

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 1782/08.7TBGRD.C1

Relator: CECÍLIA AGANTE

Sessão: 26 Janeiro 2010

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

ACORDO PARASSOCIAL

ADMISSIBILIDADE

INTERPRETAÇÃO

CLÁUSULA PENAL

Sumário

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

II - A maioria das convenções de voto visa assegurar a estabilidade da gestão social e acautelar o risco de maiorias flutuantes ou, então, garantir a manutenção de uma política comum traçada como benéfica para os interesses societários.

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

IV - O artº 2º do C. S. C. prescreve a subsidiariedade do direito civil como critério de integração de lacunas não no recurso ao direito civil geral mas tão só às normas que respeitam ao contrato de sociedade e no que não for contrário aos princípios gerais do CSC e aos princípios informadores do tipo adoptado.

V - Assim, é de aplicar o regime geral dos contratos e do negócio jurídico ao acordo parassocial em tudo o que não esteja particularmente disciplinado na legislação comercial e na civil sobre o contrato de sociedade.

VI - A nossa lei civil a doutrina da impressão do destinatário, modalidade das teses objectivistas, embora pontualmente dê relevância às posições subjectivistas, desde que o declaratório conheça a vontade real do declarante ou quando o declarante não pode razoavelmente contar com o sentido que um declaratório normal lhe atribuiria - artº 236º, nºs 1 e 2, do C. Civ..

VII - Dada a sua natureza de convénios que respeitam apenas aos sócios que os subscrevam, sem interferir com o ente colectivo, alheios ao pacto social, forçoso é concluir pela aplicação das regras gerais de interpretação da declaração negocial aos acordos parassociais.

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

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

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra:

I. Relatório

A..., ..., residente, e **B...**,....., residente na, instauraram contra **C...**, residente na, acção declarativa de condenação, sob a forma de processo ordinário, pedindo a sua condenação a entregar-lhes 17.066 acções ou, se assim preferir, a pagar-lhes a quantia de 85.330,00 euros, sob pena de os autores se lhe substituírem na escolha da prestação.

Sustentaram os autores o seu pedido na circunstância de eles e o réu serem accionistas da sociedade **D....** e terem celebrado um acordo parassocial, no qual se obrigaram a votar, de forma concertada, nas assembleias gerais para as eleições dos corpos sociais, bem como assumiram o compromisso de votar em bloco para o conselho de administração nas pessoas que subscreveram o acordo. Mais acordaram que, em caso de incumprimento do acordo, o infractor perde a totalidade das acções ou tem de pagar aos restantes subscritores, em partes iguais, o valor respectivo, considerando-se para o efeito a quantia de 5,00 euros por acção. Realizou-se uma assembleia geral, na qual o autor **A...** apresentou uma lista para o conselho de administração e, na votação desta proposta, que teve lugar em dia diferente, o réu votou contra.

Na contestação o réu defendeu não ter violado o acordo parassocial, porque os autores não compareceram na assembleia geral na qual se procedeu à votação da proposta em causa. Para além disso, o autor não tinha disponibilidade para prestar uma colaboração útil à empresa, nomeadamente a nível da gestão, e a falta de disponibilidade de uma das pessoas propostas para integrar a sua lista determinaram o sentido do seu voto. Alegou ainda

que o accionista E...., tendo declarado, expressamente, não querer integrar a lista por ele proposta, não indicou qualquer pessoa para o substituir. Afirmou que as deliberações tomadas pela assembleia geral não foram impugnadas e que o valor de metade das suas acções é de 64.000,00 euros, pelo que sempre optaria pela sua entrega.

Foi proferido despacho saneador sentença que julgou improcedente a acção. Decisão que suscitou a irresignação dos autores e a interposição desta apelação, apresentando alegações em que concluíram:

[.....]

Na resposta o réu atravessou as conclusões subsequentes:

[.....]

*

II. Delimitação do objecto do recurso

O *thema decidendum* dos recursos é definido pelas questões levantadas nas conclusões do recorrente, devendo o tribunal *ad quem* dar resposta individualizada às questões relativas à substanciação do pedido e da causa de pedir, sem, contudo, dever pronunciar-se sobre as considerações, os argumentos e os juízos de valor produzidos pelas partes (artigos 684º e 660º, 2, na versão dada pelo Decreto-Lei 303/07, de 24 de Agosto). Donde, *in casu*, importe apenas decidir o âmbito da vinculação do acordo parassocial celebrado pelas partes e o seu incumprimento pelo demandado.

*

III. Fundamentação de facto

A factualidade dada por assente na decisão recorrida e aceita pelas partes:

[.....]

*

IV. Fundamentação de direito

Na falta de consagração legislativa de uma teoria geral do contrato, no actual quadro de sistematização adoptada pelo legislador, para alcançar a disciplina do acordo parassocial que funda a causa de pedir da acção, temos de, previamente, identificar se ele constitui um contrato legalmente típico.

Nesse âmbito, o artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais, doravante denominado C.S.C., admite a validade dos acordos parassociais respeitantes ao exercício do direito de voto, com efeitos limitados às partes intervenientes, sem que possam servir de fundamento para a impugnação de actos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade^[1].

Não obstante a sua previsão conceptual como contrato especial, a verdade é que o normativo não contém normas específicas de regulamentação, a fazer supor que lhe são aplicáveis as normas gerais dos contratos e, nessa medida, o regime geral do negócio jurídico.

O direito comercial é fragmentário e há muitos aspectos das relações comerciais que o legislador não disciplinou, deixando-os para o direito civil comum^[2]. O artigo 2º do C.S.C. prescreve a subsidiariedade do direito civil como critério de integração de lacunas não no recurso ao direito civil geral mas tão-só às normas que respeitam ao contrato de sociedade e no que não for contrário aos princípios gerais do C.S.C. e aos princípios informadores do tipo adoptado. *Prima facie*, seríamos tentados a afirmar que a subsidiariedade das normas do direito civil se restringia às normas específicas do contrato de sociedade, mas propugnamos a posição de António Pinto Monteiro^[3] no sentido de que com essa remissão há-de ter querido o legislador comercial “respeitar as conexões, o modelo e as articulações sistemáticas entre o regime desse contrato (sociedade) e o regime geral dos contratos e do negócio jurídico ... respeitando as valorações e o critério sistemático do legislador

civil ao disciplinar o contrato para que aquele remete”. Assim concluímos pela aplicabilidade do regime geral dos contratos e do negócio jurídico ao acordo parassocial agora ajuizado em tudo o que não esteja particularmente disciplinado na legislação comercial e na civil sobre o contrato de sociedade.

No quadro factual elencado, vemos que, no dia 05-03-2005, E..., autores e réu, na qualidade de accionistas da D..., celebraram um acordo parassocial por tempo indeterminado e enquanto as acções se encontrarem em poder dos actuais accionistas, seus descendentes ou ascendentes, cônjuge ou qualquer outro familiar por linha directa ou indirecta, obrigando-se a votar nas assembleias gerais convocadas para eleição dos corpos sociais de forma concertada (sublinhado nosso). Mais se vincularam os subscritores, ou quaisquer das pessoas acima referidas, em sua substituição, a votar em bloco nas eleições para o conselho de administração nas pessoas que subscreveram o acordo (sublinhado nosso) e, no caso de algum dos subscritores declarar expressamente não querer integrar a lista para o conselho de administração, vincula-se a indicar o nome da pessoa que obrigatoriamente o substituirá, também votada pelos subscritores do acordo. Em caso de incumprimento do acordo por parte de qualquer dos subscritores, o infractor suporta a perda da totalidade das acções ou o pagamento do seu valor aos restantes subscritores em partes iguais, sendo sempre o valor a considerar para esse efeito o valor nominal de cinco euros por acção (n.º4 da fundamentação de facto). É o alcance destas cláusulas contratuais que opõe as partes, defendendo os autores apelantes que a sua significação se centra, para o caso de não ser candidato à administração nenhum dos subscritores, estes deverão votar de forma concertada e, sendo-o, os outros deverão votar nele, de modo a que a violação do acordado implica, independentemente do resultado da votação, a quebra da relação de confiança estabelecida com o pacto e o accionamento da cláusula penal.

Ao invés, advogando a tese da sentença apelada, entende o recorrido que os subscritores se obrigaram a votar, nas assembleias gerais convocadas para eleição dos corpos sociais, de forma concertada, eventualmente negociando e obtendo consenso prévio, e ainda a votar em bloco nas eleições para o conselho de administração nas pessoas que subscreveram o acordo, pressupondo a sua presença, no acto da eleição do conselho de administração, de accionistas (subscritores do acordo parassocial) em número suficiente para obtenção da maioria necessária.

Do que se trata, no fundo, é da interpretação das cláusulas contratuais. E, face ao que acima deixámos expresso, perante as especificidades do

contrato em causa, como sobre interpretação do contrato de sociedade e, por maioria de razão, do acordo parassocial o C.S.C. nada prevê, teremos de recorrer às normas da interpretação da declaração negocial^[4].

Consagra a nossa lei civil a doutrina da impressão do destinatário, modalidade das teses objectivistas, embora pontualmente dê relevância às posições subjectivistas, desde que o declaratório conheça a vontade real do declarante ou quando o declarante não pode razoavelmente contar com o sentido que um declaratório normal lhe atribuiria.

Não desconhecemos a existência de defensores da intransponibilidade dessa doutrina para o contrato de sociedade, aduzindo que ele constitui uma entidade própria que, pelo registo, cria efeitos *ultra partes*. Como a sociedade não é um contrato comum, desde logo por lhe faltar a exclusiva eficácia *inter partes*, antes originando, pelo registo, um ente colectivo personalizado que produz efeitos *erga omnes*, a transposição daquelas normas interpretativas *tout court* poderia conduzir à primazia da vontade real das partes, de modo a que um terceiro deparasse com um sentido de todo inexcogitável. As regras de interpretação negocial dos artigos 236º a 238º do Código Civil pressupõem um diálogo negocial a dois, um mundo bidimensional que usa uma linguagem impraticável em contratos plurilaterais. Donde proclamem que a interpretação do contrato de sociedade é fundamentalmente objectiva, somente com duas cedências aos princípios gerais de interpretação: as cláusulas extra-societárias e a proibição do *venire contra factum proprium*. A primeira, por corresponder ao reduto das cláusulas meramente obrigacionais e merecer a aplicação dos cânones interpretativos negociais comuns, e a segunda, por derivar da boa fé, sempre convocável em qualquer contrato^[5]. A este posicionamento se agregam as posições doutrinárias contemporizadoras da *secura* do critério objectivista, conforme a estrutura personalista ou capitalista da sociedade em causa^[6], cuja análise não percorreremos por não ter relevo no tipo contratual em destaque.

Ainda assim, as tendências doutrinárias prevalecentes, designadamente em Itália e na Alemanha, “fazem radicar o *prius* da hermenêutica estatutária nas regras aplicáveis à interpretação dos negócios jurídicos ou dos contratos em geral”, cujo abandono admitem apenas “quando se revele a sua patente desadequação para com o impacto teleológico-funcional que o *quid* interpretando produz”^[7].

Os fundamentos contidos nas teses abordadas afastam quaisquer dúvidas para a actividade jurídico-constitutiva do intérprete num domínio estritamente privatístico, de exclusivos efeitos *inter partes*, tão-somente entre os accionistas que subscreveram o acordo, como são os acordos parassociais. Dada a sua natureza de convénios que respeitam apenas aos sócios que os subscrevam, sem interferir com o ente colectivo, alheios ao pacto social, forçoso é concluir pela aplicação das regras gerais de interpretação da declaração negocial. Não há que acautelar os efeitos *ultra partes*, porque os não têm, e a essência dos princípios interpretativos do negócio jurídico assentem aqui com toda a sua plenitude.

Em concreto, o conteúdo do acordo parassocial em apreço define uma estratégia de política de estabilidade da administração da sociedade anónima em causa, através da modelação do exercício do direito de voto sobre dois aspectos particulares: a eleição para os órgãos sociais e a eleição para o conselho de administração da sociedade anónima de que os subscritores são accionistas, a D..... É um acordo de eficácia meramente obrigacional, referente ao exercício do direito de voto mediante uma concertação futura quanto às eleições para os órgãos sociais e concertação por unanimidade na eleição para o conselho de administração dos subscritores.

Da concatenação do que expusemos quanto ao modelo de interpretação das cláusulas deste contrato resulta a necessária convocação da teoria da interpretação dos negócios jurídicos - a doutrina da impressão do destinatário em que releva o ponto de vista do declaratório normal que esteja colocado na posição do declaratório real, em face do comportamento do declarante (artigo 236º, 1, do Código Civil). Vale dizer que o significado da declaração negocial é aquele que seria apreendido por um declaratório normal, medianamente instruído e diligente, colocado na posição do declaratório real, perante a conduta assumida pelo declarante, salvo se aquele sentido razoavelmente não puder ser imputado ao declarante ou o declaratório conhecer a vontade real do declarante. Consagra-se a doutrina objectivista da interpretação, temperada por restrições de inspiração subjectivista^[8]. É que conhecendo o declaratório o sentido que o declarante pretendeu exprimir através da declaração, o negócio vale em função do acordo comum de ambas as partes, ainda que seja ambíguo o sentido da declaração ou o sentido objectivo seja contrário àquele que as partes quiseram atribuir-lhe (artigo 236º, 2, do Código Civil)^[9].

O nosso actual ordenamento jurídico consagra, neste domínio, as teorias de Manuel Andrade^[10] que, abraçando a teoria da impressão do destinatário, admitia o sentido subjectivo do declaratório sempre que correspondesse à vontade real do declarante, ainda que o declaratório se tivesse equivocado ou tivesse interpretado mal a declaração do ponto de vista objectivo. E radicava a denegação do sentido objectivo da declaração a favor da vontade real das partes com base na legítima confiança do declaratório e nos interesses gerais do comércio jurídico, no sobrelevar da facilidade e segurança da contratação.

Regressados ao caso *sub judice*, nenhuma das partes invoca a vontade real dos declarantes e nem o réu reclama o conhecimento efectivo dessa vontade real. Logo, inexistindo a advocatura da real intenção dos declarantes subscritores do acordo em jogo, temos de indagar o sentido da declaração sob a perspectiva do declaratório normal, colocado na posição do declaratório real, em face do comportamento do declarante. Na ausência de vontade real concordante das partes, cabe perguntar: na declaração efectuada, o que quiseram dizer os declarantes? E a esta questão respondemos, antecipadamente, que a sentença impugnada não merece censura, como procuraremos demonstrar.

A maioria das convenções de voto visa assegurar a estabilidade da gestão social e acautelar o risco de maiorias flutuantes ou, então, garantir a manutenção de uma política comum traçada como benéfica para os interesses societários. *In casu*, constatamos que os subscritores do pacto de voto são titulares de acções que, no seu conjunto, representam 59,3% dos votos (20% para os autores, 20% para o réu e 19,3% para o terceiro subscritor, o accionista E...), a significar que o acordado tinha em vista garantir, por um lado, o seu consenso sobre os corpos sociais a eleger e a garantia da sua eleição (cláusula primeira do acordo parassocial) e, por outro, a eleição dos seus subscritores para o conselho de administração ou da pessoa indicada por aquele que não quiser integrar a lista para esse órgão social.

E outro não pode ser o sentido retirado daquela declaração pelos autores, como declaratórios normais, perante o contexto em que a convenção foi outorgada. Assegurando o sentido de voto dos subscritores do acordo e a obtenção de maioria na votação desde que o fizessem em conjunto, conseguiam eleger os corpos sociais por si previamente concertados e a composição do conselho de administração com um dos seus elementos, para defender uma gestão social conforme à orientação do grupo. Um accionista

razoável, colocado na posição dos autores, contextualizado na subscrição do acordo, relativamente à primeira cláusula contratual, só poderia apreender o “votar nas Assembleias Gerais convocadas para as eleições dos Corpos Sociais de forma concertada” com o sentido de todos eles, os subscritores, “harmonizarem, combinarem, ajustarem”^[11] o seu voto. No que tange à segunda cláusula do acordo parassocial, “o compromisso de votar em bloco nas eleições para o Conselho de Administração nas pessoas que nesta data subscreveram este acordo”, o declaratório padrão, em função da diligência de um accionista de uma sociedade anónima e do alcance conceptual dos vocábulos utilizados no texto da declaração, só pode ser entendido como o voto “em conjunto, num todo, em coligação”^[12] de todos os subscritores desde que qualquer deles se candidate a membro do conselho de administração. Esta a compreensão admissível para um participante de mediana razoabilidade, pertencente ao círculo de accionistas que subscreveu o acordo de voto numa pequena sociedade de feição capitalística, em que as acções tendem a não ser transmissíveis.

Donde seja inconsequente pretenderem os autores que o clausulado significa que, caso não seja candidato à administração nenhum dos subscritores, estes deverão votar de forma concertada e, sendo-o, os outros deverão votar nele, de modo a que a violação do acordado implica, independentemente do resultado da votação, a quebra da relação de confiança estabelecida com o pacto e o accionamento da cláusula penal.

Poderíamos discutir que essa pudesse ser a vontade real dos declarantes, mas os demandantes nada alegaram nesse sentido e, por isso, temos de dar prevalência ao sentido objectivo da declaração. E não tem qualquer suporte no conteúdo da declaração a ambição dos apelantes de que o acordo deve ser interpretado, quanto às duas cláusulas, de que a concertação nas eleições deve ocorrer quando nenhum dos subscritores seja candidato ao conselho de administração e se o for os demais deverão nele votar. Reflectamos, ainda assim, sobre o complexo factual elencado.

Convocada uma assembleia geral extraordinária para 30-01-2008, cuja ordem de trabalhos continha, além do mais, a “Eleição dos Corpos Sociais para o triénio 2008/2010”, teve a mesma lugar com a presença de 99,30% do capital social, incluindo dos autores, do réu e do accionista subscritor do acordo. No decurso da assembleia geral, perante a manifestação de vontade do presidente do conselho de administração de abandonar o cargo, sem prejuízo de se manter na composição desse conselho, o accionista E... “apresentou uma proposta de lista liderada pelo accionista A...

complementada com os accionistas **F.....**, **C...**, **G....** e **H...**". Perante essa proposta o autor A... informou que só a aceitaria com a condicionante de "a sua disponibilidade para a sua presença efectiva na Empresa apenas poderia ser de um dia por semana". Devido ao avançado da hora, à importância dos outros dois pontos da ordem de trabalhos e para reflexão dessa proposta, foi deliberado, por unanimidade, "suspender a sessão, ficando desde já marcada para 9 de Fevereiro pelas 10 horas, na sede social". Suspensão da sessão que foi deliberada em função da estatuição legal (artigo 387º do C.S.C.) e que deu a conhecer aos autores, presentes no acto da deliberação, a continuação dos trabalhos na data e hora designadas, servindo como convocação para o acto. Aliás, os autores não aduziram qualquer irregularidade na sua convocação para a segunda sessão da assembleia geral extraordinária, mas não compareceram nem se fizeram representar, não obstante conhecerem a importância da sua presença, desde logo, em função da matéria a deliberar (eleições dos corpos sociais e composição do conselho de administração) e do pacto de voto a que se vincularam (acta de fls. 18 a 22).

Compareceram o réu e o terceiro subscritor do acordo parassocial e, estando presentes accionistas que representavam 79,30% do capital social, foi rejeitada a lista proposta pelo autor A... para os órgãos sociais, com fundamento na rejeição do lugar do conselho de administração da accionista H... e na "pouca disponibilidade para dispensar à Empresa" do autor A.... Daqui resulta que o réu, subscritor do convénio de voto, votou contra a lista liderada pelo autor A.... Lista que apenas recebeu voto favorável do accionista E..., também subscritor do acordo parassocial.

A ordem do dia da assembleia geral em destaque continha a eleição para os corpos sociais e, ignorando se houve ou não concertação prévia, por ausência de qualquer alegação nesse sentido, posta a votação a lista liderada pelo autor, foi a mesma rejeitada. A exigir-se concertação prévia, sendo ela um elemento constitutivo do direito dos autores, a estes incumbia a sua alegação e prova. Admitamos, contudo, que houve essa concertação para a lista liderada pelo autor, mas na apreciação da proposta colocaram-se alterações, como o foi a rejeição do lugar por parte de um dos elementos da lista. E, perante essa modificação, os autores, ausentes na votação, não poderiam harmonizar-se, no acto, como se impunha, com os demais subscritores para a eleição dos corpos sociais. Essa modificação e a circunstância do autor ter manifestado, na primeira sessão da assembleia, a sua reduzida disponibilidade para a empresa determinaram que fosse rejeitada a lista por ele liderada. Lista que mereceu o voto favorável de E... e votos desfavoráveis de F..., do réu e de **I.....**, representativos de 60% do capital social.

Porém, em função do sentido declarativo definido para a cláusula segunda do acordo parassocial, impunha-se que todos os subscritores, em conjunto, votassem na lista liderada por A..., por este e o réu integrarem o conselho de administração. Ora, os autores, ausentes na segunda sessão da assembleia geral, frustraram essa votação em bloco. Destarte, mesmo que o réu tivesse votado favoravelmente à eleição dos órgãos sociais, em função da participação do autor A... no conselho de administração, sempre assistiríamos ao incumprimento do acordo parassocial, mas por parte dos autores. Ainda hipotizando o voto favorável do réu, a participação social da votação reduzir-se-ia aos 39,3% do capital social (réu e E...), ou seja, em percentagem inferior à votação desfavorável dos restantes accionistas, num total de 40% (F.. e I...), a conduzir ao epílogo da irrelevância do voto do réu para os fins visados pelo convénio de voto.

Contrapõem os autores apelantes que o acordo parassocial é alheio ao resultado da votação, bastando para accionar a cláusula penal a mera violação do acordo. Essa asserção retira qualquer sentido útil à outorga da convenção de voto; o seu fundamento reside precisamente no resultado a atingir com a votação, já que apenas “o voto em bloco” dos três accionistas seus subscritores permitiria assegurar, em qualquer caso, a maioria necessária para garantir a eleição de um deles para o conselho de administração, em função da exigência plasmada no artigo 386º, 1, do C.S.C. Este o único interesse a tutelar na modelação interpretativa que efectuamos. O fim do acordo parassocial só pode ser o de conseguir aquilo que licitamente poderá ser obtido pelo direito de voto.

Aliás, o sentido interpretativo atribuído pelos autores ao acordo parassocial exigiria que o funcionamento da cláusula penal dependesse apenas do mero incumprimento contratual. E é imprescindível apurar o interesse que concretamente se quis proteger com a estipulação da pena, a fim de saber se o facto ilícito ocorrido é o que ela cobre. E mesmo assim, para que a pena se torne exigível, não basta a sua válida aceitação e a verificação da situação por si prevenida. O devedor só incorre na pena caso tenha procedido com culpa^[13]. Ora, a interpretação defendida pelos recorrentes supõe a exigibilidade da pena convencionada, aqui com um cariz de fixação antecipada da indemnização, eventualmente acoplado de uma finalidade coercitiva, pela mera verificação do ilícito contratual, prescindindo da culpa. E não há obrigação de indemnizar, ainda que antecipadamente definido o seu *quantum*, sem a comprovação da culpa. Podemos argumentar que, tratando-se de um ilícito contratual, a culpa do devedor se presume (artigo 799º, 1, do

Código Civil), mas os factos provados permitem ajuizar pela sua ausência de culpa, o mesmo é dizer, que conduzem à ilisão da presunção de culpa.

A falta dos autores ao acto da votação inviabilizou, *per se*, o cumprimento do acordo parassocial, por fazer abortar “a votação em bloco” e o seu objectivo final: a votação num conselho de administração composto, ao menos, por um dos subscritores do acordo. Acordo que visava a reunião de esforços dos pactuantes para constituir um bloco homogeneizado dentro da sociedade e foi o comportamento dos autores, previamente ao do réu, que traduziram a ruptura desse compromisso, assim negando o alcance desse desiderato. Vale dizer que essa conduta constitui justificação para a reacção assumida pelo demandado.

Para além disso, o voto desfavorável do réu foi justificado com a escassa disponibilidade do autor A... para acompanhar a vida da empresa, numa época em que atravessava dificuldades financeiras, expressas em acta. É inexigível o vínculo que imponha o voto para eleger um administrador que não reúna as condições mínimas para exercer o cargo e cuja prestação pode afectar negativamente os interesses societários. Embora se aceite a validade das convenções para ajuste das regras sobre a forma de preenchimento dos cargos sociais, devem impor-se limites ao dever de cumprimento do acordo, quando a prestação colida com o interesse social, ou melhor dizendo, colida com o dever que o sócio tem em exercer os seus direitos sociais dentro dos limites impostos pela boa-fé. Situação em que o sócio pactuante poderá ficar perante uma situação concreta de inexigibilidade da prestação, excluindo a sua responsabilidade^[14].

Vasco da Gama Lobo Xavier^[15] procurou ilustrar estes princípios com a hipótese dos subscritores do pacto de voto se obrigarem a manter na administração um indivíduo que veio a perder capacidade e idoneidade para o efeito. Advogou que o obrigado estava legitimado a sustentar que o contrato apenas o vinculava a votar no sentido convencionado enquanto o indivíduo se encontrasse em condições de desempenhar convenientemente o cargo em questão ou sustentar que os outros contraentes teriam exercido abusivamente o seu direito, ao exigirem-lhe, nas circunstâncias referidas, o cumprimento do pactuado. E sempre que o pactuado se manifeste prejudicial aos interesses da sociedade, pode o obrigado furtar-se a emitir tal voto, seja com base numa interpretação ou integração adequadas do contrato, seja com base na referida ideia do abuso do direito^[16].

Hipótese similar à descrita nos autos, que nos permite avançar pela inexigibilidade do comportamento devido, como mecanismo adequado a evitar a lesão do interesse societário ou a considerar verificada uma colisão ou conflito de deveres entre o cumprimento do acordo, prejudicial ao interesse do ente colectivo, e o cumprimento do pacto de voto, favorável ao pactuante beneficiado, permitindo a opção pelo interesse que deva considerar-se superior (artigo 335º do Código Civil). E no cotejo de ambos, prevalece o interesse societário, que se sobrepõe ao interesse individual dos sócios, liberando o sócio do dever de prestar ou de exercer o direito de voto nos limites aceitáveis pelo direito^[17].

Este remate exige alguma dilucidação, porque não há consenso sobre esta relevância recíproca da participação social. Enquanto uns reputam principal o relacionamento entre os sócios e a sociedade e secundário o dos sócios entre si, outros têm posição inversa, entendendo como principal o relacionamento entre os sócios e secundário o da sociedade com os sócios^[18]. A sua configuração não pode, no entanto, deixar de estar interligada com o tipo societário. Numa sociedade de capitais como é a sociedade anónima não se estabelecem típica e directamente relações entre os sócios. A posição jurídica de cada um dos accionistas contém uma relação com a própria sociedade, sem que possamos escamotear as relações jurídicas constituídas entre os sócios à margem do âmbito material do contrato social, como os destacados acordos parassociais. Em relação à sociedade constituem *res inter alios acta*, numa relação de dependência unilateral, porque o contrato de sociedade pode subsistir sem o acordo parassocial mas este não pode manter-se sem o primeiro^[19]. Na sua relação com a sociedade, o interesse social é sempre prevalecente, o que se infere da proibição de os acordos parassociais regerem sobre a acção dos administradores na gestão da sociedade, de modo a que, no exercício das suas funções, os mesmos sejam livres e responsáveis na realização do interesse social^[20].

Interesse social cuja concretização divide a doutrina entre posições de feição nominalística e realística, embora a doutrina portuguesa penda mais para aquela primeira orientação identificando o interesse social com “o interesse comum dos sócios para cuja satisfação a sociedade foi constituída e que em cada momento se define como aquele interesse que for comum aos sócios dentro do limite marcado pelos fins da sociedade”^[21]. Menezes Cordeiro, atravessando a controvérsia “o interesse social e o problema da empresa” e fazendo o percurso histórico do direito comparado, conclui que a

empresa não tem uma dogmática capaz de lhe configurar interesses próprios e, restando a sociedade, qualquer regra que lhe seja dirigida “será sempre, em última instância, uma norma destinada aos administradores ou sócios. Mas é-o em modo colectivo, isto é, pela particular técnica ideologicamente significativa, da personalidade colectiva”^[22].

Os poderes de gestão e de representação da sociedade anónima estão concentrados no conselho de administração (artigo 405º do C.S.C.), mas nem todos os membros têm de ser executivos. É admissível que, mediante autorização estatutária, o conselho de administração delegue em um ou mais administradores, ou numa comissão executiva, a gestão corrente da sociedade (artigo 407º, 3, do C.S.C.)^[23]. O estatuto da sociedade anónima em causa, alterado na assembleia geral de 28 de Janeiro de 2008, deu prevalência à administração da sociedade por um conselho de administração composto por três accionistas e só na impossibilidade de eleger a totalidade dos administradores de entre os accionistas, poderá a assembleia geral eleger quaisquer outras pessoas (n.º 21 dos factos assentes). Dum ou doutro modo, a escolha dos administradores representa sempre uma tarefa de rigor e exigência, a pressupor accionistas preparados e dedicados à vida societária, como força imprescindível no gerar de uma empresa de sucesso e financeiramente sustentável. Logo, a indigitação para esse lugar, mormente de liderança, de um accionista cuja disponibilidade se reduz a um dia semanal na empresa não satisfaz os interesses da sociedade. Desconforme é a posição dos autores que, como accionistas, estão sujeitos ao dever de não postergação do interesse da sociedade e, mesmo assim, defendem a licitude de um caminho que poderá inviabilizar a sua operacionalidade e a melhoria das suas condições, nomeadamente financeiras.

Atitude reconduzível ao abuso do direito. É ilegítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito (artigo 334º do Código Civil). Consagra o nosso ordenamento jurídico uma concepção objectiva do abuso do direito, sem a exigência da consciência do excesso, com o seu exercício, dos limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito. Excesso que tem de ser manifesto, permitindo o instituto fiscalizar a moralidade dos actos praticados no exercício de direitos ou a sua conformidade com as razões sociais ou económicas que os legitimam^[24].

Daqui decorre que, nas relações negociais, as pessoas devem ter um comportamento honesto, correcto e leal, nomeadamente no exercício dos direitos, sem defraudar a legítima confiança ou a expectativa da contraparte, a exigir uma actuação padronizada pela boa fé. Boa fé que é vista como uma norma de prescrição e modelação dos deveres de agir, como norma comportamental, como um factor de determinação dos efeitos do vínculo obrigacional, desempenhando funções normativas de concretização reguladora, de integração e de delimitação [\[25\]](#).

Como figura sintomática da cláusula geral da boa fé, a proibição do *venire contra factum proprium*, como mecanismo da tutela da confiança, tem em vista assegurar a confiança fundada nas condutas e na credibilidade que elas sugerem, impedindo uma pretensão incompatível ou contraditória com a anterior conduta do pretendente. Tudo isto para alcançar a paz jurídica e a justiça, em suma a própria ideia de direito [\[26\]](#).

Para desencadear o efeito jurídico do instituto torna-se, pois, necessária uma situação objectiva de confiança, um investimento na confiança e na sua irreversibilidade e a boa fé da contraparte que confiou [\[27\]](#).

Para a imposição de limites à actuação jurídica individual recorreu o legislador a um conceito indeterminado, a supor concretização como modo privilegiado de atribuir ao aplicador do direito instrumentos capazes de promover, no caso concreto, uma busca mais apurada da justiça.

Volvidos ao elenco factual em discussão, vemos que os autores e o réu celebraram um acordo em que se obrigaram a votar de forma concertada nas assembleias gerais da sociedade de que são accionistas, convocadas para eleição dos corpos sociais, e a votar em bloco nas eleições para o conselho de administração nas pessoas subscritoras deste acordo. Convocada a assembleia geral para a eleição dos corpos sociais, tendo os autores apresentado uma lista em que o demandante A... encabeçava o conselho de administração, o réu, presente na assembleia geral, não votou nessa lista, mas os autores nem sequer compareceram ou se fizeram representar.

Vale dizer que a conduta dos autores representa uma fuga à autovinculação que assumiram e justifica a plausibilidade na crença de que não iriam exercer a pretensão indemnizatória, já que eles mesmos violaram o pacto convencionado. Quer no plano subjectivo, quer no plano objectivo, os ditames da boa fé justificavam que o demandado confiasse no não exercício

pelos autores do direito emergente de um contrato que eles incumpriram. Frustraram os demandantes a confiança que a sua actuação gerou no réu. Menosprezaram o seu próprio incumprimento do acordo parassocial para se fixarem no incumprimento do réu, atentando contra a boa fé e os bons costumes. Não agiram de acordo com as regras éticas que norteiam qualquer pessoa de bem, violaram um padrão de actuação correcta, honesta e leal. Em suma, é ilegítimo o exercício pelos autores do direito à cláusula indemnizatória estipulada, por violar os limites impostos pela boa fé aferidos em face das concepções ético-jurídicas dominantes na colectividade. São as funções de limite e de controlo e correcção da boa fé, que ao lado da função reguladora e integrativa, completam a tríplice função da boa fé^[28]. Excluída, entre nós, a execução específica do acordo parassocial, as partes conferiram-lhe a eficácia absoluta através da fixação de cláusula penal, cujo exercício os autores vieram accionar, paralisado, no entanto, pelo seu exercício abusivo.

Tudo visto, concluímos:

1. O comportamento do réu, desrespeitando o acordo parassocial, não foi culposos, já que as suas finalidades se encontravam frustradas pela conduta dos autores, que quebraram a solidez da frente comum estabelecida nesse pacto.

2. E sempre que o pactuado se manifeste prejudicial aos interesses da sociedade, pode o obrigado furtar-se a emitir tal voto, seja com base na interpretação ou integração adequadas do contrato, seja com base no abuso do direito.

Votada a apelação ao insucesso, ficam as custas a cargo dos apelantes (artigo 446º do Código de Processo Civil).

*

V. Decisão

Perante o exposto, acordam os Juízes do Tribunal da Relação de Coimbra em julgar improcedente a apelação, confirmando a decisão recorrida.

Custas a cargo dos apelantes.

^[1] Ac. R. Lisboa, 25-10-2001, in CJ, tomo IV, pág. 130; Ac. R. Guimarães,

13-11-2002, in CJ, tomo V, pág. 268.

[2] Vasco Lobo Xavier, "Direito Comercial", Sumários, 1977,/1978, pág. 12.

[3] Estudos de Homenagem aos Profs. Doutores Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, FDUC, I, pág. 96.

[4] Vasco Lobo Xavier, "Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas", ed. 1976, pág. 564.

[5] António Menezes Cordeiro, "Manual do Direito das Sociedades", 2ª ed., I, págs. 447 a 452.

[6] Hugo Duarte Fonseca, in "Estudos de Homenagem aos Profs. Doutores Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier", FDUC, I, págs. 525 a 588.

[7] Hugo Duarte Fonseca, ibidem, págs. 561 a 563.

[8] Pires de Lima e Antunes Varela, "Código Civil Anotado", I, 4ª ed., pág. 223; Inocêncio Galvão Telles, "Manual dos Contratos em Geral", 4ª ed., pág. 445.

[9] Pires de Lima e Antunes Varela, ob. e loc. cit.

[10] "Teoria Geral do Direito Civil", ed. 1983, II, págs. 311 a 314.

[11] "Dicionário da Língua Portuguesa", Porto Editora, 8ª ed., pág. 398.

[12] "Dicionário da Língua Portuguesa", ibidem, pág. 242.

[13] António Pinto Monteiro, in R.L.J. ano 132º, pág. 54.

[14] Mário Leite Santos, "Contratos parassociais e acordos de voto nas sociedades anónimas", ed. 1996, pág. 215; Ac. STJ de 11-03-1999, in BMJ 485, pág. 432.

[15] "Revista da Ordem dos Advogados", ano 45, 1985, pág. 639.

[16] Vasco da Gama Lobo Xavier, ibidem, pág. 653.

[17] Ac. STJ citado.

[18] Pedro Pais de Vasconcelos, "A Participação Social nas Sociedades Comerciais", 2005, pág. 53.

[19] Pedro Pais de Vasconcelos, ibidem, págs. 58 e 61.

[20] Calvão da Silva, "Acordo Parassocial respeitante à Conduta da Administração e à Divisão de Poderes entre Órgãos Sociais", 2001, pág. 247.

[21] Brito Correia, "Direito Comercial II. Sociedades Comerciais", pág. 49, citado por Pedro Pais Vasconcelos, ibidem, págs. 293 a 297, tal como referencia Pereira de Almeida, Marques Estaca, Oliveira Ascensão, Raúl Ventura, Coutinho de Abreu, Pedro de Albuquerque e Menezes Cordeiro.

- [22] “Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais”, 1997, pág. 521.
- [23] Jorge Manuel Coutinho de Abreu, “Governação das Sociedades Comerciais”, 2005/2006, pág. 97.
- [24] Pires de Lima e Antunes Varela, “Código Civil Anotado”, , I, 4ª ed., pág. 299.
- [25] Joaquim de Sousa Ribeiro, “Direito dos Contratos”, 2007, pág. 208.
- [26] Baptista Machado, *Obra Dispersa*, I, pág. 346.
- [27] Baptista Machado, *ibidem*, págs. 415 a 418; Acórdãos S.T.J. de 25-05-1999 e 5-02-2009, in CJ on-line, referências 4235/1999 e 5130/2009, respectivamente.
- [28] Joaquim de Sousa Ribeiro, *ibidem*, pág. 210, nota 7.
-