Portugal, um momento marcante para a análise e estudo da admissibilidade da parassocialidade foi o caso relativo à Sociedade Industrial de Imprensa, S.A.⁴

Os acordos parassociais foram considerados como inadmissíveis durante um largo período de tempo, devido ao que a doutrina indicava como os seus efeitos perniciosos: limitação da liberdade do exercício do direito de voto e prevalência dos interesses dos membros do sindicato em face do interesse da sociedade.

A proposta da 5.^a Diretiva sobre Direito das Sociedades, relativa à estrutura e órgãos das sociedades anónimas, previu a figura dos acordos parassociais no seu artigo 35.º.

Na elaboração do anteprojeto do CSC Português, Raúl Ventura inspirou-se na proposta de Diretiva acima referida, consagrando expressamente a admissibilidade dos acordos parassociais (com limitações⁵) no artigo 17.º do CSC.

As restrições ao seu conteúdo consagradas no CSC foram motivadas pelo facto de os acordos parassociais possibilitarem que os sócios defraudem regras societárias e os

¹ Ao longo do texto, as referências a “sóci@s” devem considerar-se como realizadas a titulares de participações sociais representativas do capital social de uma sociedade, independentemente do seu tipo.

² Os acordos parassociais são apontados como originários dos países anglo-americanos, em virtude da conceção meramente patrimonial que nestes países existe relativamente ao direito de voto. Para uma análise de Direito Comparado sobre o tema, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades, I - Das Sociedades em Geral*, 3ª edição, Almedina, 2011, pp. 689 e ss.

³ É debatida a questão de saber se terceiros (não sóci@s) podem ser parte em acordos parassociais. Para mais desenvolvimentos, v. infra.

⁴ Este caso deu azo a um prolífico debate doutrinário, no qual participaram alguns dos mais ilustres juristas portugueses à data. Para maiores desenvolvimentos, v. RAÚL VENTURA, «Acordos de voto: algumas questões depois do Código das Sociedades Comerciais», em *O Direito*, 1992, I-II, (Janeiro-Junho), pp. 23-25.

⁵ No sentido de as restrições aos acordos parassociais constantes do artigo 17.º/1 do CSC possuírem o seu fundamento no facto de muitas vezes os acordos parassociais serem “esquemas de controlo de poder à margem dos sóci@s minoritários”, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, «Acordos parassociais e *corporate governance*», em AA.VV., *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, volume II, Almedina, 2012, pp. 575-589.

próprios estatutos da sociedade⁶, na maior parte das vezes sem que tal seja conhecido por mais alguém que os próprios subscritores.

De entre as características dos acordos parassociais, emergem duas: i) eficácia relativa (vinculam os contratantes mas não são oponíveis a terceiros) e ii) confidencialidade (com algumas exceções).

De modo a melhor compreender a figura em causa, há que inquirir: quais os motivos que levam os sócios a celebrarem acordos parassociais, questão que ganha particular interesse a propósito dos acordos parassociais celebrados entre todos os sócios da sociedade (omnilaterais).

Numa primeira abordagem, entende-se que os principais motivos para a sua celebração respeitam ao carácter confidencial dos acordos parassociais e à impossibilidade de inclusão de determinadas cláusulas nos estatutos, que os sócios pretendem que vigorem no âmbito das relações entre si⁷.

Os acordos parassociais podem incidir sobre uma enorme diversidade de matérias e a sua celebração pode ter os mais variados objetivos, que entre muitos outros podem ir desde a tomada de controlo do poder numa sociedade à defesa de acionistas minoritários em face do poder dos maioritários.

As limitações ao conteúdo dos acordos parassociais⁸

Os acordos parassociais são admitidos ao abrigo do princípio da autonomia privada (artigo 405.º do CC).

A este respeito, uma das questões mais discutidas respeita a saber quais (e com que alcance) as limitações ao conteúdo dos acordos parassociais.

⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades (...)*, p. 688, que a este propósito se refere à “delicadeza da figura”.

⁷ DIOGO COSTA GONÇALVES, «Notas breves sobre a socialidade e a parassocialidade», em *RDS*, ano V, n.º 4, 2013 (pp. 779-799) p. 781, que entende que a “controvérsia dos acordos parassociais” reside na possibilidade de os sócios celebrarem acordos entre si, na qualidade de sócios, à margem do contrato de sociedade.

⁸ Além dos referidos no presente ponto, atente-se que é ainda debatido na doutrina se o interesse social é (ou não) um limite ao conteúdo dos acordos parassociais. A este propósito, v. CAROLINA CUNHA em *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (coordenação de Coutinho de Abreu), Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho (IDET), Volume I, Almedina, 2017 (comentário ao artigo 17.º) (pp. 303-335), p. 330.

Em primeiro lugar, como qualquer negócio jurídico, os acordos parassociais encontram-se sujeitos aos requisitos gerais do objeto e do fim do negócio jurídico, previstos nos artigos 280.º, 281.º e 294.º do CC⁹.

Segundo, há-que observar o que dispõem os números 2 e 3 do artigo 17.º do CSC.

O artigo 17.º/2 do CSC estabelece a admissibilidade dos acordos relativos ao exercício do direito de voto, desde que não incidam sobre “conduta de intervenientes ou de outras pessoas no exercício de funções de administração ou de fiscalização”.

Um dos fins da norma é impedir a desresponsabilização dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização. Acrescente-se ainda que o artigo 83.º/4 do CSC pressupõe a existência deste tipo de acordo.

O número 2 do artigo 17.º do CSC levanta enorme discussão, dado que é uma disposição frequentemente violada. Um dos objetivos dos sócios com a celebração de um acordo parassocial é o controlo dos destinos da sociedade, o qual fracassaria se não tivessem a possibilidade de influenciar a conduta dos membros do órgão de administração¹⁰.

Esta situação relaciona-se com uma ideia exposta por Ana Filipa Leal, que defende que “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”¹¹.

Muitas das vezes, tendo em vista a não violação do disposto no número 2 do artigo 17.º do CSC, os acordos parassociais estabelecem obrigações de meios (melhores esforços) e não de resultado relativamente à conduta dos administradores.

⁹ Possibilidade física e legal, licitude, determinabilidade, conformidade à ordem pública e aos bons costumes e não contrariedade a lei imperativa.

¹⁰ A este propósito, v. MARIA DA GRAÇA TRIGO, «Acordos Parassociais - Síntese das questões jurídicas mais relevantes», em *Problemas do Direito das Sociedades*, IDET, Almedina, 2002 (pp.169-184), p. 175, que refere a “tentação” de exercer influência sobre os órgãos que gerem a sociedade e a prática corrente nesse sentido como motivos de resistência à aceitação da limitação constante do artigo 17.º/2 do CSC.

¹¹ ANA FILIPA LEAL, «Algumas notas sobre a parassocialidade no Direito português», em *RDS*, ano 1, n.º 1, 2009 (pp. 135-183), p. 138. Neste sentido, defende a Autora que os acordos parassociais têm uma maior relevância nas sociedades de capitais, especialmente nas sociedades anónimas, o que também é explicado pela maior rigidez nas regras aplicáveis às sociedades anónimas em comparação com o tipo sociedade por quotas.

Quanto ao número 3 do artigo 17.º do CSC¹², prevê a nulidade dos acordos mediante os quais um sócio se obriga a: a) votar seguindo sempre as instruções da sociedade ou de um dos seus órgãos; b) aprovar sempre as propostas realizadas por um órgão social; e c) votar ou abster-se de o fazer em troca de vantagens especiais.

As alíneas a) e b) do número do artigo 17.º/3 do CSC pretendem evitar que um dos órgãos sociais detenha um poder hegemónico no seio da sociedade¹³.

Quanto à alínea c), consagra a nulidade da venda do voto. A norma tem como *ratio* evitar que o sócio vote (ou se abstenha de o fazer) por quaisquer outros motivos que não a sua própria ponderação do que é mais adequado para o interesse social e para o seu próprio interesse enquanto sócio.

Esta solução não é isenta de críticas, dado que por outros mecanismos previstos na lei (*e.g.* empréstimo de ações, operações de reporte) é possível atingir a finalidade da venda do voto.

O “confronto” do parassocial com as normas societárias e o contrato de sociedade

As disposições legais e estatutárias constituem o conjunto das regras que devem ser observadas pelos sócios relativamente à sociedade.

Com a celebração de um ou vários acordos parassociais, “o centro regulador do comportamento dos sócios multiplica-se”¹⁴.

Surge assim o problema da compatibilização dos acordos parassociais com a legislação societária e as disposições estatutárias.

Seguindo a orientação tradicional, Paulo Olavo Cunha entende que numa situação de divergência entre uma regra parassocial e uma cláusula estatutária ou norma legal, estas devem prevalecer¹⁵.

¹² Como nota ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 587, as limitações constantes do artigo 17.º/3 do CSC pretendem uma correspondência entre risco e capital e a não existência de ataques graves ao interesse social e ao interesse comum dos sócios.

¹³ PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6ª edição, Almedina, 2016, p. 180.

¹⁴ ANA FILIPA LEAL, *ob. cit.*, p. 144. Segundo esta autora, passa a existir um “modelo tetrapartido de formas de ajustamento de interesses ligados à sociedade”, composto por: i) normas legais; ii) disposições estatutárias; iii) deliberações sociais e iv) disposições parassociais.

¹⁵ PAULO OLAVO CUNHA, *ob. cit.*, p. 180. Mais desenvolvidamente sobre a questão, v. Capítulo III.

Esta solução encontra-se em linha com o princípio da eficácia relativa dos acordos parassociais, que se concretiza na situação de que apenas são oponíveis *inter partes*, ou seja, entre os seus subscritores.

Paulo Câmara argumenta no sentido de que a teoria da separação entre relação societária e relação parassocial encontra-se em crise¹⁶.

Merece destaque o facto de alguma doutrina sustentar que, em casos muito particulares, é aceitável que o acordo produza efeitos relativamente à sociedade, o que é “um importante desvio ao princípio da eficácia relativa dos contratos”¹⁷.

No entendimento de Maria da Graça Trigo, a produção de efeitos relativamente à sociedade opera através do levantamento ou desconsideração da personalidade jurídica, nos seguintes casos: i) vinculações de voto assumidas pelo sócio único de uma sociedade (perante terceiros); e ii) vinculações de voto assumidas por todos os sócios da sociedade em causa (uns perante os outros, ou perante terceiros).

A segunda situação acima referida respeita aos acordos parassociais omnilaterais (celebrados entre todos os sócios da sociedade), os quais suscitam, com uma maior intensidade, a questão da admissibilidade (ou não) da prevalência dos acordos parassociais omnilaterais sobre os estatutos e as normas jussocietárias.

A propósito dos acordos parassociais omnilaterais, cumpre referir a posição assumida por Manuel Carneiro da Frada¹⁸, que defende a prevalência do acordo parassocial omnilateral relativamente aos estatutos e às normas legais societárias.

O entendimento de Carneiro da Frada tem consequências a diversos níveis, nomeadamente: i) incumprimento do acordo parassocial (que não pode ser justificado com a não violação de preceitos legais ou dos estatutos); ii) interpretação (deve ser a que melhor realiza o acordo parassocial omnilateral) e iii) limites aos conteúdos (admissão de uma redução teleológica do artigo 17.º do CSC).

O referido autor defende, que em tais situações, deve prevalecer a autonomia privada, justificando-se a desconsideração da personalidade jurídica societária.

¹⁶ PAULO CÂMARA, «Acordos Parassociais: Estrutura e delimitação», em AA.VV., *Estudos em memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, volume II, Coimbra Editora, 2011 (pp. 783-817), p. 785.

¹⁷ MARIA DA GRAÇA TRIGO, ob. cit., p. 178.

¹⁸ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, «Acordos parassociais omnilaterais», em *DSR*, ano 1, volume 2, 2009 (pp. 97-135).

Elemento subjetivo

O artigo 17.º/1 do CSC dispõe que os acordos parassociais são “celebrados entre todos ou entre alguns sócios pelos quais estes, nessa qualidade (...)”.

Assim sendo, coloca-se a seguinte interrogação: podem terceiros (ou até a própria sociedade) ser parte num acordo parassocial¹⁹?

Paulo Olavo Cunha adota uma tese restritiva²⁰. No seu entendimento, quando num acordo parassocial intervenha um sócio e um terceiro, tal instrumento não reveste a natureza de acordo parassocial, “ainda que os mesmos incidam sobre a conduta daquele na sociedade”.

Ana Filipa Leal, corroborando e expondo o entendimento de Raúl Ventura, defende que o artigo 17.º do CSC não pretende esgotar o universo da parassociedade, procedendo-se assim à distinção entre acordos parassociais legalmente típicos e acordos parassociais legalmente atípicos²¹, devendo-se a estes aplicar analogicamente o artigo 17.º do CSC.

Menezes Cordeiro também defende a existência da categoria dos acordos parassociais legalmente atípicos, com base no princípio da autonomia privada²².

O fundamental para o reconhecimento da parassociedade é, assim, não a exclusiva subscrição do acordo por parte de sócios da sociedade mas sim a subscrição de sócios enquanto tal e ligação da matéria do acordo com a sociedade²³.

A este propósito, Maria da Graça Trigo defende que também neste âmbito vigora a liberdade contratual. O facto de não sócios serem parte no acordo não deve levar, segundo a Autora, à invalidade do mesmo²⁴.

¹⁹ Para exposição completa das teses relativas ao âmbito subjetivo da parassociedade (minimalistas, maximalistas e intermédias), v. PAULO CÂMARA, ob. cit., pp. 813 e ss. Tomando posição na querela em causa, o Autor sustenta a defesa das concepções maximalistas, as quais admitem como parassociais: i) relações contratuais intra-sócios; ii) relações entre sócio e a sociedade; e iii) relações entre sócios e terceiros. No seu entendimento, é “reduzidor afastar do círculo da parassociedade contratos em que intervenham apenas uma parcela dos associados.”

²⁰ PAULO OLAVO CUNHA, ob. cit., p. 175.

²¹ Ao passo que nos primeiros apenas são parte sócios da sociedade, nos acordos parassociais atípicos são subscritores não só sócios como terceiros e/ ou inclusive a própria sociedade.

²² MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades* (...), p. 711, que sustenta a validade dos acordos parassociais atípicos, pugnando pela necessária interpretação, de modo a reconstruir a vontade relevante das partes.

²³ ANA FILIPA LEAL, ob. cit. p. 149.

²⁴ MARIA DA GRAÇA TRIGO, ob. cit. p. 174.

Num primeiro momento, e sem prejuízo de posterior desenvolvimento, afigura-se no mínimo duvidoso (pese embora seja frequente, na prática societária, que os acordos parassociais incluam terceiros e/ou a própria sociedade) que o artigo 17.º do CSC seja aplicável quando não sócios sejam parte no acordo, e que estes sejam verdadeiros acordos parassociais. Tal entendimento assemelha-se, em minha opinião, a uma interpretação contrária face à letra da lei²⁵.

Duração

O artigo 17.º CSC não estabelece um período máximo para a duração dos acordos parassociais, ao invés do que sucede noutros ordenamentos jurídicos²⁶, nem prevê nenhuma solução relativa à revogação dos acordos parassociais quando celebrados sem limite temporal.

Neste sentido, surge a questão de saber qual a solução aplicável nas situações em que os acordos parassociais são celebrados por duração indeterminada? Dispõem as partes do direito de o denunciar? Se sim, a todo o tempo (denúncia *ad nutum*)?

Trata-se de uma questão que se enquadra na temática das obrigações perpétuas, matéria de Direito das Obrigações.

Por razões de ordem pública e de tutela da liberdade individual do sujeito, a qual não está salvaguardada numa situação em que a parte esta sujeita a uma obrigação perpétua, existe a tese de que as vinculações são denunciáveis *ad nutum*, ou seja, a todo o momento.

A este propósito, existem três correntes doutrinárias relativamente à duração da vinculação em acordos parassociais sem duração determinada²⁷:

- a) Vinculação perpétua;
- b) Denunciáveis *ad nutum* (o carácter perpétuo não é possível);

²⁵ Como argumento oponível a este entendimento, refira-se o facto de Raúl Ventura (autor material do anteprojeto do CSC) sustentar, em escrito posterior, que o preceito em causa (17.º/1 do CSC) não pretende esgotar o universo da parassociedade, regulamentando apenas uma parcela dos acordos parassociais.

²⁶ No ordenamento jurídico italiano, o artigo 2341.º bis do *Codice Civile* estabelece que os acordos parassociais têm a duração máxima de cinco anos. Caso o acordo parassocial não preveja um período de duração, é revogável por qualquer das partes, com um período de pré-aviso de seis meses.

²⁷ RUI PINTO DUARTE, «A Denunciabilidade das Obrigações Contratuais Duradouras *Propter Rem*» em *ROA*, Ano 70, I/IV, 2010 (pp. 275-297) pp. 294 e ss.

- c) O acordo parassocial mantém-se enquanto as partes que o subscreveram tiverem a posição de sócios na sociedade.

Questões de Direito da Concorrência

O caráter confidencial dos acordos parassociais leva a que, na maioria dos casos, o seu conteúdo não seja conhecido.

Por isso, em muitas situações, o que as partes convencionam pode colocar diversos problemas em termos de cumprimento da lei. A existência de cláusulas parassociais que colidam com normas jusconcorrenciais é uma dessas hipóteses²⁸.

Neste âmbito, as questões concorrenciais envolvendo acordos parassociais surgem em três situações:

- a) Cláusulas de proibição de concorrência, que vinculam os subscritores do acordo parassocial entre si e/ou relativamente à atividade da sociedade - possibilidade de violação das normas relativas aos acordos restritivos da concorrência;
- b) Concertação de condutas entre os subscritores - possibilidade de violação das regras relativas a práticas concertadas;
- c) Acordo parassocial como instrumento de aquisição de controlo para efeitos de existência de operação de concentração - artigo 36.º/3/álínea c) da Lei da Concorrência²⁹, que se refere a “contratos que confirmam uma influência preponderante na composição ou nas deliberações dos órgãos de uma empresa”.

Incumprimento

O princípio da eficácia relativa releva sobretudo numa situação de incumprimento do acordo parassocial.

²⁸ A este propósito, v. CAROLINA CUNHA, ob. cit., pp. 334 e 335.

²⁹ Na redação dada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio. Assinale-se a este propósito que, verificados determinados pressupostos relativos a aspetos económico-financeiros e/ou de quota de mercado, a existência de uma operação de concentração de empresas carece de notificação às autoridades responsáveis no plano nacional (em Portugal, Autoridade da Concorrência) ou no plano europeu (Direção Geral da Concorrência da União Europeia, conhecida por DGComp.).

Assim, em caso de incumprimento, são aplicáveis as regras gerais de direito das obrigações (previstas no CC) sobre incumprimento de obrigações. No entanto, estas não são, em geral, suficientes para que ambas as partes fiquem com a sua posição salvaguardada em face de um eventual incumprimento.

Neste sentido, colocam-se as seguintes questões: i) como podem as partes alcançar a coercividade desejada dos acordos parassociais? e ii) como tornar os acordos parassociais efetivos?

Para o efeito, é necessário que o acordo parassocial estabeleça mecanismos dissuasores da violação do acordo parassocial, que sirvam de apoio à efetividade de todas as cláusulas previstas num acordo parassocial.

Entre outros, são frequentes os seguintes mecanismos:

- a) Cláusulas penais de valor elevado³⁰;
- b) Contratos de depósito *escrow*;
- c) Mandatário com indicações vinculativas;
- d) Opções de compra/alienação de participações sociais.

A este propósito, realce-se que é debatida a questão de saber se é admissível ou não a execução específica de acordos parassociais³¹.

Numa nota de Direito Comparado, refira-se que a execução específica de convenções de voto, quando inobservadas, é admitida na Alemanha (embora não de forma unânime na doutrina) e expressamente prevista na legislação brasileira quanto às obrigações assumidas nos acordos parassociais³².

³⁰ Atente-se, a este propósito, no artigo 812º do CC, o qual estabelece que a cláusula penal pode ser objeto de redução equitativa pelo tribunal caso seja “manifestamente excessiva”.

³¹ No sentido de se tratar da “via mais interessante” em caso de incumprimento, v. MARIA DA GRAÇA TRIGO, ob. cit. p. 173. Em sentido diverso, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades (...)*, p. 703, para quem a natureza das obrigações assumidas não permite a execução específica de acordos parassociais.

³² Quanto à admissibilidade da execução específica de acordos parassociais no ordenamento jurídico brasileiro, v. Capítulo IV.

Confidencialidade

No entendimento de Paulo Olavo Cunha, a verdadeira justificação dos acordos parassociais é o seu carácter confidencial e a conseqüente não revelação das matérias reguladas pelos subscritores do acordo^{33 34}.

No âmbito dos acordos parassociais vigora o princípio da liberdade de forma, previsto no artigo 219.º do CC, não se encontrando em regra sujeitos a qualquer registo ou publicação³⁵.

No entanto, em determinadas áreas consideradas sensíveis da economia, de que são exemplo as sociedades abertas (cotadas), as instituições de crédito e as sociedades financeiras, existem obrigações de divulgação e/ou de registo de acordos parassociais envolvendo as sociedades em causa³⁶.

A *ratio* da obrigatoriedade de revelação dos acordos parassociais, no caso das sociedades abertas, respeita a um problema de transparência do mercado, dado que muitas das vezes os acordos são um instrumento de domínio sobre a sociedade por parte dos seus subscritores. Assim, tais acordos podem influenciar o valor da sociedade e é por isso fulcral que os restantes investidores os conheçam.

Na situação das instituições de crédito, a obrigação de divulgação “pretende também evitar que os acordos parassociais viabilizem a intervenção (não oficialmente autorizada) de sujeitos de reputação duvidosa”³⁷.

³³ PAULO OLAVO CUNHA, ob. cit., p. 176.

³⁴ Refira-se que a pretensão de manutenção do acordo parassocial como confidencial é um dos factores que levam à sujeição dos litígios resultantes do acordo à arbitragem, em detrimento dos tribunais judiciais. A propósito da parassocialidade e da arbitragem societária, v. DIOGO COSTA GONÇALVES, ob. cit., pp. 796 e ss.

³⁵ JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Volume II - Das Sociedades*, 5.ª edição, Almedina, 2015, p. 149.

³⁶ Artigo 19.º do CVM, que impõe o dever de comunicação à CMVM de acordos parassociais relativamente a sociedades abertas, e artigos 111.º e 196.º do RGICSF, que impõem o registo de acordos parassociais respeitantes ao exercício de direito de voto, celebrados entre acionistas de instituições de crédito e de sociedades financeiras, respetivamente, junto do BdP.

³⁷ PAULO OLAVO CUNHA, ob. cit., p. 177. O referido Autor considera que a tendência de divulgação obrigatória do conteúdo dos acordos parassociais é um fenómeno crescente.

II. Os acordos parassociais omnilaterais

O artigo 17.º/1 do CSC prevê que os acordos parassociais podem ser subscritos por alguns ou por todos os sócios da sociedade.

Estamos perante um acordo parassocial omnilateral na hipótese em que todos os sócios são subscritores do acordo parassocial. A este propósito, cumpre referir que a legislação portuguesa não prevê qualquer solução específica relativamente à omnilateralidade³⁸.

Os acordos parassociais omnilaterais convocam dinâmicas particulares no âmbito da relação entre o acordo parassocial com a lei e os estatutos, nomeadamente ao nível da eficácia e do incumprimento do acordo parassocial.

No âmbito dos acordos parassociais omnilaterais, o problema da delimitação entre a socialidade e a parassocialidade atinge o seu apogeu³⁹, dado que verifica-se uma coincidência total entre os subscritores do acordo parassocial e os sócios da sociedade.

Em termos simples, na situação de um acordo parassocial subscritos por todos os sócios da sociedade, pode questionar-se se a vontade da totalidade dos sócios, expressa no acordo parassocial, é suficiente para que sejam derogadas normas legais ou estatutárias divergentes do disposto no acordo.

Por outras palavras, no âmbito dos acordos parassociais omnilaterais coloca-se, com particular intensidade, a questão de saber se as disposições societárias e dos estatutos devem prevalecer sempre (em todas as situações) sobre o previsto num acordo parassocial, em caso de divergência.

Como ponto de partida, é interessante destacar o facto de os acordos parassociais omnilaterais serem um fenómeno que, à primeira vista, pode causar alguma estranheza.

³⁸ Neste sentido, v. AFONSO SCARPA, «A vontade unânime dos sócios: o caso especial dos acordos parassociais “omnilaterais”» em *RDS*, ano 8, volume 2, 2016 (pp. 451-478) pp. 459 ss., que expõe o exemplo do Canadá para demonstrar que há países que consagram soluções legais específicas aplicáveis à omnilateralidade.

³⁹ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 98, para quem o problema dos efeitos dos acordos parassociais omnilaterais “convoca ev.ntemente o tema, riquíssimo, da relação entre a socialidade e a parassocialidade”.

Acrescenta o autor, a este propósito, o seguinte: “a omnilateralidade de um acordo representa um caso fulcral, pois interpela frontalmente, como nenhum outro, o primado habitualmente pressuposto ou afirmado da disciplina da pessoa jurídica societária sobre as regulações parassociais”.

Pode assim questionar-se o seguinte: se todos os sócios de uma sociedade estão de acordo em que a sua relação, enquanto sócios da sociedade, seja regida por determinadas regras, porque é que não as incluem todas nos estatutos?

A questão pode ter respostas variadas, apelando-se mais uma vez para a heterogeneidade de motivos que podem estar na base da celebração de um acordo parassocial.

Nas *joint ventures* (cooperação entre empresas através da criação de uma sociedade comum), é bastante frequente a celebração de um acordo parassocial aquando da criação da sociedade, o qual é, em regra, omnilateral. E é, precisamente, o acordo parassocial que possibilita que a sociedade consubstancie um mecanismo de cooperação entre as empresas⁴⁰.

A omnilateralidade pode ainda explicar-se pelos seguintes motivos (comuns também, em várias situações, a acordos parassociais celebrados por apenas alguns dos sócios da sociedade): i) vontade de estabelecer regras fora dos estatutos; ii) proibição das disposições pretendidas constarem dos estatutos; e iii) necessidade de unanimidade⁴¹, tanto na aprovação como para a modificação do acordo parassocial⁴².

Segundo Maria Isabel Sáez Lacave, os acordos parassociais omnilaterais regulam, essencialmente, questões de governo societário, tendo em vista prevenir litígios existentes entre os sócios relativamente ao controlo da sociedade (com todos os custos

⁴⁰ Neste sentido, referindo a forte ligação entre o acordo parassocial e o contrato de sociedade (que leva a questionar se, no caso de um acordo parassocial omnilateral, não estaremos perante apenas um negócio e não dois) e contendo um elenco das matérias mais frequentemente reguladas num acordo parassocial relativo a *joint ventures*, v. RUI PINTO DUARTE, «Formas Jurídicas de Cooperação entre Empresas», em *DSR*, Ano 2, volume 4, Setembro de 2010 (pp. 137-157) pp. 154-157, disponível em http://rpdadvogados.pt/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/41_FORMASCOOPERACAOEMPRESAS2010.PDF.

⁴¹ Dado que os acordos parassociais se encontram sujeitos às regras gerais do Direito das Obrigações, é necessária unanimidade entre todos os subscritores para a sua modificação, ao contrário dos estatutos que podem ser alterados por maioria simples ou, em determinadas matérias (consideradas estruturantes) por maioria qualificada.

⁴² Os três motivos encontram-se elencados em MARIA ISABEL SÁEZ LACAVE, «*Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces*», em *InDret* 3/2009, p. 8, disponível em <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/138031/188676>, no qual se refere, a propósito da unanimidade requerida para a aprovação e modificação dos acordos parassociais, o seguinte: “uno de los propósitos destacados de los minoritarios es no estar a expensas de la regla de la mayoría”. Ainda na doutrina espanhola, com vasta jurisprudência dos tribunais espanhóis sobre o tema dos acordos parassociais omnilaterais, v. ARÁNZAZU PÉREZ MORIONES, «*La necesaria revisión de la eficacia de los pactos parasociales omnilaterales o de todos los socios*» em *Estudios de Deusto*, Vol. 61/2, Julio-Diciembre 2013, pp. 261-296, disponível em <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/223/352>.

que lhes são inerentes), bem como o de evitar comportamentos oportunistas e atuações em situação de conflito de interesses⁴³.

No seu entendimento, “los acuerdos de todos los accionistas son en sustancia complemento del contrato social tal y como se recoge en los estatutos, de tal manera que juntos -pactos más estatutos- conforman desde una óptica económica, un contrato -más-completo de sociedad”⁴⁴.

O caráter secreto dos acordos parassociais e a possibilidade de, através da sua celebração, serem defraudadas regras societárias e estatutárias, são dois dos argumentos utilizados para justificar a eficácia meramente relativa⁴⁵ dos acordos parassociais.

Os motivos acima referidos são apontados como o fundamento para que a admissibilidade dos acordos parassociais seja “equilibrada” com limitações ao seu conteúdo, fenómeno que se verifica em diversos ordenamentos jurídicos, como é o caso de Portugal.

Contestando esta posição, Maria Isabel Sáez Lacave defende que os acordos parassociais omnilaterais são utilizados como mecanismo de proteção do investimento dos sócios na sociedade, quando estes entendem que não estão suficientemente

⁴³ MARIA ISABEL SÁEZ LACAVE, ob. cit., pp. 4 e 5. Assim, de acordo com os ensinamentos da Autora, os acordos parassociais omnilaterais são, em determinadas situações, uma salvaguarda dos acionistas minoritários, possibilitando que invistam no projeto empresarial com a garantia contratual de que a gestão da sociedade será feita de maneira leal e tomando em conta os seus interesses. Atente-se que este tipo de função dos acordos parassociais omnilaterais é próprio das sociedades “fechadas”, de menor dimensão. Nas sociedades maiores (exemplo: sociedades cotadas em bolsa), a salvaguarda dos minoritários é fornecida pelas normas reguladoras do mercado, protetoras dos interesses dos investidores, e pelas normas de governo aplicáveis.

⁴⁴ Segundo MARIA ISABEL SÁEZ LACAVE, ob. cit., p. 9, “El buen juicio nos advierte que la voluntad de los socios es, en efecto, que sus pactos de carácter organizativo rijan la vida societaria y sean oponibles a la sociedad, y no que sus pactos les vinculen entre sí en una relación distinta de la societaria cuando lo que pretenden es regular sus relaciones sociales”. A Autora atribui a conceção clássica, a qual defende a ineficácia do acordo parassocial no plano societário, a conceções desatualizadas das empresas e do direito das sociedades.

Em sentido contrário, embora reconhecendo que se trata de um argumento forte (“no es fácil de rebatir”) o que sustenta que os acordos parassociais omnilaterais são um complemento do contrato de sociedade, possuindo por isso “natureza societária”, v. JAVIER MARTÍNEZ ROSADO, *Los Pactos Parasociales*, editorial Marcial Pons, 2017, pp. 88-92.

⁴⁵ Conforme defende ANA FILIPA LEAL, ob. cit., pp. 176 e ss., não é, contudo, proibida a possibilidade de que um acordo parassocial constitua um contrato a favor de terceiro (da sociedade) - caso em que o acordo é oponível à sociedade, algo bastante frequente em situações de financiamento da sociedade, nem que as obrigações emergentes do acordo parassocial tenham efeitos perante terceiros, externos ao acordo.

salvaguardados pelas normas legais societárias e pelas disposições estatutárias (e não com qualquer intenção secreta ou fraudulenta)⁴⁶.

Sem prejuízo do desenvolvimento que se seguirá nos capítulos seguintes a propósito das questões particulares suscitadas pela omnilateralidade dos acordos parassociais, em seguida serão expostas as principais teorias doutrinárias existentes em Portugal sobre o tema, de modo a que se possa dar uma visão do estado da arte no Direito Português a este propósito.

No entendimento de Maria da Graça Trigo, os acordos parassociais celebrados por todos os sócios da sociedade constituem um caso em que se justifica a produção de efeitos relativamente à sociedade através do levantamento ou desconsideração da personalidade jurídica⁴⁷.

Manuel Carneiro da Frada, autor de um relevante escrito a este propósito (o que trata, em Portugal, com maior profundidade o tema em causa) defende a prevalência dos acordos parassociais omnilaterais relativamente aos estatutos e às normas legais societárias, porque celebrados pela totalidade dos sócios, quando estes sejam divergentes face ao acordo parassocial⁴⁸.

O entendimento de Manuel Carneiro da Frada tem consequências a diversos níveis, nomeadamente os seguintes: i) incumprimento do acordo parassocial (que não pode ser justificado com a não violação de preceitos legais ou dos estatutos); ii) interpretação (deve ser a que melhor realiza o acordo parassocial omnilateral) e iii) limites ao conteúdo (admissão de uma redução teleológica do artigo 17.º do CSC).

Do entendimento do autor resulta que, em tais situações, deve prevalecer a autonomia privada. Por outras palavras, atendendo a que o acordo foi subscrito por todos os sócios, não tem sentido que não possam ser estes a estabelecer as normas aplicáveis, justificando-se a desconsideração da personalidade jurídica societária e dos seus preceitos legais e estatutários reguladores.

⁴⁶ MARIA ISABEL SÁEZ LACAVE, ob. cit., p. 14, sustentando ainda que o não reconhecimento de eficácia societária aos acordos parassociais omnilaterais provoca um agravamento nos custos de agência e um desincentivo a que sejam levadas a cabo iniciativas empresariais potencialmente produtivas.

⁴⁷ MARIA DA GRAÇA TRIGO, ob. cit., p. 178.

⁴⁸ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit.

Em sentido diverso, Tiago Freitas e Costa contesta a solução proposta por Manuel Carneiro da Frada, dado que em seu entender tal levaria a “ignorar o ente jurídico criado e as próprias regras de constituição e funcionamento dele”⁴⁹.

⁴⁹ Neste sentido, v. TIAGO FREITAS E COSTA, «*Shareholders agreements: An analysis on omnilateral agreements*», Working Paper No. 01/2014, Governance Lab, Junho 2014, disponível em <http://www.governancelab.org/media/document/22/f9/c9b35888b9cc9cc5492d979cf5de.pdf>.

III. A compatibilidade com a Lei e os Estatutos

Os acordos parassociais encontram-se admitidos no ordenamento jurídico português, existindo, no entanto, diversas limitações ao seu regime⁵⁰. Pode, assim, falar-se numa admissibilidade limitada ou num “*regime cauteloso*”⁵¹.

A sua utilização no tráfego mercantil é comum, dado que se trata de um mecanismo jurídico apreciado pelos sócios das sociedades comerciais por permitir moldar a estrutura societária às suas particulares pretensões e necessidades⁵².

São vários os fatores explicativos da celebração de acordos parassociais⁵³.

A utilidade e relevância dos acordos parassociais, que permitem desde logo contornar a rigidez dos tipos legais societários⁵⁴ e dos próprios estatutos, é um aspeto inquestionável. Vários autores defendem a indispensabilidade da existência de acordos parassociais para o funcionamento das sociedades comerciais⁵⁵.

A sua utilização massificada levou a uma maior preocupação do legislador com os riscos decorrentes da celebração de acordos parassociais. Assim se explica que a lei tenha prevista diversas limitações ao regime dos acordos parassociais.

⁵⁰ O artigo 17.º do CSC, que veio proceder à admissibilidade dos acordos parassociais no ordenamento jurídico português, estabeleceu também um conjunto de limites ao seu conteúdo.

⁵¹ ANA FILIPA LEAL, ob. cit., pp. 140.

⁵² Neste sentido, v. MÁRIO DE LEITE SANTOS, *Contratos Parassociais e Acordos de Voto nas Sociedades Anónimas*, Edições Cosmos, 1996, p. 10. O Autor entende que, dada a enorme importância dos acordos parassociais para as sociedades comerciais, “será mesmo de aceitar a afirmação de que uma sociedade dificilmente pode funcionar com regularidade sem a intervenção de tais pactos”. Acrescenta ainda que se pode concluir que as relações entre sócios, ou entre estes e a sociedade, “não se circunscrevem apenas ao disposto na lei ou no pacto, mas assumem outras formas, com maior ou menor incidência na vida social, através dos quais se dá resposta aos inúmeros problemas e especificidades com que a empresa colectiva se defronta”.

⁵³ A este propósito, convém recordar que estamos no âmbito da autonomia privada. Para uma breve descrição da heterogeneidade dos acordos parassociais, v. ANA FILIPA LEAL, ob. cit., pp. 141-143.

⁵⁴ A maior rigidez do tipo legal sociedade anónima explica a maior frequência dos acordos parassociais neste tipo societário em comparação com a sociedade por quotas.

⁵⁵ Acerca da importância prática dos acordos parassociais é bastante interessante (e elucidativa) a citação que MÁRIO DE LEITE SANTOS, ob. cit., p. 11, faz de Joaquín Garrigues, o qual afirmou que “enquanto os mercantilistas dedicam muitas páginas a denegrir os sindicatos de accionistas, os homens de negócios, pelo contrário, indiferentes ou despeitados face à doutrina, passam a vida tecendo pactos de sindicatos de acções.”

As limitações legalmente previstas ao regime dos acordos parassociais pretendem impedir que as normas societárias e as disposições estatutárias sejam como que letra morta, facilmente derogada por via contratual⁵⁶.

A harmonização das normas legais relativas às sociedades comerciais e dos estatutos das sociedades com a autonomia privada relativa à celebração de acordos parassociais é justificativa a existência de válvulas de segurança (*e.g.* limitações previstas ao regime dos acordos parassociais) que procurem garantir um harmonioso funcionamento do sistema.

Como bem assinala Ana Filipa Leal, a multiplicação de acordos parassociais leva a uma entorse no sistema relativo à constituição e funcionamento das sociedades comerciais, o que justifica o regime de admissibilidade limitada previsto no artigo 17.º do CSC⁵⁷.

Tradicionalmente, a distinção entre socialidade e parassocialidade era realizada no plano da eficácia. Ao passo que aos estatutos é tipicamente atribuída eficácia *erga omnes*, sustenta a teoria tradicional que os acordos parassociais possuem eficácia meramente *inter partes*⁵⁸. No entanto, cabe afirmar que existem autores que defendem a existência de acordos parassociais com eficácia *erga omnes*⁵⁹.

Esta argumentação baseia-se em grande medida no artigo 17.º/1 do CSC, o qual estatui a inimpugnabilidade de atos da sociedade ou dos seus sócios para com a sociedade com base no disposto em acordos parassociais.

⁵⁶ Neste sentido, v. ANA FILIPA LEAL, *ob. cit.*, p. 140, para quem através de acordos parassociais “as partes podem defraudar todas as regras societárias e os próprios estatutos”.

⁵⁷ ANA FILIPA LEAL, *ob. cit.*, p. 141.

⁵⁸ Neste sentido, v. PAULO OLAVO CUNHA, *ob. cit.*, p. 176, para quem os acordos parassociais têm como único efeito a produção de relações obrigacionais entre os respetivos subscritores.

⁵⁹ ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, «Notas sobre os acordos parassociais relativos à transmissão de acções (Em especial, os acordos ditos «de bloqueio»)», em AA. VV., *Estudos em memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, volume II, Coimbra Editora, 2011, pp. 38 e 39 (pp. 29-55). O Autor refere a promessa de alienação e o pacto de preferência (ambos com eficácia real) como exemplo de acordos parassociais com efeitos reais, desde que respeitem à alienação de participações no capital social de sociedades em nome colectivo, em comandita simples ou por quotas, dado que se tratam de atos sujeitos a registo. Diferente será quando o acordo parassocial tenha por objeto ações, que que no entendimento do Autor não estão sujeitas a registo.

O Autor refere ainda que os acordos parassociais podem consubstanciar “verdadeiros contratos a favor de terceiros”, o que para o próprio é uma realidade que “não custa a aceitar”.

No seu entendimento, nas três situações referidas estamos perante acordos parassociais.

Acrescente-se ainda que esta argumentação sustenta que os acordos parassociais não produzem quaisquer efeitos perante terceiros⁶⁰, o que se trata de uma decorrência do princípio da inexistência de eficácia externa das obrigações⁶¹.

Segundo este entendimento, não pode ser impugnada uma deliberação social, qualquer outro ato da sociedade ou inclusive um voto de um sócio que contribua para a formação de uma determinada deliberação social, com fundamento em incumprimento de acordo parassocial.

Paulo Olavo Cunha defende que o desrespeito do previsto num acordo parassocial não constitui fundamento para a interposição de uma ação de anulação de deliberação social “ainda que este vinculasse a totalidade dos sócios”⁶². Para o Autor, a inimpugnabilidade de atos societários com base no disposto em acordos parassociais é uma realidade absoluta, dado que nem no caso limite - acordo parassocial omnilateral - admite tal hipótese.

Ora, os acordos parassociais omnilaterais são o caso limite porque são uma manifestação da vontade da totalidade dos sócios⁶³, convocando-se nesta hipótese também particulares considerações acerca do que é o interesse social⁶⁴.

Por outras palavras, coloca-se a questão bastante relevante de saber se existe um interesse próprio da sociedade para além do interesse do conjunto dos sócios.

É compreensível o entendimento de que quantos mais sócios subscreverem um determinado acordo parassocial, maior será a sua influência no funcionamento societário.

⁶⁰ Cf. MARIA DA GRAÇA TRIGO, ob. cit., p. 146, em que se refere à “regra geral imperativa da ineficácia dos acordos perante terceiros (...)”.

⁶¹ Releva para o efeito o artigo 406.º/2 do CC, que estabelece o seguinte: “Em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei.” Esta norma estatui o princípio de que, em regra, os contratos não têm efeitos perante terceiros. Por outras palavras, pode afirmar-se que vigora o princípio geral da eficácia relativa dos contratos, a exemplo do que prevê o CSC relativamente aos acordos parassociais.

⁶² PAULO OLAVO CUNHA, ob. cit., pp. 175 e 176. Para o Autor, os acordos parassociais: i) apenas geram relações obrigacionais entre os seus subscritores; e ii) não produzem efeitos sobre terceiros. Dada a referência à inimpugnabilidade de atos societários em qualquer caso (inclusive nos casos de acordos parassociais omnilaterais), pode inferir-se que o Autor também defende que mesmo os acordos parassociais omnilaterais não produzem qualquer efeitos sobre terceiros e que a sua eficácia é meramente obrigacional, à semelhança do que sucede com os acordos parassociais celebrados por apenas alguns dos sócios da sociedade.

⁶³ No sentido da ideia de que os acordos parassociais omnilaterais são como um prolongamento dos estatutos, com a única diferença de não se encontrarem sujeitos ao registo (ao contrário dos estatutos), v. JAVIER MARTÍNEZ ROSADO, ob. cit., pp. 88 e 89.

⁶⁴ V. Capítulo IV.

Neste sentido, a maior proximidade da socialidade é alcançada quando o acordo parassocial junte todos os sócios, existindo inclusive quem julgue que nesta situação tais acordos têm a mesma natureza que os estatutos⁶⁵.

Como ensina Carolina Cunha, os acordos parassociais omnilaterais trata-se de uma situação específica, dado que neste tipo de acordos parassociais ocorre uma “integral coincidência entre o substrato pessoal do ente colectivo e as partes na relação jurídica instituída pelo acordo parassocial (então dito) omnilateral”⁶⁶.

A Autora defende que os acordos parassociais omnilaterais podem convocar soluções particulares, entendendo-se que tal poderá reportar-se a eventuais soluções diversas da teoria tradicional, ou seja, diferentes da teoria da separação (em termos estanques) entre parassocialidade e socialidade⁶⁷.

Do que ficou exposto até ao momento, afigura-se pacífico que os acordos parassociais omnilaterais são uma matéria que levanta muitas interrogações à doutrina. Parece indiscutível que a celebração de um acordo parassocial pela totalidade dos sócios da sociedade levanta questões específicas na compatibilização dos acordos parassociais com a lei e os estatutos, as quais carecem de análise ponderada.

A compatibilidade acima referida é da maior delicadeza no caso dos acordos parassociais omnilaterais, o que se percebe dado que, conforme exposto anteriormente, este é o caso em que se verifica a maior tensão entre o sentido das normas reguladoras da vida societária e a vontade dos sócios expressa no conteúdo do acordo parassocial.

A vontade de todos os sócios, subscritores do acordo parassocial, em diversas situações encontra-se numa situação de tensão com o disposto na lei ou nos estatutos⁶⁸. Seja porque os sócios previram algo no parassocial que conflituava com uma disposição legal

⁶⁵ ANA FILIPA LEAL, ob. cit., p. 149, em que se refere à doutrina francesa.

⁶⁶ CAROLINA CUNHA, ob. cit., pp. 289 e 290.

⁶⁷ Neste sentido, v. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 121, para quem “o posicionamento recíproco das regras societárias e dos acordos parassociais é móvel”. O Autor defende ainda que existem casos - acordos parassociais omnilaterais - em que se deve verificar uma “prevalência de princípio” das disposições parassociais sobre as regras jussocietárias.

⁶⁸ ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, Volume I - *Sociedades Comerciais*, 7ª edição, Coimbra Editora, 2013, p. 351, defende que a questão principal relativa aos acordos parassociais (em geral, não em específico quanto aos acordos parassociais omnilaterais) “é a de saber se são inválidos quando contrários às regras estabelecidas no C.S.C. ou nos estatutos da sociedade.”

imperativa, seja porque estatuíram uma cláusula parassocial contrária às disposições estatutárias.

Neste sentido, o presente capítulo prosseguirá com a análise destas duas questões centrais.

Atendendo ao artigo 17.º, n.º 1 do CSC, esta norma estabelece a produção de efeitos dos acordos parassociais celebrados “entre todos ou entre alguns sócios pelos quais estes, nessa qualidade, se obriguem a uma conduta não proibida por lei (...)”.

A disposição acima transcrita consagra o respeito pela lei como requisito para a validade dos acordos parassociais⁶⁹. Esta é uma conclusão que se afigura como natural, dado que os acordos parassociais, como negócios jurídicos, estão sujeitos ao cumprimento da legislação com carácter imperativo⁷⁰.

Em geral, este entendimento afigura-se como lógico e aceitável. A questão mais complexa coloca-se quanto aos acordos parassociais omnilaterais.

Quanto à questão da possibilidade de os acordos parassociais funcionarem como um mecanismo de fraude à lei, cabe referir que Alexandre Soveral Martins entende que tal fraude é mais facilmente detetável quando estejam em causa acordos parassociais omnilaterais que contenham cláusulas que seriam ilícitas caso estivessem inseridas dos estatutos⁷¹.

Relativamente à relação entre os acordos parassociais omnilaterais e a legislação societária, em caso de soluções divergentes entre disposições de ambos os elementos reguladores da vida societária, a questão central é a seguinte: fará sentido que os subscritores de um acordo parassocial omnilateral se possam furtar ao seu cumprimento invocando o respeito pelas normas societárias aplicáveis, *maxime* do CSC?

Manuel Carneiro da Frada entende que não. Segundo o Autor, deve ser atribuída primazia à vontade de todos os sócios da sociedade. Em consequência, sustenta que “o

⁶⁹ No entendimento de DIOGO COSTA GONÇALVES, ob. cit., p. 781, que se subscreeve, a referência a “conduta não proibida por lei” é, em rigor, nota pouco relevante. Na verdade, como bem ensina o referido Autor, a autonomia privada só existe dentro dos limites da lei (artigo 405.º CC) e assim sendo qualquer negócio jurídico tem de respeitar as disposições legais aplicáveis.

⁷⁰ PAULO OLAVO CUNHA, ob. cit., p. 179, que entende que “todas as cláusulas de um acordo parassocial que violarem uma disposição legal imperativa serão nulas, por aplicação do regime geral da invalidade dos negócios jurídicos (cfr. art. 294º do CC)”.

⁷¹ ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, ob. cit., p. 34.

incumprimento desse acordo, ou o conjunto das suas consequências, não pode, em princípio, recusar-se a pretexto da observância de regras jussocietárias que as partes não quiseram que se aplicassem por via desse acordo, ainda que tais regras sejam imperativas no direito societário.”⁷²

Manuel Carneiro da Frada dá primazia à vontade dos sócios, ao defender a não aplicação de regras societárias, ainda que de caráter imperativo⁷³.

Tome-se ainda em linha de conta que Manuel Carneiro da Frada indica uma situação em que a teoria da prevalência dos acordos parassociais omnilaterais não é aplicável: a de estarem em causa interesses de terceiros que tiveram ou venham a ter qualquer tipo de relação com a sociedade.

Nesse caso, as normas imperativas que se destinem a salvaguardar os interesses de terceiros não devem ser, no entender de Manuel Carneiro da Frada, derogadas pela vontade dos sócios expressa no acordo parassocial omnilateral⁷⁴.

A obra de Manuel Carneiro da Frada foi uma novidade na doutrina até então existente sobre o tema, sobretudo pelos argumentos apresentados. Acrescente-se que Maria da Graça Trigo já havia defendido anteriormente a possibilidade de os acordos parassociais omnilaterais produzirem efeitos perante a sociedade⁷⁵.

Maria Isabel Sáez Lacave adota uma posição que também vai no sentido de reconhecer importância aos acordos parassociais omnilaterais, defendendo uma reavaliação da separação entre Direito das Obrigações e Direito Societário no Direito Espanhol⁷⁶.

⁷² MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., pp. 100. Na p. 105 da mesma obra, o Autor efetua uma analogia. Assim, defende que se da vontade dos sócios pode resultar a dissolução da sociedade, não é “legítimo” a imposição de regras que todos, de comum vontade, resolveram abdicar.

⁷³ Este aspeto é fulcral. Para Manuel Carneiro da Frada, em caso de conflito os acordos parassociais omnilaterais devem prevalecer sempre sobre as normas societárias aplicáveis, dado que se deve considerar a vontade das partes como suprema nesta ponderação que é convocada pelos acordos parassociais omnilaterais.

Acerca da discussão relativa a saber se Manuel Carneiro da Frada se referiu apenas à imperatividade do próprio artigo 17.º do CSC ou a qualquer norma imperativa, v. AFONSO SCARPA, ob. cit., p. 472. Contrariamente ao que defende Afonso Scarpa, estou em crer que Manuel Carneiro da Frada se pronunciou no sentido de que a vontade de todos os sócios, expressa em acordo parassocial, deve prevalecer sobre qualquer norma injuntiva (e não apenas sobre o artigo 17.º do CSC).

⁷⁴ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 113.

⁷⁵ V. Capítulo I.

⁷⁶ MARIA ISABEL SÁEZ LACAVE, ob. cit., p. 10, defende que o problema reside em concepções desatualizadas das empresas e do direito societário. Mais à frente (p. 14), a Autora prossegue sustentando que o não reconhecimento de eficácia societária aos acordos parassociais leva a uma potencial diminuição de projetos empresariais. No sentido do exposto anteriormente na presente dissertação, recorde-se que os

A Autora invoca ainda o dever de lealdade dos sócios entre os sócios, na situação em que a maioria aprova uma deliberação contrária ao que se estabeleceu no acordo parassocial celebrado por todos os sócios⁷⁷.

Em segundo lugar, é necessário aferir qual a solução adequada em caso de conflito entre o que consagra um acordo parassocial omnilateral e os estatutos da sociedade.

Antes de mais, cabe fazer uma breve referência à multiplicidade de situações que podem suceder quanto às cláusulas constantes dos estatutos. A ampla margem de conformação estatutária⁷⁸ leva a que as cláusulas estatutárias possam ser díspares entre si.

Segundo a classificação proposta por Paulo Câmara⁷⁹, as cláusulas estatutárias dividem-se em: i) materialmente estatutárias; e ii) formalmente estatutárias. Dentro das segundas, ocorre ainda uma sub-divisão entre situações jurídicas extra-sociais e situações jurídicas parassociais.

Atendendo ao diferente conteúdo substancial das cláusulas que podem integrar os estatutos de uma sociedade, a contraposição no tratamento entre estatutos e acordo parassocial deve ter este aspeto em linha de conta⁸⁰. Esta orientação tem como consequência que uma cláusula formalmente estatutária não pode ter o mesmo tratamento, em termos de regime, do que uma cláusula materialmente estatutária.

Quanto à solução em caso de divergência entre o disposto no acordo parassocial omnilateral e nos estatutos, cumpre fazer referência à matéria da articulação dos acordos parassociais com os estatutos⁸¹. No âmbito da doutrina mais tradicional, é defendido o carácter acessório dos acordos parassociais face aos estatutos⁸².

empresários recorrem à celebração de acordos parassociais porque sentem que as normas constantes da legislação societária e dos estatutos não acautelam suficientemente os seus interesses.

⁷⁷ MARIA ISABEL SÁEZ LACAPE, ob. cit., p. 22.

⁷⁸ CAROLINA CUNHA, ob. cit., p. 301, que se refere a uma “vasta e nebulosa zona partilhada no que respeita às matérias que tanto podem ser versadas pelos estatutos societários como pelos acordos parassociais.”

⁷⁹ Exemplos de cada um dos tipos das cláusulas estatutárias em PAULO CÂMARA, ob. cit., pp. 791-794.

⁸⁰ Segundo PAULO CÂMARA, ob. cit., p. 797, a oposição de regimes entre estatutos e acordos parassociais, nos termos em que tem vindo a ser feita, deve ser colocada em causa.

⁸¹ Quanto à articulação material entre os estatutos e os acordos parassociais, v. CAROLINA CUNHA, ob. cit., pp. 301 e 302, em que são expostas várias teorias sobre o tema.

⁸² PAULO OLAVO CUNHA, ob. cit., p. 180, no sentido de prevalência das normas legais e das disposições estatutárias sobre o convencionalizado em acordos parassociais, quando divergentes entre si. Por outro lado, se um acordo parassocial “puser em causa, ainda que indiretamente, um princípio fundamental do Direito Societário”, o princípio prevalece e a cláusula parassocial deve considerar-se como não escrita. Considerando que o posicionamento das regras societárias e dos acordos parassociais não é sempre

Julga-se defensável a ideia de que o facto de um acordo parassocial conter cláusula(s) divergente(s) do previsto em determinada(s) cláusula(s) dos estatutos não origina qualquer invalidade⁸³. Esta conceção baseia-se na noção de que nessa situação estão em causa dois contratos que são incompatíveis entre si, devendo o sócio escolher qual o vínculo a que está adstrito que pretende cumprir, sujeitando-se às consequências resultantes do incumprimento do outro contrato⁸⁴.

A ideia acima exposta merece ainda acolhimento por um aspeto pertinente levantado notado por Afonso Scarpa, que consiste na inutilidade de se procurar estabelecer a prevalência dos estatutos sobre os acordos parassociais omnilaterais. Esse obstáculo é facilmente contornável pelos sócios através de uma alteração estatutária, a qual possibilita a modificação do conteúdo dos estatutos⁸⁵.

semelhante, variando consoante as circunstâncias do caso concreto, v. DIOGO COSTA GONÇALVES, ob. cit., p. 780, para quem “A dependência causal e funcional entre a socialidade e parassocialidade nem sempre é clara e não é estabelecida, em todos os casos, no mesmo sentido.”

⁸³ ANA FILIPA LEAL, ob. cit., p. 170.

⁸⁴ ANA FILIPA LEAL, ob. cit., p. 171 e MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 127.

⁸⁵ AFONSO SCARPA, ob. cit., p. 477.

IV. A situação de incumprimento

O incumprimento é um tema essencial na disciplina dos contratos⁸⁶, o que facilmente se compreende.

Ao vincularem-se a uma obrigação contratual, qualquer que seja, as partes pretendem a produção de um determinado efeito nas suas esferas jurídicas.

O cumprimento deve ser realizado pontualmente, nos exatos termos convencionados pelas partes. O princípio da pontualidade no cumprimento das obrigações encontra-se previsto no artigo 406.º/1 do CC.

Perante uma determinada obrigação estabelecida entre as partes, existem duas possibilidades: i) cumprimento e conseqüente extinção da obrigação (artigo 762.º/1 do CC)⁸⁷; ou ii) incumprimento, passando o credor a dispor de meios de forçar o cumprimento ou de ser ressarcido dos danos sofridos.

Na hipótese de incumprimento, aplica-se o regime geral previsto no CC e/ou os mecanismos contratuais que as partes houverem estipulado.

Este breve excursus sobre o incumprimento das obrigações é justificado pelo facto de o problema do incumprimento dos acordos parassociais se reconduzir a um problema das obrigações em geral⁸⁸.

Neste sentido, é da maior relevância expor o ensinamento de Maria da Graça Trigo, que defendeu que o estudo da parassociedade se situa “na fronteira entre o direito societário e o direito das obrigações.”⁸⁹

O entendimento de que o incumprimento de acordos parassociais convoca o incumprimento das obrigações em geral afigura-se inquestionável quanto aos acordos parassociais celebrados por apenas alguns dos sócios da sociedade, dada a sua eficácia meramente relativa, da qual resulta a inimpugnabilidade de atos da sociedade ou dos sócios perante a sociedade com fundamento em violação de acordo parassocial.

⁸⁶ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 123, para quem o incumprimento é o “ápice” de todo o regime contratual, verificando-se o mesmo quanto aos acordos parassociais.

⁸⁷ Exceto nas situações em que ocorra sub-rogação (artigo 589.º e ss. do CC).

⁸⁸ Neste sentido, v. ANA FILIPA LEAL, ob. cit., p. 179.

⁸⁹ MARIA DA GRAÇA TRIGO, ob. cit., p. 14.

Já quanto aos acordos parassociais omnilaterais, é aceite por aqueles que, como Paulo Olavo Cunha, defendem a mera eficácia *inter partes* desta modalidade de acordos parassociais.

A inexistência de efeitos externos (ou seja, na esfera da sociedade) dos acordos parassociais encontra-se legalmente estabelecida no artigo 17.º/1/2.ª parte, do CSC, que prevê que “com base neles [acordos parassociais] não podem ser impugnados actos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade.”

Segundo Ana Filipa Leal, a *ratio* desta norma é a de “vedar a interposição de acções anulatórias dos votos emitidos em violação do contrato parassocial: tal implica que, uma vez emitidos tais votos na assembleia geral, estes se tornem inimpugnáveis, restando apenas ao credor a tutela indemnizatória.”⁹⁰

A tutela indemnizatória é a solução geral consagrada no artigo 798.º do CC. Esta faculdade pode ser utilizada pelo credor nas situações em que o devedor não cumpra a obrigação a que estava adstrito.

No caso dos acordos parassociais, as obrigações podem ser as mais variadas, desde a obrigação de votar num determinado sentido, de coordenar esforços tendo em vista a eleição de um ou mais membro(s) dos órgãos sociais ou ainda de adquirir ou alienar de participações sociais, entre muitas outras hipóteses⁹¹.

A importância atribuída ao incumprimento nos acordos parassociais justifica-se pelo facto de os acordos parassociais representarem um instrumento crucial na composição dos interesses dos sócios num projeto empresarial e de, simultaneamente, o seu incumprimento não produzir, em regra⁹², consequências no plano societário⁹³.

De modo a conferir efetividade aos acordos parassociais, é prática comum as partes convencionarem mecanismos que atuam como dissuasores do incumprimento.

⁹⁰ ANA FILIPA LEAL, ob. cit., p. 180.

⁹¹ Recorde-se, a este propósito, a heterogeneidade dos acordos parassociais. Nos acordos parassociais estamos no âmbito da autonomia privada, com os limites conhecidos que se encontram previstos no artigo 17.º do CSC.

⁹² Conforme será desenvolvido adiante, existem teses que defendem a produção de efeitos no plano societário em caso de incumprimento de acordos parassociais omnilaterais. Na doutrina portuguesa é paradigmático, a este propósito, Manuel Carneiro da Frada.

⁹³ Neste sentido, v. CAROLINA CUNHA, ob. cit., p. 303.

Carolina Cunha enuncia os seguintes exemplos^{94 95}: i) cláusulas penais⁹⁶; ii) depósitos *escrow*; e iii) instituição de mandatário para o exercício de direito de voto na Assembleia Geral, o que serve para prevenir arrependimentos de última hora por parte dos sócios.

Além da tutela indemnizatória, o regime geral do incumprimento previsto no CC prevê ainda meios de reação ao incumprimento como a ação judicial de cumprimento e a execução específica.

Ana Filipa Leal defende que o recurso a estes mecanismos gerais previstos no CC “dependerá da prestação que constitui objeto do vínculo parassocial”⁹⁷, entendimento que se acolhe.

A ação judicial de cumprimento (artigo 817.º do CC) consiste na possibilidade de o credor requerer nos tribunais o cumprimento da obrigação, caso esta não seja voluntariamente cumprida (e ainda de executar o património do devedor).

A propósito da admissibilidade desta figura no âmbito dos acordos parassociais, Ana Filipa Leal e Carolina Cunha são favoráveis em termos genéricos, desde que a prestação objeto dos acordos parassociais ainda seja possível⁹⁸.

Suscita-se assim a questão da admissibilidade de execução específica de acordos parassociais – agudizada pela proibição de impugnação de atos societários com fundamento em violação de acordos parassociais.

⁹⁴ CAROLINA CUNHA, ob. cit., pp. 303 e 304. Segundo a Autora, trata-se de “«arquitecturas jurídicas» engendradas pelas partes que «não confiam na eficácia dos meios de puro direito das obrigações».”

⁹⁵ Os mecanismos dissuadores do incumprimento são bastante comuns devido à dificuldade no cômputo dos danos provocados pelo incumprimento, cabendo nesse caso ao juiz a determinação do montante devido pela parte faltosa. Deste modo, para diminuir a incerteza jurídica, as partes convencionam logo no momento da celebração do acordo parassocial qual o valor devido em caso de incumprimento.

⁹⁶ Em alguns casos de montante bastante elevado, o que pode originar o recurso ao mecanismo da redução judicial da cláusula penal, previsto no artigo 812.º do CC. Caso o tribunal entenda que a cláusula penal é “manifestamente excessiva”, poderá reduzi-la segundo juízos de equidade.

⁹⁷ ANA FILIPA LEAL, ob. cit., p. 179.

⁹⁸ ANA FILIPA LEAL, ob. cit., p. 179 e CAROLINA CUNHA, ob. cit., p. 304, que acrescenta a ressalva de que podem existir acordos parassociais a que não seja aplicável. Carolina Cunha refere outro limite à reação contra o incumprimento: em virtude do artigo 17.º/1, do CSC, a reação contra o incumprimento dos acordos parassociais não pode suscitar (ainda que indiretamente) a impugnação dos atos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade, o que seria uma violação da regra da não inimpugnabilidade de atos societários com fundamento em violação de acordos parassociais.

O mecanismo da execução específica encontra-se previsto nos artigos 827.º a 830.º do CC, consistindo na faculdade de a parte não faltosa solicitar ao tribunal que produza sentença que substituirá a declaração negocial do faltoso.

A parte final do artigo 830.º do CC, relativo à execução específica de contrato-promessa, prevê que o recurso à execução específica é possível desde que “a isso não se oponha a natureza da obrigação assumida.”

É precisamente devido a esta ressalva que, especificamente quanto às convenções de voto, Raúl Ventura se manifesta contra a possibilidade de recurso à execução específica. No entendimento do Autor, “nos casos previstos no artigo 830.º do CC não se incluem obrigações resultantes de convenções de voto.”⁹⁹

Quanto às cláusulas parassociais que estabelecem obrigações de transmissão de participações, António Pereira de Almeida defende a possibilidade de recurso ao mecanismo da execução específica¹⁰⁰, assim como à ação judicial de cumprimento¹⁰¹.

Ainda a este propósito, e em sentido divergente de Raúl Ventura, Maria da Graça Trigo adota o entendimento de que, como o artigo 830.º do CC é aplicável a todas as declarações de vontade e o voto é uma declaração de vontade, então deverá considerar-se como possível a execução específica em casos de incumprimento de convenções de voto, desde que a emissão de voto não seja considerada como um facto infungível¹⁰².

Quanto ao tema da admissibilidade da execução específica em acordos parassociais, cumpre realizar uma nota de direito comparado.

No ordenamento jurídico brasileiro, é expressamente admitida a execução específica das obrigações assumidas nos acordos de acionistas. Neste sentido dispõe o artigo 118.º/3

⁹⁹ RAÚL VENTURA, ob. cit., p. 83. O Autor defende que à parte não faltosa é possível, outrossim, o requerimento de uma providência cautelar não especificada, caso se preveja que irá ocorrer uma violação do acordo parassocial relativo ao exercício do direito de voto em determinada assembleia. A providência cautelar terá o intuito de solicitar ao tribunal que ordene ao obrigado que se abstenha de atuar em violação da obrigação que assumiu.

¹⁰⁰ O exemplo dado perfilha a ideia de que a discussão em torno da admissibilidade da ação judicial de cumprimento ou da execução específica em caso de incumprimento de acordos parassociais convoca ponderações diversas consoante a prestação que conste no acordo parassocial, conforme supra referido.

¹⁰¹ ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, ob. cit., p. 354. O Autor vai mais longe e admite a possibilidade de anulação de transmissão de participações sociais se realizada em violação de acordo parassocial, sustentando este entendimento com jurisprudência estrangeira que já decidiu nesse sentido. Pronunciando-se no mesmo sentido, v. ANA FILIPA LEAL, ob. cit., p. 179.

¹⁰² MARIA DA GRAÇA TRIGO, ob. cit., pp. 213-217. Para o efeito, a Autora sustenta-se em diversa doutrina nacional quanto ao âmbito de aplicação do artigo 830.º do CC, defendendo que este é aplicável a todas as declarações de vontade.

da Lei das Sociedades Anônimas¹⁰³, nos seguintes termos: “Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas.”

Analisaremos em seguida as especialidades do incumprimento em acordos parassociais omnilaterais. Manuel Carneiro da Frada resumiu a problemática relacionada com a temática através da seguinte questão: “saber se pode haver incumprimento - ou justificação do incumprimento - no caso de terem sido observadas regras jussocietárias conflituantes com o teor do acordo parassocial”¹⁰⁴.

Este tema convoca a problemática da distinção entre socialidade e parassocialidade, a qual é transversal a todo o tema dos acordos parassociais omnilaterais.

Quanto à natureza da relação entre socialidade e parassocialidade, contrapõem-se duas posições: i) doutrina tradicional, que trata a socialidade e a parassocialidade como realidades distintas, estanques entre si; e ii) doutrinas mais recentes, que defendem a existência de situações em que há interligação entre os dois fenómenos.

Quanto à segunda teoria acima referida, destacam-se no panorama jurídico nacional as posições de Manuel Carneiro da Frada e de Paulo Câmara.

Manuel da Carneiro da Frada defende que o posicionamento dos acordos parassociais e dos estatutos, em face um do outro, é uma realidade móvel¹⁰⁵ e não estanque.

Segundo Paulo Câmara, é mais adequado referir um “confronto” entre socialidade e parassocialidade do que uma distinção. O Autor defende que não devem ser ignoradas as teorias que vão no sentido de expor conexões entre as duas realidades, atribuindo-as a “sectores mais avançados da doutrina”.¹⁰⁶

Na sua obra, o Autor realiza uma interessante incursão pelo tratamento dado à matéria em causa no ordenamento jurídico alemão, trazendo-nos exemplos jurisprudenciais que

¹⁰³ Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

¹⁰⁴ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 123.

¹⁰⁵ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 121. Para o Autor, o dogma da acessoriedade dos acordos parassociais face aos estatutos é relativo, defendendo “uma visão integradora destas [socialidade e parassocialidade] e das múltiplas combinações que elas podem apresentar entre si.”

¹⁰⁶ PAULO CÂMARA, ob. cit., p. 785. Na p. 797 do mesmo escrito, o Autor defende que a distinção entre socialidade e parassocialidade deve ser realizada em dois graus de análise sucessivos: i) ponto de vista dogmático; e ii) consequências ao nível do regime.

merecem destaque por se tratarem de matérias com escasso (ou nenhum) tratamento jurisprudencial em Portugal.

São referidos três acórdãos do Supremo Tribunal Federal Alemão, datados de 1959, 1983 e 1986, os quais “provocaram um abalo considerável na doutrina [alemã], deixando-a profundamente dividida.”^{107 108}

Nos acórdãos referidos, foi reconhecida a possibilidade de eficácia societária nas seguintes situações que foram objeto dos acórdãos em causa: i) invalidade de pedido indemnizatório contra membros da direção porque contrário a acordo parassocial; ii) impugnação de deliberação social que dispunha em sentido diverso a cláusula de não concorrência de acordo parassocial; e iii) impugnação de destituição de gerente, dado que acordo parassocial estabelecia que era necessário o consentimento do próprio gerente para a sua destituição.

Nos acordãos acima mencionados, verificaram-se as seguintes características comuns a todos eles¹⁰⁹: i) estavam em causa acordos parassociais omnilaterais; e ii) o elenco de sócios que subscreveu o acordo parassocial permanecia o mesmo à data do surgimento dos litígios.

Paulo Câmara conclui que a solução em causa não pode ser aplicável a todos os acordos parassociais, devendo somente “concentrar-se nos casos em que a permeabilidade da socialidade à parassocialidade é mais intensa: e tal é o que sucede em relação aos acordos parassociais omnilaterais.”¹¹⁰

Manuel Carneiro da Frada, numa posição inovadora sobre o tema, mostra-se favorável à produção de efeitos dos acordos parassociais no plano societário, confiando ao interesse dos sócios a máxima relevância. De acordo com a tese do Autor, aos sócios é possível a derrogação de regras jussocietárias por via da celebração de acordos parassociais omnilaterais, desde que tal não conflitue com interesses de terceiros.

¹⁰⁷ PAULO CÂMARA, ob. cit., p. 806.

¹⁰⁸ Segundo PAULO CÂMARA, ob. cit., p. 804, até estes acórdãos existia na Alemanha uma “relativa quietude” quanto à teoria da separação entre socialidade e parassocialidade.

¹⁰⁹ PAULO CÂMARA, ob. cit., p. 807, para quem das soluções adotadas pelo Supremo Tribunal da Alemanha nos acórdãos referidos se pode retirar que os acordos parassociais podem ser constitutivos situações jurídicas sociais.

¹¹⁰ PAULO CÂMARA, ob. cit., p. 807. Relativamente aos acórdãos referidos dos tribunais alemães e a doutrina alemã sobre o tema, v. PAULO CÂMARA, ob. cit., pp. 804-810.

Segundo o Autor, em caso de: i) acordo parassocial omnilateral; e ii) não existindo no caso outros interesses a considerar, “nenhuma razão há para a lei permitir que sejam eficazes actos que, embora conformes com o ordenamento societário, representam ilícitos contratuais”¹¹¹.

Na hipótese de uma determinada conduta ser conforme com as regras jussocietárias mas resultar num incumprimento do disposto no acordo parassocial omnilateral, considera Manuel Carneiro da Frada que tais regras, no caso, não produzem quaisquer efeitos jurídicos¹¹². O fundamento para tal solução é o facto de tal conduta “contrariar compromissos por ele [sócio faltoso] assumidos perante eles [restantes sócios subscritores do acordo parassocial]”^{113 114}.

¹¹¹ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 124.

¹¹² MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., pp. 125 e 126. O Autor fundamenta a possibilidade de diferentes valorações em virtude da mesma conduta com base na teoria dos efeitos duplos. São invocadas diversas situações em que tal sucede no ordenamento jurídico, de que são exemplo: simulação (negócio eficaz face a terceiros de boa fé mas nulo entre os simuladores); dolo, coação moral - casos em que apenas é objeto de proteção a posição daqueles em cujo interesse foi estabelecido o vício, não afetando contudo a posição de terceiros.

¹¹³ Neste sentido, v. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 125.

¹¹⁴ No sentido de que as regras jussocietárias se tornam “ineficazes *inter partes*” com o incumprimento de um acordo parassocial omnilateral, v. AFONSO SCARPA, ob. cit., p. 477.

V. O interesse social

O estudo dos acordos parassociais omnilaterais convoca, inevitavelmente, o tema do interesse social¹¹⁵ e os exatos termos em que este deve ser definido e concretizado.

A complexidade do tema não permite tratá-lo aqui de modo aprofundado, por motivo de limitação de espaço.

Numa breve abordagem, cumpre referir que a problemática em causa convoca considerações relativas ao entendimento que se tenha quanto aos fins do exercício da atividade comercial e do envolvimento das sociedades comerciais no tráfego jurídico, nomeadamente dos interesses a considerar pelo legislador nas normas relativas ao regime das sociedades comerciais.

A discussão ora em causa centra-se em saber se o interesse social coincide, não se autonomizando, com o interesse do conjunto dos sócios enquanto tais¹¹⁶ (teoria contratualista) ou se existe um interesse próprio das sociedades, devendo-se para o efeito considerar como relevantes outros interesses¹¹⁷ para além dos interesses dos sócios (teoria institucionalista)¹¹⁸.

Segundo Rui Pinto Duarte, em teoria poderia afirmar-se que o contratualismo se coaduna com enquadramentos políticos de cariz liberal e o institucionalismo com quadros políticos de cariz anti-liberal.

Contudo, o Autor acrescenta que existem diversos exemplos de opções legislativas no mundo ocidental (rotulado, por muitos, de liberal), em que foram considerados interesses que não apenas os do conjunto dos sócios enquanto tais¹¹⁹.

¹¹⁵ Sobre o tema v., entre outros, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, ob. cit., pp. 263-281, RUI PINTO DUARTE, *Escritos sobre Direito das Sociedades*, Coimbra Editora, 2008, pp. 53-56 e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, 2ª edição, Almedina, 2006, pp. 315-332.

¹¹⁶ Para considerações acerca do que se deve considerar como o interesse do conjunto dos sócios enquanto tais, v. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, ob. cit., pp. 269 e 270.

¹¹⁷ Nomeadamente de trabalhadores, credores, clientes, futuros sócios e da própria comunidade em geral.

¹¹⁸ Além das teorias contratualista e institucionalista, existem ainda diversas sub-construções que emanam de cada uma das teses. Neste sentido, v. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, ob. cit., p. 265, que descreve as teorias monísticas, dualísticas e pluralísticas, bem como os sistemas finalísticos da maximização do lucro, da adequada consideração dos interesses e da consideração igualitária dos interesses.

¹¹⁹ RUI PINTO DUARTE, *Escritos sobre (...)*, pp. 54 e 55, para quem nessas hipóteses o interesse social é uma “amalgama desse interesse [coletivo dos sócios] com os interesses dos credores, dos trabalhadores, dos sócios potenciais e da comunidade em geral.” O Autor procede ainda à enumeração de várias normas

Em minha opinião, é de acolher o tratamento sistemático do tema realizado por Jorge Manuel Coutinho de Abreu e Rui Pinto Duarte, os quais dividem a análise ao tema em duas perspetivas: i) relacionamento dos sócios para com a sociedade; e ii) comportamento dos gerentes e administradores.

Segundo Jorge Manuel Coutinho de Abreu, deve-se considerar a existência da tese contratualista na relação dos sócios com a sociedade, dado que nas situações ou comportamentos dos sócios, de carácter deliberativo ou não, “eles [sócios] não têm, naturalmente, de ter em conta senão os seus próprios interesses e (como balizadores) os interesses de que todos eles, numa mesma sociedade, comungam.”¹²⁰

Por outro lado, entende o Autor que o artigo 64.º do CSC¹²¹ demonstra uma conceção institucionista^{122 123} de interesse social quanto à atuação dos gerentes e administradores, estabelecendo a necessidade de os membros dos órgãos de administração (e de fiscalização) atenderem não só aos interesses dos sócios como também de outros *stakeholders* (e.g. trabalhadores, clientes e credores).

Compreende-se que o tema do interesse social seja objeto de pouca atenção nas obras sobre acordos parassociais, dado que a relação entre interesse social e acordos parassociais é meramente indireta¹²⁴, em virtude destes apenas produzirem efeitos entre as partes (princípio da eficácia relativa).

Por outro lado, o tema coloca-se com maior relevância no caso dos acordos parassociais omnilaterais, particularmente quanto à tese de Manuel Carneiro da Frada, que admite a

do ordenamento jurídico português que se referem de forma expressa ao “interesse da sociedade”. Referindo-se à “consagração positiva” do interesse social, v. ANA FILIPA LEAL, ob. cit., p. 173.

¹²⁰ JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, ob. cit., p. 267.

¹²¹ Em particular, merece destaque o número 1, alínea b) do artigo, que dispõe a necessidade de os gerentes e administradores observarem: “Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores.”

¹²² Na ótica de Jorge Manuel Coutinho de Abreu, trata-se de um institucionalismo moderado e consequente, dada a inexistência de sanções para as situações em que não sejam ponderados os interesses dos não-sócios. Neste sentido, v. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, ob. cit., p. 280.

¹²³ Segundo PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, ob. cit., p. 322, com o artigo 64.º do CSC comprova-se a existência de um “papel central da própria sociedade como titular de um interesse social próprio”, sendo por isso de rejeitar a ideia de que o interesse social se restringe exclusivamente aos interesses dos sócios. O Autor efetua a ressalva de que tal disposição respeita apenas à administração da sociedade e não às deliberações dos sócios reunidos em Assembleia Geral.

¹²⁴ ANA FILIPA LEAL, ob. cit., p. 174. Para a Autora, o único meio de salvaguarda do interesse social em situações de acordos parassociais é o regime dos votos abusivos (artigo 58.º/1/b) do CSC). No entendimento de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, ob. cit., p. 327, as deliberações abusivas são uma (entre outras) manifestação da “relevância jurídica da deslealdade do sócio para com a sociedade.”

produção de efeitos no plano societário dos acordos parassociais subscritos por todos os sócios da sociedade.

Neste sentido, poderia admitir-se a possibilidade de ser invocado o desrespeito pelo interesse social nas soluções consagradas pelos sócios no acordo parassocial omnilateral por todos subscrito, de modo a justificar um eventual incumprimento.

Por outras palavras, pode-se questionar se as soluções previstas pelos sócios no acordo parassocial omnilateral são conformes com o interesse social. A resposta a esta questão convida a ponderações evidentemente diversas consoante a noção de interesse social que seja adotada.

Porém, no entender de Manuel Carneiro da Frada, tanto a adoção da tese contratualista como da tese institucionalista “não conduz a nenhuma solução diferente da que propomos.”¹²⁵

Por um lado, o Autor sustenta que os defensores do contratualismo reconhecerão que “não há espaço para uma relevância própria do interesse social capaz de dispensar os sócios do seu exacto e pontual cumprimento [do acordo parassocial omnilateral]”, nem das consequências previstas do incumprimento, quando não devam ser considerados quaisquer interesses de terceiros que devam prevalecer¹²⁶.

Quanto aos seguidores da tese institucionalista, Manuel Carneiro da Frada atribui-lhes o ónus de “fundamentar a afirmação concreta de tal interesse [social] e a sua prevalência sobre o interesse comum de todos os sócios plasmado no acordo omnilateral por estes celebrado.”¹²⁷

Quanto a este ponto, acolhe-se a posição de Manuel Carneiro da Frada.

Efetivamente, o facto de a sua tese salvaguardar os interesses de terceiros, levando a que prevaleçam e sejam motivo justificativo do incumprimento de um acordo parassocial

¹²⁵ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 115.

¹²⁶ A ressalva realizada quanto aos interesses de terceiros é bastante relevante. Acrescente-se, conforme já dito anteriormente, que Carneiro da Frada defende a prevalência dos acordos parassociais omnilaterais sobre as normas societárias e os estatutos quando não estejam em causa interesses de terceiros. Trata-se de uma “prevalência condicionada”, apenas aplicável às situações em que estejam exclusivamente em causa interesses dos subscritores do acordo parassocial omnilateral.

¹²⁷ Para a defesa da inexistência de qualquer validade na possibilidade de fundamentação do respeito pelo interesse social como motivo para a prevalência dos estatutos ou das normas societárias sobre o acordo parassocial omnilateral, bem como de justificação do seu incumprimento, v. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., pp. 115 e 116.

omnilateral, provoca um “esvaziamento” de uma potencial argumentação no sentido de que as soluções previstas no acordo parassocial omnilateral não respeitam o interesse próprio da sociedade.

Manuel Carneiro da Frada sustenta, por maioria de razão, que se os sócios podem inclusivamente eliminar esse interesse social (caso decidam extinguir a sociedade), também será de admitir a prevalência do acordo parassocial omnilateral sobre os estatutos quando não devam ser considerados outros interesses¹²⁸.

O Autor apresenta ainda várias opções legislativas que, a seu ver, justificam a ideia de que o interesse social está relacionado com os interesses dos sócios, não devendo prevalecer em termos absolutos sobre este¹²⁹.

Manuel Carneiro da Frada adota uma conceção contratualista relativamente à situação em que são celebrados acordos parassociais omnilaterais, defendendo que nestes casos há uma total coincidência entre o interesse dos sócios subscritores do acordo parassocial omnilateral e o interesse social.

Neste sentido, é defendido que a sociedade é um meio utilizado pelos sócios¹³⁰ para prosseguir os interesses consagrados no acordo parassocial omnilateral, indo inclusivamente mais longe ao afirmar que nessas situações o acordo parassocial não é sequer a base dos estatutos mas antes a própria causa da sociedade¹³¹.

¹²⁸ Neste sentido, v. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 116.

¹²⁹ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 118. O Autor invoca como exemplos a admissibilidade e regulação da relação de domínio (artigo 486.º do CSC), do contrato de grupo paritário (artigo 492.º do CSC) e do contrato de subordinação (artigo 493.º e ss. do CSC).

¹³⁰ No mesmo sentido quanto à sociedade como realidade instrumental para a prossecução dos interesses dos sócios, v. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, ob. cit., p. 274. O Autor afirma que “a sociedade é, fundamentalmente, organização-instrumento dos sócios.”

¹³¹ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., pp. 119 e 120. O Autor refere ainda que a instrumentalidade de uma sociedade em que a totalidade dos sócios subscreveu um acordo parassocial omnilateral “pode surgir igualmente coligada a agrupamentos complementares de empresas [ACEs], consórcios ou a *joint ventures*”.

VI. A desconsideração da personalidade coletiva¹³²

A personalidade coletiva é uma figura estruturante do mundo do Direito, com consequências de inegável relevância na própria vida em sociedade. A sua natureza é bastante discutida¹³³.

Todas as normas jurídicas destinam-se, em última análise, às pessoas singulares, dado que apenas estas possuem vontade própria e capacidade de atuação. As pessoas coletivas atuam com base em atos e decisões de pessoas singulares, que conduzem a sua atividade.

No entanto, a pessoa coletiva representa um centro de imputação de normas jurídicas distinto das pessoas singulares que constituem o seu substrato pessoal¹³⁴.

Verifica-se, assim, uma separação entre as pessoas coletivas e os seus membros (*e.g.* sócios, associados), conhecida por teoria da separação. As consequências desta teoria são várias, de que cumpre destacar a autonomia patrimonial dos sócios em face da sociedade, de que é corolário a responsabilidade limitada (“regra de ouro do capitalismo”)¹³⁵. A regra da responsabilidade limitada possibilita uma maior assunção de risco por parte dos empreendedores e investidores, dado que não colocarão em risco qualquer outro património pessoal para além do valor da sua entrada na sociedade.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica surgiu nos Estados Unidos da América, representando uma construção de cariz jurisprudencial e doutrinário (*piercing/lifting the corporate veil*), que consistia no afastamento da teoria da separação

¹³² Sobre o tema *v.*, entre muitos outros, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, pp. 166-177; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Almedina, 2000; PEDRO CORDEIRO, *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, 3ª Edição, Universidade Lusíada Editora, 2008; e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, 2009.

¹³³ Dado não ser este o espaço adequado para o tratamento da debatida questão acerca de qual é a natureza da personalidade coletiva, por limitações do âmbito do tema e de espaço, remete-se para uma síntese da questão em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *O Levantamento (...)*, pp. 45-74.

¹³⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *O Levantamento (...)*, p. 101, que entende que “As diversas ordens jurídicas, conscientes das larguíssimas vantagens para todos que isso acarreta, conferem a cada um a possibilidade de gerir os seus interesses directamente ou pela intermediação dum pessoa colectiva.”

¹³⁵ É inegável a importância que a figura da responsabilidade limitada teve (e tem) no desenvolvimento económico e tecnológico a que o mundo tem assistido. Mais desenvolvidamente sobre o tema, *v.* RUI PINTO DUARTE, *Escritos sobre (...)*, pp. 60-64, que afirma que a limitação da responsabilidade foi “a inovação legislativa que mais contribuiu para o desenvolvimento do capitalismo.”

em determinadas situações. Para o continente europeu, a doutrina da desconsideração da personalidade coletiva foi “importada” inicialmente pela Alemanha^{136 137}.

Cumprе realçar que a desconsideração da personalidade coletiva não é objeto de previsão legal¹³⁸, pelo menos em termos genéricos¹³⁹. Por isso, as evoluções na análise da questão centram-se em torno dos impulsos doutrinários e jurisprudenciais.

A questão que se coloca a este propósito é a de saber se a separação é uma realidade absoluta¹⁴⁰, que deve vigorar em toda e qualquer situação, ou se, inversamente, deve ser derogada em determinadas situações, com os sócios a serem responsabilizados determinados atos praticados pela sociedade¹⁴¹.

Julga-se que a delicadeza e complexidade do tema é um dado inquestionável.

Regra geral, as pessoas singulares desenvolvem as suas atividades no âmbito mercantil com recurso a sociedades comerciais¹⁴², vigorando uma separação entre a sociedade comercial e os seus sócios (pessoas jurídicas autónomas entre si), que se consubstancia

¹³⁶ Afigura-se inquestionável a importância do direito norte-americano e do direito alemão no estudo da desconsideração da personalidade coletiva. Para uma análise comparada da figura nestes dois ordenamentos jurídicos, v. CARSTEN ALTING, «*Piercing the Corporate Veil in American and German Law - Liability of Individuals and Entities: A Comparative View*», *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, Volume 2, Issue 2, Article 4, 1995, pp. 187-251.

¹³⁷ Para análise da origem histórica da figura na Alemanha, Estados Unidos da América e receção em Portugal, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *O Levantamento (...)*, pp. 103-113.

¹³⁸ PEDRO CORDEIRO, ob. cit., pp. 31, que entende que é necessária a demonstração da utilidade da criação de um novo instituto. O Autor manifesta-se crítico daqueles que vêem a desconsideração como um dado adquirido, salientando que estes não procuram comprovar “a existência de um vazio legal que necessita de ser preenchido.”

¹³⁹ A título de exemplo, cumpre chamar a atenção para o artigo 84.º do CSC que prevê a responsabilidade ilimitada do sócio único em caso de falência de sociedade com apenas um sócio, quanto às obrigações que tenham sido contraídas desde a concentração da totalidade do capital social num único sócio. Esta disposição legal pode ser vista como uma norma desconsiderante da personalidade coletiva relativamente à situação contida na sua previsão.

¹⁴⁰ Segundo JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, ob. cit., p. 166, a desconsideração da personalidade jurídica é uma figura “reveladora também de uma perspetivação não absolutizadora da personalidade jurídica.”

¹⁴¹ A responsabilidade do sócio em resultado da aplicação da desconsideração da personalidade coletiva trata-se de uma responsabilidade a título subsidiário. Neste sentido, v. PEDRO CORDEIRO, ob. cit., p. 44, em que é exposto o pensamento de Ferrer Correia, no quadro legal anterior ao CSC.

¹⁴² Segundo PEDRO CORDEIRO, ob. cit., p. 20, é a propósito das sociedades comerciais que o tema da desconsideração da personalidade coletiva se coloca com maior “acuidade”, dada a “natureza e âmbito de atividade [das sociedades comerciais].” No entanto, a desconsideração da personalidade coletiva pode também ser ponderada quanto a outros tipo de pessoas coletivas que não apenas as sociedades comerciais. V. ainda ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *O Levantamento (...)*, p. 11, que aponta uma maior complexidade da questão no Direito Comercial do que no Direito Civil.

no facto de que os atos praticados pela sociedade não produzem qualquer efeito na esfera jurídica dos sócios¹⁴³.

Consequentemente, os operadores económicos não preveem que possam vir a ser responsabilizados por atos praticados pela sociedade, o que funciona como uma enorme salvaguarda para si e como um propulsor para a assunção de riscos.

Assim, a atuação das pessoas singulares no comércio é, em regra, de carácter mediato. As sociedades comerciais interpõem-se entre as pessoas singulares e a sua atuação no tráfego jurídico.

Este princípio geral é derogado em caso de desconsideração da personalidade coletiva, a qual consiste no afastamento, sem norma expressa e por exigência do sistema, da personalidade coletiva e na imputação de “um efeito jurídico para além do sujeito a que ele se destine.”¹⁴⁴

A análise do tema convoca, entre outros, três aspetos relevantes: i) entendimento sobre a personalidade coletiva em si mesma e o seu carácter absoluto ou não; ii) fronteira quanto aos limites éticos, sociais e económicos (caso se entenda que existam) que, ultrapassados, justificam a desconsideração da personalidade jurídica; iii) adoção (ou não) da ideia de que as sociedades não são um fim em si mesmo mas sim um instrumento ao serviço dos sócios.

A propósito do ponto iii) acima referido, cumpre referir a posição de Coutinho de Abreu. O Autor entende que é a consideração do substrato pessoal e/ou patrimonial da sociedade que leva ao “levantar o véu” da personalidade coletiva, derogando desta forma o princípio da separação¹⁴⁵.

Naturalmente, a desconsideração da personalidade jurídica contém riscos, nomeadamente em termos de segurança e certeza jurídicas¹⁴⁶, que se compreendem

¹⁴³ Há, assim, como que uma “barreira protetora”. O princípio geral é o de que os atos praticados pela sociedade apenas se repercutem na esfera jurídica da sociedade e não dos seus sócios. O estudo do tema da desconsideração da personalidade jurídica centra-se em aferir se, em determinadas situações, é admissível (e se sim, em que termos) uma derrogação deste princípio geral.

¹⁴⁴ Neste sentido, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *O Levantamento (...)*, p. 11, citando Karsten Schmidt.

¹⁴⁵ Neste sentido, v. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, ob. cit., p. 166. O Autor define da seguinte forma a desconsideração da personalidade coletiva: “derrogação ou não observância da autonomia jurídico-subjectiva e/ou patrimonial das sociedades em face dos respectivos sócios.”

¹⁴⁶ Para uma posição crítica, na doutrina norte-americana, quanto à admissibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, v. STEPHEN M. BAINBRIDGE/ M. TODD HENDERSON, *Limited Liability: A Legal*

atendendo a que representa uma derrogação face a um princípio estruturante do Direito das Sociedades: separação entre a sociedade e os seus sócios.

Coutinho de Abreu sustenta que a desconsideração, não obstante as críticas apontadas, permite “contrariar algumas disfunções das sociedades perpetradas por sócios.”¹⁴⁷

O Autor defende que na base da desconsideração está uma conceção substancialista, segundo a qual “não há fronteira intransponível entre sociedade e sócios.”¹⁴⁸

Prossegue o referido Autor com a exposição dos operadores jurídicos a que se deve recorrer para a legitimação da figura: i) interpretação teleológica de disposições legais e negociais; e ii) abuso de direito.

No seu entendimento, a interpretação teleológica é dominante nas situações em que ocorre a imputação de conhecimentos, qualidades ou comportamentos de sócios à sociedade e vice-versa (*casos de imputação*), ao passo que o abuso de direito o é nos casos de responsabilidade, ou seja, em que os sócios perdem o benefício da responsabilidade limitada (*casos de responsabilidade*).

Manuel Carneiro da Frada, na sua obra já referida sobre os acordos parassociais omnilaterais, propõe uma desconsideração da personalidade jurídica mediante a redução teleológica do artigo 17.º do CSC¹⁴⁹.

O Autor fundamenta a sua posição no facto de o artigo 17.º do CSC não dar resposta clara às questões colocadas pelos acordos parassociais omnilaterais, pese embora a sua admissibilidade expressa na primeira parte do número 1 do artigo 17.º do CSC¹⁵⁰.

and Economic Analysis, Edward Elgar, 2016, pp. 302-304. Os Autores, embora reconhecendo que a personalidade coletiva e a responsabilidade limitada podem levar a situações de abuso (que acarretam custos sociais), realçam que a teoria da desconsideração da personalidade coletiva não alcança o objetivo preventivo de condutas abusivas, colocando enfoque na incerteza gerada por tal teoria, com a seguinte analogia: “Piercing is like lightening, not the stable and predictable electric current coming into your house.” Concluem ainda que as situações em que os tribunais desconsideram a personalidade jurídica caracterizam-se por circunstâncias casuais e intuição judicial e não por uma abordagem analítica de identificação de abuso da personalidade coletiva.

¹⁴⁷ JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, ob. cit., p. 177.

¹⁴⁸ JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, ob. cit., p. 167.

¹⁴⁹ Segundo MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 100, nesta situação o problema da desconsideração é visto de um ponto de vista diferente do tradicional. Ao passo que normalmente se procura saber da maneira de reagir a uma confusão de interesses entre a sociedade e o(s) sócio(s) “que violaram regras de separação a que quiseram ater-se ou que, em todo o caso, escolheram”, neste caso “está em jogo averiguar da possibilidade de atribuir primazia à vontade unânime dos sócios (ao menos nas relações entre eles) ante regras jussocietárias hipoteticamente discrepantes.”

A consequência da redução teleológica proposta é a não consideração das limitações previstas no artigo 17.º do CSC quanto aos acordos parassociais omnilaterais, dado que as razões que justificam estas limitações “quando estejam em causa tais acordos [omnilaterais] cessam”¹⁵¹.

A desconsideração proposta por Manuel Carneiro da Frada processa-se através da não aplicação das regras reguladoras da atividade da pessoa jurídica societária. O âmbito de aplicação desta solução não é total, dado que se restringe ao plano interno das relações entre os sócios subscritores do acordo parassocial omnilateral¹⁵².

A tese do Autor é fundamentada no carácter instrumental da sociedade face aos sócios, dado que são estes que comandam a sociedade. Assim, é defendido que a *ratio* das sociedades e do seu regime é possibilitar a prossecução e a otimização de interesses humanos. Por este motivo, “tudo deve, em princípio, ser permitido aos sócios se eles nisso convergiram de forma unânime mediante um acordo parassocial.”¹⁵³

A “ideia norteadora” desta construção doutrinária é a prevalência da vontade dos sócios, dado que no entender de Manuel Carneiro da Frada não há qualquer motivo justificativo para: i) impor aos sócios o que todos eles declararam não querer; ou ii) não admitir o que os sócios estabeleceram, de modo unânime^{154 155}.

A prevalência entre as normas constantes dos acordos parassociais omnilaterais sobre as regras societárias leva a que as normas societárias sejam “consumidas” pelas

¹⁵⁰ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., pp. 105-109. O Autor defende, contudo, que não se deve criticar o legislador por não ter previsto especificamente a realidade dos acordos parassociais omnilaterais, dada a sua menor frequência quando em comparação com os acordos parassociais não omnilaterais. No seu entendimento, “tanto a parte final do seu n.º 1 [do artigo 17.º do CSC], como o seu n.º 2 [do artigo 17.º do CSC], podem perfeitamente entender-se como essencialmente referidos aos acordos não omnilaterais.”

¹⁵¹ Neste sentido, MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 108.

¹⁵² MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 130. Conforme referido anteriormente, a solução proposta pelo Autor não é de aplicar quando estejam em causa interesses de terceiros. Assim, quanto a estes não há desconsideração.

¹⁵³ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 132. No entendimento do Autor, o acordo parassocial omnilateral é motivo justificativo da desconsideração da personalidade jurídica (invocada para atingir aquele que viola o acordo), dando-se dessa forma “primazia à realidade material em detrimento das «formas ordenadoras» gerais e abstractas (societárias) facultadas pela ordem jurídica aos sujeitos.”

¹⁵⁴ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 108.

¹⁵⁵ Em sentido contrário, v. TIAGO MANUEL DE SOUSA FREITAS E COSTA, ob. cit., p. 22. O Autor critica a solução de Carneiro da Frada por, no seu entendimento, a consideração de acordos parassociais omnilaterais em termos absolutos levar ao “risco de aniquilação da própria personalidade jurídica colectiva.”

disposições que constam do acordo parassocial omnilateral¹⁵⁶. O Autor define esta como uma situação de concurso entre disposições contratuais e normas de direito objetivo.

Neste sentido, o respeito pelas normas jussocietárias não é um motivo justificativo válido para o incumprimento de um acordo parassocial omnilateral, caso não existam interesses de terceiros em causa¹⁵⁷. Em tal situação, pese embora estejamos perante uma conduta que não viola as regras societárias previstas no ordenamento jurídico, o sócio terá de se sujeitar às consequências do incumprimento do acordo parassocial omnilateral que subscreveu.

¹⁵⁶ Segundo MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 135, é relevante “prestar o devido tributo ao princípio da autonomia privada, válido, quer no direito civil, quer no direito comercial” (no sentido do já referido anteriormente, a propósito da relevância conferida à vontade das partes no entendimento de Manuel Carneiro da Frada).

¹⁵⁷ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 135.

Conclusão

Antes de dar por terminada a dissertação, cumpre efetuar algumas notas conclusivas.

O tema convoca diversas questões relevantes no âmbito do Direito das Sociedades.

Desde logo, porque em nenhuma outra situação é colocada em causa, de forma tão vinculada, a distinção entre a socialidade e a parassocialidade.

Gostaria de destacar dois temas: i) “confronto” entre as normas societárias e as disposições estatutárias, por um lado, com a autonomia dos sócios, por outro; e ii) interesse social.

Primeiramente, na temática dos acordos parassociais omnilaterais discute-se até que limite (ou se, inclusive, existe esse limite) é admissível que os sócios convençionem e determinem as regras que lhes serão aplicáveis enquanto sócios, derogando as normas societárias e as disposições estatutárias.

Em segundo lugar, a questão convoca o tema do interesse social da sociedade e da conceção adotada.

Para os contratualistas, que consideram que o interesse social corresponde ao interesse do conjunto dos sócios, a derrogação de normas societárias e de disposições estatutárias por vontade dos sócios não é algo problemático. Nesse sentido, o interesse social não se manifesta como um obstáculo à teoria defendida por Manuel Carneiro da Frada.

Diversamente, para os institucionalistas, que defendem a existência de um interesse próprio da sociedade, levantam-se várias questões, dado que o estabelecido pelos sócios no acordo parassocial omnilateral poderá não coincidir com o interesse da sociedade. No entanto, este problema é “atenuado” com a ressalva realizada por Manuel Carneiro da Frada quanto à delimitação do âmbito de aplicação da prevalência dos acordos parassociais face às normas societárias e as disposições estatutárias: a sua não aplicação quando estejam em causa interesses de terceiros.

Esta delimitação do âmbito de aplicação é, a meu ver, justificada, dado que seria bastante difícil defender que terceiros “estranhos” ao acordo parassocial omnilateral vissem os seus interesses afetados por disposições estabelecidas pelos sócios.

Manuel Carneiro da Frada propõe que, nos acordos parassociais omnilaterais, seja desconsiderada a personalidade coletiva, por via de uma redução teleológica do artigo 17.º do CSC.

Este é uma ideia que classifico como arrojada. Desde logo, porque aborda o tema da desconsideração da personalidade coletiva de uma ótica diferente da habitual. Por outro lado, representa uma visão absoluta da sociedade como um mero instrumento ao serviço dos sócios.

Espero, com particular interesse, o surgimento de mais textos doutrinários e acórdãos sobre o tema, estando contudo ciente de que a natureza confidencial dos acordos parassociais leva a que muitas vezes os litígios não cheguem a tribunal.

Da minha parte, procurei aprofundar a minha compreensão do tema e, de algum modo, dar um contributo para desvendar um pouco mais a figura, esquecida por (quase) todos.

Bibliografia

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Curso de Direito Comercial*, Volume II - *Das Sociedades*, 5.^a edição, Almedina, 2015

ALMEIDA, ANTÓNIO PEREIRA DE, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*, Volume I - *Sociedades Comerciais*, 7^a edição, Coimbra Editora, 2013

ALTING, CARSTEN, «*Piercing the Corporate Veil in American and German Law - Liability of Individuals and Entities: A Comparative View*», *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, Volume 2, Issue 2, Article 4, 1995

BAINBRIDGE, STEPHEN M./HENDERSON, M. TODD, *Limited Liability: A Legal and Economic Analysis*, Edward Elgar, 2016

CÂMARA, PAULO, «Acordos Parassociais: Estrutura e delimitação», em AA.VV., *Estudos em memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, volume II, Coimbra Editora, 2011, pp. 783-817

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Almedina, 2000

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito das Sociedades, I - Das Sociedades em Geral*, 3^a edição, Almedina, 2011

CORDEIRO, PEDRO, *A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, 3^a Edição, Universidade Lusfada Editora, 2008

COSTA, TIAGO FREITAS E, «*Shareholders agreements: An analysis on omnilateral agreements*», Working Paper No. 01/2014, Governance Lab, junho 2014, disponível em <http://www.governancelab.org/media/document/22/f9/c9b35888b9cc9cc5492d979cf5de.pdf>

CUNHA, CAROLINA, em *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* (Coordenação de Jorge Manuel Coutinho de Abreu), Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Volume I, Almedina, 2017, pp. 303-335 (comentário ao artigo 17.º)

CUNHA, PAULO OLAVO, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6^a edição, Almedina, 2016

- DUARTE, RUI PINTO, *Escritos sobre Direito das Sociedades*, Coimbra Editora, 2008
- DUARTE, RUI PINTO, «A Denunciabilidade das Obrigações Contratuais Duradouras *Propter Rem*», em *ROA*, Ano 70, I/IV, 2010, pp. 275-297
- DUARTE, RUI PINTO, «Formas Jurídicas de Cooperação entre Empresas», em *DSR*, Ano 2, volume 4, setembro de 2010, pp. 137-157, disponível em http://rpdadvogados.pt/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/41_FORMASCOOPERACAOEMPRESAS2010.PDF
- FRADA, MANUEL CARNEIRO DA, «Acordos parassociais omnilaterais - Um novo caso de “desconsideração” da personalidade jurídica?», em *DSR*, ano 1, volume 2, 2009, pp. 97-135
- GONÇALVES, DIOGO COSTA, «Notas breves sobre a socialidade e a parassocialidade», em *RDS*, ano V, n.º 4, 2013, pp. 779-799
- LEAL, ANA FILIPA, «Algumas notas sobre a parassocialidade no Direito português», em *RDS*, ano 1, n.º 1, 2009, pp. 135-183
- LEITÃO, ADELAIDE MENEZES, «Acordos parassociais e *corporate governance*», em AA.VV., *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, volume II, Almedina, 2012
- MARTÍNEZ ROSADO, JAVIER, *Los Pactos Parasociales*, editorial Marcial Pons, 2017
- MARTINS, ALEXANDRE SOVERAL, «Notas sobre os acordos parassociais relativos à transmissão de acções (Em especial, os acordos ditos «de bloqueio»)», em AA. VV., *Estudos em memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, volume II, Coimbra Editora, 2011, pp. 29-55
- PÉREZ MORIONES, ARÁNZAZU, «*La necesaria revisión de la eficacia de los pactos parasociales omnilaterales o de todos los socios*», em *Estudios de Deusto*, Vol. 61/2, Julio-Diciembre 2013, disponível em <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/223/352>
- RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, 2009

SÁEZ LACAVE, MARIA ISABEL, «*Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces*», em *InDret* 3/2009, disponível em <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/138031/188676>

SANTOS, MÁRIO DE LEITE, *Contratos Parassociais e Acordos de Voto nas Sociedades Anónimas*, Edições Cosmos, 1996

SCARPA, AFONSO, «A vontade unânime dos sócios: o caso especial dos acordos parassociais “omnilaterais”», em *RDS*, ano 8, volume 2, 2016, pp. 451-478

TRIGO, MARIA DA GRAÇA, «Acordos Parassociais - Síntese das questões jurídicas mais relevantes», em *Problemas do Direito das Sociedades*, IDET, Almedina, 2002, pp.169-184

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, 2.^a edição, Almedina, 2006

VENTURA, RAÚL, «Acordos de voto: algumas questões depois do Código das Sociedades Comerciais», em *O Direito*, 1992, I-II, (janeiro-junho)