

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA
CATOLICA LISBON SCHOOL OF BUSINESS AND ECONOMICS
MESTRADO EM DIREITO E GESTÃO



O GOVERNO DAS EMPRESAS FAMILIARES

CATARINA DE SOTTOMAYOR BARBOSA

ORIENTADORA: PROFESSORA DOUTORA ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA

Lisboa, Maio de 2020

Abreviaturas

- BCG- Boston Consulting Group
- CC- Código Civil
- CMVM- Comissão do Mercado dos Valores Mobiliários
- CSC- Código das Sociedades Comerciais
- Ed – Edição
- EFB – European Family Business
- IFC- International Finance Corporation
- IoD- Institute of Directors
- Pág.- Página
- PMEs- Pequenas e Médias Empresas
- PWC- PricewaterhouseCoopers
- SA- Sociedade Anónima
- SGPS- Sociedade Gestora de Participações Sociais
- SQ- Sociedade por Quotas

Índice

1.	Introdução.....	3
2.	Caracterização da empresa familiar	5
3.	Vantagens e desvantagens deste modelo empresarial	10
4.	A sucessão em especial	16
5.	Mecanismos propostos para a atenuação dos riscos das Empresas Familiares	21
	a)Órgãos familiares.....	22
	b)Administradores autónomos, administradores não-executivos e administradores independentes.....	28
	c)O protocolo familiar	35
6.	Conclusão	41
7.	Bibliografia	43

1. Introdução

As empresas familiares ganham, hoje em dia, uma importância muito elevada no mundo empresarial. Apesar de o pensamento generalizado de que este modelo empresarial só pode ser reconduzido a um núcleo muito reduzido de empresas, tal entendimento advém da ignorância das características que tornam uma empresa em empresa familiar.

90% das empresas, a nível mundial, são empresas familiares¹ e, em Portugal, 75% do tecido empresarial é constituído por empresas familiares.² Tal é justificado pelo facto de a dimensão não ser uma característica necessária à qualificação de uma empresa como tal.

De facto, a maioria das empresas familiares são PME's e todos nós usufruímos dos seus produtos e serviços diariamente. Ainda assim, figura um erro grave reduzir as empresas familiares a empresas de pequena dimensão. Em Portugal, quase 45% das empresas no PSI 20 são empresas familiares, em contraste com os 25% que compõe o PSI Geral³. Por outro lado, em 2017, a Euronext lançou o índice *Family Business*, que integrava 8 empresas familiares portuguesas num total de noventa empresas.⁴

Uma empresa familiar pode variar na dimensão, antiguidade, geração em controlo ou mesmo na constituição e características da família, o que torna o carácter familiar (ou a sua inexistência) num estado com carácter provisório,⁵ podendo ser uma cadeia internacional de supermercados detida por uma só família há cinco gerações, como a mercearia do bairro detida por uma só família há duas gerações.

Apesar dos problemas e riscos enfrentados pelas empresas familiares serem transversais e independentes da sua dimensão, a intensidade e impacto destas questões varia consoante se trate de uma pequena, média ou grande empresa.

¹ To have and to hold, Special report: Family Companies, in *The Economist* (2015)

² FERRÃO, Luís, *Empresas Familiares: do Governança à Responsabilidade Social*, (2019), Pág.33

³ FERRÃO, Luís, *Empresas Familiares: do Governança à Responsabilidade Social*, (2019), Pág.35

⁴ Eram estas a Corticeira Amorim, Galp Energia, Impresa, Jerónimo Martins, Mota-Engil, Sonae Capital, Sonaecom e Sumol+Compal. “Euronext cria índice familiar com oito empresas portuguesas” in *Dinheiro Vivo*, disponível em <https://www.dinheirovivo.pt/bolsa/euronext-cria-indice-familiar-com-oito-empresas-portuguesas/> acedido a 01.02.2020

⁵ RODRIGUES, Jorge; *Família Empresária: Estrutura, Recursos e Poder*, (2019), Pág. 39

De facto, estudos demonstram que enquanto 30% das empresas familiares sobrevivem à segunda geração mantendo esse estatuto, apenas 12% conseguem transferir o negócio para a terceira geração. No entanto, é o facto de apenas 4% das empresas conseguir enfrentar a quarta geração que dá a origem à profecia das três gerações⁶, segundo a qual a riqueza de uma família não passa da terceira geração.⁷

De notar que os problemas característicos de uma empresa familiar, por regra, afectam com mais intensidade as empresas de média dimensão. As grandes empresas, normalmente já enfrentaram estes problemas e implementaram mecanismos para os mitigar, o que lhes permitiu crescer. As mais pequenas, apesar de batalharem com certas questões típicas deste modelo empresarial, ainda não têm a dimensão suficiente para que ganhem uma importância tal que implique a sua resolução.

Apesar dos números referidos nesta introdução, o tema das empresas familiares não tem tido o foco merecido pela doutrina portuguesa. Na verdade, são poucos os autores portugueses que aprofundam os problemas de *governance* enfrentados por este tipo de empresas.

Por outro lado, o tema tem tido um maior enfoque nos países anglo-saxónicos, onde se têm desenvolvido mecanismos especiais para acautelar os problemas de *governance* específicos destas empresas.

Esta exposição versará sobre os problemas característicos das empresas familiares, tipicamente sentidos nas empresas de média dimensão, e oferecerá soluções, comumente adoptadas pelas empresas de grande dimensão.

⁶ *To have and to hold*, Special report: Family Companies, in *The Economist* (2015), Pág. 4

⁷ Esta profecia deu origem a vários ditados em diferentes países: em Itália será “de estábulos a estrelas a estábulos”, em Inglaterra “no Japão “a terceira geração arruína a cada”, na China “a riqueza não sobrevive três gerações”, em Portugal “Pai rico, filho nobre, neto pobre”.

2. Caracterização da empresa familiar

Em primeiro lugar, cabe realçar que uma empresa familiar é, na sua base, uma empresa em sentido jurídico⁸. O estatuto de familiar é um estado provisório que implica a verificação de vários elementos. Caso esta verificação falhe, a empresa deixará de ser familiar e passará a ser apenas uma empresa em sentido estrito.

Como já foi referido anteriormente, a dimensão da empresa em nada condiciona a qualificação do modelo empresarial, apesar da ideia generalizada de que uma empresa familiar é um pequeno negócio. Portugal é um bom exemplo que contraria este conceito errado, uma vez que as maiores empresas portuguesas são, de facto, empresas familiares.⁹

Tal como a definição jurídica de empresa, a densificação do conceito de empresa familiar também não oferece um entendimento consensual. Um estudo da Comissão Europeia demonstrou que há mais de noventa definições diferentes de empresa familiar.¹⁰

A Comissão Europeia sentiu a necessidade de uniformizar as características imprescindíveis de uma empresa familiar e, assim, criar uma definição geral que englobasse os já mencionados noventa conceitos. Ora, por empresa familiar entende-se aquela onde o controlo é detido por uma pessoa ou pessoas singulares fundadoras do negócio ou que o adquiriram. Este controlo poderá ser directo ou indirecto através do cônjuge, ascendentes ou descendentes.

Adicionalmente, um membro da família tem de estar directamente envolvido na *governance* da empresa. Finalmente, para as sociedades de capital aberto, estas podem

⁸ Na verdade, o conceito jurídico de empresa é um tema bastante debatido na doutrina portuguesa. Para consulta das maiores correntes doutrinárias vide MENEZES CORDEIRO, António, *Direito Comercial*, (2016); COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel, *Curso de direito comercial* - 9ª ed. - Coimbra: Almedina, (2013). - Vol. 1: Introdução, actos de comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos., Pág. 214 e CUNHA, Paulo Olavo, *Direito empresarial para economistas e gestores*, Coimbra, (2014), Pág. 134

⁹ A 01.02.2020, o PSI 20 figurava empresas como Galp Energia, Jerónimo Martins SGPS, Mota Engil, Sonae, Sonae Capital e The Navigator Company.

¹⁰ *Overview of family-business-relevant issues: research, networks, policy measures and existing studies*, Comissão 2009, disponível em <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/10388/attachments/1/translations/en/renditions/native> acedido a 08.02.2020.

ser consideradas familiares se a família, directa ou indirectamente, detiver 25% do controlo.¹¹

No entendimento do Boston Consulting Group (BCG), para uma empresa ser familiar, grande parte do capital deve ser detido por mais do que um membro de uma família, e essa mesma família deve ter o poder para influenciar decisões importantes tanto da gestão corrente como de assuntos mais pontuais como a escolha dos órgãos sociais.¹² Adicionalmente, tem que haver uma sucessão ou um plano sucessório para a transmissão da empresa de uma geração para a outra.

A família não tem de estar directamente ligada à gestão da empresa, apenas deve ter o poder de influenciá-la directa ou indirectamente.

É comum as empresas familiares de grande dimensão apresentarem uma estrutura de propriedade piramidal¹³, onde a família exerce o controlo directo no topo que se vai repercutindo indirectamente pelos sucessivos patamares.

Estes indícios são um começo para a identificação de uma empresa familiar. Contudo, é preciso ter em conta o “modelo dos 3 círculos”, desenvolvido pelos Professores Renato Tagiuri e John Davis¹⁴ que auxilia na identificação dos vários interesses existentes e o seu potencial impacto na vida da empresa.

O modelo dos três círculos consiste num diagrama, tal como o nome indica, de três círculos que se sobrepõe entre si. Cada um representa três elementos importantes a considerar: (i) empresa; (ii) propriedade e; (iii) família.

¹¹Comissão Europeia, *Overview of family business relevant issues*, (2009)

¹² *To have and to hold*, Special report: Family Companies, in *The Economist* (2015)

¹³ Neste sentido Ana Perestrelo de Oliveira “em cerca de 1/3 dos casos, a família controla directamente a sociedade, enquanto em 2/3 utiliza estruturas piramidais” em OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Governo das Sociedades*, (2017), Pág. 58

¹⁴ TAGIURI, Renato e DAVIS, John, “*Bivalent Attributes of the Family Firm*” (1996) disponível em <https://www.sehity.com/uploads/4/2/2/4/42243697/1.pdf>, acedido a 30.01.2020

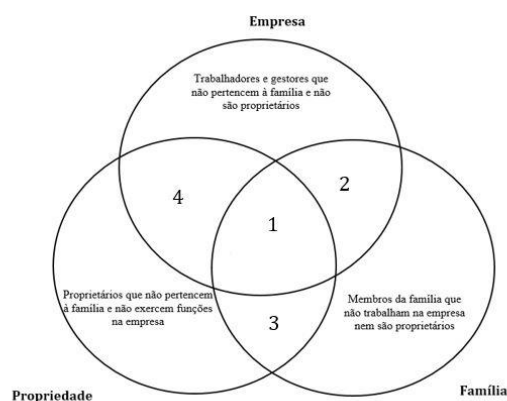


Figura 1 Modelo dos três círculos da empresa familiar

É através das intersecções entre os três círculos que os autores retiram quatro tipos de intervenientes com diferentes interesses a considerar.

1. Empresa, Propriedade e Família- Membros da família que detêm parte significativa do capital social de uma empresa e na qual exercem funções, de gestão ou outras.
2. Empresa e Família- Membros da família que trabalham no ceio da empresa, mas não têm direitos de voto, logo não são capazes de influenciar a gestão.
3. Propriedade e Família- Membros da família que detêm uma parte do capital social da empresa, mas não exercem funções.
4. Propriedade e Empresa- Intervenientes que não têm qualquer relação de parentesco com a família accionista da empresa.

Assim, para uma empresa poder ser considerada familiar, não precisa que todos os seus membros detenham capital social ou que participem activamente na vida da empresa. Basta que mais do que um membro possa exercer o controlo através de poderes de gestão significativos e que se insiram na organização empresarial.

É importante referir que a natureza familiar de uma empresa não é necessariamente um estado permanente. Ou seja, uma empresa poderá ser familiar logo de início e posteriormente perder esse estatuto (como por exemplo, dois irmãos que constituem uma sociedade e mais tarde, um ou ambos vendem as suas acções). Por outro lado, uma sociedade poderá, aquando a sua constituição, não preencher os requisitos necessários

para ser tida como familiar, mas vir a adquiri-los posteriormente. Ainda assim, poderão existir empresas que adquiram o estatuto de familiar logo de início e que, através de bons mecanismos de *governance*, são capazes de manter essa qualidade ao longo de várias gerações.

Anteriormente referimos que a dimensão da empresa não é condição necessária para esta se caracterizar como familiar. Contudo, poderá ser um indício para determinar a fase em que se encontra. A *International Finance Corporation* (IFC), no seu guia de governo de empresas familiares¹⁵, entende que estas têm, essencialmente três fases: (i) fundador; (ii) parceria de irmãos e (iii) consórcio de primos.

Na primeira fase, os intervenientes concentram-se todos na primeira categoria apontada na teoria dos três círculos. A empresa é detida e controlada pelo fundador que, naturalmente, pertence à família. Para a IFC, nesta fase surgem poucos problemas de *governance*, pelo que, relativamente a este aspecto, o fundador apenas terá de se preocupar com a sua sucessão.¹⁶

Com a morte ou reforma do fundador, o seu papel na empresa é transferido para os descendentes, desencadeando assim a segunda fase onde os filhos tomam o controlo da empresa. Nesta fase, os principais problemas identificados pela IFC serão “manutenção da harmonia entre irmãos, formalização de processos e procedimentos do negócio, implementação de canais de comunicação eficientes entre todos os membros e planeamento da sucessão”.¹⁷

Finalmente, na última fase a família já atingiu uma dimensão considerável, contando com irmãos, primos e cunhados. Nesta fase, a diferença geracional é mais sentida e a colisão de diferentes ideias e visões obriga à implementação de, entre outros, uma política de empregabilidade de membros da família, política de dividendos, direitos dos sócios ou accionistas e uma clara determinação da visão e dos valores familiares.¹⁸

¹⁵ International Finance Corporation, “*IFC Family Business Governance Handbook*”, 4ª ed, (2018), disponível em

https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/topics_ext_content/ifc_external_corporate_site/ifc+cg/resources/guidelines_reviews+and+case+studies/ifc+family+business+governance+handbook acessado a 27.01.2020

¹⁶ IFC, “*IFC Family Business Governance Handbook*”, 4ª ed, (2018), Pág. 14 -15.

¹⁷ IFC, “*IFC Family Business Governance Handbook*”, 4ª ed, (2018), Pág. 15

¹⁸ IFC, “*IFC Family Business Governance Handbook*”, 4ª ed, (2018), Pág. 15

Posto isto, torna-se claro que as principais questões de governo das empresas familiares se prendem com a sua natureza familiar, com destaque para a sucessão e a harmonia entre os sócios e membros da família.

As estreitas relações familiares que pressupõe este modelo empresarial, trazem consigo várias vantagens consequentes das relações de confiança existentes. Porém, também será esta proximidade entre os membros que origina as maiores desvantagens em contraste com as empresas não familiares.

Por fim, cabe ressaltar que a caracterização de uma empresa como familiar não tem quaisquer implicações legais. A lei não prevê um regime especial para tratar os problemas específicos que empresas com esta natureza enfrentam, apesar da grande expressão que têm no tecido empresarial nacional e mundial. Com efeito, se os sócios não considerarem o seu negócio como um negócio familiar e, consequentemente, não implementarem nenhum mecanismo de *governance* específico para essa qualidade, as implicações de tais omissões são simplesmente práticas, não acarretando quaisquer consequências legais.

3. Vantagens e desvantagens deste modelo empresarial

Como todos os modelos empresariais, este também apresenta as suas vantagens e desvantagens.

Geralmente são apresentadas como principais vantagens de uma empresa familiar os fortes valores implementados na organização empresarial; a estabilidade e proximidade da propriedade e da gestão; a aversão ao risco; a forte cultura interna e a preocupação com todos os colaboradores da empresa. Por outro lado, as desvantagens deste modelo empresarial prendem-se com a comum falta de planeamento sucessório, continuidade excessiva de um sócio em cargos de gestão e aversão à mudança e inovação. Cabe também referir que uma das principais desvantagens será a propensão para as disputas familiares e a vulnerabilidade da sociedade quanto às mesmas.

Cumprido, mais uma vez, ressaltar que as vantagens e desvantagens normalmente apontadas às empresas familiares ganham uma maior ou menor dimensão caso se trate de pequenas, médias ou grandes empresas. Se por um lado, as empresas familiares que sobreviveram à terceira geração já adquiriram a experiência e conhecimento suficientes para mitigar as desvantagens e potenciar as vantagens, por outro as empresas de primeira geração ainda não ganharam dimensão suficiente para serem confrontadas com os principais problemas ou benefícios.

As grandes vantagens das empresas familiares encontram-se no seu nome, isto é, na família. Vários líderes mundiais apontaram como uma verdadeira vantagem comercial a implementação dos valores familiares na empresa.¹⁹

Neste sentido, muitos sócios vêem o negócio como fazendo parte da família, tendo todo o cuidado que teriam com um filho, através de uma gestão mais cuidadosa e sendo os riscos cautelosamente previstos e avaliados. Por esta razão há uma maior tendência na aposta de investimentos a longo-prazo o que se traduz numa estabilidade financeira a que se deve a ideia de continuidade e gestão responsável²⁰.

¹⁹ PWC, *Empresas familiares: O desafio do governance*, (2014) Pág. 30, disponível em: <https://www.pwc.pt/publicacoes/imagens/2014/pwc-familybusiness2014.pdf>, acessado a 01.06.2019

²⁰ PWC, *Empresas familiares: O desafio do governance*, (2014) Pág. 6

Assim, há uma maior tendência para não distribuir dividendos e reinvestir os lucros na empresa sem custos adicionais.²¹²²²³ Importa notar que esta aversão ao financiamento externo, principalmente através da entrada no mercado de capitais, vai-se dissipando à medida que a empresa ganha alguma dimensão e as suas necessidades só podem ser satisfeitas com recurso a este tipo de financiamento.²⁴

Por outro lado, dado que um projecto mais duradouro requer uma maior ponderação dos riscos e uma maior certeza no seu resultado, as empresas familiares tendem a ser mais avessas ao risco, ou seja, apesar de não crescerem tanto como as empresas não familiares nos períodos de desenvolvimento, nos períodos de crise não registam uma quebra tão significativa nos seus resultados.²⁵ Tal apenas é possível pela proximidade da família à gestão da empresa, o que faz com que a contenção de custos seja mais eficiente do que noutros modelos empresariais.

Esta ideia também é sentida na relação da empresa com os colaboradores. Ora, as empresas familiares tendem a ver os seus trabalhadores também como um projecto a longo-prazo. Aliás, um estudo da KPMG apurou que as empresas familiares comumente apostam o dobro na formação dos seus trabalhadores, e que vêm a educação e formação dos seus trabalhadores como uma das suas principais prioridades.²⁶ Se por um lado os trabalhadores ganham uma maior e melhor formação, por outro a empresa não só ganha colaboradores mais qualificados, mas também mais eficientes e motivados para participarem no futuro empresarial, no qual se vêm a fazer parte.

O alinhamento entre o controlo e a propriedade diminuem o potencial problema de agência do administrador ou gerente²⁷ que, apesar de vinculado aos interesses da família

²¹ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Governo das Sociedades*, (2017), Pág. 57

²² EFB- KPMG, *European Family Business Barometer: Succession top of mind as business families eye their legacy*, 8ª edição (2019), Pág. 15 - 16 disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/xx/pdf/2019/11/european-family-business-barometer.pdf>, acedido a 30.01.2020

²³ Segundo o estudo da KPMG, 49% dos líderes inquiridos preferem investir na empresa através da retenção do lucro e apenas 8% recorre ao mercado de capitais para a obtenção deste financiamento,

²⁴ EFB- KPMG, *European Family Business Barometer: Succession top of mind as business families eye their legacy*, 8ª edição (2019), Pag. 16

²⁵ *To have and to hold*, Special report: Family Companies, in *The Economist* (2015)

²⁶ EFB- KPMG, *European Family Business Barometer: Succession top of mind as business families eye their legacy*, 8ª edição (2019), Pag. 6

²⁷ O problema de agência ganha maiores proporções nas empresas de grande dimensão onde a estrutura da propriedade é tendencialmente piramidal. Nestes casos, o controlo da família está mais diluído pelos sucessíveis níveis de propriedade o que potencia os riscos de agência. Por outro lado, estes problemas são tendencialmente mais sentidos nas sociedades de capital disperso, onde a gestão corrente da sociedade não pertence a todos os accionistas.

e da empresa, encontra-se numa posição propícia à persecução dos seus próprios interesses.²⁸ Um administrador ou gerente que não tenha qualquer relação com a família ou participação na empresa tende a apostar em projectos de curto prazo uma vez que estes comportam maiores vantagens imediatas para si. Havendo uma convergência entre a figura em controlo e a figura que detém a propriedade, os interesses da gestão estarão alinhavados com os interesses da família e da empresa, mitigando o problema de agência.

A transmissão da empresa de geração em geração também se pode mostrar vantajosa se feita através de um processo que acautele todas as suas fragilidades. Vários líderes sucessores entendem que o facto de a família estar há vários anos naquela área de negócio oferece uma vantagem competitiva no mercado que não se obteria em empresas não familiares.²⁹ A sucessão dentro da mesma família transmite aos *stakeholders* uma ideia de confiança, lealdade e estabilidade que só se consegue através de várias gerações no mercado. De facto, uma empresa familiar que já esteja consolidada no mercado não necessita de qualquer demonstração do seu potencial ou renovação da confiança, bastando para isso, o seu nome.³⁰ Acresce, ainda, a certeza do mercado de estar perante uma empresa transgeracional cujas decisões contam com a ousadia e juvenilidade de uma geração e o conhecimento e sabedoria de outra.³¹

Para Alexandre Dias Cunha³², as verdadeiras vantagens deste modelo empresarial advêm da sua forte cultura interna transmitida na família e passada de geração em geração. As empresas familiares mostram um maior cuidado com o cliente e com o bom nome da família. Os administradores ou gerentes vêem a empresa como uma comunidade e entendem que a liderança deve ser executada através do exemplo. Todos estes cuidados são apontados pelo autor como verdadeiras vantagens competitivas.

Contudo, estas grandes vantagens das empresas familiares também podem ser o que as condena se tal não for cuidadosamente precavido.

Identificámos a forte existência de valores familiares como uma vantagem para este modelo. Porém, tal poderá figurar uma inconveniência se a família não se mostrar flexível

²⁸ CHAMI, Ralph, What is Different About Family Businesses?, IMF WP 01/70 (2001), disponível em: <http://ssrn.com/abstract=879571>, acedido em 30.11.2019

²⁹ *To have and to hold*, Special report: Family Companies, in *The Economist* (2015)

³⁰ FERRÃO, Luís, *Empresas Familiares: do Governança à Responsabilidade Social*, (2019), Pág. 44

³¹ FERRÃO, Luís, *Empresas Familiares: do Governança à Responsabilidade Social*, (2019), Pág. 45

³² COUTINHO DE ABREU, J.M., MARTINS, Alexandre Soveral, *PMEs e Empresas familiares perante o ambiente societário, fiscal e laboral: dificuldades de crescimento, expansão e consolidação*, Coimbra, (2016), Pág. 28

a adaptá-los às novas realidades. Por vezes, há certos valores que, dado o panorama actual da sociedade poderão ser demasiado conservadores e impedir a empresa de evoluir no mercado actual, mas cuja alteração se mostra bastante complicada devido à forte implementação na cultura familiar.³³

Adicionalmente, se por um lado a ligação entre a família e os trabalhadores traz grandes vantagens a nível de eficiência e confiança, tal mostra-se prejudicial quando a família passa por momentos mais difíceis. Qualquer notícia com impacto negativo para a família vai ter reflexos na eficiência da empresa. Estudos demonstram que a morte inesperada do sócio familiar em cargo de gerência pode levar a uma quebra de 30% nos resultados da empresa.³⁴ Na realidade, qualquer alteração substancial na administração ou gerência da empresa poderá levar a esta quebra de eficiência, seja ela por sucessão em vida ou em morte.

De salientar que, apesar de a continuidade de um sócio ou accionista em posição de gestão trazer grandes vantagens a nível de percepção no mercado, dado que transmite uma imagem de estabilidade e confiança, a sua permanência no mesmo cargo por longos períodos de tempo poderá comportar uma grande desvantagem em termos de inovação.

Apesar de 64% dos líderes mundiais entenderem que uma empresa deve inovar continuamente³⁵, vários estudos demonstram que há uma grande resistência a tal inovação. Por estar no cargo há algum tempo, o sócio gerente tende a não expandir o negócio para outras áreas nas quais não está tão familiarizado, e se expandir há uma baixa probabilidade de ser para fora da sua zona de conforto. Tende também a acreditar que o modelo de negócio que sempre conheceu é o mais seguro, não se adaptando às novas realidades do mercado.³⁶

Contudo, nem por isso se deve entender que as empresas familiares não inovam. Com efeito, no *European Family Business Barometer* de 2017, promovido pela consultora KPMG, a inovação aliada à grande capacidade de conversão de recursos é apontada como uma das melhores características deste modelo empresarial, com a

³³ MELO, Pedro de Sá e, *Empresas familiares: O protocolo familiar como um processo*, Lisboa, (2016)

³⁴ To have and to hold, Special report: Family Companies, in *The Economist* (2015)

³⁵ PWC, *Empresas familiares: O desafio do governance*, (2014), Pág. 12

³⁶ PWC, *Empresas familiares: O desafio do governance*, (2014), Pág. 15-16

ressalva das pequenas empresas que, pela maior dificuldade na disponibilidade de fundos, tendem a alocá-los à sua actividade principal.³⁷

Também é esta continuidade excessiva de um sócio ou accionista no mesmo cargo que poderá levar à condenação da empresa familiar. Ora, por sentir a empresa como um projecto seu, há uma maior tendência para o fundador se manter no cargo de gestão e não planear a sucessão. Ao considerar-se imortal, o fundador está a condenar o futuro familiar da empresa, uma vez não prepara um potencial sucessor para assumir o seu papel quando se retirar.³⁸

Embora a sucessão seja objecto de capítulo autónomo, cabe agora referir que as empresas familiares têm uma maior tendência para o nepotismo, em detrimento da meritocracia. Neste modelo empresarial, o nepotismo poderá existir não só num plano sucessório, mas também num plano empresarial e negocial. É comum um membro da família obter um cargo profissional na empresa, seja ele de gestão ou não, apenas por fazer parte da família e não pelos processos normais de selecção e recrutamento.³⁹

Tal ganha uma maior importância se considerado à luz do problema de agência. Identificámos anteriormente que o facto de os interesses da família e da empresa estarem alinhados reduz o problema de agência. Porém, um gerente ou administrador que seja membro da família também poderá ter a tendência de prosseguir os interesses familiares em detrimento dos interesses da empresa. Apesar de numa fase inicial os interesses da família e da empresa serem os mesmos, à medida que o negócio ganha alguma dimensão observa-se uma diversificação de interesses. Com efeito, o interesse da empresa será uma conjugação entre os vários interesses da família, de sócios minoritários, de trabalhadores e de clientes.

Por outro lado, o problema do risco moral não desaparece por completo. Enquanto o filho tem conhecimento directo do seu trabalho e esforço, o pai apenas consegue ter acesso a esses dados pela sua reflexão nos resultados globais da empresa⁴⁰. Este problema pode ser mitigado através de um ajuste salarial a factores indicativos do desempenho do filho e não pelo seu estatuto familiar. Ainda assim, tal não resolve o problema do

³⁷ EFB- KPMG, *European Family Business Barometer: Succession top of mind as business families eye their legacy*, 8ª ed. (2019), Pag. 19 e 23

³⁸ To have and to hold, Special report: Family Companies, in *The Economist* (2015)

³⁹ To have and to hold, Special report: Family Companies, in *The Economist* (2015)

⁴⁰ CHAMI, RALPH, *What is Different About Family Businesses?*, IMF WP 01/70 (2001)

nepotismo, uma vez que, apesar de um mau desempenho, mostra-se mais difícil o despedimento de um membro familiar do que o de um simples trabalhador.⁴¹

⁴¹ To have and to hold, Special report: Family Companies, in *The Economist* (2015)

4. A sucessão em especial

A preservação e continuidade do património familiar sempre foi uma questão que mereceu grande atenção e protecção no ordenamento jurídico português. De facto, até meados do século XIX vigorou em Portugal a lei do morgadio que conferia ao filho mais velho o direito a suceder a certos bens que “ficavam vinculados e sujeitos a certa ordem de sucessão na família daquele e a certos deveres e obrigações de natureza familiar, económica e social”⁴² Como tal, é patente a intenção da lei em preservar e manter os bens da família por forma a assegurar a continuidade do património e, bem assim, a manutenção do poder e segurança económicos.⁴³

Esta preocupação também era espelhada na escolha do detentor do direito ao morgadio. Se por norma este pertencia ao filho primogénito varão, tal já não aconteceria se este nascesse com alguma característica que o tornasse inapto à tarefa de manutenção e conservação do património.⁴⁴ Nestes casos, o direito ao morgadio passava para o segundo filho varão, que cumprisse com os requisitos.

A lei do morgadio foi abolida em 1863, mas nem por isso deixaram a sucessão e a protecção do património, de ser questões de elevada importância.

Peter Villax, presidente da Associação das Empresas Familiares em Portugal, refere que os maiores desafios enfrentados por este modelo empresarial serão “a profissionalização da gestão, o desenvolvimento de um modelo de *corporate governance* eficaz e, finalmente, a questão da sucessão de uma geração para a seguinte.”⁴⁵

O problema da sucessão é sempre um tema de elevada importância no contexto empresarial, embora ganhe contornos mais significativos quando se trata de uma empresa familiar.

⁴² TEIXEIRA, António Assis, *O Tratado de morgados, de Manuel Álvares Pegas: uma fonte histórica esquecida* (2003), Pág. 1201

⁴³ TEIXEIRA, António Assis, *O Tratado de morgados, de Manuel Álvares Pegas: uma fonte histórica esquecida* (2003), Pág. 1202

⁴⁴ Segundo António Assis Teixeira, “Se o herdeiro nascesse manco, cego de ambos os olhos, mudo ou sandeu, o morgadio pertenceria ao filho que não tivesse esses defeitos, atenta a ordem de nascimento.” TEIXEIRA, António Assis, *O Tratado de morgados, de Manuel Álvares Pegas: uma fonte histórica esquecida* (2003), Pág. 1203

⁴⁵ “*Mensagem do Presidente*” da Associação das empresas familiares, Petter Villax, disponível em <https://empresasfamiliares.pt/about-us/mensagem-do-presidente/>, acedido a 01.11.2019.

Este poderá ser dividido em dois problemas distintos: a sucessão na propriedade e a sucessão no controlo.⁴⁶ O primeiro, apesar de mais tarde levar a outro tipo de questões⁴⁷, é resolvido através das regras gerais do Código das Sociedades Comerciais (CSC) e do Código Civil (CC). Assim, será a sucessão no controlo e liderança da gestão que levantam uma maior necessidade de planeamento sucessório.

Dada a forte proximidade entre a gestão e a propriedade, o tema da sucessão poderá ser algo delicado. De facto, segundo um estudo da *PricewaterhouseCoopers*⁴⁸ (PWC), apenas 34% dos líderes mundiais consideram o plano da sucessão como um dos principais desafios dos próximos 5 anos e, de acordo com o estudo da KPMG⁴⁹, em 2017, apesar de 84% dos líderes entenderem que a preparação e o treino do sucessor é um aspecto crucial do negócio, apenas 22% das empresas familiares europeias, têm um plano para a sucessão do seu *Chief Executive Officer*.

É certo que uma das principais causas de não crescimento e frustração económica das empresas familiares está ligada ao problema da sucessão e o seu (não) planeamento⁵⁰.

Na verdade, o tema da sucessão será aquele que causa mais disputas familiares e, como tal, deve ser acautelado ainda em vida do sucedido. Tal leva parte da doutrina a afirmar que o não planeamento prévio e eficaz estará a condenar a empresa a ser dissolvida ou vendida.⁵¹

Como foi dito anteriormente, um membro da família que se mantenha durante demasiado tempo no cargo tende a ter uma grande aversão à inovação dos negócios da empresa. Assim, a sucessão, e em especial, a sucessão planeada, é essencial à inovação e continuidade da empresa familiar.

⁴⁶ EFB- KPMG, *European Family Business Barometer: Confidence in Unity*, 6ª ed. (2017) disponível em: <https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2017/11/european-family-business-barometer-confidence-in-unity-sixth-edition.html>, acedido em 01.07.2019

⁴⁷ A sucessão na propriedade, ao longo das gerações, levará a um aumento dos membros familiares e a uma maior necessidade de criação de órgãos familiares que acautelem os interesses dos diferentes ramos da família.

⁴⁸ PWC, *Empresas familiares: O desafio do governance*, (2014), Pág. 12

⁴⁹ EFB- KPMG, *European Family Business Barometer: Succession top of mind as business families eye their legacy*, 8ª ed. (2019)

⁵⁰ LOUREIRO, Maria Manuela Ferreira, *O problema da sucessão nas empresas familiares: o caso da indústria dos moldes*, Lisboa (2006). Pág. 13

⁵¹ COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel, MARTINS, Alexandre Soveral, *PMEs e Empresas familiares perante o ambiente societário, fiscal e laboral: dificuldades de crescimento, expansão e consolidação*, Coimbra, (2016), Pág. 22-23

Contudo, e tal como se retira dos estudos já referidos, existe uma aversão ao planeamento sucessório, que se poderá reconduzir a quatro factores: (i) sentimento de imortalidade; (ii) inconformação com a ideia de abdicar de um cargo de alta importância dentro da estrutura empresarial; (iii) “medo de perder a própria identidade” e; (iv) não reconhecimento de uma nova liderança por parte dos trabalhadores da empresa.⁵²

Muitos autores vêem a sucessão como um processo e não como um acontecimento⁵³, e como tal, deve ser acautelada com décadas de antecedência. Deve tentar-se conjugar os interesses individuais de cada membro, os interesses globais da família e os interesses da empresa, através de um encontro de vontades, por forma a não cair no erro do nepotismo.

A tendência para privilegiar um membro da família num plano sucessório é muito elevada, independentemente da antiguidade da empresa, o que pode levar à condenação do negócio como consequência de uma má gestão familiar. Na verdade, tal prática gera uma má reputação em torno deste modelo empresarial, o que pode levar os investidores a reconsiderar o seu investimento.

Por todos os factores positivos que a presença familiar poderá trazer para a empresa, o facto de, por várias vezes, a sucessão não ter sido planeada ou apenas entregue a um herdeiro sem qualquer razão de mérito, tem vindo a retirar a credibilidade a este tipo de estrutura organizacional. Será por esta razão que David Smorgon, CEO de Smorgon Consolidated Industries, uma das maiores empresas familiares da Austrália, aponta a “credibilidade” como uma das principais lacunas da sucessão.⁵⁴ 88% dos novos líderes confessam que sentem que têm que trabalhar muito para ganhar a credibilidade e confiança daqueles com quem trabalham diariamente, sejam estes clientes, fornecedores, investidores ou os seus trabalhadores subordinados.⁵⁵

Assim, e tendo consciência da necessidade de manter a gestão do negócio dentro da família, o processo de sucessão deve passar pela profissionalização ou da gestão ou da família (ou de ambas), por forma a manter a credibilidade da empresa no mercado.

⁵² LOUREIRO, Maria Manuela Ferreira, *O problema da sucessão nas empresas familiares: o caso da indústria dos moldes*, Lisboa (2006). Pág. 14

⁵³ LOUREIRO, Maria Manuela Ferreira, *O problema da sucessão nas empresas familiares: o caso da indústria dos moldes*, Lisboa (2006). Pág. 26-27

⁵⁴ Sendo as outras a lacuna geracional e de comunicação. PWC, *Empresas familiares: O desafio do governance*, (2014), Pág. 25-26

⁵⁵ PWC, *Empresas familiares: O desafio do governance*, (2014), Pág. 33

Alguns autores apontam a profissionalização da gestão da empresa familiar como elemento essencial à manutenção da competitividade da empresa aquando a propriedade ou o controlo passam de uma geração para a outra.⁵⁶

A profissionalização da gestão muitas vezes traduz-se na escolha de um gestor externo, o que traz várias vantagens, nomeadamente de inovação e mitigação da sobreposição dos interesses da família e da empresa.⁵⁷ Esta tem sido uma realidade cada vez mais aceite pelas empresas de grande dimensão que reconhecem que com o seu crescimento vários aspectos do negócio ganham outra complexidade que requerem uma liderança executiva externa à família.^{58,59}

Contudo, e reconhecendo que esta solução não vai totalmente de encontro com os desejos da família, o processo de profissionalização deve também passar pela profissionalização desta.⁶⁰

Por outro lado, o tema da profissionalização ganha outros contornos se considerarmos que o problema da sucessão se agrava à medida que a empresa vai adquirindo mais antiguidade. À medida que as participações vão passando de geração em geração, surgem mais ramos familiares com interesses potencialmente distintos uns dos outros e diferentes dos interesses da empresa. Assim, o processo de profissionalização da família passa por definir o papel da família no negócio através da criação de órgãos familiares.

Apesar de objecto de um capítulo autónomo, é importante referir que a criação destas estruturas orgânicas irá originar um canal directo de comunicação que aliviará as tensões familiares e tornará a empresa menos vulnerável a crises e disputas da família.⁶¹

À medida que as gerações vão passando e por forma a manter boas relações familiares, o processo de sucessão deve ser o mais transparente possível e baseado nas capacidades e aptidões dos possíveis candidatos. A família deve estipular previamente

⁵⁶ RODRIGUES, Jorge; *Família Empresária: Estrutura, Recursos e Poder*, (2019), Pág. 27

⁵⁷ EFB- KPMG, *European Family Business Barometer: Confidence in Unity*, 6ª ed. (2017)

⁵⁸ Segundo o estudo da KPMG, 62% dos inquiridos planeio transmitir o controlo e propriedade da empresa para a próxima geração. Contudo, se considerarmos apenas empresas com mais de 1.000 trabalhadores, apenas 52% dos líderes tencionam que o seu cargo seja assumido pelas gerações seguintes.

⁵⁹ EFB- KPMG, *European Family Business Barometer: Succession top of mind as business families eye their legacy*, 8ª edição (2019), Pag. 7

⁶⁰ PWC, *Empresas familiares: O desafio do governance*, (2014), Pág. 33

⁶¹ PWC, *Empresas familiares: O desafio do governance*, (2014), Pág. 33

um processo detalhado dos critérios e processo de selecção do novo gestor, como forma de prevenir quaisquer disputas familiares.

Por fim, cumpre a ressalva de que este problema ganha uma maior expressão nas empresas de média dimensão, porquanto a maioria das grandes empresas já tem a gestão profissionalizada e um plano sucessório implementado. Na verdade, já se torna comum a instituição de um conselho de formação dentro das empresas que visa o acompanhamento das novas gerações por parte das gerações anteriores, com vista à preparação de um sucessor assim que este mostre as características que se entendem essenciais num gestor para aquela empresa.

5. Mecanismos propostos para a atenuação dos riscos das Empresas Familiares

Após a análise das vantagens e desvantagens das empresas familiares já é possível apontar, com mais certeza, aqueles que são os grandes desafios enfrentados pelas sociedades com este modelo organizacional.

Destacam-se assim, a sucessão e o seu planeamento; a harmonia entre a família e a administração ou gerência e, bem assim, entre membros da família detentores de participações sociais e os restantes e, finalmente, as relações familiares perante a empresa. Naturalmente, destes três grandes desafios emergem várias questões secundárias. Contudo, e tal como se demonstrará adiante, somos da opinião que a resolução do problema principal desencadeia a cessação das restantes questões que dele advêm.

Com efeito, a implementação de mecanismos de governo específicos para esta realidade empresarial é imprescindível para a mitigação dos problemas já identificados. De facto, a manutenção da confiança entre todos os membros da família, (quer os que tenham participação directa na gestão do negócio quer os que apenas detêm participações sociais) atingida através da adopção destes mecanismos deverá aumentar a viabilidade da empresa e assim desafiar a profecia das três gerações.⁶²

O governo da família passa, principalmente, pela definição clara das regras do controlo e da propriedade e estabelecer o papel de cada membro, ou categoria de membros, em relação à empresa.⁶³

Assim, e uma vez destacados os principais problemas deste modelo empresarial, importa agora referir alguns mecanismos para mitigar estas desvantagens.

⁶² IFC, “*IFC Family Business Governance Handbook*”, 4ª ed, (2018), Pag. 21

⁶³ RODRIGUES, Jorge; *Família Empresária: Estrutura, Recursos e Poder*, (2019), Pág. 133

a) Órgãos familiares

No Reino Unido, o *Institute of Directors* (IoD) publicou um guia prático para o *governance* de sociedades não cotadas⁶⁴, onde enuncia catorze princípios a seguir por este tipo de sociedades. Este guia prático surge de uma adaptação à realidade anglo-saxónica das linhas de orientação fornecidas pela Confederação Europeia de Associações de Directores, que nasceram num contexto pós-crise e do reconhecimento de que bons mecanismos de *governance* devem ser instaurados em todas as sociedades e não apenas em sociedades cotadas.⁶⁵

Apesar de não haver qualquer obrigação legal no cumprimento das disposições previstas neste guia, a sua aplicação é altamente recomendada por forma a garantir a qualidade dos mecanismos de governo da sociedade.

O guia oferece um sumário dos deveres do gerente ou administrador da empresa, e particulariza o caso das empresas familiares, focando-se na importância da criação de estruturas orgânicas à medida que estas vão crescendo. De facto, o princípio nove dispõe que as empresas familiares devem instituir mecanismos organizacionais por forma a promover “coordenação e entendimento mútuo”⁶⁶, bem como definir claramente o papel da família da empresa.

Esta ideia anglo-saxónica pode ser facilmente aplicada à realidade empresarial portuguesa. De facto, a profissionalização antes referida, também deve passar pela criação de órgãos familiares que mediem os interesses da empresa e os interesses da família.

Considerando que a maioria dos conflitos familiares podem ser reconduzidos à carência de informação por parte dos seus membros, figura-se imprescindível ao governo da sociedade e da família a instituição de órgãos que assegurem a comunicação entre a gestão e os restantes membros da família, por forma a que todos se mantenham informados sobre o estado do negócio e decisões importantes tomadas ou a serem

⁶⁴ *Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies*, (2010), disponível em <https://www.iod.com/Portals/0/PDFs/Campaigns%20and%20Reports/Corporate%20Governance/Governance%20code%20for%20unlisted%20companies.pdf?ver=2016-11-29-134715-607>, acessado em 25.01.2020;

⁶⁵ THOMPSON, Michael, FOX, Michel, *Corporate governance for UK private and unlisted companies*, (2011), disponível em <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a9de981a-1fbc-49bd-b783-99e283aeb381> acessado a 30.10.2019

⁶⁶ “Principle nine: Family-controlled companies should establish family governance mechanisms that promote coordination and mutual understanding amongst family members, as well as organise the relationship between family governance and corporate governance” - *Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies*, (2010)

tomadas.⁶⁷ Porém, é muito importante que as famílias saibam distinguir entre a finalidade destes órgãos e as funções dos órgãos sociais, caso contrário, as falsas expectativas poderão resultar nos conflitos que precisamente se tentavam mitigar.⁶⁸

Os órgãos deverão ser a Assembleia Familiar, onde todos os membros da família participam, e o Conselho de Família, onde cada ramo da família deve estar representado.

Tomando como referência a noção de Engrácia Antunes, são órgãos sociais os “centros ou núcleos de atribuição de poderes funcionais que têm por finalidade a formação, exteriorização e execução da vontade juridicamente imputável a uma sociedade comercial.”⁶⁹ Ora, neste caso, não se poderá considerar os órgãos em causa como sociais, uma vez que a vontade representada não poderá ser directamente imputável à empresa, mas somente à família. Assim, os órgãos familiares serão “centros ou núcleos de atribuição de poderes funcionais que têm por finalidade a formação, exteriorização e execução da vontade juridicamente imputável” à família.

Por não terem qualquer expressão no CSC, e principalmente, pela sua constituição não ser de carácter obrigatório, as deliberações tomadas por cada um destes órgãos não podem concorrer com as dos órgãos sociais típicos. Com efeito, as deliberações familiares não vinculam a sociedade e a sua violação não afectará a validade dos actos dos órgãos sociais, apenas fazem incorrer o infractor em responsabilidade contratual para com os restantes membros do órgão em questão.

Para certos autores, a constituição de órgãos familiares figura um problema de maior importância que a sucessão. Na verdade, se a implementação destas estruturas for realizada com a maior celeridade possível, acautelando todos os interesses em questão, então, como consequência, o problema da sucessão será resolvido.⁷⁰

A Assembleia Familiar é composta por todos os membros da família que cumpram certos requisitos previamente definidos e deve ser convocada por aquele que ocupa um

⁶⁷ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Governo das Sociedades*, (2017), Pág. 61

⁶⁸ IFC, “*IFC Family Business Governance Handbook*”, 4ª ed, (2018), Pag. 28

⁶⁹ ENGRÁCIA ANTUNES, José, *Direito das sociedades- parte geral*, 7ª ed. (2017), Pág. 275

⁷⁰ BOM, Luís Todo, “A sucessão nas empresas familiares”, in *Jornal de Negócios*, (2015), disponível em <https://www.jornaldenegocios.pt/opiniao/colunistas/luis-todo-bom/detalhe/a-sucessao-nas-empresas-familiares>, acessado a 01.06.2019

lugar de liderança no seio da família.⁷¹ A composição e funcionamento deste órgão devem ser previstas no protocolo familiar⁷².

Esta figura não deve ser confundida com a Assembleia Geral, uma vez que alguns dos seus membros poderão não ter qualquer participação na empresa, (mas apenas um interesse na mesma) ou poderão existir sócios ou accionistas minoritários que não sejam membros da família, logo não participam na Assembleia Familiar.

No caso de todos os membros da família serem detentores de participações sociais e na ausência de quaisquer sócios ou accionistas não familiares, a constituição da Assembleia Familiar coincidirá com a da Assembleia Geral, mas para agir nesta qualidade terá de cumprir com os requisitos legais e não apenas com aqueles previstos no protocolo familiar.

Na primeira fase da vida de uma empresa familiar, este órgão resume-se às reuniões de família, onde o fundador, informalmente, “transmite os valores da família, gera novas ideias de negócio e prepara a próxima geração de líderes.”⁷³

É um órgão que se reúne uma ou duas vezes por ano, permitindo, assim, que todos os membros tenham uma participação na empresa e no negócio. O IFC aponta como principais pontos de ordem a aprovação de alterações nos valores e visão familiares, aprovação das políticas de empregabilidade e remuneração e eleição dos membros de outros órgãos familiares.⁷⁴

O Conselho de Família é, naturalmente, um órgão de menor dimensão, eleito pela Assembleia Familiar e composto por membros da família nomeados para representar os restantes e os seus interesses. Como tal, as decisões deste órgão devem ser consideradas como um reflexo dos interesses de toda a família.⁷⁵

A sua função será a de estabelecer um canal de comunicação directo entre os interesses da família e a gerência ou administração, o que vem prevenir as disputas familiares que, muitas vezes, condenam o futuro da empresa, cumprindo a profecia das

⁷¹ Poderá ser idade, propriedade, afinidade. RODRIGUES, Jorge; *Família Empresária: Estrutura, Recursos e Poder*, (2019), Pág. 135

⁷² Como se referirá mais adiante, o protocolo familiar é um documento assinado por todos os membros da família que sejam ou serão detentores de participações sociais na empresa. Assim, toda a estratégia dos órgãos familiares deverá ser definida nesse documento, pela família.

⁷³ IFC, “*IFC Family Business Governance Handbook*”, 4ª ed, (2018), Pag. 29

⁷⁴ IFC, “*IFC Family Business Governance Handbook*”, 4ª ed, (2018), Pag. 29

⁷⁵ COSTA, António Nogueira da, NEGREIRA DEL RÍO, Francisco e Jesús, *50 perguntas essenciais sobre empresas familiares*, Porto, (2011), Pág. 179.

três gerações. Neste sentido, pelo menos um membro deste órgão deverá ter participação nos órgãos executivos por forma a conseguir conjugar o interesse da família com o interesse da empresa.

De forma a cumprir a sua missão de transmissão e defesa dos interesses da família aos órgãos sociais, este deverá reunir-se duas a seis vezes por ano.⁷⁶

O momento da criação do Conselho de Família define-se mediante a exigência por parte da dimensão da empresa.⁷⁷ É natural que uma empresa de primeira geração não sinta a necessidade de conjugar os interesses da família e da empresa pela probabilidade de estes coincidirem ser alta, uma vez que o fundador ainda exerce funções.⁷⁸ Normalmente, a necessidade para a implementação deste órgão surge quando a dimensão da família inviabiliza o propósito da Assembleia Familiar e a sua ligação com os órgãos sociais.⁷⁹ Por esta razão, o IFC entende que deverá ser composto por pelo menos cinco membros mas não mais do que nove, por forma a, por um lado garantir a representação dos vários ramos da família e, por outro, manter as reuniões do Conselho eficientes.⁸⁰

Pelo exposto, conclui-se que a implementação destes órgãos familiares contribuiria para a harmonização das relações familiares e, bem assim, para as relações da família com a empresa e os seus administradores ou gerentes. Por outro lado, os canais directos e indirectos de informação não só previnem disputas familiares, como mitigam o problema de agência, já identificado, dos administradores e gerentes que não sejam membros da família.

Importa ainda referir que, apesar de serem verdadeiros órgãos da sociedade, o Conselho de Família e a Assembleia Familiar, não podem interferir com os órgãos de governo sob pena das suas decisões serem declaradas inexistentes. Como tal, deve ser acautelada a clara separação dos papéis de cada uma das estruturas orgânicas.⁸¹

⁷⁶ IFC, “*IFC Family Business Governance Handbook*”, 4ª ed, (2018), Pág. 31

⁷⁷ Normalmente, as empresas de grande dimensão já se viram obrigadas a instituir estes mecanismos, que porventura, levaram à sua expansão e crescimento.

⁷⁸ MELO, Pedro de Sá e, *Empresas familiares: O protocolo familiar como um processo*, Lisboa, (2016)

⁷⁹ IFC, “*IFC Family Business Governance Handbook*”, 4ª ed, (2018), Pag. 30

⁸⁰ IFC, “*IFC Family Business Governance Handbook*”, 4ª ed, (2018), Pag. 30

⁸¹ LEAL, Joana Silva, *Empresas Familiares- Reflexão sobre o seu governo e sucessão*, Lisboa, (2011), Pág. 23

Como já foi referido, relativamente à oponibilidade das decisões dos órgãos familiares e considerando que estes são contratualmente criados, deverá atender-se ao regime do artigo 17º do CSC relativamente aos acórdãos parassociais.

Apesar da aplicabilidade deste regime à realidade familiar ser discutida em capítulo autónomo, cabe por agora referir que, os administradores ou gerentes, membros da família, por fazerem parte destes órgãos, estão adstritos ao cumprimento das suas decisões. Contudo, tal como estabelecido no número 1 deste artigo, a violação das decisões da Assembleia Familiar ou do Conselho de Família apenas gerarão responsabilidade contratual do membro ou membros que não acataram essas ordens junto dos órgãos sociais. Isto é, os actos dos órgãos sociais não poderão ser impugnados se, apesar da violação das orientações dos órgãos familiares, cumprirem todos os requisitos legais que levam à sua regularidade.

Finalmente, tem crescido a tendência⁸² para a criação de *Family Offices* que, ao contrário da Assembleia e do Conselho Familiares, não integra especificamente a empresa familiar. São gabinetes supervisionados pelo Conselho de Família, que organizam e protegem todo o património da família, incluindo os negócios e empresas, e orientam todos os membros da família. É composto por gestores profissionais que “monitorizam os investimentos, impostos, cumprimento das regras legais, seguro, planeamento financeiro e transacções entre a família”.⁸³

Existem três tipos de *Family Offices*:⁸⁴

- Administrativos- oferecem serviços administrativos, contabilísticos e fiscais;
- Híbridos- fornecem aconselhamento administrativo, legal e fiscal; e
- Plenamente integrados- oferecem todos os serviços acima descritos e ainda fazem gestão de investimentos.

⁸² Estudos demonstram que existem 5.300 *family offices* em todo o mundo, sendo que 75% dos mesmos se encontram na Europa e América do Norte. FERRÃO, Luís, *Empresas Familiares: do Governance à Responsabilidade Social*, (2019), Pág.53

⁸³ IFC, “*IFC Family Business Governance Handbook*”, 4ª ed, (2018), Pág. 32-33

⁸⁴ FERRÃO, Luís, *Empresas Familiares: do Governance à Responsabilidade Social*, (2019), Pág.55

Aquando a escolha de implementação de um *Family Office* e, bem assim, do tipo de *Family Office* a implementar, deverá ser feita uma ponderação das necessidades específicas de cada família, com atenção às características mais marcantes.

b) Administradores autónomos, administradores não-executivos e administradores independentes.

Anteriormente identificámos o problema de agência como um dos maiores obstáculos ao desenvolvimento das empresas de índole familiar. Este problema de agência tanto se poderá reportar à distância entre a propriedade e o controlo, como à proximidade entre estes dois elementos, tendo sido já apontada a profissionalização da administração ou gerência como solução primordialmente adoptada pelas grandes empresas.

Ora, a proximidade da família detentora das participações sociais com a gestão da empresa poderá levar à confusão entre os interesses da família e da empresa, pondo em causa outros interesses relevantes tais como, sócios minoritários, trabalhadores ou clientes.

Neste caso, a profissionalização poderá passar pela integração de um administrador ou gerente autónomo. Na verdade, com o crescimento da empresa e da família, a presença de um membro sem quaisquer relações tanto com a empresa como com a família vem limitar eventuais custos de agência.

Porém, há alguma hesitação por parte da família em permitir que um terceiro entre na empresa. Esta relutância poderá dever-se ao medo da família em perder o controlo ou ver os valores implementados pelo fundador não serem cumpridos por um estranho.⁸⁵ Por outro lado, o facto de a família manter a direcção ou administração da empresa estritamente familiar dificulta o suprimento das lacunas que esta poderá ter devido à falta de profissionalização específica dos seus membros.⁸⁶

De facto, estudos demonstram que ao entregar a presidência executiva da empresa a um terceiro, a criação de valor torna-se mais evidente do que se este cargo pertencer a alguém do seio familiar.⁸⁷

Em termos legais, não existe qualquer obstáculo à presença de gerentes ou administradores estranhos à sociedade. Nas sociedades por quotas, o artigo 191.º, número

⁸⁵ COSTA PINTO, José, *A emergência e o futuro do corporate governance em Portugal*, (2013), Pág. 213

⁸⁶ IFC, “*IFC Family Business Governance Handbook*”, 4ª ed, (2018), Pág. 43 e 46

⁸⁷ COSTA PINTO, José, *A emergência e o futuro do Corporate Governance em Portugal*, (2013), Pág. 212

2 do CSC estabelece que “*por deliberação unânime dos sócios podem ser designadas gerentes pessoas estranhas à sociedade,*” sendo que, de acordo com o número 6 do mesmo artigo, estes poderão ser destituídos a todo o tempo, independentemente da justa causa.

Por outro lado, no caso das sociedades anónimas, o número 3 do artigo 390.º do CSC dispõe que os administradores não precisam de ser accionistas, apenas pessoas singulares com capacidade jurídica plena. O processo de eleição destes administradores autónomos não difere do processo normal, sendo-lhes aplicado o regime do artigo 391.º do CSC.

A presença de membros autónomos no conselho de administração pode revelar-se uma vantagem no governo das sociedades familiares, em especial porque detêm uma autonomia relativamente aos laços familiares. Esta independência fornece o distanciamento necessário à boa prossecução dos interesses da empresa e não dos da família.⁸⁸

A tendência para a confusão dos interesses familiares com os da empresa vem justificar a necessidade de um administrador autónomo que, apesar de integrado na dinâmica familiar, tem autonomia suficiente para elevar os interesses da sociedade.

Tem especial importância em matérias susceptíveis de gerar conflitos de interesses, tais como nomeação e remuneração.⁸⁹ Assume também um papel importante nas comunicações entre a família e a administração e, bem assim, com os restantes proprietários que não tenham qualquer vínculo familiar, devendo participar nas Assembleias Familiares e/ou no Conselho de Família.

Esta participação nos órgãos familiares também se figura importante no desenvolvimento de uma relação de confiança entre a família e o administrador que vem mitigar, por sua vez, os conflitos entre ambos. Neste sentido, os conflitos com a família são frequentemente apontados como uma das principais razões para a saída destes indivíduos das empresas familiares.⁹⁰

⁸⁸ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Governo das Sociedades*, (2017), Pág. 202

⁸⁹ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Governo das Sociedades*, (2017), Pág. 302

⁹⁰ COSTA PINTO, José, *A emergência e o futuro do Corporate Governance em Portugal*, (2013), Pág. 214

O problema de agência tende a ter uma maior importância quando os interesses a ser considerados não estão em sintonia. Um gestor ou administrador terceiro está sujeito a variadas regras e protocolos que asseguram a transparência das suas decisões e que nenhum interesse se sobreponha ao interesse da empresa, garantido, assim, essa sintonia.⁹¹

Nas pequenas empresas, a necessidade de profissionalização da gerência ou administração é menor, uma vez que os negócios e a família ainda não atingiram um nível de complexidade que exija a presença destas figuras. Consequentemente, o problema de agência também é menor uma vez que, tendencialmente, os interesses da empresa são os interesses da família.

Ainda assim, é natural que a família tenha reservas quanto à atribuição de cargos executivos a terceiros, pelo medo de que estes prossigam os seus próprios interesses em detrimento dos da empresa ou da família.

Por outro lado, os eventuais problemas de agência que possam emergir de um desalinhamento entre a propriedade e a gestão da empresa podem ser mitigados através da figura do administrador não executivo.

Deverá ressaltar-se que estes casos são mais frequentes nas sociedades de capital disperso, onde o número de accionistas é maior e os órgãos executivos tendencialmente actuam com maior autonomia.

Nas sociedades anónimas, por forma a proceder a uma fiscalização mais rigorosa e minuciosa da administração, a presença de um administrador não executivo reforça a vigilância sobre as actuações dos administradores executivos.⁹² Esta figura emerge da delegação de poderes prevista no artigo 407.º CSC⁹³ que, nas palavras de Calvão da Silva, “libera os administradores não executivos do dever de gestão corrente da sociedade e

⁹¹ RODRIGUES, Jorge; Família Empresária: Estrutura, Recursos e Poder, (2019), Pág. 129

⁹² OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Governo das Sociedades*, (2017), Pág. 300

⁹³ No modelo tradicional. No modelo anglo-saxónico a comissão de auditoria será a figura análoga ao administrador não executivo e advém da aplicação dos artigos 278.º, n.º 1, alínea b) e 423.º-B do CSC. Já no modelo dualista, o conselho geral e de supervisão previsto nos artigos 434.º CSC, desempenha funções análogas à figura do administrador não executivo, estando, por isso, sujeito ao mesmo regime de responsabilidade.

sobre eles impende apenas um dever de controlo, fiscalização ou vigilância geral da actuação dos administradores executivos.”⁹⁴

Importa notar que, segundo o número 3 do artigo 407.º CSC, a possibilidade de delegação destes poderes deve estar prevista no contrato de sociedade. A doutrina diverge quanto à sanção aplicável à deliberação de delegação de poderes não autorizada pelo contrato de sociedade. Coutinho de Abreu defende que esta deverá ser tida como nula por violação do artigo 391.º, número 6 do CSC, por via do artigo 411.º, número 1, alínea c) do CSC⁹⁵.

A natureza familiar da empresa não obsta à aplicação do CSC e, consequentemente, a esta obrigação do seu artigo 407.º. Considerando que a presença de administradores não executivos poderá mostrar-se necessária apenas quando esta já tenha uma dimensão considerável, o contrato de sociedade poderá não prever esta possibilidade. Neste caso, deverão os sócios deliberar alterar o contrato de sociedade de acordo com o regime previsto no CSC e, posteriormente, deliberar delegar esses poderes.

Os administradores não executivos têm um dever de se informarem e, bem assim, o direito de serem informados, de modo a cumprir de forma diligente e eficaz o seu dever de vigilância, acautelar os problemas de agência e prevenir a prossecução, por parte dos administradores executivos, de interesses diversos aos da empresa.

Assim, e de acordo com o disposto no número 8, do artigo 407.º CSC, os administradores não executivos apenas serão responsabilizados pela violação do dever de vigilância e pelos actos dos administradores executivos, prejudiciais à empresa que tenham, ou deveriam ter, conhecimento, e não despoletaram a intervenção do conselho de administração.⁹⁶

Nestes casos, a responsabilidade do administrador não executivo não é apenas indirecta, emergindo dos actos ou omissões de terceiro, mas também pela violação directa

⁹⁴ CALVÃO DA SILVA, João, *Responsabilidade civil dos administradores não executivos, da comissão de auditoria e do conselho geral de supervisão*, Pág. 114

⁹⁵ COUTINHO DE ABREU, Jorge, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário volume VI*, 2.ª ed. (2017), Pág. 428

⁹⁶ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Governo das Sociedades*, (2017), Pág. 301

dos seus deveres gerais de vigilância,⁹⁷ nos termos previstos nos artigos 72.º a 79.º por via da aplicação do artigo 81.º do CSC. De ressaltar que os administradores não executivos apenas serão responsáveis na medida em que o dano não se teria produzido se cumpridos os deveres de vigilância e de intervenção, não figurando assim, uma responsabilidade objectiva.⁹⁸

Fora dos casos de *culpa in vigilando* e de violação ilícita do dever de intervenção, o administrador não executivo não poderá ser responsabilizado pelos actos ou omissões ilícitos e culposos dos administradores executivos.

Um administrador não executivo de uma empresa familiar deverá participar não só nas reuniões do Conselho de Administração⁹⁹ como nas reuniões do Conselho de Família e, bem assim, na Assembleia Familiar, por forma a cumprir com o seu dever de vigilância e também de informação para com a família, precavendo qualquer conflito emergente da desinformação.

Por outro lado, deverá ter-se em conta as recomendações previstas no Código de Governo das Sociedades da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM)¹⁰⁰, desenhado para tratar dos problemas de governação das sociedades emitentes de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado, mas facilmente aplicáveis às sociedades fechadas.

Segundo a recomendação II.1.2.1 do código de 2010, a administração deverá “incluir um número de membros não executivos que garanta efectiva capacidade de supervisão, fiscalização e avaliação da actividade dos membros executivos”. Na recomendação seguinte a CMVM vai ainda mais longe ao determinar que pelo menos um quarto do número total de administradores não só deverá ser não executivo como

⁹⁷ COUTINHO DE ABREU, Jorge, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário volume VI*, 2.ª ed. (2017), Pág. 438

⁹⁸ CALVÃO DA SILVA, João, *Responsabilidade civil dos administradores não executivos, da comissão de auditoria e do conselho geral de supervisão*, Pág. 116 e 118

⁹⁹ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Governo das Sociedades*, (2017), Pág. 301

¹⁰⁰ Código de Governo das Sociedades da CMVM 2013, disponível em <https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/Legislacaonacional/Recomendacoes/Documents/C%C3%B3digo%20de%20Governo%20das%20Sociedades%202013.pdf>, acedido em 09.03.2020

Código de Governo das Sociedades da CMVM 2010, disponível em https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/Legislacaonacional/Recomendacoes/Documents/f6bac7142a7447fa89b0e8f3d91bea0bCodigoGS15022008_2_.pdf acedido em 09.03.2020

independente.¹⁰¹ No código de 2013, a CMVM apenas entendeu que o número de administradores independentes deveria ter “em conta o modelo de governação adoptado, a dimensão da sociedade e a sua estrutura accionista.”¹⁰²

Nas palavras de Gomes da Silva, qualquer administrador terá de ser “independente no seu juízo e critérios de interesse”¹⁰³, e nesse sentido, cumprir com os deveres de lealdade de todos os administradores e gerentes e demais deveres previstos no artigo 64.º do CSC. Contudo, é natural que o grau de independência varie consoante a relação do administrador com a empresa, os sócios e os restantes administradores. Com efeito, aquando a determinação do nível de independência necessário para a prossecução das finalidades previstas pela CMVM, deverá considerar-se o disposto no artigo 414.º, número 5 do CSC que, apesar de se aplicar ao conselho de fiscalização, define o que se entende por pessoa independente.

Assim, um administrador independente será aquele que “não esteja associado a qualquer grupo de interesses específicos na sociedade nem se encontre em alguma circunstância susceptível de afectar a sua isenção de análise ou de decisão.” Atenta a esta definição, a CMVM enumera¹⁰⁴ várias situações que, quando observadas, poderão inviabilizar a condição de independência do administrador. São estas:

- Ter alguma relação colaborativa com a sociedade em questão ou qualquer sociedade do mesmo grupo daquela;
- Tenha, nos últimos três anos, prestado serviços, à sociedade ou sociedade do mesmo grupo em que aquela se insere;
- Ter estabelecido, nos últimos três anos, qualquer relação comercial com a sociedade ou sociedade do mesmo grupo em que aquela se insere;
- Beneficiar de remunerações adicionais àquelas pagas pelas suas funções de administrador, desde que pagas pela sociedade ou sociedade do mesmo grupo em que aquela se insere;

¹⁰¹ Código de Governo das Sociedades da CMVM 2010, Pág. 7

¹⁰² Código de Governo das Sociedades da CMVM 2013, Pág. 3

¹⁰³ GOMES DA SILVA, João, *Os Administradores Independentes das sociedades cotadas portuguesas*, Instituto Português de Corporate Governance (2007), Pág. 22

¹⁰⁴ Código de Governo das Sociedades da CMVM 2013, Pág. 3

- Ter qualquer relação de parentesco ou de facto com detentores directos ou indirectos de participação qualificada;
- “Ser titular de participação qualificada ou representante de um accionista titular de participações qualificadas.”

Estas circunstâncias, apesar de desenvolvidas para sociedades abertas, foram replicadas no artigo 414.º-A do CSC como incompatibilidades ao desempenho de funções de fiscalização, o que demonstra a sua fácil aplicação para as sociedades fechadas.

Porém, atendendo às singularidades das empresas familiares, em especial da proximidade dos membros dos órgãos executivos com todos os colaboradores da empresa, o IFC entendeu que um administrador só poderá ser realmente independente se:¹⁰⁵

- Não tiver trabalhado para nenhuma empresa da família nos últimos cinco anos;
- Não tiver qualquer relação com uma empresa consultora da empresa;
- Não tiver quaisquer contratos pessoais com nenhuma empresa da família;
- Não tiver qualquer relação com uma organização não lucrativa que receba doações de empresas da família;
- Não for familiar directo de alguém que tenha trabalhado para alguma empresa da nos últimos cinco anos;

Tal como foi referido anteriormente, um administrador independente é, na sua base, um administrador não executivo, aplicando-se-lhe o mesmo regime.¹⁰⁶

Atento ao exposto, podemos concluir que a figura do administrador independente não será nada mais do que a conjugação de um administrador autónomo e de um administrador não executivo. Tal natureza vem prevenir os problemas de agência frequentemente enfrentados pelas empresas familiares, ao encontrar o balanço perfeito entre o distanciamento e a proximidade da propriedade e do controlo.

¹⁰⁵ IFC, “*IFC Family Business Governance Handbook*”, 4ª ed, (2018), Pág. 45

¹⁰⁶ GOMES DA SILVA, João, *Os Administradores Independentes das sociedades cotadas portuguesas*, Instituto Português de Corporate Governance (2007), Pág. 8

c) O protocolo familiar

Quando a empresa se encontra na fase do Fundador, este implementa informalmente a visão, valores e a missão que entende que a empresa deve prosseguir. À medida que o número de ramos familiares vai aumentando e a propriedade da empresa fica mais dispersa, intensifica-se a necessidade de estabelecer regras formais que venham definir a relação entre a família e a empresa. Surge, então, a figura do protocolo familiar.

Todas as grandes empresas familiares, que dada a sua dimensão, certamente sobreviveram à profecia das três gerações, já têm o seu protocolo familiar. Assim, a maioria das dificuldades que advém do não acautelamento das relações entre a família e a empresa são geralmente dirigidas às médias empresas¹⁰⁷.

O protocolo familiar é “um acordo formal entre todos os membros proprietários da família, tanto actuais como futuros, redigido por escrito, que define o que serão as linhas de conduta da família na empresa”¹⁰⁸ e regula “a organização corporativa e as relações profissionais e económicas da família com a empresa”.¹⁰⁹ Trata-se de um documento de autovinculação, normalmente não divulgado¹¹⁰ e que, através do acordo de todos os membros, visa acautelar quaisquer potenciais conflitos dentro da família e entre a família e a empresa.¹¹¹

Considerando que este documento representa um negócio celebrado entre os sócios ou accionistas nessa qualidade, e que os seus efeitos se vão repercutir na esfera da empresa, não se poderá deixar de considerar o regime dos acordos parassociais.¹¹²

A doutrina tem acolhido uma concepção mais lata de acordo parassocial, permitindo a aplicação analógica do artigo 17.º do CSC, aos acordos que não caem totalmente na definição constante do número 1. Assim, apesar de o protocolo familiar ser

¹⁰⁷ As pequenas empresas, por regra, não se debatem com esta questão uma vez que ainda não adquiriram dimensão suficiente para que estes problemas surtissem.

¹⁰⁸ COSTA, António Nogueira da, NEGREIRA DEL RÍO, Francisco e Jesús, *50 perguntas essenciais sobre empresas familiares*, Porto, (2011), Pág.41

¹⁰⁹ RODRIGUES, Jorge; *Família Empresária: Estrutura, Recursos e Poder*, (2019), Pág. 138

¹¹⁰ FERRÃO, Luís, *Empresas Familiares: do Governança à Responsabilidade Social*, (2019), Pág.21

¹¹¹ MELO, Pedro de Sá e, *Empresas familiares: O protocolo familiar como um processo*, Lisboa, (2016).

¹¹² COUTINHO DE ABREU, Jorge, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário volume I*, 2.ª ed. (2017), Pág. 305

celebrado também por não-sócios actuais da empresa, nem por isso deixa este documento de estar abrangido pelo artigo 17.º do CSC.¹¹³

No que concerne à duração do acordo parassocial, a doutrina tem obstado à imposição legal de um limite temporal, privilegiando a possibilidade de desvinculação unilateral dos sócios, sem prejuízo das causas gerais de extinção.¹¹⁴ Neste sentido, por visar sobretudo a estabilidade das relações, o protocolo familiar não deve ser revisto por períodos menores de 10 anos, contudo, devido à sua constante evolução, reconhecesse-se a necessidade de o fazer por forma a adaptar-se às necessidades da empresa e do negócio em geral, pelo que nunca se poderá considerar como final e imutável.¹¹⁵

Quanto à matéria, o protocolo familiar encontra-se totalmente limitado pela previsão do artigo 17.º do CSC. Por um lado, não poderá estipular obrigações contrárias à lei, ordem pública e aos bons costumes, tal como resulta da proibição do artigo 280.º do CC. Por outro, parte da doutrina entende que estes documentos também não poderão violar normas imperativas que resultem do CSC sob pena de cometer fraude à lei.¹¹⁶

Adicionalmente, não poderão restringir a actuação dos órgãos sociais através de orientações e instruções sobre a forma de agir dos membros dos órgãos de administração e fiscalização, por via diferente da deliberação. Neste sentido, também não poderá o protocolo familiar limitar a liberdade do direito de voto através das situações previstas no n.º 3 do artigo 17.º do CSC sob pena de nulidade. São estas: (i) seguir sempre as instruções da sociedade ou de um dos seus órgãos; (ii) aprovar sempre as propostas feitas por estes órgãos; e (iii) exercer o direito de voto ou abster-se de o exercer em contrapartida de vantagens especiais. Para além dos limites legais, o protocolo familiar também se encontra limitado pelo contrato de sociedade.

¹¹³ COUTINHO DE ABREU, Jorge, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário volume I*, 2.ª ed. (2017), Pág. 307

¹¹⁴ COUTINHO DE ABREU, Jorge, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário volume I*, 2.ª ed. (2017), Pág. 307

¹¹⁵ SANTOS, Rodolfo José Teixeira Fonseca dos, *Governo de empresas familiares: O problema da sucessão*, Lisboa, (2012), Pág. 42-43

¹¹⁶ COUTINHO DE ABREU, Jorge, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário volume I*, 2.ª ed. (2017), Pág. 324

Fora das matérias expressamente reguladas pelo CSC, o protocolo familiar pauta-se pelo instituto da autonomia privada, estando apenas sujeito às proibições gerais dos contratos, previstas no CC.

Cumpra ainda ressaltar que, mesmo apenas parcialmente sujeito ao regime dos acordos parassociais, ao protocolo familiar também se aplica o princípio da eficácia relativa, constante do n.º 1 do artigo 17.º CSC. Tal implica que do incumprimento das normas constantes daquele documento, não se possam impugnar actos da sociedade ou actos do sócio ou accionista para com a sociedade.¹¹⁷ Ainda assim, parte da doutrina defende que, por se tratar de um acordo celebrado pela universalidade dos sócios ou accionistas, a produção de efeitos do mesmo afecta a sociedade, “em resultado de uma operação de desconsideração da personalidade jurídica societária”, operando, assim, uma redução teleológica do artigo 17.º CSC.¹¹⁸ No entanto, e seguindo a doutrina maioritária, defendemos que o incumprimento das regras e condutas impostas por acordo parassocial e, em especial, pelo protocolo familiar, apenas gera responsabilidade contratual, em nada afectando os actos societários regularmente tomados.

Uma vez determinado o regime jurídico aplicável à elaboração e execução do protocolo familiar, cumpre agora versar sobre o conteúdo do mesmo.

O protocolo familiar deve ter como ponto de partida a referência ao fundador e ao universo construído por este.¹¹⁹ De seguida, deve este documento definir os valores da família que irão pautar a cultura interna da empresa e pelos quais as gerações mais novas se deverão guiar quando desempenharem qualquer papel no negócio familiar. Funciona, assim, como um guia de conduta nas relações da família com a empresa e, por vezes, das relações dentro da família.¹²⁰

Por se tratar de um documento preventivo, o protocolo familiar deve focar-se, principalmente, na resposta a três questões: trabalho, propriedade e controlo.¹²¹

¹¹⁷ COUTINHO DE ABREU, Jorge, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário volume I*, 2.ª ed. (2017), Pág. 315

¹¹⁸ COUTINHO DE ABREU, Jorge, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário volume I*, 2.ª ed. (2017), Pág. 317

¹¹⁹ FERRÃO, Luís, *Empresas Familiares: do Governança à Responsabilidade Social*, (2019), Pág.83

¹²⁰ FERRÃO, Luís, *Empresas Familiares: do Governança à Responsabilidade Social*, (2019), Pág. 22

¹²¹ LOUREIRO, Maria Manuela Ferreira, *O problema da sucessão nas empresas familiares: o caso da indústria dos moldes*, Lisboa (2006). Pág. 69

A política de empregabilidade de membros da família é, muitas vezes, uma fonte de conflitos familiares por potenciar as maiores desigualdades. Assim, devem ser criadas condições e requisitos para que um membro exerça, mantenha ou se exonere de funções na empresa, sejam estas executivas ou não.¹²² Estes requisitos poderão passar pelo grau de educação, nível de experiência ou mesmo idade. Ao formalizar estas exigências, todos os membros da família têm conhecimento daquilo que têm de alcançar para poder trabalhar no seio da empresa. Esta gestão das expectativas reduz a probabilidade de surgimento de potenciais conflitos.

Em relação à propriedade, muitas famílias não têm qualquer interesse no facto de pessoas externas se tornarem detentoras de participações sociais. Contudo, há casos em que se figura necessário vender essas participações. Pode acontecer que um membro da família, por qualquer razão, não queira a sua participação na empresa. Nesse caso, e por forma a que a propriedade permaneça totalmente no seio familiar, o protocolo familiar deve prever o processo e condições de venda das participações sociais, podendo restringir a sua transmissibilidade a membros da família¹²³.

Nas sociedades por quotas, o artigo 228.º do CSC distingue entre a transmissão de quotas entre vivos e a cessão de quotas, sendo que esta última se caracteriza por ser um acto voluntário de transmissão em vida do seu proprietário, e a primeira inclui não só a cessão de quotas como outras formas de alienação que não pressuponham a vontade do seu titular.¹²⁴

Considerando apenas a transmissão de quotas por vontade do seu titular – cessão – o número 2 do artigo 228.º dispõe que esta é livre caso se trate de cessão entre cônjuges, ascendentes, descendentes ou entre sócios, caso contrário não produz efeitos até ser consentida pela sociedade.

Neste sentido, a transmissão de quotas da sociedade familiar entre os membros da família seria sempre livre não tendo como condição de eficácia a aprovação da sociedade. Contudo, tendo em conta que uma cessão de quotas é uma transmissão, apesar de a sua eficácia não depender da concordância da sociedade, de acordo com o artigo 228.º,

¹²² IFC, “*IFC Family Business Governance Handbook*”, 4ª ed, (2018), Pag. 23

¹²³ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Governo das Sociedades*, (2017), Pág. 60

¹²⁴ COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel, *Curso de Direito Comercial - 3ª ed.*, Almedina, (2009). - Vol. II: Das Sociedades, Pág. 364

número 3 do CSC, depende da sua comunicação por escrito ou do seu reconhecimento tácito ou expresso¹²⁵.

Quanto à possibilidade de restrição do exercício de cessão de quotas, o artigo 229.º, n.º 1 do CSC permite que o contrato de sociedade preveja uma proibição da mesma, atribuindo, em contrapartida, um “*direito à exoneração, uma vez decorridos dez anos sobre o seu ingresso na sociedade*”. Por outro lado, o número 5.º permite cláusulas contratuais que dificultem a cessão de quotas, desde que consentido por todos os sócios.

Assim, o protocolo familiar de uma sociedade por quotas poderá prever uma exclusividade da transmissão da propriedade das quotas para outros membros da família. Contudo, para ser oponível à mesma, essa limitação deverá constar do contrato de sociedade.

Relativamente às sociedades anónimas, o artigo 328.º, número 1 do CSC proíbe que o contrato da sociedade exclua a transmissibilidade das acções, e reduz as hipóteses da sua limitação àquelas previstas na lei.

Com efeito, em paridade com o que se verifica nas sociedades por quotas, o protocolo familiar de uma sociedade anónima pode prever uma limitação à transmissibilidade das acções, contudo, esta limitação terá de figurar também no contrato de sociedade. Caso não conste da versão original do contrato de sociedade, as alterações poderão ser introduzidas com o consentimento de todos os accionistas, de acordo com o disposto do artigo 328.º, número 3.º do CSC.

O número 2 do mesmo artigo figura três hipóteses de limitação da transmissão de acções nominativas. São estas: (i) subordinação ao consentimento da sociedade; (ii) estabelecer um direito de preferência dos outros accionistas e as condições do seu exercício e (iii) subordinação da transmissão ou constituição de penhor ou usufruto à verificação de determinados requisitos.

Ora, no caso das empresas familiares que queiram limitar a transmissão das acções somente a membros da família, o contrato de sociedade deverá prever a subordinação da

¹²⁵ De acordo com o artigo 230.º, número 2 e 4 do CSC, o consentimento (ou reconhecimento) expresso da sociedade é dado por deliberação de sócios, e o consentimento tácito ocorrerá se a sociedade não tomar uma deliberação sobre o pedido nos 60 dias seguintes à sua recepção.

transmissão “à existência de determinados requisitos, subjectivos ou objectivos, que estejam de acordo com o interesse social”, tal como previsto no artigo 328.º, número 2.º, alínea c) do CSC. Neste caso, a transmissão estaria subordinada à verificação de requisitos subjectivos, tais como a qualidade de sócio ou familiar.

De notar que, para que esta limitação seja oponível a terceiros adquirentes de boa-fé, o artigo 328.º, número 4.º do CSC obriga a que esta cláusula esteja transcrita nos títulos (caso se trate de acções tituladas) ou nas contas de registo de acções (caso sejam escriturais).¹²⁶

No que concerne à sucessão, este documento deve identificar critérios fulcrais para a escolha do sucessor dentro da família e, na eventualidade de nenhum membro cumprir todos os requisitos, o processo de escolha de um sucessor externo.

Estes critérios poderão passar pelo grau de formação académica, conhecimentos linguísticos, experiência profissional fora do grupo empresarial, antiguidade na empresa, ou até desempenho de cargos hierárquicos de menor dimensão.

Finalmente, deverá descrever também, detalhadamente, o processo de treino e formação do futuro sucessor e, bem assim, o processo de selecção caso vários membros da família cumpram todos os requisitos principais previstos.

¹²⁶ COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel, Curso de Direito Comercial - 3ª ed., Almedina, (2009). - Vol. II: Das Sociedades, Pág. 382

6. Conclusão

As Empresas Familiares têm ganhado uma grande importância na economia, porquanto se estima que 90% das empresas a nível mundial são de natureza familiar, apesar da sua difícil identificação resultante do desconhecimento generalizado das particularidades próprias deste modelo empresarial.

Ora, a natureza familiar da empresa não é estática, podendo, num momento, verificar-se pela existência dos requisitos que lhe garantem essa qualidade e, em momento posterior, não possuir tal índole, uma vez que perdeu alguma das características necessárias à sua classificação como tal. Assim, existem empresas familiares nascem com esta natureza, que a adquire, que a perdem ou que assim permanecem.

Neste sentido, a resistência do carácter familiar de uma empresa prende-se com os mecanismos de governo implementados pela sociedade por forma a mitigar todos os obstáculos a esta permanência.

Foi referido que apenas 30% das Empresas Familiares conseguem manter esta natureza quando a segunda geração da família toma o controlo. Este valor vai diminuindo consoante a geração, pelo que apenas 12% das Empresas Familiares sobrevivem para a terceira geração e destas, apenas 4% consegue enfrentar a quarta geração.¹²⁷Tal deve-se principalmente à falta de implementação de mecanismos que mitigam as desvantagens das empresas familiares que, atento à sua natureza, se prendem principalmente com esta condição.

Apontámos como principais desvantagens a falta de planeamento sucessório, a continuidade excessiva de um sócio em cargos de gestão e conseqüente aversão à mudança e inovação. Ressalva-se, ainda, o facto de estas questões, apesar de surgirem em empresas de diferentes dimensões, o seu impacto varia consoante se trate de uma pequena, média ou grande empresa.

¹²⁷ *To have and to hold*, Special report: Family Companies, in *The Economist* (2015), Pág. 4

Ainda assim, um dos principais obstáculos à sobrevivência e desenvolvimento de uma Empresa Familiar, que por norma se agrava à medida que as gerações aumentam, será a sua vulnerabilidade quanto a disputas familiares.

Na verdade, as Empresas Familiares têm características que lhes dão verdadeiras vantagens competitivas no mercado. Porém, as desvantagens que se prendem com a sua natureza poderão ser o que as condena se tal não for devidamente acautelado.

Os mecanismos de governo previstos para as sociedades comerciais em geral não são suficientes para mitigar estas desvantagens, porquanto não têm em consideração as particularidades das Empresas Familiares. Devem, por isso, ser implementados mecanismos específicos para acautelar todos os obstáculos que esta natureza comporta.

Importa realçar que, apesar de em Portugal 75% do tecido empresarial ser constituído por empresas familiares¹²⁸, não há qualquer solução legal para os problemas característicos deste modelo empresarial.

Tendo como ponto de referência as soluções encontradas no CSC e considerando os problemas e obstáculos enumerados, mecanismos como a celebração de um protocolo familiar entre todos os familiares, proprietários presentes ou futuros; a implementação de órgãos familiares como a Assembleia Familiar e o Conselho de Família e ainda a inclusão de um administrador independente na gestão da empresa, são soluções viáveis à continuidade do negócio.

Na verdade, estes são mecanismos que todas as Empresas Familiares de grande dimensão já adoptaram e, por isso, conseguiram desafiar a profecia das três gerações. No caso das pequenas Empresas Familiares, estas, por norma, ainda não atingiram uma dimensão, tanto a nível de negócio como familiar, que acarrete a urgência para a implementação de todos estes mecanismos. Como tal, tais soluções devem ser instituídas nas empresas de média dimensão, onde os problemas relacionados com a natureza familiar são mais sentidos sem que, para esses, haja já uma solução.

Concluindo, a implementação dos mecanismos descritos mitigaria as desvantagens, potenciaria as vantagens e conduziria a empresa para lá da terceira geração.

¹²⁸ FERRÃO, Luís, *Empresas Familiares: do Governance à Responsabilidade Social*, (2019), Pág. 33-35

7. Bibliografia

- “*Mensagem do Presidente*” da Associação das empresas familiares, Petter Villax, disponível em <https://empresasfamiliares.pt/about-us/mensagem-do-presidente/>, acessido a 01.11.2019;
- BOM, Luís Todo, “A sucessão nas empresas familiares”, in *Jornal de Negócios*, (2015), disponível em <https://www.jornaldenegocios.pt/opiniao/colunistas/luis-todo-bom/detalhe/a-sucessao-nas-empresas-familiares>, acessido a 01.06.2019;
- CALVÃO DA SILVA, João, *Responsabilidade civil dos administradores não executivos, da comissão de auditoria e do conselho geral de supervisão*;
- CHAMI, Ralph, What is Different About Family Businesses?, IMF WP 01/70 (2001), disponível em: <http://ssrn.com/abstract=879571>, acessido em 30.11.2019
- Código de Governo das Sociedades da CMVM 2010, disponível em https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/Legislacaonacional/Recomendacoes/Documents/f6bac7142a7447fa89b0e8f3d91bea0bCodigoGS15022008_2_.pdf acessido em 09.03.2020;
- Código de Governo das Sociedades da CMVM 2013, disponível em <https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/Legislacaonacional/Recomendacoes/Documents/C%C3%B3digo%20de%20Governo%20das%20Sociedades%202013.pdf>, acessido em 09.03.2020;
- *Corporate Governance Guidance and Principles for Unlisted Companies*, (2010), disponível em <https://www.iod.com/Portals/0/PDFs/Campaigns%20and%20Reports/Corporate%20Governance/Governance%20code%20for%20unlisted%20companies.pdf?ver=2016-11-29-134715-607>, acessido em 25.01.2020;
- COSTA PINTO, José, *A emergência e o futuro do corporate governance em Portugal*, (2013);
- COSTA, António Nogueira da, NEGREIRA DEL RÍO, Francisco e Jesús, *50 perguntas essenciais sobre empresas familiares*, Porto, (2011);

- COUTINHO DE ABREU, J.M., MARTINS, Alexandre Soveral, *PMEs e Empresas familiares perante o ambiente societário, fiscal e laboral: dificuldades de crescimento, expansão e consolidação*, Coimbra, (2016);
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel, *Curso de Direito Comercial - 3ª ed.*, Almedina, (2009). - Vol. II: Das Sociedades;
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel, *Curso de direito comercial - 9ª ed.* - Coimbra: Almedina, (2013). - Vol. 1: Introdução, actos de comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos.;
- COUTINHO DE ABREU, Jorge, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário volume VI*, 2.ª ed. (2017);
- COUTINHO DE ABREU, Jorge, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário volume I*, 2.ª ed. (2017);
- CUNHA, Paulo Olavo, *Direito empresarial para economistas e gestores*, Coimbra, (2014);
- EFB- KPMG, *European Family Business Barometer: Confidence in Unity*, 6ª edição (2017) disponível em: <https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2017/11/european-family-business-barometer-confidence-in-unity-sixth-edition.html>, acedido em 01.07.2019;
- EFB- KPMG, *European Family Business Barometer: Succession top of mind as business families eye their legacy*, 8ª edição (2019), disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/xx/pdf/2019/11/european-family-business-barometer.pdf>, acedido a 30.01.2020;
- ENGRÁCIA ANTUNES, José, *Direito das sociedades- parte geral*, 7ª ed. (2017);
- *Euronext cria índice familiar com oito empresas portuguesas*” in *Dinheiro Vivo*, disponível em <https://www.dinheirovivo.pt/bolsa/euronext-cria-indice-familiar-com-oito-empresas-portuguesas/> acedido a 01.02.2020;
- FERRÃO, Luís, *Empresas Familiares: do Governace à Responsabilidade Social*, (2019);
- GOMES DA SILVA, João, *Os Administradores Independentes das sociedades cotadas portuguesas*, Instituto Português de Corporate Governance (2007);

- International Finance Corporation, “*IFC Family Business Governance Handbook*”, 4ª ed, (2018), disponível em https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/topics_ext_content/ifc_external_corporate_site/ifc+cg/resources/guidelines_reviews+and+case+studies/ifc+family+business+governance+handbook acessado a 27.01.2020;
- LEAL, Joana Silva, *Empresas Familiares- Reflexão sobre o seu governo e sucessão*, Lisboa, (2011);
- LOUREIRO, Maria Manuela Ferreira, *O problema da sucessão nas empresas familiares: o caso da indústria dos moldes*, Lisboa (2006);
- MELO, Pedro de Sá e, *Empresas familiares: O protocolo familiar como um processo*, Lisboa, (2016)
- MENEZES CORDEIRO, António, *Direito Comercial*, (2016);
- OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Governo das Sociedades*, (2017);
- *Overview of family–business–relevant issues: research, networks, policy measures and existing studies*, Comissão 2009, disponível em <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/10388/attachments/1/translations/en/renditions/native> acessado a 08.02.2020;
- PWC, *Empresas familiares: O desafio do governance*, (2014), disponível em: <https://www.pwc.pt/pt/publicacoes/imagens/2014/pwc-familybusiness2014.pdf>, acessado a 01.06.2019;
- RODRIGUES, Jorge; *Família Empresária: Estrutura, Recursos e Poder*, (2019);
- SANTOS, Rodolfo José Teixeira Fonseca dos, *Governo de empresas familiares: O problema da sucessão*, Lisboa, (2012);
- TAGIURI, Renato e DAVIS, John, “*Bivalent Attributes of the Family Firm*” (1996) disponível em <https://www.sehity.com/uploads/4/2/2/4/42243697/1.pdf>, acessado a 30.01.2020
- TEIXEIRA, António Assis, *O Tratado de morgados, de Manuel Álvares Pegas: uma fonte histórica esquecida* (2003);
- THOMPSON, Michael, FOX, Michel, *Corporate governance for UK private and unlisted companies*, (2011), disponível em

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a9de981a-1fbc-49bd-b783-99e283aeb381> acedido a 30.10.2019

- To have and to hold, Special report: Family Companies, in The Economist (2015)