

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA FACULDADE DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA**

DA SUCESSÃO NAS SOCIEDADES COMERCIAIS

**A definição unilateral e o repúdio dos instrumentos sucessórios em favor de
mecanismos societários**



**UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA**

Dissertação de mestrado em Direito e Gestão

Paulo Esteves Rosa

N.º 143719003

Sob a orientação da Professora Doutora Ana Perestrelo de Oliveira

Lisboa | julho 2021

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA FACULDADE DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA**

DA SUCESSÃO NAS SOCIEDADES COMERCIAIS

**A definição unilateral e o repúdio dos instrumentos sucessórios em favor de
mecanismos societários**



**UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA**

Dissertação de mestrado em Direito e Gestão

Paulo Esteves Rosa

N.º 143719003

Sob a orientação da Professora Doutora Ana Perestrelo de Oliveira

Lisboa | julho 2021

Dedicatória

À minha família.

Agradecimentos

Aos meus avós por sempre me terem sido tão presentes na minha vida, o que espero ter sido capaz de retribuir. E, além disso, por terem inculcido em mim a importância que a empresa familiar tem para aquele que a criou e, com muito trabalho e sacrifício pessoal, a fez crescer.

Aos meus pais, pela educação que me deram e pelos valores que me inculcaram.

Um agradecimento especial à Professora Doutora Ana Perestrelo de Oliveira por ter aceitado o convite que lhe fiz para que fosse minha Orientadora, e por me ter guiado na elaboração da presente dissertação.

Num país onde grande parte do tecido empresarial é composto por empresas de base familiar, a transmissão das mesmas para a geração seguinte mostra-se cada vez mais como uma fonte de problemas e ineficiências que carecem de ser acauteladas *a priori*.

Essa sucessão mostra-se especialmente complexa num sistema sucessório como o português, que deixa muito pouca margem à vontade do testador, impondo-lhe um vasto leque de regras no que toca à sucessão legítima, sendo assim necessário estabelecer formas de, não violando as normas imperativas do Direito das Sucessões, garantir que a empresa não entrará em colapso com o falecimento do seu fundador e assegurar uma passagem tranquila de geração em geração.

Desta forma, a questão terá de ser obrigatoriamente resolvida com recurso ao Direito das Sociedades, criando mecanismos aptos a garantir que a empresa não será abalada por possíveis conflitos familiares, e dando uma relevância superior à vontade do empresário.

Para tal, optamos por elencar uma multiplicidade de cláusulas que deverão ser inseridas no contrato de sociedade antes de se dar o fenómeno sucessório, e que permitirão uma transição suave de uma geração para a outra, impedindo que a mesma seja destrutiva para a sociedade.

Palavras-chave: empresa familiar, Direito sucessório, Direito das sociedades, contrato de sociedade, sucessão.

In a country where most of the business fabric is made up of family businesses, the transfer of these businesses to the next generation is increasingly proving to be a source of problems and inefficiencies that need to be anticipated.

This succession is particularly complex in a succession system such as the Portuguese, which leaves very little margin to the will of the testator, imposing on him a wide range of rules concerning legitimate succession. It is therefore necessary to establish ways, without violating the mandatory rules of Succession Law, in order to guarantee that the company will not collapse with the death of its founder and to ensure a smooth passage from generation to generation.

Therefore, the issue must be solved by resorting to Corporate Law, creating mechanisms capable of ensuring that the company will not be shaken by possible family conflicts, and giving greater relevance to the will of the entrepreneur.

To this end, we have chosen to list a multiplicity of clauses which should be inserted in the Articles of Association before the succession phenomenon takes place, and which will allow for a smooth transition from one generation to the next, preventing it from being destructive to the company.

Keywords: family business, Succession Law, Corporate Law, Articles of Association, succession.

Lista de abreviaturas

AA. VV.	Autores Vários
Art.º	Artigo
CC	Código Civil
Cfr.	Conferir
CRC	Código do Registo Comercial
CSC	Código das Sociedades Comerciais
<i>etc.</i>	<i>Et cetera</i> - E os restantes
<i>i.e.</i>	Isto é
<i>in</i>	em
N.º	Número
P.	Página
Pp.	Páginas
V.	Ver

Índice

Introdução	9
Capítulo I	
Da definição da sucessão na empresa através de mecanismos sucessórios	12
1. A Partilha em Vida	13
2. O Protocolo familiar	17
2.1 Enquadramento	17
2.2 O Patto di Famiglia Italiano	22
3. Outras soluções normativas europeias	24
3.1 Direito espanhol	24
3.2 Direito francês	25
4. Problematização	27
Capítulo II	
Da definição da sucessão na empresa através de mecanismos societários	29
1. Enquadramento	29
2. Mecanismos de <i>Ownership</i>	31
2.1 Cláusulas relativas à transmissão por morte	31
2.2 Cláusulas relativas à transmissão inter vivos de participações sociais	37
2.2.1 Cláusulas contratuais que proíbam a cessão de quotas	38
2.2.2 Cláusulas contratuais que fazem depender a cessão do consentimento da sociedade	39
2.2.3 Cláusula de preferência	43
2.2.4 Cláusulas de transmissão e aquisição forçada	48
2.3 Cláusulas relativas à amortização da participação social	52

2.4 Cláusulas relativas à exclusão do sócio	55
2.5 Cláusulas relativas ao direito de exoneração do sócio	57
3. Mecanismos de <i>Control</i>	61
3.1 A profissionalização da gestão da sociedade	63
Conclusão	66
Bibliografia	67
Jurisprudência	70

O ordenamento jurídico português não oferece uma definição de Empresa Familiar, no entanto esta categoria de empresas pode ser definida como empresas “em que uma família, ou membros de uma mesma família, são titulares do direito de propriedade sobre a empresa ou sobre a totalidade ou parte das participações na sociedade que é titular da empresa, de modo a poder determinar a orientação da sua gestão e a influenciar a sua estratégia.”¹

De acordo com o *Special Report on Family Companies* do jornal *The Economist*, noventa por cento do tecido empresarial mundial² é composto por empresas de base familiar. O problema da sucessão do fundador afeta este tipo de empresas de forma especialmente gravosa, sendo comum uma quebra na performance da empresa após a morte do mesmo, fruto da diluição da *ownership* e da dificuldade em definir a nova estrutura organizativa da sociedade.

Segundo o mesmo relatório, as empresas familiares são mais provavelmente afetadas por um falecimento inesperado do que a generalidade das empresas, sendo que uma pesquisa conduzida em mais de 5 mil empresas familiares revelou que a *performance* se pode reduzir até 30% pela morte inesperada do CEO ou 10% no caso de um filho ou cônjuge, e que até o internamento hospitalar de algum deles tem impacto.³

A própria Comissão Europeia já manifestou preocupação acerca da questão, referindo que uma preparação insuficiente da sucessão poderá implicar perda de riqueza e postos de

¹ Lobo Xavier, R. (2017). Sucessão familiar na empresa: A empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa. 1.ª Edição, UCP | Porto. Porto. P. 12.

² Wooldridge, A. (2015) *To have and to hold, Special Report*. Acedido em 25/07/2021, em: https://www.economist.com/sites/default/files/20150418_family.pdf. P. 3.

³ Wooldridge, A. (2015) *To have and to hold, Special Report*. Acedido em 25/07/2021, em: https://www.economist.com/sites/default/files/20150418_family.pdf. P. 7.

trabalho, e notando ainda a inadequação dos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros para resolver o problema.⁴

Certo é que a sucessão na empresa familiar, quando não planeada, gera diversos problemas como, por exemplo, a fragmentação da titularidade da empresa, exploração da empresa por indivíduos menos aptos ou preparados, dificuldades de gestão, divergências de interesses dos acionistas, uma vez que membros da família que sejam meros acionistas tenderão a preferir maiores dividendos, enquanto aqueles que se mantiverem na gestão optarão por uma via de crescimento pelo reinvestimento, numa perspetiva de longo prazo.⁵

Daí que seja necessário estabelecer um mecanismo que permita evitar uma crise sucessória, e que garanta a estabilidade da empresa apesar das participações pertencerem agora a um maior número de pessoas, muitas vezes com vontades divergentes, mantendo-se na trajetória idealizada pelo Fundador.

Com o objetivo de acautelar tais problemas, é necessário que se proceda ao Planeamento Sucessório, que se poderá definir como “estratégias desenhadas pelo titular de um património para prover à sua transmissão por morte (...) Trata-se de individualizar um esquema, feito à medida do titular do património em causa, que depois será concretizado através da combinação de diferentes instrumentos jurídicos.”⁶

As diferentes vias pelas quais se poderá proceder a este Planeamento, podem dividir-se em dois blocos, mecanismos sucessórios, de entre os quais nos iremos debruçar sobre a Partilha em Vida e o Protocolo Familiar, e mecanismos societários, que se apresentam como uma alternativa interessante em face ao regime apertado do Direito sucessório português.

⁴ Recomendação da Comissão, de 7 de Dezembro de 1994, sobre a transmissão das pequenas e médias empresas (94/1069/CE).

⁵ Lemos, M. e Lobo Xavier, R. (2018). O pacto sucessório renunciativo na “partilha em vida” e a sua importância no contexto da sucessão na empresa familiar. Acedido em 25/07/2021, em: https://www.roadmapef.pt/archive/doc/Maria_Carvalho_e_Lemos.pdf. P. 2.

⁶ Lobo Xavier, R. (2016). Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do Direito das sucessões. 1.ª edição, UCP | Porto. Porto. P. 12.

Apesar de reconhecermos que as Empresas Familiares poderão tomar diversas estruturas societárias, o que poderá envolver entre outras coisas, estruturas de grupo e a adoção de diferentes tipos de sociedades comerciais, este estudo centrar-se-á nas Sociedades por Quotas, uma vez que esta continua a ser a forma societária mais comum neste tipo de empresas. Não deixaremos, no entanto, de fazer referências à adaptabilidade das soluções propostas às Sociedades Anónimas, sempre que se mostre oportuno.

Capítulo I

Da definição da sucessão na empresa através de mecanismos sucessórios

Por razões de lógica de organização, faz todo o sentido principiar este estudo com a análise dos mecanismos que nos são fornecidos pelo Direito das Sucessões, uma vez que apenas se nos afigura como correto partir para a aplicação dos mecanismos societários após ser feita uma avaliação dos mecanismos sucessórios, bem como a identificação das falhas e lacunas dos mesmos, que tentaremos posteriormente corrigir ou colmatar através da implementação dos mecanismos societários.

Dedicar-nos-emos no presente capítulo ao estudo de dois mecanismos sucessórios que se apresentam, *prima facie*, como aptos a regular a sucessão na Empresa Familiar, a partilha em vida e o pacto de família.

Exploraremos ainda alguns instrumentos de ordenamentos jurídicos semelhantes ao nosso que também se apresentam como aptos a solucionar os problemas da sucessão na Empresa Familiar.

Escusamo-nos de analisar outros mecanismos, como por exemplo o testamento, visto esse tipo de instrumentos já ser sobejamente explorado pela doutrina e comprovadamente se mostrarem inaptos à resolução dos problemas da sucessão na empresa familiar.

1. A Partilha em Vida

O primeiro dos institutos sobre o qual nos vamos debruçar é a partilha em vida, este instituto é definido no n.º 1 do artigo 2029.º do CC como o “contrato pelo qual alguém faz doação entre vivos, com ou sem reserva de usufruto, de todos os seus bens ou de parte deles a algum ou alguns dos presumidos herdeiros legitimários, com o consentimento dos outros, e os donatários pagam ou se obrigam a pagar a estes o valor das partes que proporcionalmente lhes tocariam nos bens doados”⁷, sendo uma das formas mais eficazes de evitar problemas sucessórios.

Importa referir que, embora o artigo 2029.º do CC apenas faça referência à hipótese de a doação ser feita “a algum ou alguns”, a doutrina vem defender que “deve ser permitido ao pai fazer a partilha dos bens doados entre todos os seus presumidos herdeiros legitimários”⁸.

A partilha em vida constitui uma doação entre vivos, pelo que os seus efeitos translativos da propriedade se produzem de imediato. Ainda assim, a mesma poderá ser feita com reserva de usufruto⁹, tanto ao doador quanto ao seu cônjuge. Garantindo assim ao empresário a manutenção do controlo da empresa e que esta continuará a prover ao seu sustento.

Ora, este instrumento poderá ser bastante interessante na medida em que permitirá ao empresário proceder à partilha das suas participações na sociedade detentora da empresa familiar, deixando intacto o seu restante património. Poderá desta feita evitar que a

⁷ No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12/09/2002 a partilha em vida é definida como “uma doação na qual intervêm todos os herdeiros legitimários, exigindo-se que a partilha dos bens doados seja feita no próprio acto de doação, e esses herdeiros não ficam inibidos de exercerem o seu direito à abertura da sucessão.” Disponível em: <http://www.dgsi.pt/JTRP.NSF/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a6dec7e32ac560b380256ce200347a79?OpenDocument>. Acedido em 25/07/2021.

⁸ Pereira Coelho, F. (1974). Direito das sucessões, Lições ao curso de 1973-1974, Parte I. 1.ª Edição. Coimbra. P. 33.

⁹ Nos termos do artigo 1439.º do CC, o usufruto “é o direito de gozar temporária e plenamente uma coisa ou direito alheio, sem alterar a sua forma ou substância.”

sociedade seja afetada pelo seu falecimento, sem necessitar de distribuir a totalidade do seu património e sem ter de abrir mão de todos os seus bens.

A utilidade deste instrumento quanto à sucessão na empresa familiar estará na hipótese de o empresário garantir que as participações da sociedade ficarão para o herdeiro ou herdeiros que, no momento de celebração do contrato de partilha em vida, derem maiores garantias quanto ao seu empenho e capacidade para assegurar o futuro da empresa e a manter no rumo definido pelo empresário.¹⁰

Permite-se assim ao autor da sucessão que proceda ao preenchimento dos quinhões hereditários dos herdeiros legitimários de acordo com a sua vontade e vinculando-os a essa vontade, o que evita alguma da imprevisibilidade inerente à sucessão *mortis causa*. Poderá então transmitir a titularidade da empresa para os herdeiros que já estão envolvidos na gestão da mesma, que julga mais aptos para tal, ou que tenham essa vontade.

Claro está que numa situação como esta, em que o empresário apenas procede à partilha das participações da sociedade para algum ou alguns dos seus herdeiros legitimários, será necessário que os donatários compensem de alguma forma os restantes herdeiros, pagando-lhes ou obrigando-se a pagar-lhes “o valor das partes que proporcionalmente lhes caberiam nos bens doados”, uma vez que estes serão privados de uma parte da herança que lhes caberia por direito.

A necessidade deste pagamento poderá também ser um impedimento à utilização deste instrumento, em especial quando a doação seja feita com reserva de usufruto, caso no qual a mesma não trará qualquer fonte de rendimento aos donatários, pelo menos até à extinção do direito de usufruto.

¹⁰ Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). Direito das Sociedades em Revista, Volume 10, Pp. 39-74. P. 73.

Desta forma, os donatários terão de ter o capital necessário para efetuar este pagamento aos restantes herdeiros legitimários, seja no momento de celebração do contrato, seja posteriormente.

Um traço importante do regime é a necessidade de intervenção de todos os designados como legitimários conhecidos no momento da celebração, mesmo que não sejam donatários, havendo necessidade de obtenção do seu consentimento. Este tópico gera inúmeros problemas e é uma das razões pelas quais não julgamos que mecanismos deste tipo sejam os mais aptos à solução da questão sobre a qual nos debruçamos neste trabalho.

No caso de um dos herdeiros legítimos conhecidos à data da celebração ser preterido, a doutrina, nomeadamente o Professor CARVALHO FERNANDES¹¹, considera que a doação deverá ser considerada válida, podendo aquele vir exigir a composição da sua legítima após a abertura da sucessão com os bens que restem há data da sucessão. Operando depois o instituto da redução das liberalidades inoficiosas no caso de este património ser insuficiente para perfazer a legítima do herdeiro preterido.

No entanto esta posição da doutrina coloca em causa um dos princípios inerentes à intangibilidade da legítima, consagrado no artigo 2163.º do CC, que proíbe que o autor da sucessão ponha encargos sobre a mesma, ou designe os bens que a devem preencher contra a vontade do herdeiro¹², não se bastando, para a defesa dos seus direitos, com a inoponibilidade por parte dos herdeiros que intervieram na partilha aos herdeiros restantes conforme sugerida por OLIVEIRA ASCENSÃO.¹³

A grande vantagem deste instrumento será a de evitar conflitos entre os herdeiros, em especial dado que a generalidade da doutrina vem dizer que as doações feitas através do

¹¹ Carvalho Fernandes, L. (2012). Lições de Direito das Sucessões. 4.ª Edição, Quid Juris. Lisboa. P. 567

¹² Lobo Xavier, R. (2016). Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do Direito das sucessões. 1.ª edição, UCP | Porto. Porto. P. 39.

¹³ Oliveira Ascensão, J. (2000). Direito Civil- Sucessões. 5.ª Edição Revista, Coimbra Editora. Coimbra. P. 543.

contrato de partilha em vida não estão sujeitas à colação¹⁴, uma vez que, sendo a partilha realizada em termos igualitários, e a função da colação a igualação entre os descendentes, a mesma não deverá ter lugar¹⁵.

Podemos ainda defender que a proposição de uma ação com vista à redução das liberalidades por um dos herdeiros que deu acordo a tal contrato cairia em abuso de direito na modalidade de *venire contra factum proprium*, conforme regulado no artigo 334.º do CC.

O problema deste instituto reside, em dois pontos fundamentais. O primeiro é a necessidade de ser feito com o acordo de todos os herdeiros legitimários presumíveis à data da celebração, questão que será aprofundada abaixo. O segundo é o facto de, com a celebração de contratos como este, o empresário abrir mão das suas participações na sociedade num momento que poderá estar ainda bastante longe da data do seu falecimento, o que poderá vir a afetar a sua liberdade no futuro, no caso de, por exemplo, querer alienar as participações da sociedade.

¹⁴ Carvalho Fernandes, L. (2012). Lições de Direito das Sucessões. 4.ª Edição, Quid Juris. Lisboa. P. 567; Oliveira Ascensão, J. (2000). Direito Civil- Sucessões. 5.ª Edição Revista, Coimbra Editora. Coimbra. P. 543.

¹⁵ Lobo Xavier, R. (2016). Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do Direito das sucessões. 1.ª edição, UCP | Porto. Porto. P. 101.

2. O Protocolo familiar

2.1 Enquadramento

O segundo e último dos mecanismos sucessórios sobre os quais nos vamos debruçar no é o Protocolo Familiar.

A expressão “protocolo familiar”¹⁶ refere-se ao “conjunto de pactos subscritos pelos sócios entre si ou com terceiros, que regulam os vínculos familiares relativos a uma sociedade não cotada na qual têm interesse comum, com relação ao modelo de comunicação e acordo na tomada de decisões para regular as relações entre a família, propriedade e empresa, que afetam a sociedade.”¹⁷

Este instrumento surgiu em finais do século XX nos Estados Unidos da América, tendo sido trazido para a Europa pelas empresas de consultoria, o que justifica a sua conceção de forma pouco jurídica e o pouco estudo que lhe tem sido dedicado pela doutrina.

O chamado “Protocolo Familiar” é, “a parte mais tangível e visível de um processo de Profissionalização da Família Empresária que é desenvolvido à medida de cada caso particular”¹⁸, sendo não um mero documento, mas um processo, cuja importância “radica menos no documento onde se expõem os acordos alcançados do que no processo de

¹⁶ Também poderão ser utilizadas as expressões “pacto familiar” ou “pacto de família” para fazer referência a este instituto.

¹⁷ N.º 1 do *Artículo 2* do *Real Decreto 171/2007* de 9 de fevereiro - “Definición de protocolo familiar y su publicidad” é definido como “*aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad.*”

¹⁸ Nogueira da Costa, A. (2018). A Profissionalização da Família Empresária e a Continuidade das Empresas Familiares. Acedido a 25/07/2021, em: https://www.roadmapef.pt/archive/doc/Antonio_Nogueira_da_Cosa.pdf. P. 9.

comunicação reflexiva que se levou a cabo entre todos os membros da família para conciliar a sua postura relativamente à empresa.”¹⁹

Este instituto nasce da necessidade de articular sistemas como o da empresa, da família, dos direitos de propriedade e do património global, à luz de critérios adequados de gestão e das normas jurídicas aplicáveis a cada um deles²⁰.

Estes protocolos criam uma estrutura organizativa familiar que permitirá desenvolver uma barreira, tornando a empresa impermeável aos conflitos familiares, estrutura essa que acaba por fazer a mediação entre os membros da família, garantindo assim que os conflitos familiares se resolvam fora da empresa, e que o próprio contacto entre a família e a empresa seja feito pela vontade da “família como um todo”, ao invés de esta se tornar o epicentro dos conflitos familiares.

Em última instância o objetivo deste tipo de acordos é assegurar uma transferência geracional sem ruturas, assegurando a continuidade da empresa, sem que isso seja feito a custas das relações familiares ou com recurso à ilicitude.

Por via destes acordos torna-se possível fazer algo que não seria possível fazer por via do testamento, uma vez que o princípio da inteligibilidade qualitativa da legítima²¹ não o permite.

Este tipo de instrumento dá um grande grau de liberdade ao autor da sucessão, permitindo-lhe garantir a continuidade da empresa, com o acordo de todos os herdeiros legítimos presumíveis. Tem como grande vantagem em relação ao à partilha em vida, referida no

¹⁹ Nogueira da Costa, A. (2007). Acedido a 25/07/2021, em: <https://www.vidaeconomica.pt/vida-economica-1/publicacoes-9/edicao-num-1222-do-vida-economica-de-02-11-07-0/negocios-e-empresas-383/o-protocolo-familiar-o-que-e-e-o-que-nao-e-0>.

²⁰ Lobo Xavier, R. (2017). Sucessão familiar na empresa: A empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa. 1.ª Edição, UCP | Porto. Porto. P.72.

²¹ “numa conceção estrita do principio da intangibilidade qualitativa da legítima, os herdeiros legítimos terão direito a reivindicar qualquer bem da herança, exceto, como é obvio, no caso de tal bem ter sido objeto de um legado e o seu valor couber dentro dos limites da quota disponível.” *in* Lobo Xavier, R. (2017). Sucessão familiar na empresa: A empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa. 1.ª Edição, UCP | Porto. Porto. P. 85.

ponto 1, o facto de a transmissão dos bens apenas se dar após a morte do proprietário da empresa, e não ainda em vida, tornando assim este instrumento muito mais seguro do ponto de vista do empresário, que desta forma garante o pleno controlo e propriedade das participações da sociedade até à sua morte.

Quanto à admissibilidade de contratos deste tipo perante o quadro jurídico português, colocam-se duas grandes questões.

A primeira será a questão da eficácia. Um contrato como este terá de ter, obrigatoriamente, efeitos vinculativos, sob pena de perder toda a sua utilidade. Dessa forma, o mesmo terá de ser apto a criar obrigações entre os sujeitos que nele são parte, e ser passível de recurso ao sistema judicial.

Daí a relevância de lhe atribuir uma classificação jurídica, pois será essa classificação que lhe atribuirá a eficácia. Nas palavras de RITA LOBO XAVIER, “Como contrato, os seus efeitos ficam limitados ao âmbito subjetivo dos contraentes; como pacto parassocial, os seus efeitos ficam limitados aos sócios-partes, por não ser oponível à sociedade comercial titular da empresa; como documento integrante da regulação dos órgãos da empresa mercantil, os seus efeitos não são equiparados aos produzidos pelo contrato de sociedade; como documento organizativo das relações entre a empresa e a família empresária, os seus efeitos não podem por em causa as regras imperativas que para este âmbito existem no Direito familiar e sucessório.”²²

Ora, certo é que um instrumento deste tipo apenas fará sentido, do ponto de vista jurídico, caso os seus efeitos se projetem tanto sobre a família empresária como sobre a sociedade comercial. Carecendo ainda de apresentar soluções concretas, sob pena de se poder resumir a um mero acervo de declarações vazias, com conteúdo meramente moral e sem qualquer aplicabilidade ou impacto prático.

²² Lobo Xavier, R. (2017). Sucessão familiar na empresa: A empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa. 1.ª Edição, UCP | Porto. Porto. P. 74.

A mesma Professora²³ identifica como a única forma de concretização do protocolo familiar a celebração de diversos contratos, entre os quais existe uma conexão juridicamente relevante, podendo ser considerados como contratos coligados.

A segunda questão que parece dificultar a harmonização deste instituto com o ordenamento jurídico português é o da sua compatibilização com o princípio da proibição de pactos sucessórios do artigo 2028.º, n.º 2 do CC.

O referido artigo proíbe a celebração de pactos sucessórios, apenas a permitindo nos casos admitidos na lei, sendo que o único caso que encontramos na lei é o do artigo 1700.º do mesmo diploma, ao abrigo de convenção antenupcial.

A doutrina funda este princípio no princípio da liberdade de dispor por morte²⁴, uma vez que, ao contrário dos testamentos, estes pactos não são livremente revogáveis, tal como se pode ver pela redação do artigo 1701.º do CC.

Uma vez que no presente estudo apenas tratamos de expor este instituto, e não de o explorar a fundo, escusamo-nos de dar a nossa posição acerca da compatibilidade do mesmo com o princípio em causa, até porque tudo dependerá da redação do protocolo familiar em causa.

Da mesma forma, será ainda necessário que ter em conta o regime dos acordos parassociais consagrado no artigo 17.º do CSC.

No tocante ao conteúdo dos protocolos, é frequente que sejam incluídas disposições relativas à estruturação jurídica da “família empresária”²⁵, bem como aos seus valores e

²³ Lobo Xavier, R. (2017). Sucessão familiar na empresa: A empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa. 1.ª Edição, UCP | Porto. Porto. P. 75.

²⁴ Carvalho Fernandes, L. (2012). Lições de Direito das Sucessões. 4.ª Edição, Quid Juris. Lisboa. P. 558.

²⁵ Em Rodrigues, J. e Marques, M. (2006). Working Paper- Órgãos de governo da família empresária. P. 3 define-se “família empresária como “o conjunto de pessoas, com vínculos familiares entre elas, que promovem a implementação de “boas práticas” e o desenvolvimento de vantagens competitivas nos negócios de que são proprietários, no pressuposto de estas empresas serem, ou terem sido, fonte de geração de valor para elas”.

cultura, definindo depois a estruturação jurídica da família, os seus órgãos próprios, a descrição das competências dos mesmos e a sua articulação com os órgãos da sociedade titular da empresa.²⁶

Nas palavras de ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, estes acordos “têm desde logo a vantagem decorrente de, em regra, não terem de ser publicitados. Acrescente-se que só podem ser alterados por unanimidade e muitas vezes contêm cláusulas que não seriam lícitas no contrato de sociedade. Na generalidade dos casos terão também apenas eficácia entre as partes, ressalvando-se desde logo a inclusão de cláusulas de preferência com eficácia real ou de cláusulas a favor de terceiros.”²⁷

O mesmo autor fornece um elenco de cláusulas típicas destes protocolos, a saber:²⁸

- Definição do âmbito subjetivo da família em causa;
- Cláusulas relativas à cessão de participações sociais (preferência, consentimento, *drag along* e *tag along*, *dead lock*, *lock up*, obrigação de venda, opções de compra e de venda) e à transmissão por morte;
- Financiamento extraordinário do sócio, negócios entre a sociedade e os seus sócios, exercício de atividades concorrentes pelos sócios não gerentes e utilização do nome da família;
- Exercício de funções na sociedade pelos membros da família (requisitos, remuneração, etc.);
- Exercício do direito de voto;
- Organização da família;
- Duração, modificação e cessação;
- Sanções para o incumprimento;
- Cláusulas de arbitragem.

²⁶ Lobo Xavier, R. (2017). Sucessão familiar na empresa: A empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa. 1.ª Edição, UCP | Porto. Porto. P. 73.

²⁷ Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). Direito das Sociedades em Revista, Volume 10, Pp. 39-74. P. 71.

²⁸ Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). Direito das Sociedades em Revista, Volume 10, Pp. 39-74. P.p. 71-72.

Certo é que, apesar de não regulados em Portugal, é cada vez mais comum a celebração dos mesmos. Ora, dado o espaço estudo dedicado pela doutrina portuguesa ao assunto, quem se queira debruçar sobre este tema terá de recorrer obrigatoriamente à regulamentação que encontramos em ordenamentos jurídicos semelhantes ao nosso, onde podemos encontrar legislação específica relativa ao tema, em especial o *Patto di Famiglia* italiano. Por isso, e porque é bastante provável que sirva de inspiração ao legislador português no momento de legislar este tema²⁹, passamos agora à exposição desse instituto.

2.2 O Patto di Famiglia Italiano

Em Itália, a *Legge 14 febbraio 2006* modificou o *Codice Civile*, introduzindo uma significativa disciplina que muitos autores consideram derogatória do princípio geral da proibição dos pactos sucessórios, inserida no artigo 458.º do mesmo diploma.

A *Legge* inseriu assim sete novos artigos no *Codice Civile*, criando um novo *Capo V-bis*, intitulado “*Del patto di famiglia*”.

É a própria Lei que delimita a aplicação deste instituto ao campo da sucessão na empresa, ao defini-lo, no artigo 768-*bis* como “um contrato pelo qual, de forma compatível com as disposições sobre empresas familiares e em conformidade com os diferentes tipos de empresas, o empresário transfere a totalidade ou parte da empresa, e o proprietário das ações da empresa transfere a totalidade ou parte das suas ações para um ou mais descendentes.”³⁰

²⁹ Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). *Direito das Sociedades em Revista*, Volume 10, Pp. 39-74. P. 43.

³⁰ “È patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti.”

Nesse contrato deverão participar todos os presumíveis herdeiros legitimários ao momento da celebração do contrato³¹, sendo que pelo contrato os seus direitos à legítima serão transformados no direito ao respetivo valor pecuniária, salvo se a ele renunciarem.³²

Permite então ao empresário que disponha livremente da sua empresa após o seu falecimento, por acordo com os seus herdeiros legitimários, e sem descautelar os direitos dos legitimários que fiquem excluídos da titularidade da empresa.

Neste regime, os herdeiros excluídos da titularidade da empresa não são de forma alguma prejudicados, na medida em que, a menos que a ela renunciem, lhes é reconhecido o direito a receber um valor igual ao correspondente à sua quota legítima³³.

Aberta a sucessão, todos os que não tomaram parte no acordo podem exigir o pagamento da sua quota.³⁴

A utilidade do instituto reside precisamente na dispensa de colação e de redução de liberalidades inoficiosas.³⁵

³¹ Artigo 768-*quarter*, co. 1 do *Codice Civile*.

³² Lobo Xavier, R. (2017). Sucessão familiar na empresa: A empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa. 1.ª Edição, UCP | Porto. Porto. P. 85.

³³ Artigo 768-*quarter*, co. 2 do *Codice Civile*.

³⁴ Artigo 768-*sexies*, co. 1 do *Codice Civile*.

³⁵ Artigo 768-*quarter*, co. 4 do *Codice Civile*.

3. Outras soluções normativas europeias

3.1 Direito espanhol

Apesar de a primeira referência ao protocolo familiar ter aparecido na *Ley 7/2003*, de 1 de abril relativa à *Sociedad Limitada Nueva Empresa*, que previa a regulamentação das condições, forma e requisitos para a publicidade dos protocolos familiares³⁶, o mesmo apenas foi regulado no *Real Decreto 171/2007* de 9 de fevereiro como “o conjunto de pactos subscritos pelos sócios entre si ou com terceiros, que regulam os vínculos familiares relativos a uma sociedade não cotada na qual têm interesse comum, com relação ao modelo de comunicação e acordo na tomada de decisões para regular as relações entre a família, propriedade e empresa, que afetam a sociedade”³⁷.

A doutrina espanhola reconhece a este negócio a “natureza jurídica de contrato misto, com efeitos jurídicos e morais, pelo facto de, apesar de se tratar de um acordo privado, estar protegido pela lei”³⁸.

Além disso, a referida *Ley* de 2003 alterou também o *párrafo segundo* do *artículo 1056* do *Código Civil*, no sentido de permitir ao testador que deseje manter indivisa a sua empresa, ou o controlo de uma sociedade titular da empresa, atribuí-la por inteiro a um dos seus herdeiros legitimários, que fica com o encargo de pagar a legítima dos restantes em dinheiro, podendo esse pagamento ser realizado fora do fenómeno hereditário e num prazo de até 5 anos após o falecimento do empresário

³⁶ V. n.º 3 da *Disposición final segunda* da *Ley 7/2003*, de 1 de abril.

³⁷ No n.º 1 do *Artículo 2*- “Definición de protocolo familiar y su publicidad” é definido como “*aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad.*”

³⁸ Lobo Xavier, R. (2017). *Sucessão familiar na empresa: A empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa*. 1.ª Edição, UCP | Porto. Porto. P. 72.

A possibilidade de transformação do direito à legítima num direito de crédito é especialmente interessante para o caso de legitimários que não têm a capacidade ou interesse em prosseguir na gestão da empresa, optando assim por substituir a sua pretensa participação na mesma por um direito de crédito.

Ao invés de o tratar como um pacto sucessório, o legislador espanhol optou pela manutenção da liberdade testamentária, sendo apenas uma forma de realizar a divisão, pelo que se mantém a revogabilidade das decisões do testador.

3.2 Direito francês

Em França, com a *Loi n.º 2006-728 du 23 juin 2006* foram introduzidas alterações ao Direito sucessório. Foi inserida uma secção no *Code Civil* intitulada de “Da renúncia antecipada à ação de redução”³⁹ que prevê a possibilidade de a mesma ser afastada, total ou parcialmente.⁴⁰

Tal renúncia constitui um pacto sobre sucessão futura, excecionalmente autorizado pela lei, que vai permitir uma flexibilização da legítima. Permite-se assim a celebração de determinados pactos sucessórios que visem favorecer um beneficiário determinado em face da ação conjunta dos outros legitimários.

Apesar de as declarações das partes não serem feitas em simultâneo, o legislador francês configurou este negócio como um contrato.

Quanto à transmissão de empresas familiares, esta reforma foi bastante benéfica, uma vez que permite a preparação de atos de afetação parcial, ou total da legítima por via da

³⁹ “*De la renonciation anticipée à l'action en réduction*”, compreende os *articles* 929 a 930-5.

⁴⁰ Lobo Xavier, R. (2017). Sucessão familiar na empresa: A empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa. 1.ª Edição, UCP | Porto. Porto. P. 77.

renúncia antecipada. A permissão de pactos sucessórios deste tipo é especialmente relevante para a celebração de protocolos familiares, sendo este avanço do direito francês bastante benéfico.

4. Problematização

Da análise destes instrumentos surgem-nos agora aquilo que é o cerne do presente trabalho, a razão pela qual não julgamos que estes instrumentos sejam aptos a resolver o problema da sucessão nas empresas familiares.

Num mundo ideal esta questão não necessitaria de qualquer tipo de regulação jurídica, e cada membro da família tomaria a posição que fosse para si mais correta, participando na gestão da empresa, caso se achasse capaz de o fazer de forma eficiente, ou delegando essa gestão noutro membro da família, trabalhando toda a família para um objetivo comum, o sucesso da empresa. No entanto, a experiência tem vindo a demonstrar sucessivamente que em qualquer família, por mais unida que seja, os conflitos são uma constante, em especial quando a questão envolve dinheiro e trabalho, e é por esse motivo que a sucessão carece de ser tratada previamente à morte do empresário, ainda com essa tão importante figura presente.

Ora o problema que se coloca é, se a experiência prova que as tensões e os conflitos familiares não permitem uma correta resolução dos problemas da sucessão na Empresa Familiar após o falecimento do empresário, nada nos garante que serão capazes de chegar a um acordo previamente, e é aí que falham todos os mecanismos deste tipo.

Não é difícil compreender que, por questões de orgulho, honra ou até mesmo apenas inveja de outro membro da família, um determinado legitimário que é na verdade menos competente para gerir a empresa, que o empresário julga menos apto para tal, não aceite ficar de fora da gestão da empresa, ou que aceite ser excluído da sucessão da mesma, ficando antes com outros bens.

Ou seja, a falha destes mecanismos reside no facto de obrigarem a um acordo que é muitas vezes impossível de obter, ou que apenas o será caso sejam feitas inúmeras concessões que serão prejudiciais para a empresa.

É este motivo que nos leva a procurar outras soluções, através das quais o empresário possa, unilateralmente, de acordo com nada que não a sua razão e a sua vontade, garantir a sobrevivência da empresa que criou, muitas vezes à custa de um enorme sacrifício pessoal.

Daí que, em face ao apertado regime do Direito sucessório português, que não oferece soluções que possam ser adotadas unilateralmente pelo empresário, e após muita reflexão sobre o tema, tenhamos decidido que a solução está em olhar não para o lado do empresário, à semelhança do que faz o Direito das Sucessões, mas para o lado da empresa, adotando mecanismos societários. Tal solução consiste assim na inclusão de um conjunto de cláusulas no contrato de sociedade que, de forma direta ou indireta, irão impactar na sucessão nas participações da sociedade, evitando-se assim muitos dos problemas resultantes da mesma.

Capítulo II

Da definição da sucessão na empresa através de mecanismos societários

1. Enquadramento

Tal como descrito na introdução, objetivo deste trabalho é estabelecer um mecanismo apto a evitar os problemas advindos da sucessão na Empresa Familiar, dando especial relevância à vontade do empresário, que deverá ser o “guia” do futuro da sociedade após o seu falecimento.

Assim, e perante a impossibilidade desse mecanismo ser estabelecido pela via sucessória, resta-nos agora dedicar o nosso estudo à possibilidade de tal ser feito através de mecanismos societários, que permitam que, seguindo a vontade do empresário, a empresa seja afetada o menos possível pelo seu falecimento, mantendo-se na rota que era por ele desejada, sem perder valor nem alterar a sua forma de atuação no mercado, e não se deixando afetar pelos potenciais conflitos familiares que poderão já existir ou nascer futuramente.

Para tal, a estratégia que se nos apresenta como a mais correta é a de introduzir no contrato de sociedade uma série de cláusulas que permitam criar uma Sociedade Comercial preparada para o fenómeno sucessório, com todas as ferramentas necessárias por forma a sair ilesa do mesmo, e a prosperar no futuro.

O Professor PAULO OLAVO CUNHA define o contrato de sociedade em sentido estrito como o “conjunto de regras que regem a vida da sociedade a partir da sua constituição e que, de certa forma, se autonomizam com a celebração do contrato de sociedade em sentido amplo, de que naturalmente faz parte.”⁴¹

⁴¹ Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. P. 119.

Ora os clausulados que estudaremos abaixo tanto poderão ser incluídos no contrato aquando da criação da sociedade, como poderão ser inseridos posteriormente mediante alteração do contrato, regulada em termos gerais no artigo 85.º, para as sociedades por quotas nos artigos 265.º e seguintes e em diversas normas dispersas pelo Título IV relativas às sociedades anónimas.

No n.º 1 do artigo 9.º do CSC encontramos a lista de elementos essenciais do contrato de qualquer sociedade, sendo que as cláusulas que introduziremos no contrato não terão qualquer impacto nessas menções.

Existem depois dois artigos específicos, o artigo 199.º, para as sociedades por quotas, e o artigo 272.º, para as sociedades anónimas.

Quando falamos de sociedades comerciais é importante termos presentes os conceitos de *ownership* e *control*, estes conceitos são importantes porque nem sempre ter a *ownership* de uma sociedade (*i.e.*, ser o proprietário das suas participações sociais) significa deter o *control* da mesma (*i.e.*, ter o controlo da vontade da sociedade). É por este motivo que escolhemos organizar a nossa análise em dois subcapítulos, um primeiro onde trataremos de cláusulas que poderão ser inseridas no contrato de sociedade e que terão impacto na *ownership*, e outro onde estudaremos cláusulas que terão impacto em termos de *control*.

2. Mecanismos de *Ownership*

Na presente secção dedicar-nos-emos ao estudo de cláusulas que, tendo impacto na propriedade das participações da sociedade, deverão ser consideradas aptas a resolver alguns dos problemas da sucessão na Empresa Familiar.

2.1 Cláusulas relativas à transmissão por morte

De entre o elenco de cláusulas que iremos propor, fará todo o sentido que nos debruçemos primeiro acerca das possibilidades de regulação estatutária da transmissão das participações sociais por morte.

Apesar da sua raridade no espectro social português⁴², no direito italiano essas cláusulas representam “o principal veículo através do qual a estrutura empresarial assegura estabilidade e continuidade da actividade empresarial.”⁴³

Da leitura do artigo 225.º do CSC resulta que a regra será a transmissão das quotas por morte, o que fará especialmente sentido no caso de uma empresa familiar. No entanto tal poderá gerar incerteza perante o facto de se desconhecer qual será a nova distribuição do capital social após a partilha dos bens do sucedido.

O n.º 1 do referido artigo permite que a quota não seja transmitida após o falecimento de um dos sócios, ou que tal apenas possa acontecer caso sejam cumpridos determinados requisitos.

⁴² Olavo Cunha, P. (2016). *Direito das Sociedades Comerciais*. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. P. 494.

⁴³ “*Il veicolo principale attraverso il quale la compagine societaria assicura stabilità e continuità all’attività imprenditoriale*” in Zanchi, G. (2011). *Transmissione inter-generazionale della ricchezza d’impresa e autonomia privata*. Cedam, 1.ª edição. Milão. P. 100.

RITA LOBO XAVIER⁴⁴ vem dizer que, consoante os objetivos visados pelos sócios, tais cláusulas poderão agrupar-se em 5 modelos, consoante se destinem a:

- “Assegurar o ingresso de certos sucessores do sócio falecido;
- Impedir a transmissão da titularidade das participações sociais do sócio falecido;
- Subordinar ao consentimento da sociedade ou dos outros sócios a transmissão das participações sociais aos sucessores do sócio falecido;
- Atribuir aos sócios supérstites o direito de opção relativamente à transmissão verificada para os herdeiros do falecido;
- Atribuir aos sócios supérstites, o direito de preferência em caso da transmissão da participação por ato entre vivos.”⁴⁵

Por seu turno, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS⁴⁶ chama atenção para a necessidade de os requisitos a que a transmissão fica sujeita serem certos, permitindo-se, no entanto, que sejam objetivos e/ou subjetivos, positivos e/ou negativos.

O mesmo autor fornece um leque de exemplos tanto de requisitos objetivos, como sejam “aqueles que tornam necessário que pela transmissão o adquirente se torne (ou não se torne) titular de quotas que no conjunto representem certa percentagem do capital social; que a quota a transmitir não ultrapasse um certo valor nominal ou uma certa percentagem do capital social; ou que seja prestado o consentimento pela sociedade ou por um certo sucessor ou conjunto de sucessores”⁴⁷, como de requisitos subjetivos, sendo estes “os que se traduzem na exigência, relativamente ao adquirente, de: não exercer atividade concorrente (concretizando em que consiste esse exercício); não ter sido declarado

⁴⁴ Lobo Xavier, R. (2016). Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do Direito das sucessões. 1.ª edição, UCP | Porto. Porto. P.134.

⁴⁵ Esta opção será estudada no ponto seguinte, no entanto tratar-se à de um direito de preferência atribuído a todos os sócios e não apenas aos sócios supérstites.

⁴⁶ Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). Direito das Sociedades em Revista, Volume 10: Pp. 39-74. P. 51.

⁴⁷ Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). Direito das Sociedades em Revista, Volume 10: Pp. 39-74. P. 51.

interdito; ser familiar até certo grau; ser herdeiro legitimário/herdeiro legitimário de certa classe de sucessíveis na sucessão legal; ser casado, estar casado no regime de separação de bens.”⁴⁸

Interessam-nos em especial os requisitos subjetivos, pois serão estes os que poderão ser mais aptos a evitar os problemas que tentamos evitar com este estudo.

Um requisito que poderá ser bastante relevante será o de exigir, para que possa suceder na titularidade das participações sociais, um determinado grau de formação académica ou de experiência profissional, em especial quando o negócio da sociedade exige que se tenha um determinado grau académico. Este requisito poderá ser importante em empresas de pequena ou média dimensão, em que os sócios são ao mesmo tempo os mais importantes trabalhadores da empresa, sendo por vezes fundamental que tenha um determinado grau académico ou técnico, sem o qual não poderão participar no dia-a-dia da sociedade. Nesses casos poderá ser bastante vantajoso que o contrato estabeleça como requisito para a transmissão das participações um requisito deste tipo.⁴⁹

Não se transmitindo a quota, ordena o n.º 2 do mencionado artigo do CSC que a sociedade amortize a quota, proceda à aquisição da mesma ou a faça adquirir por sócio ou por terceiro. Cabendo à sociedade escolher e efetivar uma das alternativas no prazo de 90 dias após o conhecimento da morte por algum dos gerentes, ou sendo o sócio falecido o gerente único, a partir do conhecimento da morte por algum dos restantes sócios, uma vez que, por força do n.º1 do artigo 253.º do CSC “todos os sócios assumem por força da lei os poderes de gerência, até que sejam designados os gerentes”.⁵⁰

⁴⁸ Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). *Direito das Sociedades em Revista*, Volume 10: Pp. 39-74. P. 51.

⁴⁹ Poderemos dar o exemplo de uma clínica de medicina dentária de pequena dimensão, em que apenas será eficiente a participação de um sócio no dia-a-dia da sociedade se ao mesmo tempo for um dos médicos que praticam a sua atividade na clínica.

⁵⁰ Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). *Direito das Sociedades em Revista*, Volume 10: Pp. 39-74. P. 52.

A amortização apenas será opção caso seja possível o cumprimento das exigências do artigo 236.º do CSC. Optando-se por esta via, o valor da contrapartida a pagar aos herdeiros será, salvo estipulação em contrário no contrato de sociedade ou acordo das partes, o valor da liquidação da quota, nos termos da alínea a), do n.º1 do artigo 235.º do CSC, sendo este valor fixado pelo Revisor Oficial de Contas com base no estado da sociedade à data da deliberação. Pela alínea b) do mesmo artigo, o pagamento será, em regra “fraccionado em duas prestações, a efectuar dentro de seis meses e um ano, respectivamente, após a fixação definitiva da contrapartida.”

Quanto à possibilidade de aquisição da quota pela sociedade, haverá que atender ao regime do artigo 220.º do CSC, pelo que tal não será sempre admissível.

A aquisição da quota por sócio ou por terceiro poderá também ser impossível, bastando que não exista nenhum interessado na aquisição para que não seja possível, o que é bastante comum em empresas deste tipo.

A doutrina discute se, até que ocorra a amortização ou aquisição da quota a mesma chega a transmitir-se para os sucessores, FERRER CORREIA⁵¹ e ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS⁵² defenderam que tal não acontece, sendo esta a conclusão que se nos apresenta como mais lógica.

Por seu turno, RAÚL VENTURA⁵³ e COUTINHO DE ABREU⁵⁴ defendem que tal transmissão terá lugar.

⁵¹ Ferrer Correia, A. (1989). A sociedade por quotas de responsabilidade limitada segundo o Código das Sociedades Comerciais, Temas de direito comercial e direito internacional privado. 1.ª Edição, Almedina. Coimbra. P. 161.

⁵² Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). Direito das Sociedades em Revista, Volume 10: Pp. 39-74. P. 53.

⁵³ Ventura, R. (1993). Sociedades por Quotas – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Vol. I. 2.ª Edição (reimpressão), Almedina. Coimbra. Pp. 547 e seguintes.

⁵⁴ Coutinho de Abreu, J. (2019). Curso de direito comercial, Das Sociedades, Volume II. 6.ª edição, Almedina. Coimbra. Pp. 341-342.

O valor da contrapartida pela aquisição da quota será apurado nos termos das disposições legais ou contratuais relativas à amortização das mesmas, permitindo o n.º 4 do artigo 225.º do CSC que o contrato estipule de forma diversa.

Caso o pagamento não seja feito tempestivamente, o n.º 5 permite aos interessados “escolher entre a efectivação do seu crédito e a ineficácia da alienação, considerando-se neste último caso transmitida a quota para os sucessores do sócio falecido a quem tenha cabido o direito àquela contrapartida.”

De qualquer das formas, a opção pela amortização ou pela aquisição da quota, quer pela sociedade, por sócio ou por terceiro, sempre terá de ser tomada por deliberação dos sócios. Não tendo os sucessores do sócio falecido direito a participar nesta deliberação, não terão também direito a estar presentes na respetiva assembleia ou a serem consultados por voto escrito.⁵⁵

Ora, no período de pendência da amortização ou aquisição, o artigo 227.º do CSC esclarece que a “amortização ou a aquisição da quota do sócio falecido efectuada de acordo com o prescrito nos artigos anteriores retrotrai os seus efeitos à data do óbito”, ficando os direitos e obrigações inerentes à quota suspensos enquanto não se efectivar a amortização ou aquisição da mesma. Sendo que nesse período de suspensão, o n.º 3 permite aos sucessores que exerçam “todos os direitos necessários à tutela da sua posição jurídica, nomeadamente votar em deliberações sobre alteração do contrato ou dissolução da sociedade.” Esta solução permite que as participações não fiquem descauteladas garantindo, ao mesmo tempo, que a quota se mantém intocada.

O artigo 226.º do CSC, sob a epígrafe “transmissão dependente da vontade dos sucessores” prevê uma cláusula de regulação da sucessão por morte especialmente importante. Este regime permite contemplar os interesses dos sucessores caso prefiram uma quantia em dinheiro ao invés da quota que lhes caberia.

⁵⁵ Coutinho de Abreu, J. (2019). Curso de direito comercial, Das Sociedades, Volume II. 6.ª edição, Almedina. Coimbra. P. 338.

O contrato poderá então permitir aos sucessores do sócio falecido o direito de exigir a amortização da quota, ou condicionar essa transmissão à sua vontade. Deverão então, caso não aceitem a transmissão da quota, declará-lo por escrito à sociedade, nos 90 dias seguintes ao conhecimento do óbito.

Estatui o n.º 2 do mencionado artigo que recebida a declaração, a sociedade deverá, “no prazo de 30 dias, amortizar a quota, adquiri-la ou fazê-la adquirir por sócio ou terceiro, sob pena de o sucessor do sócio falecido poder requerer a dissolução da sociedade por via administrativa.”

Quanto à possibilidade de inserção de cláusulas deste tipo nos estatutos das sociedades anónimas, relativamente às ações nominativas, o artigo 328.º do CSC apenas permite que seja excluída ou limitada a transmissibilidade nos casos previstos na lei, sendo que o n.º 2 do artigo vem fornecer um leque de cláusulas que serão de admitir. A alínea a) permite que a transmissão de ações seja subordinada ao consentimento da sociedade, sendo que a “doutrina portuguesa tem entendido que esta norma também permite uma cláusula estatutária que restrinja a transmissão das ações aos sucessores do acionista falecido, podendo impor que, em caso de morte do sócio, as respetivas ações sejam amortizadas, podendo o interesse social justificar restrições na transmissão das ações por morte.”⁵⁶

Estas cláusulas poderão também ser uma forma de acautelar alguns dos problemas relativos à sucessão na empresa familiar, ainda antes de esta sucessão se dar. Evitando que as participações se transmitam para determinados sucessores que não serão “dignos de tal”.

Colocar-se-á, no entanto, um problema, o que sucederá caso alguém que cumpra os requisitos aí estabelecidos aquando da sucessão ou deixe de cumprir, ou caso queira fazer algo com a sua participação que vai contra o interesse da sociedade ou do empresário.

⁵⁶ Lobo Xavier, R. (2016). Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do Direito das sucessões. 1.ª edição, UCP | Porto. Porto. P. 135.

No fundo a questão que se coloca é: cumpria os requisitos aquando da sucessão, e agora? É por isso que julgamos que para regulação definitiva da sucessão na empresa familiar e a redução ao mínimo dos problemas causados por esta, será fundamental que se proceda ainda à inclusão no contrato de sociedade de diversas cláusulas que regularão não a transmissão por morte das participações, mas acontecimentos posteriores da vida societária que sejam resultado dessa mesma transmissão por morte.

É por esse motivo que nos pontos seguintes serão abordadas diversas cláusulas que poderão ser inseridas no contrato de sociedade por forma a impedir que a mesma seja afetada pela presença destes novos sócios no seu capital.

2.2 Cláusulas relativas à transmissão *inter vivos* de participações sociais

A primeira das formas de garantir a estabilidade da empresa familiar após o processo sucessório que iremos estudar será a de, após ser feita a partilha, e cada um dos sucessores assumir a sua posição na empresa familiar, a transmissão subsequente das suas participações ser regulada por uma série de cláusulas inseridas *a priori* no contrato de sociedade que permitirão assim evitar que se dê uma maior dispersão do capital, tentando se possível providenciar para a agilização da sua concentração, bem como prevenir a entrada de pessoas “estranha” à família no capital da sociedade.

Esta cláusulas constituem elementos que se poderão revelar fundamentais no planeamento da sucessão na empresa familiar, permitindo assim fechar a sociedade a pessoas estranhas à família e, como tal, cumprir a vontade do empresário.⁵⁷

Para tal analisaremos abaixo uma série de cláusulas que poderão atingir esses fins.

⁵⁷Lobo Xavier, R. (2017). Sucessão familiar na empresa: A empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa. 1.ª Edição, UCP | Porto. Porto. P. 45.

2.2.1 Cláusulas contratuais que proíbam a cessão de quotas

A primeira hipótese que iremos explorar na presente secção é a hipótese de a cessão de quotas ser proibida, o que permitirá garantir que as quotas da empresa nunca sairão da família.

Este tipo de cláusula é expressamente previsto no n.º 1 do artigo 229.º do CSC, vedando-se assim aos sócios a possibilidade de transmissão de quotas por atos voluntários.

O legislador não deixou, no entanto, plenamente desacompanhada a liberdade do sócio, permitindo-lhe, decorridos 10 anos sobre o seu ingresso na sociedade, a exoneração. Podendo o contrato estabelecer um prazo mais curto.

ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS⁵⁸ chama ainda a atenção para a possibilidade de proibir apenas algumas cessões de quotas, sob o argumento “onde a lei permite o mais (proibição de todas as cessões de quotas), também permite o menos (proibição só de algumas).” Alertando ainda para o facto de o direito à exoneração poder “vir a constituir uma despesa pesada para a sociedade.”

Já quanto às sociedades anónimas, os limites à transmissibilidade de ações são regulados no artigo 328.º do CSC, sendo que, nas palavras de PAULO OLAVO CUNHA, “Só as ações nominativas podem ser objeto de limitações estatutárias à respetiva transmissão, e apenas nos casos e nos termos estabelecidos no n.º 2 do artigo 328º do Código das Sociedades Comerciais.”⁵⁹ Como tal, não fazendo parte do elenco do mencionado preceito legal, não será de admitir uma proibição deste tipo na transmissão de ações, nem tal se apresentaria como compatível com a natureza das participações sociais deste tipo societário.

⁵⁸ Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). Direito das Sociedades em Revista, Volume 10: Pp. 39-74. P. 48.

⁵⁹ Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. P.510.

Não iremos aprofundar mais este tipo de cláusula uma vez que, a nosso ver, será demasiado limitativa para aquele que se pretende desfazer da sua quota, sendo também a sua eficácia bastante reduzida fruto do direito legal de exoneração quando passados 10 anos

2.2.2 Cláusulas contratuais que fazem depender a cessão do consentimento da sociedade

Pode ler-se no n.º 3 do artigo 229.º do CSC- “O contrato de sociedade pode exigir o consentimento desta para todas ou algumas das cessões referidas no artigo 228.º, n.º 2, parte final.”

Abre-se assim a porta para a possibilidade de o contrato de sociedade exigir o consentimento desta para que se possa transmitir a quota por ato voluntário. Ficando a transmissão da quota condicionada ao consentimento da sociedade, pelo que dependerá do interesse desta, conforme definido pela maioria dos sócios, uma vez que, pela alínea b) do n.º 1 do artigo 246.º do CSC, é a estes que cabe dar, em sede de deliberação em Assembleia Geral, o consentimento.

Ora estatui o n.º 3 do artigo 250.º do CSC que “Salvo disposição diversa da lei ou do contrato, as deliberações consideram-se tomadas se obtiverem a maioria dos votos emitidos, não se considerando como tal as abstenções”, pelo que será também esta a regra a aplicar. No entanto, por uma questão de segurança, fará sentido que o clausulado do contrato estabeleça um outro quórum deliberativo, como seja a maioria exigida para as deliberações de alteração do contrato.⁶⁰

⁶⁰ O n.º1 do artigo 265.º do CSC estabelece que “As deliberações de alteração do contrato só podem ser tomadas por maioria de três quartos dos votos correspondentes ao capital social ou por número ainda mais elevado de votos exigido pelo contrato de sociedade.”

Por forma a não deixar o sócio que quer alienar a sua quota desacomodado, o artigo 231.º do CSC estabelece o que acontece no caso de rejeição desse consentimento.

Em caso de recusa, a comunicação dirigida ao sócio terá de incluir uma proposta de amortização ou de aquisição da quota, que, não sendo aceite pelo cedente no prazo de 15 dias, ficará sem efeito, mantendo-se a recusa do consentimento.

Caso o cedente aceite a proposta, o negócio terá de ser celebrado nos 60 dias seguintes à aceitação.

A proposta terá de abranger todas as quotas para cuja cessão o sócio tenha simultaneamente pedido o consentimento da sociedade, e deverá “oferecer uma contrapartida em dinheiro igual ao valor resultante do negócio encarado pelo cedente, salvo se a cessão for gratuita ou a sociedade provar ter havido simulação de valor, caso em que deverá propor o valor real da quota, calculado nos termos previstos no artigo 1021.º do Código Civil, com referência ao momento da deliberação.”

Importa referir que este regime apenas se aplicará se “a quota estiver há mais de três anos na titularidade do cedente, do seu cônjuge ou de pessoa a quem tenham, um ou outro, sucedido por morte.”

Caso a sociedade delibere a aquisição da quota, o direito a adquiri-la é atribuído aos sócios que declarem pretender fazer tal aquisição no momento da deliberação, proporcionalmente às quotas que então possuírem; se os sócios não exercerem esse direito, pertencerá ele à sociedade.

Ora apesar de o legislador ser omissivo quanto aos motivos de recusa do consentimento nas sociedades por quotas, COUTINHO DE ABREU⁶¹ defende que se aplique, por analogia, o n.º 2 do artigo 329.º do CSC, sendo assim necessário que a sociedade indique o motivo da recusa e que este seja compatível com o interesse social.

⁶¹ Coutinho de Abreu, J. (2019). Curso de direito comercial, Das Sociedades, Volume II. 6.ª edição, Almedina. Coimbra. P.348.

Importa referir que esta cláusula poderá também ser inserida no contrato de sociedades anónimas, sendo expressamente permitido para as ações nominativas pela alínea a) do n.º 2 do artigo 328.º do CSC, devendo a recusa ser fundamentada, indicando-se na deliberação de recusa do consentimento o motivo da mesma.

Coloca-se ainda a questão de saber se será possível, além de condicionar a cessão ao consentimento da sociedade, condicioná-la a requisitos específicos.

Estabelece-se no n.º 5 do artigo 229.º do CSC a proibição de o contrato de sociedade “subordinar os efeitos da cessão a requisito diferente do consentimento da sociedade”, permitindo-se, no entanto, que “condicione esse consentimento a requisitos específicos”.

No caso das sociedades anónimas, a questão não se coloca, uma vez que o n.º 2 do artigo 328.º do CSC permite que o contrato de sociedade subordine a transmissão das ações a outros requisitos para além do consentimento da sociedade.

Assim, o contrato de sociedade da sociedade por quotas poderá subordinar o consentimento a requisitos específicos, não podendo, no entanto, inseri-los de forma que colida com os limites estabelecidos no já referido n.º 5 do artigo 229.º do CSC.

Estes requisitos poderão ser positivos ou negativos, consoantes a sua verificação impeça ou permita a cessão.

No entendimento de ALEXANDRE SOVERAL MARTINS⁶², os requisitos não poderão ser vagos ou indeterminados, sendo que o contrato de sociedade terá de determinar quais os requisitos específicos.

⁶² Soveral Martins, A. (2016). Cessão de Quotas. 2.ª edição, Almedina. Coimbra. P. 61.

Podemos ainda diferenciar os requisitos entre subjetivos e objetivos, sendo que para o caso, nos interessam os subjetivos, que dizem respeito ao cedente e ao cessionário. Quanto a estes, o principal objetivo da sociedade será o de impedir a entrada de pessoas estranhas à família, ou de pessoas com determinadas características. Será possível que se exija que o cessionário tenha ligações anteriores à sociedade, ou que “tenha certas qualificações ou formação, que seja filho ou descendente de um determinado membro da família ou até, provavelmente, que adira ao protocolo familiar eventualmente celebrado.”⁶³ Tudo para garantir que não entrará para a sociedade ninguém “estranho” à mesma, nem que não tenha as capacidades necessárias para tal, o que seria prejudicial à manutenção da sociedade no rumo certo.

Assim, o contrato poderá estabelecer os mais diversos requisitos, sendo apenas exigível que se respeitem os limites do n.º 5 do artigo 229.º, bem como os bons costumes e os princípios gerais do abuso de direito.

Quanto aos requisitos objetivos, relacionados com a quota propriamente dita ou com a sua transmissão, apesar de serem uma opção a considerar para a resolução de outros problemas, não encontramos neles méritos que permitam solucionar problemas da sucessão nas empresas familiares pelo que não os estudaremos nesta sede.

A força destas cláusulas reside no facto de, estipulando no contrato de sociedade que o consentimento fica dependente da verificação de determinados, caso a sociedade consinta na cessão sem que os mesmos se verifiquem, a cessão será anulável, conforme resulta da alínea a), do n.º 1 do artigo 58.º do CSC.

Claro está que, tal como foi dito anteriormente, cada família e cada empresa serão um caso diferente, pelo que não se nos afigura como possível elencar exaustivamente os requisitos a que o consentimento poderá ficar sujeito. Sendo que os principais objetivos serão sempre os mesmos, manter o capital da sociedade o mais possível nas mãos da família, e garantir

⁶³ Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). Direito das Sociedades em Revista, Volume 10: Pp. 39-74. P. 48.

que quem adquira as participações seja apto a desempenhar uma função ativa na gestão do dia-a-dia da sociedade.

2.2.3 Cláusula de preferência

O Professor RAÚL VENTURA define os pactos de preferência como “pactos pelos quais algum sócio assume a obrigação de dar preferência a outrem na alienação de determinada quota, quer essa alienação seja a título gratuito, quer seja a título oneroso, quer o exercício do direito de preferência esteja protegido por uma obrigação prévia de o alienante comunicar o facto ou oferecer a quota, quer o não esteja”⁶⁴.

Enquanto bens móveis corpóreos, nos termos do artigo 1302.º do CC, e de acordo com o disposto nos artigos 414.º e 423.º do mesmo diploma, as quotas poderão ser objeto de pacto de preferência.

No âmbito do Direito das Sociedades encontramos preferências legais, como por exemplo a do n.º 5 do artigo 239.º do CSC⁶⁵, convencionais, como seja o caso do pacto de preferência celebrado entre sócios sob a forma de acordo parassocial, e estatutárias, designadas por cláusulas de preferência. Aquilo que distingue o pacto de preferência celebrado entre sócios da cláusula de preferência inserida no contrato de sociedade é o facto de os seus efeitos se projetarem não só nos sócios, mas também na sociedade.

⁶⁴ Ventura, R. (1993). Sociedades por Quotas – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Vol. I. 2.ª Edição (reimpressão), Almedina. Coimbra. P. 611.

⁶⁵ “Na venda ou na adjudicação judicial terão preferência em primeiro lugar os sócios e, depois, a sociedade ou uma pessoa por esta designada.”

Segundo RAÚL VENTURA, as cláusulas de preferência constituem “conteúdo próprio do contrato de sociedade e não um pacto de preferência ligado apenas materialmente ao contrato de sociedade”⁶⁶.

Sendo atribuído aos sócios, este direito de preferência na cedência das participações sociais a terceiro dará aos seus titulares a faculdade de se fazerem substituir pelo cessionário ou de pedir indemnização no caso de incumprimento, desde que verificados os pressupostos legais, permitindo assim reduzir o problema da dispersão do capital, dando aos herdeiros legitimários que estão interessados em manter o controlo da empresa, preferência na aquisição das quotas dos que desejem aliená-las.

Poderá ainda ser um mecanismo bastante eficaz por forma a impedir a entrada de pessoas de fora da família no capital da sociedade, sempre com a limitação de obrigar a que o preferente tenha capacidade financeira para adquirir a participação do outro, que poderá fazer com que os objetivos da inclusão de tal cláusula no contrato saiam gorados.

Quanto à admissibilidade de uma cláusula como esta no contrato de sociedade, enquanto que nas sociedades anónimas estas cláusulas são expressamente permitidas, apenas quanto às ações nominativas⁶⁷, pela alínea b) do n.º 2 do artigo 328.º do CSC, devendo ser transcritas nos títulos ou nas contas de registo, sob pena de inoponibilidade aos terceiros de boa fé, tratando-se então de “requisitos essenciais de publicidade para a eficácia real.”⁶⁸

A questão não é tão líquida quanto às sociedades por quotas, dado que, em face da redação do n.º 5 do artigo 229.º do CSC, o legislador proibiu outras restrições à transmissão de quotas que não o consentimento da sociedade.

⁶⁶ Ventura, R. (1993). Sociedades por Quotas – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Vol. I. 2.ª Edição (reimpressão), Almedina. Coimbra. P. 613.

⁶⁷ Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. P.510.

⁶⁸ Sequeira, M. (2018). Acordos parassociais e mecanismos indiretos de controlo. Revista de Direito das Sociedades, n.º4: Pp. 771-833. P. 796.

A questão que se coloca é a possibilidade de coligação de uma cláusula de consentimento com uma cláusula de preferência, como “requisito específico”, sem subordinar os efeitos da cessão à sua verificação.

Para MANUEL SEQUEIRA “tanto nas sociedades anónimas como nas sociedades por quotas são admissíveis cláusulas de preferência no contrato de sociedade, sendo por regra consideradas válidas.”⁶⁹

Já RAÚL VENTURA entende que “só por si, a cláusula de preferência não subordina ao respetivo cumprimento os efeitos da cessão para com a sociedade.”⁷⁰

Ora, o objetivo do legislador ao introduzir a norma do n.º 5 do artigo 229.º é reforçar a exigência feita no n.º 2 do artigo 228.º - “A cessão de quotas não produz efeitos para com a sociedade enquanto não for consentida por esta”.

Do exposto resulta que as cláusulas de preferência serão válidas, se, da interpretação do contrato de sociedade, se concluir que a eficácia da cessão não fica subordinada às mesmas, caso fique, a cláusula será nula por força do n.º 5 do artigo 229.º do CSC e do artigo 294.º do CC.

Conforme refere ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, “se a cláusula de preferência estabelece que a violação da mesma torna a cessão da quota ineficaz em relação à sociedade ou contém formulação semelhante, subordina os efeitos da cessão de quotas à observância do direito de preferência. E, por isso, viola claramente o n.º 5 do art.º 229.º do CSC. A consequência só pode ser a da nulidade de uma tal cláusula.”⁷¹

⁶⁹ Sequeira, M. (2018). Acordos parassociais e mecanismos indiretos de controlo. Revista de Direito das Sociedades, n.º4: Pp. 771-833. P. 791.

⁷⁰ Ventura, R. (1993). Sociedades por Quotas – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Vol. I. 1.ª Edição, Almedina. Coimbra. P. 613.

⁷¹ Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). Direito das Sociedades em Revista, Volume 10: Pp. 39-74. Pp. 49 e 50.

Quanto à articulação entre o direito de preferência dos sócios e o consentimento da sociedade, RAÚL VENTURA vem dizer que sendo o direito de preferência atribuído individualmente a cada sócio, este não ficará vedado porque a sociedade consentiu a cessão, mesmo caso tenha votado a favor da mesma.⁷²

Acompanhamos PAULO OLAVO CUNHA quando recomenda que, “restringindo o contrato de sociedade a transmissibilidade em vida de participações sociais, consentimento e direito de preferência fossem objeto de regulamentação estatutária em separado, de forma a evitar qualquer confusão entre os institutos.”⁷³

No tocante à eficácia real do pacto de preferência, o n.º 1 do artigo 421.º do CC abre essa possibilidade, significando que, em caso de incumprimento, o titular do direito poderá tomar o lugar do primeiro cessionário através de uma ação de preferência. Para que tenha essa eficácia, é necessário que se verifiquem os requisitos dos artigos 413.º e 421.º do CC, sendo exigida declaração expressa da eficácia real, que o direito respeite bens imóveis ou móveis sujeitos a registo e que o direito de preferência seja registado.

Sendo dotado apenas de eficácia obrigacional, o eventual incumprimento gerará apenas responsabilidade contratual nos termos gerais, sem que o titular do direito possa substituir-se ao cessionário.

No caso em análise, a eficácia real será especialmente importante, uma vez que ao introduzir este tipo de cláusula no contrato de sociedade, o objetivo será o de contrariar a dispersão da *ownership* da mesma que naturalmente se dá pela sucessão do empresário, e permitir aos legitimários interessados nesse controlo preferir as participações dos restantes que as queiram alienar.

⁷² Ventura, R. (1993). Sociedades por Quotas – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Vol. I. 2.ª Edição (reimpressão), Almedina. Coimbra. P. 616.

⁷³ Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. P.489.

A questão que se coloca será a de, não constituindo a cláusula inserida no contrato de sociedade um mero pacto de preferência, a mesma ser passível de ter eficácia *erga omnes*.

Em primeiro lugar, cabe saber se o mero facto de constar do contrato de sociedade bastará para que lhe seja atribuída eficácia real, ou se carecerá de uma estipulação com esse conteúdo, conforme se exige no caso dos pacto de preferência.

Ora, apenas com a eficácia real este direito permitirá assegurar a não entrada de estranhos na sociedade, pelo que defendemos que “os direitos de preferência estipulados em contratos sociais com forma legal e registados têm eficácia real.”⁷⁴ E dada a publicidade que se dá a esta cláusula pelo facto de estar inserida no contrato de sociedade, contrato esse que não deverá de deixar de ser analisado por um adquirente minimamente diligente, não faria sentido que não lhe fosse atribuída uma tal eficácia.

Passando à análise jurisprudencial da necessidade de a eficácia real ser expressamente atribuída pela cláusula do contrato de sociedade, o Acórdão do Tribunal da Relação Lisboa de 02/06/2016⁷⁵ vem dizer que “Neste enquadramento, julgamos nada obstar a que a eficácia real possa ser retirada do contexto das declarações das partes, ou seja, surpreender-se de forma tácita e não explícita. Como diz o Prof. Coutinho de Abreu, não se tem que exigir que as partes usem as “palavras sacramentais”” e “É de atribuir eficácia real ao direito de preferência na cessão de quotas, consignado em contrato social, desde que se possa depreender do pacto que esse seria o alcance pretendido pelos outorgantes.”

Em sentido contrário, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/12/2013⁷⁶ pode ler-se, “Assim, não é, salvo o devido respeito, correto afirmar-se que a cláusula ficaria esvaziada de conteúdo se não lhe fosse atribuída eficácia real.

⁷⁴ Coutinho de Abreu, J. (2019). Curso de direito comercial, Das Sociedades, Volume II. 6.ª edição, Almedina. Coimbra. P. 355.

⁷⁵ Acedido em 26/07/2021, em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/395aab8d7ca82a6c80257ff0002cb646?OpenDocument>.

⁷⁶ Acedido em 26/07/2021 em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/742B89BFA33E273480257BF600345806>.

Analisando o referido artigo do pacto social, no seu todo, entendemos que nem sequer de modo implícito os sócios quiseram atribuir eficácia real ao direito de preferência. De facto parece claro que do pacto social nada resulta de modo a poder afirmar-se que o direito de preferência em questão produza efeitos em relação a terceiros. Na verdade não há qualquer declaração nesse sentido.

E não tendo o direito de preferência eficácia real (a lei fala em declaração expressa) não é possível ao autor/sócio recorrer à acção de preferência prevista no artigo 1410.º do CC.”

Quanto requisito do registo, constando a cláusula do contrato de sociedade, e estando este sujeito a registo, nos termos do artigo 5.º do CSC e do artigo 3.º, n.º 1, alínea d) do CRC, pelo a cláusula não poderá deixar de ser oponível a terceiros.

Ora, apesar de concordarmos com a opinião segundo a qual as diferenças entre a cláusula inserida no contrato de sociedade e o mero pacto de preferência, justificam que a primeira possa ter eficácia real sem a necessidade da “declaração expressa” exigida no n.º1 do artigo 413.º do CC, julgamos que, por forma a evitar problemas futuros, em especial em face à dispersão de opiniões da doutrina e jurisprudência, será importante que seja feita a referência à eficácia real na cláusula que atribui este direito de preferência.

2.2.4 Cláusulas de transmissão e aquisição forçada

Outro tipo de cláusulas que poderão ser bastante interessantes para evitar os problemas advindos da sucessão na empresa familiar serão as que impõe aos sócios certos comportamentos em resposta à vontade de outros de transmitir a sua quota.

Apesar de serem mais comumente inseridas nos acordos parassociais, *i.e.*, “contratos ou convenções celebrados por todos ou alguns sócios (ou futuros sócios), «pelos quais estes, nessa qualidade, se obrigam a uma conduta que não seja proibida por lei» (...) e, mais concretamente, a exercer em determinados termos os direitos inerentes às suas

participações sociais”⁷⁷ regulados no artigo 17.º do CSC, nada obsta a que as mesmas sejam inseridas diretamente no contrato de sociedade.

A razão pela qual esta matéria deverá ser regulada no contrato de sociedade, prende-se com o facto de, “não sendo objeto de regulação estatutária e constando unicamente de acordo parassocial, tais prerrogativas não se transmitem com as participações e desaparecem com a extinção da ligação do respetivo subscritor à sociedade”⁷⁸, pelo que não serão aptos à regulação de situações que se prendem com a sucessão na sociedade, ou pelo menos não sendo quando falamos de uma sucessão por mais de uma geração.

Passando agora às diferentes modalidades que estas cláusulas poderão assumir, o Mestre MANUEL SEQUEIRA⁷⁹ começa o seu estudo com as cláusulas *drag along*, também designadas de cláusulas de venda forçada ou direito de arrastamento, que permitem a um sócio, ao receber uma proposta de aquisição da sua participação por um terceiro que pretenda adquirir todas as participações da sociedade *target*, forçar os restantes sócios a vender a sua quota a esse terceiro nos mesmos termos e condições.

Apesar de este direito ser usualmente atribuído ao acionista maioritário como forma de minorar os riscos associados ao *hold up* e *free-riding* por parte dos acionistas minoritários, nada obsta a que uma tal cláusula figure do contrato de sociedade, como forma de corrigir problemas como a dispersão do capital. Não é, no entanto, a cláusula que maior relevo assume na regulação da sucessão nas empresas familiares, uma vez que este tipo de obrigação de venda forçada não se compatibiliza bem com os objetivos que pretendemos atingir, nem se justifica num caso em que todos terão participações iguais ou bastante semelhantes.

⁷⁷ Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. Pp. 174- 175.

⁷⁸ Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. P.178.

⁷⁹ Sequeira, M. (2018). Acordos parassociais e mecanismos indiretos de controlo. Revista de Direito das Sociedades, n.º4: Pp. 771-833. Pp. 800- 807.

Por outro lado, temos as cláusulas *tag along* ou *piggy back*, que se definem como “aquelas em que se prevê que se um sócio decidir vender a sua participação a um terceiro, os outros sócios têm direito a que a sua participação também seja adquirida por esse terceiro, normalmente nos mesmos termos e condições.”⁸⁰

Ao contrário da cláusula que referimos anteriormente, estas já apresentam um grande potencial no caso das empresas familiares, na medida em que conferem aos sócios, no caso de alienação da participação de um deles, o direito de exigir que esse terceiro adquira também a sua quota. Dessa forma, abre-se a hipótese de toda a família acompanhar o sócio que pretende alienar a sua quota, evitando que a família tenha de coexistir com “estranhos” na estrutura de capital da sociedade, e ao mesmo tempo procedendo à concentração do capital.

Apesar de esta não ser a solução ótima, uma vez que se procura a manutenção da empresa no seio familiar, continua a apresentar-se como mais vantajosa do que uma situação que resultaria no fracasso da empresa familiar, que é aquilo que em última análise tentamos evitar.

Além disso, mostra-se como especialmente importante quando o sócio que está a alienar a sua participação represente uma “peça” fundamental na atividade da empresa, não existindo na família ninguém que o possa substituir.

Temos depois as cláusulas *shoot-out*, que são bastante eficientes na resolução de situações de impasse relacionadas com matérias da vida societária, nomeadamente grandes decisões estratégicas. Ocorrendo uma situação desse tipo, uma das partes desencadeia o processo de *shoot-out*, que consiste em fazer uma oferta de aquisição de todas as participações sociais do outro sócio ou sócios, cabendo a estes últimos a opção pela compra ou venda.

⁸⁰ Sequeira, M. (2018). Acordos parassociais e mecanismos indiretos de controlo. Revista de Direito das Sociedades, n.º4: Pp. 771-833. P. 802.

Obriga-se, geralmente, a um período de negociação prévia ao acionamento da cláusula, designado por *cooling-off period*.

Apesar de estas cláusulas poderem ter os mais diversos conteúdos, há quatro modelos que se apresentam como mais comuns:⁸¹

- *Russian Roulette* (ou *Buy-Sell*) – nesta variante um dos sócios, que pretenda sair ou controlar a sociedade inicia o procedimento mediante a oferta de venda de todas as suas participações sociais a outro, ou a aquisição de todas as participações do outro, cabendo a este decidir se aliena as suas participações ou adquire as do outro.
- *Texas shoot-out* – neste caso, o sócio fará uma oferta para a aquisição de todas as participações do outro, podendo este aceitar ou fazer uma contraproposta para a aquisição das participações do sócio que iniciou o procedimento, por um preço superior, sendo a mesma faculdade posteriormente atribuída a este, e assim sucessivamente.
- *Sale shoot-out* – nesta modalidade um sócio faz uma proposta de venda de todas as suas participações a outro, caso este não pretenda adquirir, será obrigado a vender todas as suas participações a esse sócio, por um valor mais baixo do que o oferecido por este.
- *Deterrent approach*- esta implica uma forma de fixação de um preço justo por ação, depois de uma das partes ser notificada do início do procedimento de *shoot-out*. Será com base neste preço, a que se retira um desconto pré-acordado, que o sócio poderá adquirir as participações do outro, ou vender as suas. Esta cláusula faz com que as partes ponderem bem antes de partirem para o *shoot-out*.

Comum a todas estas cláusulas *shoot-out* há a necessidade de a sua redação ser feita de forma cuidadosa, prevendo prazos e uma descrição detalhada do procedimento a seguir, tentando limitar ao máximo a possibilidade do seu exercício abusivo.

⁸¹ Sequeira, M. (2018). Acordos parassociais e mecanismos indiretos de controlo. Revista de Direito das Sociedades, n.º4: Pp. 771-833. P. 805.

Há ainda que chamar a atenção para, nos casos de disparidade da capacidade financeira dos sócios, uma tal cláusula poderá ser utilizada por aquele que tenha maior capacidade, tornando a cláusula numa forma de exclusão do sócio.

Por fim, estas cláusulas apresentam um limite à sua eficácia, a necessidade de os sócios terem a capacidade de despende de dinheiro para adquirir as participações do outro sócio, o que nem sempre será fácil, e poderá limitar a utilidade de uma tal cláusula.

2.3 Cláusulas relativas à amortização da participação social

Conforme ensina o Professor PAULO OLAVO CUNHA, “também a amortização de quotas e ações (com redução do capital social) pode constituir objeto de cláusulas facultativas que, a não serem acolhidas impedem a sociedade de proceder à extinção das participações.”⁸²

Permite-se no n.º 1 do artigo 232.º do CSC que o contrato de sociedade preveja a amortização de quotas para além dos casos previstos na lei.

Este direito à amortização poderá ser conferido tanto ao sócio quanto à sociedade, podendo a amortização ser compulsiva ou consentida.

Aquilo que mais releva para o presente estudo é a questão dos pressupostos desta amortização, regulados no artigo 233.º do CSC.

Estes pressupostos tanto podem dizer “respeito ao próprio titular da quota (morte, idade, doença, interdição), ao seu comportamento (p. ex., violação de cláusula limitativa de transmissibilidade ou de constituição de usufruto ou penhor), à sua situação familiar (separação de bens ou de pessoas e bens, divórcio) ou patrimonial (insolvência, partilha de

⁸² Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. P. 152.

bens). Outras vezes é diretamente visada a quota (penhora, arresto e qualquer apreensão judicial, venda judicial, oneração ou constituição de garantia).”⁸³

Ora, por forma a acautelar os problemas relativos à sucessão na empresa familiar será possível inserir no clausulado do contrato de sociedade, a obrigação de amortização compulsiva, que permita à sociedade amortizar as quotas do sócio caso se preencham os pressupostos aí estabelecidos.

Isto evitará que a sociedade seja afetada por certas situações pessoais dos sócios. Em casos em que, por exemplo, um sócio seja declarado insolvente, uma cláusula como esta permitirá que a sociedade amortize a sua quota, evitando assim tanto os danos reputacionais que essa questão traria para a sociedade, como os danos resultantes da execução e venda judicial da quota, evitando assim a entrada de “estranhos” à sociedade.

Os concretos pressupostos que se inserem na cláusula do contrato irão depender das questões que se pretendem acautelar, sendo que irão variar de família para família e de empresa para empresa.

Os sócios que veem a sua quota amortizada também não ficam desacautelados, uma vez que o artigo 235.º do CSC estabelece a contrapartida da amortização, segundo o regime supletivo, a contrapartida será o valor de liquidação da quota, determinado nos termos do n.º 2 do artigo 105.º do CSC, com referência ao momento da deliberação de amortização, sendo esse pagamento “fraccionado em duas prestações, a efectuar dentro de seis meses e um ano, respectivamente, após a fixação definitiva da contrapartida.”

Os credores do sócio também não serão desacautelados, uma vez que “se a amortização recair sobre quotas arroladas, arrestadas, penhoradas ou incluídas em massa falida ou insolvente, a determinação e o pagamento da contrapartida obedecerão ao regime descrito acima, salvo se os estipulados no contrato forem menos favoráveis para a sociedade.”

⁸³ Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). Direito das Sociedades em Revista, Volume 10: Pp. 39-74. P. 56.

É ainda relevante atender ao que se diz no artigo 236.º do CSC. A sociedade apenas poderá amortizar quotas “quando, à data da deliberação, a sua situação líquida, depois de satisfeita a contrapartida da amortização, não ficar inferior à soma do capital e da reserva legal, a não ser que simultaneamente delibere a redução do seu capital.”

Daí que se chame à atenção para a “importância que terá a criação de reservas e a política de distribuição de dividendos da sociedade”⁸⁴, e será esse o único cenário em que parece ser justificável que, conforme é permitido pelo artigo 235.º, n.º 1 do CSC, se estipule no contrato um regime diferente no tocante ao valor e ao pagamento.

O artigo 237.º do CSC permite que a amortização seja acompanhada de uma redução do capital social, não o sendo, as quotas dos outros sócios serão proporcionalmente aumentadas, devendo os sócios fixar, por deliberação, o novo valor nominal das quotas.

O contrato de sociedade poderá ainda estipular que a “quota figure no balanço como quota amortizada e bem assim permitir que, posteriormente e por deliberação dos sócios, em vez da quota amortizada, sejam criadas uma ou várias quotas, destinadas a serem alienadas a um ou a alguns sócios ou a terceiros.”

Por fim, quanto à forma da amortização, esta será feita, no caso de o contrato não exigir maioria qualificada, por simples deliberação dos sócios, devendo ainda ser comunicada ao sócio afetado para se tornar eficaz, conforme prescrito pelo artigo 234.º do CSC. PAULO OLAVO CUNHA⁸⁵ defende ainda que a ata simples, assinada por todos os sócios que tenham participado na deliberação será o único requisito de validade formal da deliberação tomada, além das formalidades necessárias à própria realização da assembleia, sendo que a mencionada comunicação será uma condição de eficácia deste ato, cessando os direitos e obrigações do sócio no momento em que toma conhecimento da deliberação.

⁸⁴ Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). Direito das Sociedades em Revista, Volume 10: Pp. 39-74. P. p. 56.

⁸⁵ Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. P. 498.

Já quanto às sociedades anónimas, tal amortização será possível, sendo que apenas será de relevar nesta ocasião a amortização de ações em sentido próprio⁸⁶, que consistirá na extinção da participação social, necessariamente acompanhada da redução do capital da sociedade, conforme regulada no artigo 347.º do CSC.

Existe ainda a possibilidade de amortização imprópria, regulada no artigo 346.º do CSC, esta consiste numa alteração qualitativa das participações, traduzindo-se no reembolso de parte ou da totalidade do valor nominal da ação, dando lugar a ações de fruição, que apresentam uma estrutura diferente das ações ordinárias, conferindo aos seus titulares direitos de natureza não patrimonial iguais aos restantes sócios, acompanhados por direitos patrimoniais reduzidos.⁸⁷

2.4 Cláusulas relativas à exclusão do sócio

A exclusão do sócio tem como propósito afastar compulsivamente um sócio da sociedade, em razão de uma conduta censurável deste, implicando na prática a amortização da respetiva quota.

A diferença entre este instituto e o da amortização reside no facto de, enquanto na amortização o sócio vê a sua posição afetada pela extinção da participação social, o que se visa na exclusão é o afastamento do sócio, sendo a amortização da quota uma consequência disso, pelo que acabam por conduzir a um efeito idêntico.⁸⁸

Esta exclusão tanto poderá ser legal, quanto contratual ou judicial, sendo que a que aqui nos interessa é a contratual, que se funda numa circunstância contratualmente estabelecida respeitante à pessoa do sócio.

⁸⁶ Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. P.517.

⁸⁷ Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. Pp.. 517-518.

⁸⁸ Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. Pp. 496 e 499-500.

Este instituto encontra-se regulado no artigo 241.º do CSC, sendo que o n.º 1 deste artigo permite que no contrato de sociedade se fixem os casos em que a mesma poderá excluir um sócio.

Nas palavras de ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “esses casos podem dizer respeito tanto à pessoa do sócio, como ao seu comportamento, não podendo a exclusão ser arbitrária ou *ad nutum*.”⁸⁹

O mesmo autor dá como exemplo a hipótese de se incluir uma tal cláusula para o caso de incumprimento de prestações acessórias, de interdição, de inabilitação, insolvência, alcoolismo, toxicodpendência, ou senilidade manifesta, sendo que CAROLINA CUNHA exige que se esteja perante uma situação em que não se possa exigir à sociedade a presença do sócio, “em virtude da relevância dos prejuízos, actuais ou potenciais, que a situação ou comportamento do sócio comporta para a sociedade.”⁹⁰

Tal como dissemos em todas as cláusulas por nós propostas, a concreta definição dos pressupostos da exclusão terá de ser feita caso a caso. Ainda assim, esta cláusula poderá ser de extrema importância, na medida em que permitirá que a sociedade não seja afetada por circunstâncias da vida do sócio que o impediriam de participar positivamente na atividade da sociedade, fornecendo assim uma válvula de escape aos restantes sócios que desejam o afastamento daquele.

Em tudo o resto será de aplicar o regime da amortização de quotas, sendo que o contrato poderá fixar “um valor ou um critério para a determinação do valor da quota diferente do preceituado para os casos de amortização de quotas.”

⁸⁹ Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). Direito das Sociedades em Revista, Volume 10: Pp. 39-74. P. página 58.

⁹⁰ CUNHA, C. (2016) Artigo 241.º, Código das Sociedades Comerciais em comentário (coord. J. M. Coutinho de Abreu), III. 2.ª Edição, Almedina. Coimbra. P. 583.

Quanto à possibilidade de inserção de cláusulas deste tipo em contratos de sociedade de sociedades anónimas, PAULO OLAVO CUNHA⁹¹ defende que, dada a natureza das participações destas sociedades, a eventual exclusão do acionista terá de passar pela amortização das suas ações, conforme estatutariamente prevista, fruto de a estrutura da participação social se revelar incompatível com uma sanção desta natureza.

O autor admite, ainda assim, a amortização de ações com base em incumprimento contratual, nomeadamente de obrigações sociais. Dando, como exemplo, o caso de o contrato prever a possibilidade de os acionistas deliberarem a amortização de ações em caso de incumprimento das respetivas obrigações.

Além disso, quanto à hipótese da exclusão do acionista por via de deliberação da assembleia geral, com base no incumprimento das suas obrigações estatutárias ou legais, sempre com norma contratual expressa, considera-a admissível, não sendo, no entanto impeditiva da reaquisição da qualidade de acionista, uma vez que este tipo de sociedades é, por natureza, aberto.

2.5 Cláusulas relativas ao direito de exoneração do sócio

Quanto a estas cláusulas, começamos por uma breve referência acerca da possibilidade de o contrato conceder aos sócios o direito de exoneração. Esta hipótese encontra-se expressamente prevista no artigo 240.º do CSC.

Este direito pode definir-se como “o direito de o sócio ou acionista se afastar da sociedade, obtendo uma compensação pela participação detida”⁹², sendo que PAULO OLAVO

⁹¹ Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. Pp. 520 e 521.

⁹² Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. P. 323.

CUNHA o define ainda como o “abandono unilateral do sócio da sociedade de que fazia parte, sem se fazer substituir, mediante uma contrapartida.”⁹³

Estas cláusulas podem ter em consideração aspetos como “a separação (de bens ou de pessoas e bens) ou o divórcio do sócio, alterações no poder dentro da sociedade, impasses na tomada de decisões, a mudança de residência, a idade ou doença, a existência de perdas no exercício”⁹⁴, sem prejuízo para a inclusão de outras circunstâncias que se apresentem como oportunas tendo em conta a sociedade em questão. O n.º 8 do referido artigo proíbe no entanto que a exoneração se faça “pela vontade arbitrária do sócio”, sendo que a doutrina vem estender esta proibição a “cláusulas que prevejam fundamentos *manifestamente fúteis*, que sequer muito remotamente se possam filiar se possam filiar na ideia de inexigibilidade de permanência do sócio que alicerça a exoneração de sócio enquanto instituto jurídico.”⁹⁵

Este tipo de cláusulas assume bastante relevância, pois impede que um sócio se veja obrigado a manter a sua participação na sociedade em situações em que não quer, ou não pode. São especialmente relevantes uma vez que as participações em empresas familiares não se transacionam no mercado da mesma forma que acontece com outros tipos de bens, sendo como tal muito pouco líquidas.

Ora, ter um sócio que não quer ou não está apto a participar na vida da sociedade será prejudicial à mesma, pelo que será importante que se estabeleçam no contrato cláusulas deste tipo, proporcionando assim uma saída para o sócio.

Importará referir que a exoneração só pode ter lugar se estiverem inteiramente liberadas todas as quotas do sócio.

⁹³ Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. P. 394.

⁹⁴ Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). Direito das Sociedades em Revista, Volume 10: Pp. 39-74. P. 57.

⁹⁵ CUNHA, C. (2016) Artigo 240.º, Código das Sociedades Comerciais em comentário (coord. J. M. Coutinho de Abreu), III. 2.ª Edição, Almedina. Coimbra. P. 572.

Quanto ao procedimento, o sócio que pretenda usar desta faculdade deverá, nos 90 dias seguintes ao conhecimento do facto que lhe atribua tal faculdade, declarar por escrito à sociedade a intenção de se exonerar.

Após o recebimento desta declaração do sócio, a sociedade terá 30 dias para amortizar a quota, adquiri-la ou fazê-la adquirir por sócio ou terceiro, sob pena de o sócio poder requerer a dissolução da sociedade por via administrativa.

Quanto à contrapartida a pagar ao sócio, esta será calculada nos termos do artigo 105.º, n.º 2 do CSC, com referência à data em que o sócio declare à sociedade sua intenção de exercer este direito. O pagamento será depois fracionado em duas prestações, a efetuar dentro de seis meses e um ano, respetivamente, após a fixação definitiva da contrapartida. ao pagamento da contrapartida.

O contrato poderá, no entanto, estabelecer um valor inferior ao calculado nestes termos, com exceção para os casos em que o direito de exoneração resulte de previsão legal.

Poderá também ser, e é aconselhável que seja, estabelecido um regime de pagamento diferente do legal, o que poderá ser bastante vantajoso para evitar que a liquidez da sociedade seja afetada pelo exercício deste direito por um dos sócios.

No tocante à questão da possibilidade de inserção deste instituto nos contratos de sociedades anónimas, a natureza da sociedade e a transmissibilidade das ações obrigam à adoção de uma solução mais rígida, sendo que a doutrina, nomeadamente PAULO OLAVO CUNHA⁹⁶ defende que este direito deverá ser verdadeiramente excepcional neste tipo de sociedade, não admitindo a estipulação contratual de cláusulas de exoneração, para além das situações expressamente previstas na lei. Dizendo ainda que esses tipos de cláusulas não farão sentido pelo facto de a construção da participação social ser feita em função da ação e não da pessoa do acionista.

⁹⁶ Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. Pp. 395-396.

Posto isto, iremos agora passar à análise de mecanismos que, não afetando a titularidade das participações sociais tenham impacto na *governance* da mesma, sendo, ainda assim, aptos a aligeirar ao máximo o impacto da sucessão na empresa familiar.

3. Mecanismos de *Control*

Na presente secção iremos debruçar-nos sobre a possibilidade de inclusão no contrato de sociedade de cláusulas com o fim de alterar a forma como é feita a gestão da mesma.

Os órgãos sociais são elementos essenciais da sociedade enquanto pessoa coletiva, sendo os “centros institucionalizados de poderes funcionais a exercer por pessoa ou pessoas com o objetivo de formar e/ou exprimir vontade juridicamente imputável às sociedades.”⁹⁷

Para a presente questão apenas nos interessam os órgãos de administração e representação das sociedades, a gerência, para as sociedades por quotas⁹⁸, e a administração, para as sociedades anónimas⁹⁹, uma vez que é a estes que cabe a gestão corrente da sociedade, e serão responsáveis pela exteriorização da vontade social e representação da sociedade perante terceiros.

Por contraposição ao órgão de formação da vontade social, que apesar de ser o responsável pela formação da vontade da própria sociedade, não a manifesta para fora da sociedade, e ao órgão de fiscalização que apenas fiscaliza e supervisiona a atuação dos restantes órgãos.

Tradicionalmente as sociedades familiares serão administradas pelos titulares das suas participações, geralmente por todos, sendo que podemos encontrar situações em que tal não acontece. Ora, enquanto que, numa primeira geração esses titulares são quem criou a sociedade, pelo que será essa a sua “prova de admissão” para o cargo, após o fenómeno sucessório, a nova geração assumirá tais posições sem qualquer critério, a menos que o contrato de sociedade estabeleça regras quanto a essa questão.

⁹⁷ Coutinho de Abreu, J. (2019). Curso de direito comercial, Das Sociedades, Volume II. 6.ª edição, Almedina. Coimbra. P. 68.

⁹⁸ Cfr. Art.º 252.º do CSC.

⁹⁹ Cfr. Art.º 278.º do CSC.

Ora, se esta questão não deverá deixar de ser regulada em qualquer sociedade, terá ainda mais no caso das empresas familiares, em que por razões evidentes que nos escusamos de enumerar, o nepotismo impera em toda a política de recrutamento¹⁰⁰, incluindo nas posições superiores.

Dessa feita, o que se pretende na presente secção é combater tal nepotismo, garantindo que a sociedade será liderada por pessoas que tenham a competência e aptidão necessárias para desempenhar tais funções. Para isso, estudaremos a possibilidade de inserção no contrato de sociedade de cláusulas que exijam determinados requisitos para que alguém possa assumir as posições de administração da sociedade, quer seja ou não membro da família¹⁰¹, e não colocando de lado a possibilidade de se entregar a gestão da mesma a terceiros contratados para o exercício desses cargos.

Não estudaremos a possibilidade de inclusão na estrutura orgânica da sociedade de um órgão consultivo familiar, uma vez que apesar de, *prima facie*, se apresentar como algo interessante, e apesar de parte da doutrina, o considerar conforme à lei, a complexidade da correta criação, regulação e manutenção de um tal organismo apenas se justifica em empresas familiares de muito grande dimensão, que já extravasam o foco deste trabalho.

O objetivo será sempre o mesmo, garantir a “sobrevivência” e o crescimento da sociedade após o falecimento do empresário, o que será benéfico tanto para este, que saberá que a sua empresa ficará nas mãos de gestores competentes, como dos seus sucessores que, enquanto titulares das participações da sociedade, terão direito aos proveitos da mesma.

¹⁰⁰ Pimentel, D. (2019). Empresas Familiares. Acedido em 26/07/2021, em <https://rhmagazine.pt/empresas-familiares/>.

¹⁰¹ Aletando para o facto de hoje em dia se verificar a dissociação entre o risco de capital e a direção efetiva da sociedade, v. Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.ª Edição, Almedina. Coimbra. P. 539.

3.1 A profissionalização da gestão da sociedade

Ensina-nos a Gestão que “qualquer funcionário afeta a direção da organização, mas a liderança tem, de longe, o maior e mais direto efeito na cultura da empresa, que gira em torno do *engagement* dos funcionários, ambiente, atmosfera e do sucesso da empresa e dos seus clientes.”¹⁰²

A liderança assume assim o papel mais importante para o sucesso da empresa, impactando desde a confiança do *staff*, aos projectos que a empresa escolhe ou não prosseguir. Na prática, em especial em empresas de pequena dimensão, os seus poderes acabam por ser muito superiores aos que lhes são concedidos pela lei ou pelos estatutos, acabando por se confundir a sua vontade com a vontade da sociedade.

Além disso, os responsáveis pela liderança serão também os principais impulsionadores do crescimento da empresa e por uma constante procura pelo *improvement* das competências da empresa e dos seus funcionários, mostrando preocupação com o bem-estar dos mesmos

Daqui se retiram três coisas, em primeiro lugar, que o para ser um bom líder não bastará comandar a empresa, em segundo, que nem todos terão a capacidade e a aptidão para assumir tal posição, e em terceiro, que será, em grande parte, da qualidade da liderança que resultará o sucesso ou o fracasso de uma empresa.

Além disso, as mudanças de liderança e os líderes influenciam ainda a cultura de trabalho, que se altera para pior muito facilmente. Caberá assim à nova liderança acolher os pontos positivos da gestão anterior, mas será inevitável que lhes deem um toque pessoal, pelo que haverá sempre mudança.

¹⁰² “Every employee impacts an organization's direction, but leadership has by far the largest and most direct effect on company culture, which revolves around employee engagement, environment, atmosphere and the success of the company and its clients.” in Craig, W. (2018). *The role leadership has in company culture*. Acedido em 26/07/2021, em <https://www.forbes.com/sites/williamcraig/2018/09/05/the-role-leadership-has-in-company-culture/?sh=27ffa7a516b6>.

Assim se compreende a importância e o impacto que as pessoas que tomam as posições de liderança irão ter no sucesso ou no insucesso da sociedade. É por isso que defendemos que a escolha de quem vai ocupar tais posições deverá ser feita com um quase completo repúdio do nepotismo, *i.e.*, o que interessa é que quem assume tais posições seja competente e tenha as aptidões, conhecimentos e competências necessárias à função, podendo como tal a profissionalização ser feita de forma interna ou externa à família, sendo o facto de fazer parte da família meramente valorado positivamente enquanto critério de desempate.

Será assim possível o contrato de sociedade exigir determinados requisitos para que alguém possa ser gerente ou administrador da sociedade.

Estes requisitos poderão ser os mais variados e deverão ser definidos em função das necessidades da sociedade e das circunstâncias da família.

Apesar de o CSC não estabelecer se o contrato pode ou não exigir tais requisitos, como seja a qualidade de sócio há certo tempo, formação, qualificações ou experiência, idade, ligações familiares, número de vezes que foi anteriormente designado, entre outros¹⁰³, desde que sempre com respeito pelos bons costumes, também não se vislumbra no Código qualquer exclusão de tal possibilidade, pelo que será de admitir uma cláusula deste tipo.¹⁰⁴

É evidente que, à semelhança do que aconteceu com as restantes cláusulas por nós propostas, não poderemos agora enumerar todos os requisitos possíveis, ou que farão sentido, mas estes poderão estar relacionados com a experiência profissional, formação académica e profissional, relação com a empresa, possuir determinados *hard e soft skills*, *etc..*

¹⁰³ Ventura, R. (1991). Sociedades por Quotas – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Vol. III. 1.ª Edição, Almedina. Coimbra. P. 13.

¹⁰⁴ Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). Direito das Sociedades em Revista, Volume 10: Pp. 39-74. P. 61.

A inserção de cláusulas deste tipo será, em muitos casos, fundamental, uma vez que permitirá ao empresário estabelecer requisitos que, ao mesmo tempo que serão importantes para o sucesso e progressão da empresa, obrigarão a um esforço por parte dos membros da família que queiram assumir tais posições, mostrando-se assim interessados, e adquirindo as competências necessárias no processo. Além disso, poderá ficar definido um claro caminho que terá de ser seguido por um qualquer membro da família que almeje um dia assumir tal posição.

Como desvantagem deste tipo de cláusulas, existem os problemas de nem sempre ser fácil encontrar quais os concretos requisitos que deverão ser exigidos e de a exigência de, por exemplo, uma determinada formação académica, nem sempre ser sinónimo de uma melhor preparação para o cargo. Será sempre necessária uma apreciação cuidada dos requisitos exigidos, tendo em conta não só as tarefas que deverão ser assumidas por quem desempenhe tais posições de administração, mas também a cultura e os valores da família e da empresa.

Na introdução à presente dissertação, comprometemo-nos a encontrar uma forma de evitar grande parte dos problemas da sucessão na empresa familiar, em especial, de garantir que a mesma continuaria a ser apta a operar sem perturbações, e sendo afetada o menos possível pelo falecimento do empresário.

Começámos então por, no primeiro capítulo, analisar as soluções que nos são oferecidas pelo Direito das Sucessões, e que, mesmo que as consideremos plenamente legítimas em face do ordenamento jurídico português, o que não é isento de críticas, não podemos deixar de ver cair pelo simples facto de terem como base o acordo de todos os sucessores, e é precisamente por essa grande limitação que repudiamos a ideia de que tais instrumentos são aptos a evitar os problemas advindos da sucessão na empresa familiar.

Por esse motivo, a estratégia que aqui definimos passou a ser a de, ao invés de aplicar os instrumentos comumente usados para tal, inserir no contrato de sociedade uma série de cláusulas que se mostram aptas a corrigir ou evitar muitos dos problemas resultantes da sucessão. Não colocando, no entanto, de parte a possibilidade de a aplicação de tais cláusulas ser cumulada com a adoção dos mencionados mecanismos sucessórios.

O concreto elenco de cláusulas a inserir no contrato, bem como o conteúdo das mesmas, terá de ser definido caso a caso, não sendo possível que seja definido *a priori* um *package* ideal que deverá fazer parte dos contratos de sociedade de todas as empresas familiares. Tudo dependerá da concreta estrutura de capital da sociedade, do tipo societário, do negócio da empresa, da estrutura e cultura da família.

Certo é que, chegados que estamos ao fim deste estudo, nos encontramos realizados por ter conseguido aquilo a que nos propusemos na introdução, uma forma de unilateralmente e com respeito apenas pela sua vontade, o empresário preparar a sua empresa para o fenómeno sucessório, e acautela-la para os principais problemas resultantes do mesmo.

Bibliografia

AA.VV. (2016). Código das Sociedades Comerciais em comentário (coord, J. M. Coutinho de Abreu), III. 2.^a Edição, Almedina. Coimbra.

Carvalho Fernandes, L. (2012). Lições de Direito das Sucessões. 4.^a Edição, Quid Juris. Lisboa.

Coutinho de Abreu, J. (2019). Curso de direito comercial, Das Sociedades, Volume II. 6.^a edição, Almedina. Coimbra.

Craig, W. (2018). *The role leadership has in company culture*. Acedido em 26/07/2021, em <https://www.forbes.com/sites/williamcraig/2018/09/05/the-role-leadership-has-in-company-culture/?sh=27ffa7a516b6>.

Ferrer Correia, A. (1989). A sociedade por quotas de responsabilidade limitada segundo o Código das Sociedades Comerciais, Temas de direito comercial e direito internacional privado. 1.^a Edição, Almedina. Coimbra.

Leggio, F. (2019) *Family business leadership: Why strategy and governance are imperative*. Acedido em 26/07/2021, em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/audit/us-audit-family-business-leadership.pdf>

Lemos, M. e Lobo Xavier, R. (2018). O pacto sucessório renunciativo na “partilha em vida” e a sua importância no contexto da sucessão na empresa familiar. Acedido em 25/07/2021, em: https://www.roadmap.pt/archive/doc/Maria_Carvalho_e_Lemos.pdf.

Lobo Xavier, R. (2016). Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do Direito das sucessões. 1.^a edição, UCP | Porto. Porto.

Lobo Xavier, R. (2017). Sucessão familiar na empresa: A empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa. 1.^a Edição, UCP | Porto. Porto.

Nogueira da Costa, A. (2007). Acedido a 25/07/2021, em: <https://www.vidaeconomica.pt/vida-economica-1/publicacoes-9/edicao-num-1222-do-vida-economica-de-02-11-07-0/negocios-e-empresas-383/o-protocolo-familiar-o-que-e-e-o-que-nao-e-0>

Nogueira da Costa, A. (2018). A Profissionalização da Família Empresária e a Continuidade das Empresas Familiares. Acedido a 25/07/2021, em: https://www.roadmapef.pt/archive/doc/Antonio_Nogueira_da_Cosa.pdf.

Olavo Cunha, P. (2016). Direito das Sociedades Comerciais. 6.^a Edição, Almedina. Coimbra.

Oliveira Ascensão, J. (2000). Direito Civil- Sucessões. 5.^a Edição Revista, Coimbra Editora. Coimbra.

Pereira Coelho, F. (1974). Direito das sucessões, Lições ao curso de 1973-1974, Parte I. 1.^o Edição. Coimbra.

Pimentel, D. (2019). Empresas Familiares. Acedido em 27/07/2021, em <https://rhmagazine.pt/empresas-familiares/>.

Sequeira, M. (2018). Acordos parassociais e mecanismos indiretos de controlo. Revista de Direito das Sociedades, n.º 4: Pp. 771-833.

Soveral Martins, A. (2013). «Pais, filhos, primos e etc., Lda»: as sociedades por quotas familiares (uma introdução). Direito das Sociedades em Revista, Volume 10: Pp. 39-74.

Soveral Martins, A. (2016). *Cessão de Quotas*. 2.^a edição, Almedina. Coimbra.

Ventura, R. (1991). *Sociedades por Quotas – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Vol. III. 1.^a Edição, Almedina. Coimbra.

Ventura, R. (1993). *Sociedades por Quotas – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Vol. I. 2.^a Edição (reimpressão), Almedina. Coimbra.

Wooldridge, A. (2015) *To have and to hold, Special Report*. Acedido em 25/07/2021, em: https://www.economist.com/sites/default/files/20150418_family.pdf.

Zanchi, G. (2011). *Transmissione inter-generazionale della ricchezza d'impresa e autonomia privata*. Cedam, 1.^a edição. Milão. P. 100.

Acórdão do Tribunal da Relação Lisboa de 02/06/2016. acedido em 26/07/2021, em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/395aab8d7ca82a6c80257ff0002cb646?OpenDocument>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/12/2013. Acedido em 26/07/2021 em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/742B89BFA33E273480257BF600345806>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12/09/2002. Acedido em 26/07/2021, em: <http://www.dgsi.pt/JTRP.NSF/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a6dec7e32ac560b380256ce200347a79?OpenDocument>.