

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



EMPRESAS FAMILIARES

O PROTOCOLO FAMILIAR COMO UM PROCESSO

PEDRO DE SÁ E MELO

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR PAULO OLAVO CUNHA

LISBOA, MARÇO DE 2016

ABREVIATURAS

AA - Autor

Art(s).º - artigo(s)

CC – Código Civil

CF – Conselho Familiar

CG – *Corporate Governance*

CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

CS – Contrato de Sociedade

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CVM – Código dos Valores Mobiliários

Ed. – Edição

EF – Empresa(s) Familiar(es)

ENF – Empresa Não Familiar

n.º - número

ob. - obra

p. (pp.) – Página(s)

PF – Protocolo Familiar

SA – Sociedade Anónima

SQ – Sociedade por Quotas

ss. – Seguintes

1- Breve Enquadramento

Com o aparecimento do conhecido *Cadbury Code* surge a definição de *Corporate Governance* como “the system by which companies are directed and controlled”¹. Neste sistema, importa regular as relações que se estabelecem nos quadros da gerência e administração das empresas, conjugar os interesses dos accionistas e dos gestores, proteger os interesses económicos da empresa em face de actos abusivos na gestão e garantir um excelente desempenho dos órgãos sociais que compõem a Empresa².

Podemos entender o corporate governance como “o sistema de normas jurídicas, de práticas e de comportamentos relacionados com a estrutura de poderes decisórios – incluindo a administração, a direcção e demais órgãos directivos – e a fiscalização das organizações, compreendendo nomeadamente a determinação do perfil funcional dos actores organizativos e titulares de órgãos e corpos organizativos e as relações entre estes, os titulares de capital, os associados ou os fundadores e os outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da organização”³.

As EF “are one of the foundations of the world’s business community. Their creation, growth and longevity are critical to the success of the global economy”⁴. Em Portugal, esta afirmação não é excepção, sendo que o tecido empresarial português é composto, na sua grande maioria, por empresas familiares. Estudos desenvolvidos pela *Associação Portuguesa de Empresas Familiares* indicam que as Empresas Familiares representam cerca de 70%-80% das empresas portuguesas, contribuindo em mais de 50% para o PIB nacional, com extrema relevância ao nível da empregabilidade. Por tal facto, importa atender a esta realidade empresarial e aprofundar alguns pontos relevantes da sua *governance*, com o objectivo de evidenciar as suas características e, também, reflectir sobre algumas opções tomadas nos seus modelos de gestão.

¹ CADBURY, Adrian ‘*The Financial Aspects of Corporate Governance*’, (1992).

² CÂMARA, Paulo, retirado directamente das aulas de *Corporate Governance* lecionadas pelo Professor Doutor.

³ CÂMARA, Paulo, *O Governo das Organizações: a vocação universal do corporate governance*, Almedina, Coimbra, 2011, p.14

⁴ CADBURY, Adrian, *Family Firms and their Governance*, Egon Zehnder International, (2000), *Introduction*

Na presente dissertação, no âmbito do Mestrado em Direito e Gestão, procuraremos elencar alguns pontos que consideramos essenciais e característicos das EF, e na sua *governance*, como seja a sua definição e principais características, algumas recomendações, que fazemos com a maior humildade possível, a especialidade de alguns órgãos, ou a problemática da sucessão neste tipo de empresas. Não sendo exaustivos, tentaremos dissertar para que os leitores compreendam as especificidades típicas destas empresas e, deste modo, sintam que compreendem que há determinados problemas que merecem a adopção de estratégias que são únicas desta figura.

Por uma questão de gestão do presente trabalho, alguns temas importantes não podem ser desenvolvidos como pretendíamos. Uns, porque outros trabalhos já versam sobre os mesmos, como seja o tema da remuneração dos membros da família⁵, outros por opção própria na selecção dos temas sobre os quais pretendemos versar dentro do que nos é possível.

Ainda em sede introdutória, importa notar que este trabalho foi desenvolvido a pensar nas sociedades por quotas e nas sociedades anónimas, por representarem as sociedades comerciais mais relevantes, do ponto de vista económico, em Portugal. Por outro lado, nem sempre fazemos a separação ou distinção entre umas e outras, pelo que deve o leitor saber que onde não distinguimos a matéria em questão pode ser aplicável a ambos os tipos havendo, naturalmente, adaptações à realidade de um e outro tipo societário. E, ainda, embora nos refiramos sempre a empresa, no seu singular, devemos alertar que ea exposição vale para as situações em que se verifica uma pluralidade de empresas na titularidade da mesma família.

⁵ Vide, PEREIRA, Ivo e José Paulo Esperança, *Modelos de remuneração e rendibilidade nas empresas familiares portuguesas*, Revista Portuguesa e Brasileira de Gestão, 2009, vol.8, no.1 p.32-42.

2- Conceito de Empresa e, em particular, de Empresa Familiar

As empresas familiares também são verdadeiras empresas com todas as suas características e suporte legal. O que as distingue das, chamemos-lhes, empresas “não” familiares são determinados aspectos que em nada afastam o conceito generalizado de Empresa.

Assim, “podemos entendê-la (a empresa) como um conjunto concatenado de meios materiais e humanos, dotados de uma especial organização e de uma direcção, de modo a desenvolver uma actividade segundo regras de racionalidade económica.”⁶. Deste modo, uma empresa é composta por quatro elementos, a saber: *elemento humano*, onde se enquadram todos quantos os que colaborem na empresa (trabalhadores, donos, auxiliares, etc.); um *elemento material*, estando aqui representadas as coisas corpóreas, móveis ou imóveis, bem como as coisas incorpóreas, sejam o saber-fazer, licenças, marcas insígnias, clientela, entre outros; uma *organização* que se manifesta pela existência de uma articulação entre os elementos humanos e os elementos materiais de forma a desenvolver uma actividade produtiva; e, por último, pela existência de uma *direcção* que se caracteriza por ser o factor aglutinador dos meios envolvidos e da própria organização⁷. É, sobretudo, neste último elemento que se encontram as especificidades das EF.

Numa outra perspectiva, podemos ver a empresa em *sentido subjetivo*, enquanto sujeitos jurídicos que exercem uma actividade económica e em *sentido objetivo*, aludindo-se às empresas como instrumentos ou estruturas produtivo-económicas objectos de direitos e de negócios⁸.

As EF são, então, empresas, enquanto unidades produtivas organizadas, com meios materiais e humanos, dotadas de uma direcção que, sublinhe-se, distingue-se pela forte presença da família.

⁶ CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Comercial*, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 281

⁷ CORDEIRO, António Menezes, ob. Cit., pág. 281

⁸ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Empresarial*, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 218

Já o conceito específico de EF não é unânime entre autores. Contudo, cremos ser possível encontrar alguns elementos comuns em todas as orientações e definições que nos propusemos analisar.

Uma EF, para além de ser uma organização orientada para o lucro e outras metas de cariz exclusivamente empresarial (como seja atingir determinada quota de mercado ou criar boa reputação e imagem junto dos clientes), comporta particularidades que a distingue das ENF. Naquelas, procura dirigir-se a empresa mantendo a propriedade, ou parte dela, e a direcção nas gerações seguintes da família, tem-se como objectivo reforçar o património familiar e, ainda, providenciar o apoio necessário para a família⁹. Assim, a AA propõe que se defina uma EF como aquela em que “a propriedade (ainda que parcial) e o controlo estão nas mãos de um grupo unido por relações de parentesco”¹⁰.

Por outro lado, para que uma empresa se enquadre na figura EF deve verificar-se a “existência de um elo que estabeleça uma importante e permanente união entre uma Empresa e uma Família”¹¹. Em causa os valores e objectivos definidos pelos membros de uma geração como aqueles que melhor satisfazem a relação Empresa-Família. Valores e objectivos que devem ser transmitidos às gerações seguintes, como forma de garantir que aquela empresa, independentemente dos seus interesses económicos, seguirá sempre uma cultura constante que respeite os ideais da família proprietária.

Através de um estudo desenvolvido pela Comissão Europeia¹², retira-se a ideia de que são necessários determinados requisitos para que uma empresa seja uma EF. Deste modo:

1. A maioria dos direitos de voto, e como tal a propriedade e o controlo, quer seja directa quer indirectamente, têm de pertencer à pessoa que estabeleceu a empresa ou que adquiriu o seu capital social ou, ainda, ao cônjuge, ascendentes, filhos ou herdeiros directos dos filhos;

⁹ USSMAN, Ana Maria, *Empresas Familiares*, Edições Sílabo, 2004, pág. 17

¹⁰ *Idem*, pág. 20

¹¹ GALLO, Miguel A. e RIBEIRO, Vitor, *A Gestão nas Empresas Familiares*, Almedina, Coimbra, 1996

¹² MANDL, Irene, *Final Report of the expert group. Overview of family business relevant issues*, 2009.

2. Tem de haver um ou mais representantes da família envolvidos na gestão e/ou administração da empresa;
3. Caso estejamos perante uma SA cotada, é necessário que as pessoas indicadas no ponto 1 (pelo menos uma) tenham, pelo menos, 25% dos direitos de voto correspondentes ao capital social.

Ainda, verifica-se, sobretudo nas grandes empresas familiares, que “as relações familiares são construídas sobre uma rede de interesses económicos que unem pessoas que têm, frequentemente, interesses opostos nas empresas.”¹³.

Tendo em conta o exposto *supra*, verificamos que para que uma empresa seja uma EF é necessário, sempre, que se manifeste a existência de uma relação, diríamos até sentimental, entre a família e a empresa. É comum que o seu fundador sinta que a sua empresa é como um membro da família da qual ele não se desliga e à qual dedica grande parte do seu tempo e atenção. Por outro lado, só faz sentido falar em EF se nela estiver integrado mais do que um membro da família e, inclusive, se houver membros de gerações diferentes. À família, tem de estar associada a propriedade da empresa. Não toda, mas pelo menos uma parte que garanta o controlo e a gestão. Por último, e não querendo ser exaustivo¹⁴, diremos que numa EF existe uma lógica de perpetuidade dos valores transmitidos pelo fundador, por mais gerações que venham a integrá-la.

¹³ PEDROSO DE LIMA, Antónia, *Sócios e Parentes: Valores Familiares e Interesses Económicos nas Grandes Empresas Familiares Portuguesas*, pág. 88.

¹⁴Ao longo da presente dissertação iremos abordar outros aspectos distintivos das EF que melhor contribuem para uma definição ou, se preferirmos, para uma caracterização do conceito de EF.

3- Características das Empresas Familiares¹⁵

Quando pensamos nas características que tornam estas empresas bastante diferentes quando comparadas com as ENF, importa ter em consideração o “modelo dos três círculos”. Criado por TAGIURI e DAVIS, e desenvolvido por LANSBERG e AYRES, procura explicar o modo como estão organizadas as EF. Através de uma relação de independência/sobreposição de três grupos – família, propriedade e empresa - que compõem as EF conseguimos melhor compreender a lógica que subjaz à sua organização.

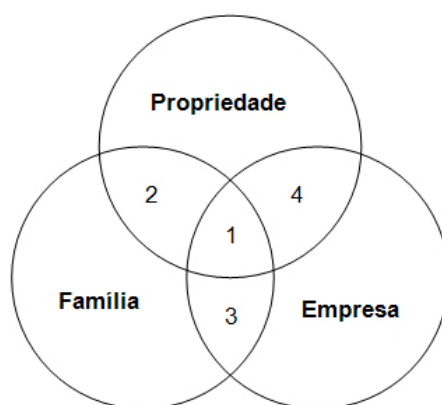


FIGURA: MODELO DOS TRÊS CÍRCULOS

Ao grupo Família pertencem todos os membros do mesmo grupo familiar¹⁶. Quanto ao grupo Empresa, estão incluídos todos aqueles que trabalham na empresa e que, como tal, dela retiram benefícios económicos provenientes do seu trabalho. Por último, o grupo Propriedade refere-se a todos quantos detém participações na empresa¹⁷.

Ora, o que precisamente distingue as EF das ENF são os quatro pontos enumerados na figura *supra* exposta e que de seguida explicamos em que consistem:

¹⁵ Seguimos de perto o estudo desenvolvido por USSMAN, Ana Maria, ob. citada, não obstante a referência a outras obras e estudos que julgamos pertinentes.

¹⁶ Nos termos do art.º 1576º CC, “são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adopção”.

¹⁷ MOLINA, Ana Isabel Pérez, Revista de Investigación, El modelo de Empresa Familiar: Los cuatro pilares fundamentales, 2012, p. 4.

1. No seu centro – Ponto 1 – encontram-se os familiares que trabalham na empresa, normalmente em lugares directivos, uma vez que detêm participação no capital da empresa.
2. Neste ponto 2, pretende representar-se os familiares que detêm participação no capital da empresa, mas que nela não trabalham.
3. Aqui, diferentemente do ponto 2, estão representados os familiares que trabalham na empresa, mas que não detêm (ou ainda não têm) capital.
4. Por último, no ponto 4, estão todos aqueles que trabalham na empresa, regra geral em cargos directivos, que têm capital, mas que não são membros da família.

Este modelo é, também, representativo de alguns problemas que se levantam no seio de uma EF. Isto, porque, ao haver uma sobreposição destes três elementos, podem suscitar-se algumas situações de conflito entre todos aqueles que os compõem e que participam na actividade empresarial, sejam familiares ou não, e que têm valores e culturas diferentes.

Como foi dito em momento anterior, uma característica das EF é a existência de uma estreita relação do fundador com a empresa. O fundador ao criar e desenvolver o seu próprio negócio encara-o como uma extensão de si próprio, concentrando em si a gestão, a tomada das decisões mais importantes, centralizando o poder de tal forma que, não raras vezes, impossibilita a sua transferência para as futuras gerações no momento que seria, numa lógica de ciclos de vida da empresa, o indicado.

Consequentemente, os valores e tradições querem-se continuados no tempo. Ou seja, no momento da sua constituição e fase de crescimento, o fundador procura introduzir na EF os seus valores e procura que as gerações vindouras os perpetuem no tempo de vida daquela. Deste modo, mesmo que os membros da família que venham a integrar a empresa tragam consigo os “seus” valores, estes mais não são do que o prolongar dos ensinamentos que adquiriram no seio familiar que, nestas empresas, se confunde com as próprias. Notamos, ainda assim, que há momentos em que certos valores, por demasiado conservadores na lógica empresarial, devem ser alterados, o que pode constituir um problema por estarem demasiado enraizados na EF.

Nomeadamente, no que ao seu capital diz respeito. São empresas tendencialmente fechadas à entrada de capital de terceiros, isto é, de investidores que não sejam membros da família. Esta característica verifica-se, sobretudo (e não é coincidência), na fase de criação e início de crescimento da empresa¹⁸. Pensando, para este ponto em particular, nas EF que pretendem vir a ser médias e grandes empresas, à medida que estas crescem torna-se fulcral que haja entradas de capital que permitam o seu crescimento e competitividade no mercado em que se querem inserir. O que se verifica é que, num primeiro momento, há uma certa aversão do fundador, e sua família, em perder propriedade e, conseqüentemente, controlo pela dispersão de capital associada às entradas. Face a este facto, as EF procuram que às estradas estejam associadas percentagens muito pequenas como forma de evitar as conseqüências descritas. E se estivermos a pensar em tornar pública uma empresa, nomeadamente cotando-a em bolsa, a aversão é ainda maior, pois as regras de valores mobiliários e suas entidades reguladores (CMVM, por exemplo) implicam informar o mercado sobre a realidade económica e financeira da empresa, o que é mal recebido pela família, que preferencialmente opta por uma actuação discreta e reservada.

Não é de descurar, ainda, a preocupação constante em fazer crescer a empresa, num sentimento de que se está a investir para as gerações vindouras, numa lógica de longo-prazo. De facto, “*the family firm is in many ways the epitome of ‘patient capital’ – these businesses are willing to invest for the long term*”¹⁹. Como conseqüência desta premissa, existem algumas características de investimento e gestão típicas das empresas familiares²⁰: desde logo, existem políticas de estratégia de longo-prazo, o que conduz à diminuição do risco, evitando-se adopção de estratégias que alcançam resultados práticos de curto-prazo em benefício, muitas vezes, não da Empresa mas dos gestores que delas beneficiam. Este problema surge, via de regra, quando em causa estão

¹⁸ Veja-se o ANEXO I “Ciclo de vida de uma Empresa Familiar”.

¹⁹ PWC, *Family Firm: a resilient model for the 21st century*, 2012, p. 5.

²⁰ European Commission, *Overview of Family Business Relevant Issues - Country Fiche Portugal*, pág.6.

administradores de uma empresa que actuam ao abrigo de um contrato de agência²¹. Debrucemo-nos um pouco mais sobre esta questão.

Muito se discute, quando em causa estão EF, como deve ser estabelecida a relação entre a propriedade e a gestão/direcção. De um lado, encontramos aqueles que respondem afirmando que a família proprietária deve manter-se afastada da direcção ou que, dela fazendo parte, deve reduzir a sua acção e respectivo poder de influência nas decisões. Argumentam que a salvaguarda do negócio e o seu crescimento serão tão maiores quanto mais profissionais e independentes forem os administradores da empresa e que a estes caberá tomar as decisões estratégicas.

Do lado oposto, surge a posição dos que defendem que a família deve aliar a propriedade e gestão/direcção. Segundo estes, “as empresas em que coincidem os proprietários e os directivos são mais eficientes, dado que se eliminam os comportamentos utilitaristas do agente e os custos de controlo por parte do principal”²².

Idealmente, os administradores e gerentes actuam sempre em benefício e no interesse dos sócios. Contudo, havendo assimetria informativa, pode dar-se o caso daqueles actuarem de tal forma em benefício próprio que se verifica um desfazamento total entre os interesses do administrador e os interesses da sociedade²³. Deste modo, invocando-se os problemas de agência, dir-se-á que em empresas nas quais as suas direcções são totalmente profissionais e cujos seus membros tenham uma reduzida ou nenhuma participação social, pode dar-se o caso de haver interesses amplamente opostos entre os Agentes e o Principal²⁴, havendo lugar ao denominado *Moral Hazard*²⁵.

²¹ Vide, em legislação portuguesa, o Decreto-Lei 178/86 de 3 de Julho com as alterações introduzidas por DL n.º118/93 de 13/04.

²² USSMAN, Ana Maria, ob. citada, pág. 167

²³ SIMÃO, Jorge André, *Conflito de Interesses e Governo das Sociedades – os negócios dos administradores e as oportunidades societárias*, FDUL, 2013, p. 53

²⁴ A relação de agência implica que haja uma, ou várias, pessoa (s) – os Agentes – que actuam por conta e no interesse de outro (s) – o Principal. São Agentes, a este título, os gerentes ou administradores que não sejam membros da família nem sócios. Já por Principal, teremos a própria sociedade e,

Assim, nas EF, por haver uma estreita relação entre a propriedade e a gestão, muitas vezes confundindo-se as duas nas mesmas pessoas, os familiares. Este possível problema deixaria de fazer sentido, pois não haveria interesses opostos, mas antes uma actuação em benefício da própria sociedade que, consequentemente traria benefícios próprios com a valorização da correspondente participação.

Tomemos uma posição! Se numa EF a liderança da primeira geração é caracterizada por haver uma direcção e gestão concentradas na família, normalmente com o fundador a desempenhar quase todos os papéis decisivos, o mesmo não sucede quando se inicia a liderança da segunda geração. Quando a segunda geração – a dos filhos do fundador²⁶ – toma a liderança da empresa, acreditamos que se deve iniciar o processo de “profissionalização”. Não queremos, note-se, afirmar que neste momento deve a família afastar-se da direcção da empresa. O que queremos é contrariar um dos perigos que afecta muitas das EF aquando da sua sucessão: o receio em alterar o modelo de gestão e administração.

O objectivo de qualquer empresa, seja uma EF ou uma ENF, é o de gerar lucros e, se for possível, crescer e aumentar a sua quota de mercado. Mas, para que tal seja possível, torna-se necessário um maior investimento e, como consequência, uma estrutura de *governance* capaz de corresponder às exigências de crescimento. Assim, se estivermos perante uma SQ é importante que da gerência façam parte gerentes independentes, isto é, que não sejam membros da família. E o mesmo se dirá se em causa estiver uma SA. Nestas, e indo ao encontro das recomendações das entidades reguladoras, é importante garantir que existem elementos do conselho de administração que sejam independentes

consequentemente, os seus sócios que serão na sua grande maioria, se não mesmo na totalidade, membros da família.

²⁵ Em português “Risco Moral”, que se consubstancia na perigosidade dos gestores definirem estratégias que apenas garantem resultados práticos – em termos financeiros – durante os seus mandatos, como forma de obterem vantagens patrimoniais para si. Desta forma, podem não assegurar a saúde financeira da empresa a longo-prazo, não agindo no interesse da empresa e dos seus sócios. Pelo facto destes terem acesso a muito mais informação, e mais conhecimento que os sócios, pode dar-se o caso de nunca virem a responder, a título individual, pela sua má gestão, visto tais falhas de actuação poderem não ser conhecidas da generalidade dos sócios.

²⁶ Veja-se o ANEXO I “Ciclo de vida de uma Empresa Familiar”.

e/ou não-executivos²⁷. Isto, porque, se a função da direcção é garantir que a gestão da empresa está a ser realizada com base nos interesses dos accionistas, então cumprir garantir que dele fazem parte administradores cujos interesses não se possam confundir com os da “família controladora”²⁸. E nas EF, onde os membros familiares directivos são executivos e muito ligados à gestão, é importantíssimo garantir que existem gerentes ou administradores independentes que desempenhem funções de fiscalização e supervisão, que defendem os interesses de todos os *stakeholders*, de onde se destacam os sócios, e que vigiam a actuação dos gestores da Empresa.

Mais ainda, estudos indicam que nas EF cotadas a existência de um CEO não familiar tende a valorizar mais a empresa do que um familiar. Diferentemente, se estivermos a falar do *chairman* (presidente do conselho de administração), a lógica é exactamente a inversa. Isto, porque, por um lado há o receio dos investidores em que a família, acionista maioritária, tudo faça para os expropriar enquanto accionistas minoritários. Doutra via, o *chairman* familiar reforça a imagem da empresa e o compromisso que a família tem para com o seu negócio²⁹.

Mas, então, como contrariar o problema de *moral hazard*? Diríamos, sustentando a nossa posição na Teoria da Agência desenvolvida por Jensen e Marckling, que a solução passaria por criar um sistema de incentivos para os gerentes e administradores. A remuneração destes deve garantir duas coisas muito importantes: por um lado, que é possível captar e fidelizar os melhores; por outro, garantir que há vantagens em actuar no interesse da sociedade e dos seus sócios, mais do que actuar no seu próprio

²⁷ CMVM, II, 1.6: “O Conselho de Administração deve incluir um número de membros não executivos que garanta efetiva capacidade de acompanhamento, supervisão e avaliação da atividade dos restantes membros do órgão de administração.”

²⁸ “*The Board ensures that the business is well run and running in the right direction*” – retirado directamente dos slides fornecidos pelo Professor Doutor Paulo Câmara nas aulas de *Corporate Governance*

²⁹ BARREIROS, Filipe e PINTO, José Costa, *A emergência e o futuro do corporate governance em Portugal – Empresas Familiares – perspectivas da sua evolução de 2013 a 2023*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 203-226

interesse³⁰. Por outro lado, pode ser importante a criação de sistemas de monitorização que garantam o controlo e supervisão da actuação da gerência/administração³¹.

Sintetizando, consideramos que para um EF crescer no mercado tem de se adaptar à realidade e desfazer-se da centralização característica da gestão exercida, via de regra, pelo seu fundador. E que para tal, torna-se necessário proceder à profissionalização, ainda que parcial, dos seus gerentes, gestores e administradores, algo que deve ser feito de forma gradual e com o cuidado exigido para que estes actuem, sempre, no interesse da empresa.

Por último, “*most family businesses have an instinctive aversion to leveragign their balance sheet, and manage their borrowings very tightly*”³², ou seja, no âmbito da sua estrutura de financiamento são mais avessas à contracção de dívida. Resulta da lógica de que as EF são vistas como uma garantia patrimonial para as gerações vindouras, pelo que há o receio de inviabilizar a empresa por força do seu endividamento. Esta lógica comporta uma desvantagem, ou antes, um problema: por vezes, para se desenvolver e crescer a empresa precisa de ser alavancada, algo que é mais facilmente conseguido pela contracção de dívida.

Por último, verifica-se que há uma maior propensão para que se retenham os resultados de anos anteriores para reinvestir, no todo ou em parte, os lucros. Esta estratégia, aliada à aversão indicada no parágrafo *supra*, tem como objectivo fazer crescer a empresa sem ser necessário recorrer a investimento externo, de investidores, ou a dívida, normalmente através de instituições financeiras.

A questão da sucessão nas EF merece tratamento destacado, pelo que este tema será tratado em capítulo autónomo³³.

³⁰ Quando em causa estejam sociedades anónimas cotadas, a Lei n.º 28/2009, de 19 de Junho, impõe um dever de apresentação, à assembleia geral, de uma declaração sobre a política de remuneração, nomeadamente, dos órgãos de administração.

³¹ Ainda que na primeira geração possa não se justificar por ainda haver uma estreita relação entre a propriedade e a gestão, não se colocando muitos problemas de agência.

³² PWC, ob. citada, p. 11

³³ Capítulo 4.2.4.

4- Organização e Órgãos das Empresas Familiares

Cumpramos agora debruçarmo-nos um pouco com mais detalhe sobre a *governance* das EF, com especial incidência nos seus órgãos e documentos característicos que as demarcam das ENF.

A *corporate governance* é “o complexo das regras, instrumentos e questões respeitantes à administração e ao controlo das sociedades”³⁴. É, deste modo, o conjunto de regras e princípios que procuram regular o modo como uma empresa deve ser administrada, bem como o modo como deve ser exercido o controlo sobre a gestão da mesma.

No que às suas fontes diz respeito, o CSC apresenta-se como o documento legal, por excelência, ao conter o regime jurídico aplicável às sociedades por quotas e às sociedades anónimas. Ainda assim, cabe referir a importância do Código dos Valores Mobiliários e do Código de Governo das Sociedades da CMVM, um código que inicialmente se designava por “Recomendações da CMVM sobre o governo das sociedades cotadas”.

Em termos jurídicos, a primeira grande nota a reter é a de que o legislador quase não se debruça sobre esta figura societária³⁵. Esta falta de legislação para as EF faz com que se devam aplicar, sem qualquer restrição, as regras gerais que regem e regulam as Sociedades Comerciais em Portugal, nomeadamente as regras constantes do CSC. Nada obsta, naturalmente, a que através do Contrato Social e, por exemplo, do Regulamento Interno do Conselho de Administração sejam criados instrumentos característicos das EF, desde que sempre respeitando a lei e dentro da liberdade de estipulação que lhes está assegurada³⁶.

³⁴ ABREU, Jorge Coutinho de, *Corporate Governance em Portugal*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 9.

³⁵ Exceção para o DL n.º 339/90, de 30 de Outubro, sobre as Empresas Familiares Agrícolas Reconhecidas.

³⁶ Soveral Martins em *Direito das Sociedades em Revista – Governação das empresas familiares em Portugal. Algumas notas sobre as sociedades por quotas*, Almedina, Coimbra, Março, 2016, pp. 13-26 vem referir a importância que o contrato de sociedade pode ter numa sociedade por quotas familiar, nomeadamente através da regulação de matérias como o direito especial à gerência e o direito a designar gerente ou, ainda, o direito aos lucros. O AA vem, deste modo, pôr ao serviço das EF as normas do CSC, permitindo que a família fundadora, através do contrato, crie mecanismos que asseguram a unidade da empresa e da família ao longo das gerações. Por exemplo, sugere o AA que fazendo valer-se das regras

Deste modo, as EF constituem-se, nos termos do art.º 7º CSC, através da elaboração do Contrato da Sociedade, de onde devem constar os elementos essenciais (art.º 1º, n.º 1 e 2 CSC), isto é, todos os elementos previstos pelo art.º 9º CSC, sob pena do contrato ser nulo (art.º 42º CSC). A estes elementos acrescem os elementos de menção obrigatória no contrato e que variam consoante o tipo societário adoptado – para as SQ, veja-se o art.º 199º CSC e para as SA, veja-se o art.º 272º do mesmo código.

Logicamente, tratando-se de uma empresa com particularidades significativas, existem certos elementos que devem ser tidos em conta, como seja o da propriedade, controlo, direcção³⁷ e mais importante ainda, qual o modelo societário que melhor serve os intentos dos sócios, em face das características da empresa.

Sucintamente, a SQ apenas necessita de um órgão para a sua constituição, a gerência. Quanto à sua fiscalização, a regra é a de que tal órgão não é imposto pela lei. Podem os sócios, se assim o entenderem, determinar no CS a criação de um Conselho Fiscal, como plasmado no art.º 262º CSC³⁸. As SA, por outro lado, apresentam maior complexidade ao nível orgânico. Nos termos do art.º 278º deste Código, estão obrigadas a adoptar um de três modelos de administração e fiscalização: *modelo clássico*, com Conselho de Administração e Conselho Fiscal; *modelo anglo-saxónico*, com Conselho de Administração, uma Comissão de Auditoria e um ROC; *modelo germânico*, composto por um Conselho de Administração, um Conselho Geral e de Supervisão e um ROC.

Não entrando em comparações teóricas, cumpre apenas identificar que as SQ apresentam estruturas mais fechadas³⁹, o que favorece o maior controlo pelos membros da família. Diferentemente, as SA, pelo facto de serem sociedades abertas, estão mais expostas ao capital externo à família, nomeadamente pela regra da livre

do art.º 246.º, n.º 2 e 252.º, n.º 2 CSC, pode o fundador ter um direito especial a designar gerente e, assim, garantir que terá a possibilidade de ser ele a escolher quem lhe venha a suceder na gerência da empresa.

³⁷ NEVES, João Soares das, *A sucessão da empresa familiar: a Estrutura de Governo e o Controlo de Capital*.

³⁸ Para mais desenvolvimento, vide, CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, Almedina, 5ª ed., Coimbra, 2012, p. 493.

³⁹ Veja-se que, nos termos dos arts.º 270º-A, 481º e 488º CSC, as SQ apenas necessitam de um sócio para se constituírem, ao invés das SA que necessitam de, pelo menos, três sócios para se constituírem.

transmissibilidade das participações sociais, ainda que alguns entraves lhes possam ser impostos⁴⁰.

Nas EF, a estrutura de investidores tende a ser mais concentrada, desde logo por haver, via de regra, uma participação social da família superior a 50%⁴¹. Mais ainda, é usual a existência de uma estrutura familiar paralela à estrutura decisória empresarial. Tal estrutura visa garantir que não se colocam em causa as relações e sucessões familiares, típicas destas empresas. Importante é ter em consideração que esta estrutura em nada deve conflitar com o exercício e actividade dos órgãos típicos de governo das sociedades.

As EF, enquanto sociedades comerciais, estão obrigadas a adoptar um dos tipos legalmente previstos. No entanto, é típico nesta figura a existência de um órgão composto exclusivamente pela família, o Conselho Familiar. Pode, também, dar-se o caso de ser justificável a criação de uma Assembleia Familiar. Por outro lado, o Protocolo Familiar apresenta-se algo de enorme utilidade e de grande impacto na vida e sucesso destas empresas.

4.1 Conselho Familiar

Numa EF é aconselhável que ao lado dos órgãos típicos de gestão (Conselho de Administração, Conselho Geral e de Supervisão e Conselho Fiscal, numa SA, e a Gerência, numa SQ, por exemplo) exista um órgão de cariz marcadamente familiar.

É com base nesta premissa que surge muitas vezes o Conselho Familiar ou Conselho da Família. É no CF que “*family members can debate issues between themselves and express agreed views through their chairman*”⁴². Este funciona como uma estrutura formal nas relações entre a família e a empresa, bem como entre a família e a propriedade, ou se preferirmos, o património familiar⁴³.

⁴⁰ Para mais desenvolvimentos, vide, LEAL, Joana Silva, *Empresas Familiares – reflexão sobre o seu governo e sucessão*, UCP, 2011, Anexo II.

⁴¹ Vide, pág. 3 do presente Trabalho.

⁴² CADBURY, Sir Adrian, ob. citada, pág. 23.

⁴³ ECHEZÁRRAGA, Jon Martínez – *Protocolo y Consejo Familiar: claves en el gobierno de una familia empresaria*, p. 6.

Por mais que se considere que os órgãos típicos das empresas são bastantes para a sua gestão, não é menos verdade que o Conselho da Família é muito importante, se não mesmo essencial, para gerir a actuação da família na empresa. É, deste modo, um complemento aos órgãos de *governance*, não se apresentando nem substituto nem alternativo. Mas, notemos, não podem estas estruturas organizativas ir contra o exercício e actividade daqueles órgãos, visto estarem devidamente definidos e regulados ora na lei ora no próprio contrato de sociedade⁴⁴, podendo apenas influenciar as suas actuações e decisões estratégicas.

Questão frequente é a de saber em que momento de vida da EF deve o CF ser criado. Embora a pergunta seja legítima, e a correspondente resposta possa ter influência directa na *governance* da empresa, não nos parece correcto afirmar que há um momento certo para a sua constituição. Logicamente não fará sentido que se crie este órgão quando a empresa tem um reduzido número de trabalhadores, havendo poucos familiares integrados na mesma. Mas não há nada que impeça que este conselho seja criado no momento em que se constitui a sociedade. Tal pode, inclusive, justificar-se em face da dimensão daquela no momento da sua constituição, algo não muito comum, ou ser um antecipação dos objectivos a que o fundador se propõe, nomeadamente, o de ir integrando os familiares na empresa e no CF. Ainda assim, não obstante a ausência de uma “resposta certa”, diríamos que os CF são criados, na maioria das vezes, quando a EF integra a 2ª e/ou 3ª geração da família, na medida em que é nestes momentos que o número de familiares presentes na vida empresarial justifica que haja um órgão com as características deste⁴⁵. Ao mesmo tempo, é nestas etapas que as EF apresentam estruturas administrativas e de gestão que justificam a criação de um órgão exclusivo para familiares e com as funções que lhe são típicas.

Uma outra questão se coloca quando se pensa em Cf. Quem deve participar? Segundo as recomendações do IPCG⁴⁶, devem fazer parte do CF “os membros (da família) que

⁴⁴ Consoante o tipo societário escolhido no momento da criação da sociedade, ou posteriormente alterado, variam os órgãos de governo, tal como foi sucintamente desenvolvido no Capítulo 4.

⁴⁵ Veja-se o ANEXO I “Ciclo de vida de uma Empresa Familiar”.

⁴⁶ Instituto Português de Corporate Governance – *Recomendações para empresas e grupos empresariais familiares*, p. 7.

sejam, directa ou indirectamente, sócios da empresa familiar”⁴⁷, restringindo-se assim a entrada no CF apenas a familiares que sejam sócios. Contudo, cremos, uma vez mais, que não há uma resposta mais correcta que outras, pois consideramos que tudo depende da vontade de quem o cria e dos objectivos que tem para a EF. Dito isto, uma coisa parece certa: dele só devem fazer parte membros da família. Isto, porque, este conselho apresenta-se como o local ideal onde a família pode debater assuntos que a relacionam com a empresa, mas num âmbito mais privado, razão pela qual não se devem incluir pessoas que não sejam membros da família. Ora, dentro da família podemos dizer que tanto podem fazer parte deste conselho todos os membros da família que trabalham na empresa, e só esses podem fazer parte do CF, como podem ser membros do conselho os familiares que tenham participação no capital, e só esses podem ser membros, como pode haver conselhos de onde fazem parte ambos. Mais, dir-se-á que pode haver CF cuja admissão de novos membros esteja dependente de outros requisitos, como seja um nível mínimo de participação social, a idade, a exclusividade a certos membros da família, entre outros critérios. A nossa opinião justifica-se pelo facto de que nem sempre existe, ao lado de um CF, uma Assembleia Familiar. A existir, diremos que fará sentido restringir-se aos sócios membros da família o acesso ao conselho. Doutro modo, não existindo AF, fará sentido alargar-se a entrada a familiares que, embora não sejam sócios, tenham influência na tomada de decisões da empresa, nomeadamente por fazerem parte dos órgãos de gestão e administração.

O Conselho Familiar é um órgão fundamental na manutenção da coesão da família, local onde todos os membros familiares se encontram representados e, assim, onde podem apresentar e manifestar todas as suas opiniões, dúvidas e problemas que surjam ao abrigo da actividade empresarial. Se pensarmos, há determinados problemas que embora estejam directamente relacionados com a empresa merecem o seu tratamento em privado, ou seja, no seio da família e não junto dos órgãos que integram, ou podem integrar, pessoas externas àquela.

⁴⁷ Notamos que estas recomendações são para EF que adoptem o tipo societário SA. Ainda assim, pelo facto de haver SQ com grandes estruturas, tanto de meios económicos como de recursos humanos, parece-nos indicado alargar estas recomendações para este tipo de sociedades.

É no CF que mais se manifestam os valores que o fundador e sua família pretendem transmitir na empresa. Aqui, estando-se no seio da família, todos os assuntos são discutidos tendo por base aquilo que são os valores fundamentais da família procurando-se que em todas as decisões tomadas haja uma ponderação assentes nos valores transpostos da família para a empresa.

As suas funções são definidas por quem o cria, podendo ser alargadas ou restringidas à medida do tempo e consoante as necessidades. Não obstante, existem algumas funções que se reconhecem como sendo típicas deste órgão. Como se disse, ainda que o CF não possa contrariar a actuação dos órgãos de gestão e administração da empresa, é nele que se definem os objectivos pretendidos para a empresa, traçando-se as metas a longo-prazo que a família pretende ver cumpridas como forma de garantir a saúde financeira da empresa e, conseqüentemente, do património familiar⁴⁸. É a ponte entre a família e a empresa, ou seja, é na figura do CF que a família transmite aos órgãos de gestão e administração as suas orientações e directivas que têm como finalidade melhorar a qualidade da gestão.

É no seu seio que se garante a harmonia entre os membros familiares e a empresa, cabendo ao CF procurar o equilíbrio entre todas as partes, nas relações entre familiares e nas destes com a empresa. É aqui que se designam os membros da família que se pretende, no caso de estarmos perante uma SA, que venham a integrar os órgãos sociais da empresa, com especial enfoque no Conselho de Administração. Tem, também, uma função normativa, a de regular e definir as políticas e regras que devem orientar estas relações e a própria família no seio da actividade empresarial. Usualmente, essa função é exercida através da criação do Protocolo Familiar. Assim, e muito importante, é no CF que se cria, aprova e altera o Protocolo Familiar, documento característico das empresas familiares, bem como se vela pelo seu integral cumprimento.

⁴⁸ USSMAN, Ana Maria, ob. citada, pág. 103

4.2 Protocolo Familiar – Processo

O PF é um “*instrumento que regula las relaciones entre los miembros de la familia y la empresa.*”⁴⁹. Ou, se preferirmos, é um “acordo consensual entre todos os membros da família proprietários da empresa – actuais ou potenciais - estabelecido por escrito, que institui um guia de conduta da família relativamente à empresa”⁵⁰. Tem como grande objectivo “*tratar dar respuesta a los problemas que pueden surgir a la hora de plantearse la titularidad, sucesión y gobierno de una Empresa Familiar y que puede llegar a afectar a las relaciones profesionales, económicas o incluso personales entre familia y empresa.*”⁵¹.

Desde logo, só podem ser signatários membros da família. Mais, estamos perante um documento que procura regular as relações que se estabelecem entre os membros da família e a própria empresa, ou seja, é um documento que procura antecipar eventuais conflitos que possam surgir ao abrigo da actividade empresarial e não apenas no seio familiar. Tem, deste modo, um princípio assente na procura da saúde familiar no âmbito da empresa. E, tratando-se de um documento, logo se antecipa um outro factor a considerar – é um acordo consensual escrito. Donde resulta que é necessário que haja: um acordo de vontades na elaboração do mesmo, sob pena de não ser aplicável àqueles que não estejam de acordo com o seu clausulado.

Deve também respeitar a forma escrita. Ainda que não haja legislação que assim o preveja, esta é a forma típica dos Protocolos Familiares. Isto, porque a sua densidade e complexidade exige que haja suporte físico para que os seus subscritores tomem, sempre que entendam necessário, contacto com o seu conteúdo e para que seja de fácil aplicação em caso de dúvidas e de conflitos.

O que se pretende, ao elaborar um PF, é delimitar com grande grau de pormenor quais os interesses da família e da sociedade, de forma a criar um equilíbrio de interesses que possa prevenir eventuais conflitos que surjam por força da característica especial que dá

⁴⁹ *Cuadernos Norgestion, Cuaderno 7: En qué consiste el “Protocolo Familiar”?*, p. 5, accedido em: http://www.norgestion.com/uploads/publicaciones/pdf/Cuadernos_NORGESTION._7-En_que_consiste_el_Protocolo_Familiar.pdf

⁵⁰ EF Consulting: O protocolo familiar: o que é e o que não é?, documento online, p. 1.

⁵¹ *Cuadernos Norgestion, Cuaderno 7: En qué consiste el “Protocolo Familiar”?*, pág. 5

lugar à figura das EF, a estreita relação que se estabelece entre a empresa e a família. E, sobretudo, evitar que os activos da sociedade se dispersem ou que venham a ser alienados pela família, tendo o protocolo um papel fundamental para a conservação da unidade da empresa e da família.

Mas, mais do que um documento, o PF é um processo. É longo, complexo e envolve uma participação activa dos familiares sócios da empresa. O documento mais não é do que, nas palavras de PAULO OLAVO CUNHA⁵², a materialização de um processo negocial longo que, por vezes, requer a intervenção de assessores técnicos e especializados, para além dos membros da família. Enquanto processo negocial, divide-o em oito fases, que servirão de base para a abordagem a alguns temas que suscitam maior reflexão.

Tudo se inicia com uma fase de consciencialização. É neste momento, pré documento, que se procura a coesão familiar, ao partilhar a importância que o protocolo terá para a sobrevivência e sucesso da empresa. Só um PF elaborado segundo uma ideia de compromisso e respeito pelo seu conteúdo será capaz de regular eficazmente matérias tão fulcrais como, por exemplo, a sucessão na liderança ou a transmissão de participações sociais. Assim, tem de se garantir que os membros da família o encaram como o livro de regras e normas de conduta segundo o qual devem pautar as suas actuações.

Numa segunda fase, inicia-se a recolha de dados, entre eles os dados financeiros, relevantes na empresa. Aqui, procura fazer-se um levantamento dos bens que compõem a empresa. Conjugada com a terceira fase, onde se fixa a riqueza da família, há um reforço da consciencialização dos familiares relativamente à importância de garantir a saúde financeira da empresa e, com isso, de assumir um maior respeito pelo processo de elaboração do PF, na contribuição das melhores soluções para o interesse societário.

⁵² CUNHA, Paulo Olavo, *Direito Empresarial para economistas e gestores*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, pp. 156-157. O AA aborda o tema relativamente às empresas individuais. Contudo, e tal como o próprio refere, podemos alargar às sociedades comerciais, o que pretendemos na presente dissertação, por considerar de extrema relevância o processo faseado tal qual o AA explica.

Prosseguindo, na quarta e quinta fase, já com intervenção de técnicos especializados para o efeito (consultores e advogados, por exemplo), iniciam-se as reuniões preparatórias, de debate e discussão. Procuram-se as melhores estratégias a adoptar, sejam fiscais, financeiras ou simples normas de conduta que se pretende que configurem no protocolo.

De facto, é na sexta fase deste longo processo que se tomam as grandes medidas estruturais que fazem do PF um mecanismo com enorme influência numa EF. Pela sua complexidade, desenvolveremos de seguida alguns aspectos a ter em conta.

4.2.1 Protocolo Familiar – um verdadeiro acordo parassocial?

Na falta de legislação, estes Protocolos são constituídos e regidos ao abrigo da autonomia privada, prevista e regulada no art.º 405º CC. No âmbito do seu n.º 1, as partes interessadas têm legitimidade para, dentro dos limites legais, celebrar um contrato cujas cláusulas lhes convenham e respeitem a vontade de todos os seus contraentes.

Diferentemente, em Espanha, face à importância destas empresas, o legislador sentiu necessidade de intervir no que concerne, em concreto, à publicidade (ainda que voluntária) destes protocolos. Assim, em 2007, surge o *Real Decreto* 171/2007 de 9 de Fevereiro.

Desde logo, o referido *Real Decreto*, no seu art.º 2º, procura definir o que é um Protocolo Familiar, enquanto “*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*”. Daqui resulta, igualmente, que as partes podem, também ao abrigo das normas constantes do Código Civil espanhol, estabelecer tantos pactos quantos os que considerem necessário.

Mas perguntamo-nos se os PF serão, sem mais, meros contratos celebrados ao abrigo do princípio da autonomia privada e correspondente liberdade contratual ou se do seu conteúdo mais alguma conclusão se pode retirar. Dispõe o n.º 2 do art.º 405º CC que “as

partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei”. Desta norma surge a figura dos denominados *contratos mistos*, um tipo contratual que se encontra dentro dos *contratos atípicos*. E são contratos mistos os que reúnem elementos de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados por lei. Segundo ANTUNES VARELA, surgem quando as partes celebram contratos com prestações de natureza diversa ou com uma articulação de prestações diferente da que está prevista na lei, mas, de facto, todas essas prestações estão compreendidas em *espécies típicas* directamente reguladas na lei⁵³.

A referência *supra* à existência de contratos mistos prende-se com o facto de considerarmos que os PF incluem normas que, não raras vezes, são normas típicas de um verdadeiro acordo parassocial. A ser assim, diremos que os PF são verdadeiros contratos mistos por conterem prestações que, embora todas de natureza obrigacional, podem corresponder a tipos contratuais diferentes em razão das prestações compreendidas.

Nos termos do art. 17.º, n.º 1 do CSC, podemos definir os acordos parassociais como os “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.”⁵⁴ De onde se retira que os acordos parassociais são, quanto à sua natureza, verdadeiros contratos e que, no que se refere à qualificação subjectiva das partes, têm de ser celebrados entre dois ou mais sócios (ou futuros sócios).

De referir que destes acordos resultam duas características fundamentais que os demarcam, entre outros, do Contrato de Sociedade. Por um lado, são autónomos e independentes relativamente ao contrato de sociedade e, por outro, com esse mesmo contrato estabelecem um nexo de acessoriedade⁵⁵. Mais ainda, podemos dizer que os acordos parassociais têm a enorme vantagem de, ao contrário do que sucede para o

⁵³ VARELA, Antunes, *Das Obrigações em GERAL*, Vol. I, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, pág. 279-280

⁵⁴ Vide CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, ob. citada, pág. 171.

⁵⁵ TRIGO, Maria da Graça, *Os acordos parassociais sobre o exercício do direito de voto*, Universidade Católica Portuguesa, 2.ª ed., 2011, pág. 13.

contrato de sociedade⁵⁶, não estarem sujeitos a requisitos de forma ainda que, como sabemos, também estes sigam via de regra a forma escrita.

Tal qual resulta do que ficou exposto relativamente aos Protocolos Familiares, os acordos parassociais têm natureza obrigacional e, como tal não são oponíveis à sociedade nem produzem efeitos perante terceiros⁵⁷.

Atentemos, ainda, na definição preconizada por GIORGIO OPPO, segundo o qual “por contratos ou pactos ou convenções parassociais entendemos os acordos celebrados pelos sócios [...], exteriores ao acto constitutivo e aos estatutos [...]. Para regular *inter se* ou ainda nas relações com a sociedade, com órgãos sociais ou com terceiros, um certo interesse ou uma certa conduta social”⁵⁸.

Ora, fazendo uma análise comparativa entre estas duas figuras, sustentamos a posição de que há verdadeiras cláusulas parassociais dentro de um protocolo familiar.

Desde logo, tanto num PF como num acordo parassocial estamos perante contratos celebrados por sócios (ou futuros sócios) da sociedade, com a particularidade de no primeiro os seus subscritores serem sócios membros da família que detêm participação social da empresa ou estão na eminência de vir a deter, ou seja, são futuros sócios. Assim, em ambos os casos devem os subscritores ser sócios da empresa, quer trabalhem ou não trabalhem dentro da empresa. Por outro lado, enquanto contratos dos quais resultam relações obrigacionais, nenhum dos dois é oponível à sociedade ou a terceiros, tal como já foi referido em momento anterior. Mais ainda, se o PF deverá sempre respeitar a lei e o próprio contrato de sociedade, o mesmo sucede para o acordo parassocial, estando este sujeito às “limitações resultantes da eficácia e incidência dos

⁵⁶ Vide artº 7.º, n.º 1 e art. 18.º CSC de onde se retira que o contrato de sociedade deve ser reduzido a escrito com reconhecimento presencial das assinaturas dos sócios que o subscrevem e está, igualmente, sujeito à inscrição no registo comercial.

⁵⁷ Daqui resulta que com base no seu incumprimento não podem ser interpostas acções de anulação de deliberações sociais nem ser impugnados actos sociais.

⁵⁸ Definição retirada de TRIGO, Maria da Graça, ob. citada, pág. 13.

acordos parassociais”⁵⁹. Sendo assim, consideramos importante acrescentar algumas notas.

4.2.1.1 Regime Aplicável

Enquanto contratos mistos, que disposições legais lhes devem ser aplicadas? Tomamos a opção de aplicar a solução preconizada por ANTUNES VARELA⁶⁰, ao defender que para os contratos mistos de tipo *combinados*, ou seja, contratos em que há uma justaposição de elementos pertencentes a contratos distintos deve aplicar-se a cada um dos elementos integrantes da espécie a disciplina que lhe corresponde dentro do respectivo contrato típico.

Deste modo, caso um PF inclua matéria relacionada com o exercício de voto, consideramos que terá de aplicar-se as regras constantes do art.º 17º, n.º 2 e 3 CSC. Não fará sentido que através de um documento cujo seu tipo contratual não esteja legalmente previsto e regulado se possa contrapor as normas legais que regulam estes acordos, estando em causa objecto idêntico. Aliás, não é de mais relembrar que os PF estão sujeitos, nos termos do art.º 405º, n.º 1 CC, aos limites da lei.

Mais ainda, se tomarmos em conta o exemplo de um protocolo familiar a que tivemos acesso⁶¹ e se compararmos com um exemplo de um acordo parassocial⁶², verificamos, igualmente, que há outras cláusulas tipicamente parassociais que usualmente constam nos PF. Nomeadamente quando está em causa a regulação da alienação de participações sociais. Tanto no PF tomado como exemplo, no seu capítulo VI, como no modelo de acordo parassocial, na sua cláusula Quinta, vem regulado um direito de preferência sobre a alienação de participações sociais por parte dos sócios. A diferença substancial e

⁵⁹ LEAL, Joana Silva, *Empresas Familiares – reflexão sobre o seu governo e sucessão*, ob. citada, pág. 28

⁶⁰ *Idem*, p. 294

⁶¹ Exemplo de um Protocolo Familiar acedido em:

<http://www.antoniograndiodopico.es/archivos/empresafamiliar/EJEMPLO%20DE%20UN%20PROTOCOLO%20FAMILIAR.pdf>

⁶² Vide CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, ob. citada, págs. 177-186 onde o AA, a título exemplificativo, transcreve algumas cláusulas típicas de um acordo parassocial que, no caso, seria aplicável a sociedade anónima.

que distingue um de outro⁶³ é, tão-só, a característica dos sócios num e noutro, em que nos PF estão em causa sócios membros da família e nos acordos parassociais sócios, em geral.

Esta matéria reveste-se de grande importância, na medida em que a regulação deste direito de preferência tem como função, precisamente, evitar que haja dispersão do capital quando algum sócio da família pretenda alienar a sua participação na empresa. A manutenção da titularidade da empresa pela família, pelo menos de uma parte que garanta o controlo, é um dos grandes objectivos desta figura empresarial, pelo que deste modo garante-se, caso os sócios familiares exerçam o seu direito de preferência, que a titularidade se mantém no seio familiar.

Também neste caso, em nosso entender, dever-se-ão aplicar as regras legais relativas a esta matéria, nomeadamente as referentes à publicidade.

4.2.1.2 Publicidade

Ainda que tomemos como exemplo um PF de uma empresa espanhola, importa regressar à realidade em Portugal. Os acordos parassociais surgiram com o objectivo de os sócios puderem regular certas matérias que não pretendiam tornar públicas. Face a esta realidade, o legislador sentiu a necessidade de intervir criando disposições legais que impõem a divulgação da existência e conteúdo de acordos parassociais⁶⁴. Dispõe o art.º 19º do CVM⁶⁵ que há obrigatoriedade de comunicação à CMVM destes acordos sempre que dos mesmos seja possível aos respectivos subscritores “*adquirir, manter ou reforçar uma participação qualificada*”⁶⁶. O que está em causa é garantir a transparência do mercado quando se mostre que estamos perante acordos que podem constituir instrumentos de controlo acionista.

⁶³ Não pretendemos, no presente texto, explorar as diferenças de regime de ambos, mas tão-somente demonstrar que há similaridades quanto aos fins das cláusulas.

⁶⁴ Vide CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, ob. citada, pág. 173.

⁶⁵ Estão em causa sociedades anónimas abertas que, para o efeito, são todas aquelas que vêm previstas no art.º 13º CVM

⁶⁶ Por “participação qualificada” deve entender-se uma participação que possibilite, pelo menos, uma influência significativa na gestão da empresa. Normalmente está associada a um mínimo de 10% do Capital Social.

Já quanto aos PF, o que verificamos é que, diferentemente do que sucede em Espanha, não existe qualquer obrigatoriedade de publicidade dos mesmos. Em nenhum caso. Coloca-se, então, a seguinte questão: e se no PF, como vimos *supra*, existirem cláusulas que dizem respeito à transmissão de participações sociais das quais possa resultar uma aquisição ou um reforço de uma participação qualificada, quando a EF é uma sociedade anónima aberta?

A nossa posição é a de que perante cláusulas que são verdadeiras cláusulas parassociais devem ser aplicadas as regras legais que lhes dizem respeito. Posto isto, à semelhança do que ficou dito para os acordos sobre o exercício do direito de voto, e caso se verifique a previsão do art.º 19º CVM, teremos de aplicar a sua estatuição e, como tal, comunicar à CMVM a sua existência. É que a titularidade de participações sociais qualificadas em sociedades abertas pode ter repercussões na própria gestão da sociedade, na medida em que são os sócios que nomeiam os membros do conselho de administração⁶⁷. Assim sendo, a titularidade destas participações deve ser comunicada à CMVM quando se mostre quantitativamente relevante, podendo vir a ser tornadas públicas. Não se pode, logicamente, não abranger as cláusulas quando estas estão “camufladas” num PF. Caso a sociedade não o faça, estamos perante uma contra-ordenação grave, nos termos do art.º 390º, n.º 2, al. b) CVM, sujeita ao pagamento de um valor compreendido entre os 12.000,00€ e os 2.500.000,00€, tal como vem disposto no art.º 388º, n.º 1, al. b) CVM⁶⁸.

4.2.2 Opções e Futuros⁶⁹

Para que, uma vez mais, se evite a dispersão do capital, para que se torne clara a futura titularidade da empresa ou, noutro sentido, para permitir aos membros da família, que assim o entendam, desvincularem-se da empresa de uma forma simples e que, ainda assim, garanta a permanência da unidade, podem ainda ser celebrados, ao abrigo do PF, contratos de opções e/ou de futuros. Notamos que, não sendo uma quota um valor mobiliário, estes mecanismos só se aplicam quando em causa estejam SA.

⁶⁷ CÂMARA, Paulo, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, 2º ed., Almedina, Coimbra, 2011, p. 528 ss.

⁶⁸ PENA, Nuno Ricardo, *Código dos Valores Mobiliários – anotado e comentado*, 2015, pp 93-94

⁶⁹ Vide, CÂMARA, Paulo, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, ob. citada.

Por contrato de opção deve entender-se a convenção mediante a qual uma das partes (optante) adquire o direito de comprar (opção de compra) ou vender (opção de venda) determinado bem ou instrumento financeiro ao preço fixado (preço de exercício) na data acordada.

Já por contrato de futuro, devemos entender a convenção mediante a qual uma das partes adquire o direito a comprar (ou a vender) um determinado activo em data futura a um preço acordado no momento da celebração do contrato.

Enquanto instrumentos financeiros – art.º 2º, n.º 1 CVM – os futuros atribuem o direito a uma parte a receber a diferença entre o valor inicial de um bem e o seu valor em data posterior ou podem implicar a entrega de um bem em data futura. Quanto às opções, representam um direito, mas não uma obrigação, a adquirir ou dispor de um bem, podendo ainda atribuir o direito a celebrar um contrato de transmissão daquele valor mobiliário, em data futura.

4.2.3 Criação de SGPS

Até este momento temo-nos sempre referido à situação de uma família ser proprietária e ter o controlo de uma empresa. Não obstante, tudo quanto ficou dito vale para o caso da família ser proprietária e exercer o controlo de mais do que uma empresa. Para o que nos agora importa, interessam os casos em que se verifica esta pluralidade de empresas numa mesma família. É neste contexto que surge a figura das SGPS, comumente referidas como *holdings*⁷⁰.

A constituição destas empresas pode também apresentar-se como uma solução que beneficia a manutenção da propriedade, ou parte dela, e do controlo por parte da família.

As *sociedades gestoras de participações sociais* são, por natureza, as sociedades vocacionadas para a gestão de participações sociais noutras sociedades (compram, gerem e alienam participações), como forma indirecta do exercício de actividade

⁷⁰ Outras soluções podem passar pela criação de grupos de sociedades, pela fusão ou aquisição de sociedades. Uma vez mais, alertamos que o nosso texto não é exaustivo, pelo que o desenvolvimento sobre a criação de SGPS é exemplificativo daquilo que são as estratégias possíveis a adoptar pelas EF.

económica⁷¹. É, aliás, este o único objecto social admissível, tal qual definido pelo art.º 1º, n.º 1 DL 495/88, de 24 de Dezembro. Estas sociedades podem adoptar a forma de sociedades por quotas ou sociedades anónimas, não existindo nenhuma formalidade especial para a sua constituição. São reguladas pelo decreto-lei referido e, subsidiariamente, pelo Código das Sociedades Comerciais, em particular pelo Título VI destinado às sociedades coligadas.

Para que a participação seja considerada “como forma indirecta de exercício de actividades económicas”, é necessário que se verifiquem dois requisitos: tem de ser uma participação detida por período superior a um ano; tem de representar, directa ou indirectamente, pelo menos 10% do capital social (com voto) da participada, de acordo com o art.º 1º, n.º 1 e 2. Há lugar a excepções, dispostas no n.º 4 do referido artigo e no art.º 3º, n.º 3. Ainda que não haja sanções para o não cumprimento do primeiro requisito – regra da estabilidade – a sua não verificação implica o desaproveitamento dos benefícios fiscais que caracterizam as SGPS.

As SGPS seguem o regime do CSC quanto à composição e designação dos respectivos órgãos de administração. Notamos que, sendo sociedades que detêm participações noutras sociedades, gerindo-as, é da competência da gerência ou administração da SGPS, consoante tenha adoptado o tipo SQ ou SA, respectivamente, designar os gerentes ou administradores dos órgãos de administração das sociedades participadas⁷².

No que às empresas da família diz respeito, a constituição de uma SGPS pode ter vantagens, nomeadamente quando em causa está a sucessão na liderança, no poder decisório. Ou seja, constituindo-se uma SGPS, esta passaria, por hipótese, a deter a maioria do capital das várias empresas pertencentes à mesma família. Deste modo, pode o autor da sucessão atribuir a um filho a maioria do capital daquela, para que ele assumira a liderança e, conseqüentemente, o poder de decisão sobre as sociedades participadas⁷³, como é seu desejo.

⁷¹ CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, ob. citada, p. 967.-968

⁷² CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, ob. citada, p. 972

⁷³ Veja-se o exemplo apresentado em GOMES, Rita, *Reorganização Empresarial – a empresa familiar (um modelo)*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2005, pp. 52-56.

4.2.4 Sucessão

Um dos grandes problemas que se coloca neste tipo de empresas é o da sucessão. E se pensarmos neste conceito, logo notamos que a “sucessão” encerra em si duas vertentes distintas. Por um lado, pode estar em causa a sucessão ao nível da liderança e gestão, que se manifesta com a mudança do CEO, por exemplo. Por outro, podemos estar perante o fenómeno sucessório que vem regulado imperativamente na lei civil portuguesa, em concreto no Código Civil. Nesta segunda vertente, o que se procura é, para o caso em apreço, entender como se sucede ao nível das participações sociais pertencentes ao *de cuius*⁷⁴.

Uma vez que estamos perante uma empresa que, enquanto tal, está orientada para a geração de receitas, mas que encerra em si características muito especiais, é fundamental que o sucessor tenha as capacidades e apetências de alguém que por um lado, tem de estar apto a garantir a perpetuidade dos valores que a tornam uma EF e, por outro, é preciso que seja alguém com capacidades ao nível da liderança e da gestão⁷⁵, de forma a garantir que aquela “empresa da família” continue a gerar receitas que a mantêm economicamente rentável. Devemos ter sempre presente que em causa estão alterações que têm repercussões quer ao nível empresarial quer ao nível familiar, pelo que se exige sensibilidade acrescida na regulação destas matérias.

Quem deve suceder? Quais os critérios de selecção? Como deve ser desenvolvido o processo? Todos os familiares estão em circunstância de igualdade? Estas, e outras, são questões que cedo começam a surgir numa EF.

Assim, consideramos que é imprescindível que o PF defina todos os pressupostos da sucessão, como forma de minimizar eventuais conflitos que possam surgir já em estado de desenvolvimento (maturidade, por exemplo) da empresa. O PF, em matéria de regulação da sucessão, corresponde à “materialização de um processo negocial (...) com

⁷⁴ Por razões estruturais, debruçar-nos-emos sobre esta segunda vertente no Capítulo 5.

a finalidade de assegurar a unidade da empresa familiar, após a sucessão, e o respeito pela decisão de transmissão e pela nova (ou futura) gestão”⁷⁶.

Do PF deve constar, a título sugestivo, um capítulo que seja especialmente dedicado a este tema. E no seu conteúdo deve estar previsto, desde logo, quem pode suceder: se apenas os filhos ou se todos aqueles que com o actual administrador tenham relação de família, ou mesmo alguém que não seja membro da família. E, entre os sucessíveis, é importante que venha especificado qual o grau académico e/ou de experiência exigido (s) para suceder. Muitas vezes entende-se que é necessário, por ser vantajoso, que o candidato a suceder tenha tido uma experiência laboral numa empresa externa. Isto, porque, pode ser benéfico que o sucessor tenha estado ausente, do ponto de vista profissional, da EF para que consiga ter uma melhor visão estratégica e para que tenha adquirido conhecimentos sólidos e independentes dos que subjazem à EF. É natural que com a sucessão haja lugar a uma maior profissionalização da empresa, pelo que a aprendizagem numa ENF pode trazer grandes resultados. Outro factor que pode ser relevante é o de existir idade mínima para suceder e, igualmente, exigir-se que o sucessor tenha trabalhado na EF, em cargos hierarquicamente inferiores, alguns anos antes de assumir a liderança e a gestão. Pode parecer contraditório, mas não consideramos que seja, diríamos até que são complementares. Se, por um lado, esta visão externa tem largos benefícios, por outro é importante que o futuro líder conheça por dentro a realidade da empresa. Conjugando estes dois factores, poder-se-á estar perante alguém mais capaz e mais dotado das condições imprescindíveis para o cargo.

E se, uma vez definidos os critérios da sucessão corporativa, existir mais do que um legítimo candidato a suceder? Esta questão encerra em si um caso que pode ter graves repercussões. Como dito anteriormente, nas EF é imperioso que as decisões empresariais não deem lugar a crises no seio familiar, sob pena de haver interferências negativas ao nível da gestão. Muitas vezes, nomeadamente nos PF de empresas espanholas, existem mecanismos de defesa em caso de conflitos que digam respeito a decisões com efeitos empresariais mas que se levantam no seio familiar. Em nossa opinião, diríamos que a existência de um mediador, designado em sede do PF, é uma solução que pode ter vantagens. Alguém independente e com experiência pode ter a

⁷⁶ CUNHA, Paulo Olavo, *Direito Empresarial para Economistas e Gestores*, ob. citada, p. 152.

capacidade para tomar a melhor decisão de todas. Por outro lado, pode a Família pretender que a decisão seja tomada, por exemplo, através de votação em Conselho de Família. Se assim for, é aconselhável que o Presidente do Conselho tenha voto de qualidade, isto é, voto de desempate, que normalmente caberá, pelo menos na sucessão para a segunda geração, ao fundador da empresa.

Em regra, uma vez definido quem será o sucessor na liderança, inicia-se um processo de transição, para que esta seja progressiva. À transferência das funções de gestão e liderança de uma empresa, seja ela familiar ou não, estão associadas reestruturações, alterações de métodos, implementação de políticas e, não raras vezes, entradas e saídas de funcionários e quadros da empresa. Por tais factos, esta transferência deve ser feita de forma gradual como forma de evitar mudanças abruptas que ponham em causa, em última instância, a subsistência da própria empresa⁷⁷.

Assim, através de uma integração gradual no seio da Empresa, procura-se garantir que o sucessor esteja apto a presidir ao governo da sociedade.

4.2.5 Partilha em vida

O PF, enquanto processo e documento idealizado pela família e que procura antecipar e prevenir eventuais conflitos, pode ter papel fundamental no que diz respeito à sucessão na titularidade das participações sociais. Se, por um lado, pode existir um acordo parassocial estabelecido entre sócios familiares com vista à regulação de um direito de preferência sobre a participação de quem a pretenda alienar, por outro, pode dar-se o caso do titular, em regra o fundador, querer regular a transmissão da sua participação ainda em vida.

Querendo-o, uma das formas de obstar a divergências que uma partilha *post mortem* pode suscitar é a realização da partilha em vida. E, nada impede que os bens doados pela partilha em vida sejam participações sociais.

⁷⁷ Se por exemplo, estivermos perante uma S.A. cotada, é importante relembrar que o mercado pode responder negativamente à entrada de certos familiares no Conselho de Administração destas empresas, pelo que é necessário garantir que este processo não surpreende o mercado nem fragiliza a empresa.

Neste âmbito, permite a lei (art.º 2029º CC) a doação entre vivos de todos ou de parte dos bens de uma pessoa a alguns dos seus sucessíveis legitimários, ficando os restantes com o direito de haver dos donatários os valores que proporcionalmente lhes tocariam nos bens doados⁷⁸. Para tanto, basta que exista o consentimento de todos os herdeiros legitimários. Aos donatários beneficiados caberá pagar tornas aos que o não sejam.

Deste modo, desde que haja o consentimento de todos os legitimários, pode o titular de participações sociais na empresa atribuir todas ou algumas dessas participações a todos ou a alguns dos seus sucessíveis legitimários. Se, à data da abertura da sucessão, sobrevier(em) outro(s) legitimário(s), pode(m) este(s) exigir que lhe(s) seja composta a sua parte em dinheiro. Se as tornas em dinheiro não forem logo efectuadas, o seu valor está sujeito a actualização (art.º 2029º/3 CC).

Se os sucessíveis legitimários aceitarem deixas e o quinhão legitimário de algum deles não ficar preenchido, tem este o direito de exigir a redução da(s) quota(s) do(s) restante(s) até preencher o seu quinhão, seguindo-se as regras da redução por inoficiosidade (arts.º 2168º e 2169º CC).

Caso a partilha em vida se realize sem a participação de todos os legitimários, podem estes exigir, até à data da abertura da sucessão, que lhes seja integrada a sua parte (quota na legítima). A integração da sua parte pode ser conseguida quer através de futuras doações ou legados que os contemplem quer, se tais doações ou legados não acontecerem, com recurso à arguição da inoficiosidade.

Caso a partilha em vida conseguir tornar iguais as quotas dos legitimários, seja pela distribuição de participações sociais seja de outros bens, deve entender-se que fica dispensada a colação, visto que o objectivo da partilha em vida e da colação são os mesmos: a igualação das quotas dos legitimários⁷⁹.

⁷⁸ Vide, ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000.

⁷⁹ “Parece que as doações objecto da partilha em vida não são sujeitas a colação [...] pois se presume que essa igualação se atinge através deste esquema de partilha em que intervêm todos os sucessíveis legitimários.”, em ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, ob. cit., p. 498.

Embora este ponto saia um pouco da nossa área do direito, uma vez que está relacionado com o Direito das Sucessões, consideramos importante fazer esta exposição. De facto, não raras vezes, o titular de participações sociais, nomeadamente o fundador da empresa, pretende assegurar que a sua sucessão não será um motivo de conflitos entre os seus herdeiros legítimos. Assim, fazendo valer-se deste instituto, tem a possibilidade de gerir, em vida, a sua participação, e consequente titularidade da empresa, da forma que considera mais oportuna em face das suas pretensões para o futuro da EF. Seja, por exemplo, garantindo que a um (ou alguns) dos filhos caberá uma maior participação na empresa do que a outros.

Importante é reter esta ideia: o recurso a este instituto deve ser feito de acordo com as regras legais, cumprindo imperativamente todas as exigências, como o consentimento de todos os herdeiros e o pagamento das tornas por parte dos donatários a quem não o seja. Só desta forma se garante que, uma vez aberta a sucessão, estas acções, praticadas em vida, não são susceptíveis de ser impugnadas, frustrando-se os objectivos pretendidos com a partilha em vida.

4.2.6 Venda de bens a filhos

Através da venda de bens a filhos⁸⁰, pode também o titular de participações sociais, agora a título oneroso, transmitir a sua participação a um (ou vários) filho (s), desde que haja o consentimento dos restantes filhos (art.º 877º CC). É esta a interpretação, *a contrario*, que se retira do referido artigo.

Deste modo, uma vez mais, tem à sua disposição um mecanismo que permite, em vida, gerir, alienando, a sua participação com base no que entende ser o melhor para o futuro da empresa. Enquanto negócio oneroso, não está sujeito a nenhuma compensação aos restantes filhos, pelo que é imperioso assegurar que não se está perante um negócio simulado (arts.º 240º e 241º CC).

⁸⁰ Pela sequência da exposição, consideramos ser este o caso que merece a nossa atenção, não obstante as limitações à venda de bens a netos.

De facto, a exigência do consentimento de todos os filhos pretende “evitar uma simulação, difícil de provar, em prejuízo das legítimas dos descendentes”⁸¹. Em causa estão, sobretudo, os casos de verdadeiras doações (negócio dissimulado) em benefício de determinados filhos e com prejuízos para os restantes, feitas através de um negócio de compra e venda (simulado). Pelo que reiteramos o que foi dita no ponto anterior: é fulcral que estes negócios praticados em vida sejam lícitos, sob pena de serem impugnados no momento da abertura da sucessão, por afectarem a legítima a que os herdeiros legitimários têm direito, por aplicação das regras sucessórias.

4.2.7 Outras matérias relevantes

Os PF procuram, para além de regular as matérias *supra* identificadas⁸²: definir os valores da família e a visão estratégica que esta tem para a EF; regular a estruturação, representatividade, organização, competências e funcionamento do CF; regular de forma a promover a transparência e proteger os interesses das partes na relação que se estabelece entre a família e a empresa; definir regras sobre a prestação de informação pela família à empresa e vice-versa; definir regras sobre conflitos de interesses entre a família e a empresa; conter regras sobre a designação de membros da família a propor para os órgãos sociais da EF, tendo em especial atenção a designação dos administradores executivos e procurando privilegiar a meritocracia e a sustentabilidade da sociedade; regular o regime da remuneração dos membros da família na empresa; ou, ainda, prever mecanismos de saída e de criação de liquidez.

Dos PF podem ainda surgir outras normas que visam já o plano estratégico da actuação familiar no âmbito da empresa, como seja “a determinação de necessidades de planos de negócio, estratégias para a optimização fiscal do património familiar (onde se incluem as SGPS)⁸³, a assessoria fiscal dos membros individuais da família, o tratamento dos

⁸¹ VARELA, Antunes e LIMA, Pires de, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 165.

⁸² Vide Instituto Português de Corporate Governance, *Recomendações para empresas e grupos empresariais familiares*, p. 12.

⁸³ Para desenvolvimentos sobre questões fiscais, vide Rita Gomes, *Reorganização Empresarial – a empresa familiar*, Pós-graduação de Direito Fiscal, 2005

contratos matrimoniais, e tudo aquilo que seja necessário na sua família para conseguir o objectivo final: os benefícios empresariais e a harmonia familiar⁸⁴”.

Uma vez concluída a sexta fase do processo, a mais morosa e complexa, apresenta-se e discute-se todos os projectos, de forma a encontrar-se o conteúdo final de todos os actos a celebrar e das operações que se pretendem realizar⁸⁵.

Por último, formaliza-se todo este processo, compilando-se as várias cláusulas, as várias opções que se foram tomando e que se consubstanciam no Protocolo Familiar. Existem EF que, pela existência de relações estreitas entre a família e os restantes membros da empresa, tornam o PF de livre acesso a todos aqueles que compõem a empresa e nela trabalham ou dela são sócios.

Importa realçar que, enquanto processo, o PF não se deve apresentar como estanque. Ou seja, o próprio documento deve prever, através de um capítulo próprio, a possibilidade de ser modificado, restringindo-se ou alargando-se o seu clausulado, sob pena de com o passar do tempo não mais corresponder às pretensões da família.

⁸⁴ EF Consulting: O protocolo familiar: o que é e o que não é?

⁸⁵ CUNHA, Paulo Olavo, *Direito Empresarial para Economistas e Gestores*, ob. citada, p. 153.

5 Sucessão legal⁸⁶

É importante ter presente que, em Portugal, vigora um regime jurídico imperativo de Direito das Sucessões. Por força deste facto, quem for titular de participações sociais à data da sua morte, verá serem aplicadas as regras sucessórias no que à sua transmissão diz respeito.

A sucessão por morte pode ser definida como “uma aquisição por morte de uma liberalidade (ou vinculação) à custa (ou mercê) do património do falecido”⁸⁷.

As participações sociais – acções ou quotas – apresentam-se como situações jurídicas patrimoniais, pelo que *podem ser* objecto de sucessão (art. 2025º C.Civil) e, como tal, seguem o regime jurídico aplicado pelo Direito das Sucessões.

Sucintamente, existem quatro títulos de vocação sucessória, dois legais e dois voluntários, ou seja, quatro vias para o chamamento à sucessão de pessoa falecida. A *sucessão legítima* – art.º 2132º ss. CC – que opera quando o falecido não tiver disposto dos seus bens de forma válida e eficaz, a *sucessão legitimária* – art.º 2156º ss. CC – que diz respeito aos bens de que o testador não pode dispor e que se destinam aos seus herdeiros legitimários (art.º 2157º CC), a *sucessão testamentária* – art.º 2179º ss. CC – através da qual uma pessoa, o testador, ao abrigo da sua autonomia da vontade, dispõe, para depois da sua morte, de todos ou parte dos seus bens passíveis de ser objecto do testamento e os *pactos sucessórios* ou sucessão contratual – art.º 2028º CC - quando através de um contrato alguém renuncia à sucessão de pessoa viva, ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de terceiro ainda não aberta.

O autor da sucessão/testador não pode dispor de todos os bens, havendo uma porção destes que está, por imposição legal, destinada aos seus herdeiros legitimários (art.º 2156º e art.º 2157º CC), correspondente à denominada *legítima*. Para calcular a legítima (art.º 2158º CC) “deve atender-se ao valor dos bens existentes no património do autor da sucessão à data da sua morte, ao valor dos bens doados, às despesas sujeitas a colação e

⁸⁶ Sobre a matéria, vide PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões contemporâneo*, AAFDL, Lisboa, 2011; ASCENSÃO, José Oliveira, *Direito Civil – Sucessões*, 5ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000; FERNANDES, L. A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 3ª ed., Quid Juris?, Lisboa, 2008

⁸⁷ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões contemporâneo*, AAFDL, Lisboa, 2011, p. 30

às dívidas da herança”. Concorrendo para a legítima o cônjuge e o (s) filho (s), a legítima corresponde a dois terços da herança (art.º 2159º, n.º 1 CC). Não havendo cônjuge sobrevivente, a legítima do (s) filho (s) “ é de metade ou dois terços da herança, conforme exista um só filho ou existam dois ou mais” (art.º 2159º, n.º 2)⁸⁸.

Caso o autor da sucessão não tenha disposto, válida e eficazmente, do todo ou parte dos seus bens por morte, abre-se a sucessão legítima com vocação dos sucessíveis indicados no art.º 2132º CC, seguindo-se a preferência de classes e de graus indicados na lei (arts.º 2133º a 2135º CC). Diremos que este caso deve ser evitado, sob pena de ver frustrados todos os seus intentos, nomeadamente quando pretenda que a distribuição da sua participação social não seja igualitária entre todos.

Como podemos verificar do exposto, a lei portuguesa regula, de forma imperativa, a matéria do Direito das Sucessões. Significa isto que o autor da sucessão não pode realizar deixas testamentárias de bens com prejuízo dos seus herdeiros legitimários, uma vez que a estes pertencem, pelo menos os bens que integram a legítima, indisponível. Serve o presente para alertarmos para a importância da matéria em EF.

Dito isto, e caso o autor da sucessão não tenha feito valer, por exemplo, o instituto da partilha em vida, pode, através de testamento, dispor da forma que melhor lhe convier, dos seus bens, para depois da morte, sob pena de nada dizendo se aplicarem as regras subsidiárias da sucessão legítima. Por exemplo, caso este queria que um dos filhos venha a ter, após a sua morte, uma percentagem maior de participação social na empresa da qual ele é proprietário, o testamento será o meio adequado através do qual pode o testador dispor nesse sentido, ao atribuir a pessoas determinadas a quota disponível.

⁸⁸ Esta referência apenas a cônjuge e descendentes (filhos) faz-se por ser a situação mais típica do fenómeno sucessório.

6 Conclusão

As EF necessitam de uma estrutura que seja capaz de dar resposta aos eventuais conflitos que surjam no âmbito das suas organizações. A estreita relação que se estabelece entre a empresa e a família, numa lógica de unidade, tem de ser pautada pela disciplina e pelo controlo eficaz da *governance*. É fulcral que não haja um benefício excessivo para os membros da família, nem vantagens de acesso à empresa, quando comparado com o dos membros não familiares, sejam trabalhadores ou sócios.

Tal só é possível se forem conjugados factores que são comuns a todas as empresas com factores típicos destas empresas. Os administradores que garantem que os interesses familiares não são prioritários face aos interesses dos accionistas minoritários; os órgãos de cariz familiar que garantem a manutenção de um ambiente salutar entre os membros da família e que funcionam como a conexão na relação Empresa-Família; a preparação atempada da sucessão, como forma de garantir que há, constantemente, criação de valor para a empresa, são disso exemplo.

O Protocolo Familiar apresenta-se como o meio por excelência para garantir a unidade da empresa familiar. Todo o processo envolvente, a consciencialização de que se está a garantir o sucesso empresarial e, com isso, a saúde financeira da família, e a tomada de opções estratégicas de forma ponderada e com o consenso de todos, são o melhor caminho para que a empresa vingue no mercado e para que haja a tão querida sucessão de gerações na sua liderança e gestão.

Por outro lado, ao nível da transmissão das participações sociais, e conseqüente transmissão da propriedade da empresa, ou pelo menos do seu controlo, é importantíssimo que se garanta que os mecanismos utilizados em vida respeitam sempre as regras legais e que em nada violam a legítima de todos os herdeiros legítimos. Caso assim não seja, pode um dos herdeiros impugnar esses negócios, no momento da abertura da sucessão, frustrando-se os intentos do titular das participações.

Assim, temos presente que o CG é uma parte fundamental do sucesso empresarial, o pilar de toda a actuação da empresa, tanto a nível interno como externo. Sem uma estrutura forte, equilibrada, composta pelos mais capazes em cada área de actuação,

qualquer empresa rapidamente perderia o rumo da sua estratégia. E disso não são excepção as Empresas Familiares.

Princípios como o de uma gestão responsável, e transparente, a difusão de informação e de responsabilidade dos administradores, aplicadas com as necessárias adaptações às EF, garantem-lhes mais credibilidade e, conseqüentemente, tornam-nas mais ativas potenciando o desenvolvimento de mais projectos e a aposta em novos mercados.

7 **Bibliografia**

- ABREU, Jorge Coutinho de, *Corporate Governace em Portugal*, Almedina, Coimbra, 2010
- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, *Das Sociedades*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2009
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2000
- BARREIROS, Filipe e PINTO, José Costa, *A emergência e o futuro do corporate governance em Portugal – Empresas Familiares – perspectivas da sua evolução de 2013 a 2023*, Almedina, Coimbra, 2013
- CÂMARA, Paulo, *O Governo das Organizações: a vocação universal do corporate governance*, Almedina, Coimbra, 2011
- CÂMARA, Paulo, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, Almedina, 2º ed., 2011
- CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Comercial*, Almedina, Coimbra, 2007
- CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, Almedina, 5ª ed., Coimbra, 2012
- CUNHA, Paulo Olavo, *Direito Empresarial para economistas e gestores*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2016
- DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2012
- ECHEZÁRRAGA, Jon Martínez – *Protocolo y Consejo Familiar: claves en el gobierno de una familia empresaria*, acessido em:
http://www.ese.cl/wpcontent/blogs.dir/1/files_mf/1375664770DD0604.pdf
- European Commission, *Overview of Family Business Relevant Issues - Country Fiche Portugal*, acessido em:
ec.europa.eu/DocsRoom/documents/10389/attachments/1/.../en/.../native
- GALLO, Miguel A. e RIBEIRO, Vitor, *A Gestão nas Empresas Familiares*, Almedina, Coimbra, 1996

- GOMES, Rita, *Reorganização Empresarial – a empresa familiar (um modelo)*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2005
- Instituto Português de Corporate Governance – *Recomendações para empresas e grupos empresariais familiares*, p. 7, acedido em:
http://www.cgov.pt/images/stories/ficheiros/recomendacoes_para_empresas_e_grupos_empresariais_familiares.pdf
- LEAL, Joana Silva, *Empresas Familiares – reflexão sobre o seu governo e sucessão*, UCP, 2011
- MANDL, Irene, *Final Report of the expert group. Overview of family business relevant issues*, 2009, Disponível em:
ec.europa.eu/DocsRoom/documents/10389/attachments/1/.../en/.../native
- MARTINS, Soveral, *Direito das Sociedades em Revista – Governação das empresas familiares em Portugal. Algumas notas sobre as sociedades por quotas*, Almedina, Coimbra, Março, 2016
- MARTINS, José Coelho, *Empresas familiares*, (1999)
- MOLINA, Ana Isabel Pérez, *Revista de Investigación, El modelo de Empresa Familiar: Los cuatro pilares fundamentales*, 2012, acedido em:
www.3ciencias.com/wp-content/uploads/2012/06/1.-El-modelo-de-los-cuatro-pilares-EF.pdf+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt
- NEVES, João Soares das, *A sucessão da empresa familiar: a Estrutura de Governo e o Controlo de Capital*, acedido em:
http://pascal.iseg.utl.pt/~jcneves/paper_sucessoes_acores.pdf
- PENA, Nuno Ricardo, *Código dos Valores Mobiliários – anotado e comentado*, 2015
- PEREIRA, Ivo e José Paulo Esperança, *Modelos de remuneração e rendibilidade nas empresas familiares portuguesas*, Revista Portuguesa e Brasileira de Gestão. 2009, vol.8, no.1 p.32-42, acedido em:
http://www.scielo.oces.mctes.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-44642009000100005&lng=pt&nrm=iso. ISSN 1645-4464.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões contemporâneo*, AAFDL, Lisboa, 2011

- PWC, *Family Firm: a resilient model for the 21st century*, 2012, p. 5, acedido em: <https://www.pwc.com/gx/en/pwc-family-business-survey/assets/pwc-family-business-survey-2012.pdf>
- SIMÃO, Jorge André, *Conflito de Interesses e Governo das Sociedades – os negócios dos administradores e as oportunidades societárias*, FDUL, 2013
- TRIGO, Maria da Graça, *Os acordos parassociais sobre o exercício do direito de voto*, Universidade Católica Portuguesa, 2.^a ed., 2011
- USSMAN, Ana Maria, *Empresas Familiares*, 1.^a edição, Edições Sílabo, 2004
- VARELA, Antunes, *Das Obrigações em GERAL*, Vol. I, 10.^a ed., Almedina, Coimbra, 2000
- VARELA, Antunes e LIMA, Pires de, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1997

ANEXO I

Ciclo de Vida de uma Empresa Familiar⁸⁹

As EF organizam-se no tempo de uma forma bastante particular. O grande traço distintivo assenta no facto de nestas ter grande impacto a relação entre gerações dentro da família que as controla.

Deste modo, tudo começa com a sua criação pelo fundador. Nesta primeira fase, se quisermos a *fase de nascimento/criação*, estamos perante uma empresa que apresenta poucos recursos mas muita capacidade de trabalho. O seu fundador, com todos os seus valores e tendo em perspectiva um negócio que se prolongará para lá da sua vida, assente numa lógica familiar, procura implementá-la no mercado garantindo a sua sobrevivência. A centralização do poder de decisão e controlo faz com que seja uma empresa sem grande actividade administrativa que vive da capacidade e persistência do fundador e de poucos trabalhadores que, tipicamente, se caracterizam por ser muito fiéis àquele. É ainda sob a alçada do seu fundador que, havendo sucesso, se passa para a *fase de crescimento/afirmação* no mercado, algo que é verificável pelo lançamento de novos produtos ou pela procura de novos mercados⁹⁰. Ao mesmo tempo dá-se o crescimento dentro da organização, através da contratação de mais trabalhadores e do início de uma estrutura de *governance*, com o fundador a delegar algumas funções nos seus trabalhadores de maior confiança e que a seu lado ajudaram à criação da empresa.

Usualmente, quando a empresa atinge a sua *fase de maturidade*, verifica-se a entrada dos filhos do fundador – a entrada da 2ª geração ou *geração-filhos*. Estes começam por ocupar cargos de nível intermédio, em termos de hierarquia organizativa, como forma de conhecerem a empresa, os seus processos e, também, para evitar conflitos com trabalhadores que estejam nos seus quadros desde o início e que se possam sentir ultrapassados em razão do “nome de família”.

Com a morte ou doença do fundador, embora possa ser este a abdicar da liderança voluntariamente (ainda que tal raramente se verifique), dá-se a sucessão para a 2ª

⁸⁹ Seguimos com maior atenção, USSMAN, Ana Maria, ob. citada, págs. 57-65

⁹⁰ *Idem*, pág. 59 e 60

geração, passando esta a ser uma empresa de irmãos. Este é um dos momentos mais críticos na vida das EF⁹¹. Ao nível da *governance* inicia-se o processo de descentralização, através de uma direcção que se apresenta, inicialmente, repartida pelos irmãos. É, também, nesta fase que se colocam os problemas da profissionalização dos gerentes, gestores e administradores nas EF⁹². A lógica é a de que um filho venha a assumir a liderança, através de um processo de sucessão que deve estar definido *a priori*, com regras claras e objectivas, de forma a evitarem-se conflitos de ordem familiar que tenham repercussões negativas no seio da actividade empresarial. Ainda assim, nada obsta a que haja uma repartição igualitária no que concerne às participações sociais de cada um. Há uma maior organização administrativa, até porque os filhos são tendencialmente academicamente mais instruídos, contribuindo para uma melhor organização empresarial, mais capaz de corresponder às necessidades da empresa e do próprio mercado.

A entrada dos netos do fundador – a entrada da 3ª geração ou *geração-primos*, pode iniciar-se ainda com o fundador na empresa ou já durante a liderança a cargo da 2ª geração. Neste momento a empresa, evoluindo naturalmente, apresenta já o seu capital mais disperso, provavelmente com alguns sócios externos. Mesmo os membros desta geração podem nem sequer vir a ter qualquer participação no capital social da empresa ou, tendo-a, podem nem trabalhar, no presente ou no futuro, na mesma. Em termos administrativos, ainda que o controlo se tenda a manter no seio da família, há já um grande grau de profissionalização com gerentes, gestores e administradores independentes que assumem papel muito importante ao nível do *management* e *governance* da EF. Estamos perante uma sociedade que, tendo crescido, será uma média ou grande sociedade e detentora de importante quota do mercado onde se insere.

Só as EF com sucesso abrem as suas portas à entrada da 4ª, 5ª e seguintes gerações, cabendo-lhes garantir que a empresa não entra na última fase do ciclo típico das empresas, a *fase de declínio*.

⁹¹ Veja-se o Capítulo 4.2.4.

⁹² Veja-se o Capítulo 2.

ANEXO II

A transmissão de quotas *mortis causa*⁹³

Cabe apenas referir, na transmissão de quotas *mortis causa* que, de acordo com o disposto no art. 225º, nº1 CSC, pode estar previsto no Contrato de Sociedade que a quota não se transmite aos sucessores do falecido ou que, transmitindo-se, tal possa estar condicionado a certos requisitos. Este preceito deve respeitar as normas contidas nos números seguintes do artigo em análise.

Segundo RAÚL VENTURA, a primeira restrição – a quota não se transmitirá aos sucessores – alcança todos os sucessores do sócio falecido, sem qualquer distinção e, acrescenta o AA, “inclusivamente quanto à fonte legal ou testamentária da sucessão e quanto ao carácter de herança ou de legado”⁹⁴.

Ora, no âmbito de uma EF, parece-nos ser necessária uma breve reflexão quanto a este primeiro ponto. É que, como bem sabemos e temos vindo a desenvolver, um dos propósitos destas empresas é a manutenção da propriedade, ou pelo menos de uma parte desta que garanta o controlo, no seio da família do fundador. Logicamente, tal só será possível se, no caso das SQ, as quotas do sócio falecido se transmitirem para os seus sucessores. Pretendemos, com esta exposição, alertar para a importância da matéria no momento da celebração do Contrato de Sociedade. É de grande relevância, para a permanência da relação Empresa-Família, que do CS não conste nenhuma cláusula que possa vedar a transmissão das quotas aos sucessores do falecido, sob pena da EF perder a sua especificidade logo no momento da sua criação⁹⁵.

Pode, ainda, através de estipulação no CS, a transmissão da quota estar dependente da vontade dos sucessores – art.º 226º CSC – tendo estes a faculdade de exigir a sua amortização ou condicionar a transmissão da mesma ao declararem, por escrito, que não aceitam a sua transmissão. Uma vez mais, consideramos ser pertinente que não se

⁹³ Quanto à transmissão de acções *mortis causa*, cremos não haver nenhuma particularidade que mereça tratamento especial, pelo que se aplicam, sem qualquer restrição, as regras de Direito das Sucessões.

⁹⁴ *Idem*, ob. supra citada, pág. 543.

⁹⁵ Diríamos, inclusive, que até ao momento da transmissão das participações sociais para outro (s) membro (s) da família não estamos perante uma verdadeira Empresa Familiar. Só nesse momento é que se verifica a característica sucessão familiar na empresa.

verifiquem cláusulas contratuais desta índole, sob pena de serem frustrados os objectivos de quem pretende que a sociedade permaneça de cariz familiar.

Caso não se verifique qualquer disposição restritiva, ou seja, perante omissão do contrato social, as quotas transmitem-se para os sucessores do sócio falecido nos termos do Direito das Sucessões⁹⁶, como *supra* mencionado.

⁹⁶ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, *Das Sociedades*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, pp. 356-363.

Índice

1- Breve Enquadramento	3
2- Conceito de Empresa e, em particular, de Empresa Familiar	5
3- Características das Empresas Familiares	8
4- Organização e Órgãos das Empresas Familiares	15
4.1 Conselho Familiar	17
4.2 Protocolo Familiar – Processo	21
4.2.1 Protocolo Familiar – um verdadeiro acordo parassocial?	23
4.2.1.1 Regime Aplicável.....	26
4.2.1.2 Publicidade	27
4.2.2 Opções e Futuros	28
4.2.3 Criação de SGPS	29
4.2.4 Sucessão	31
4.2.5 Partilha em vida.....	33
4.2.6 Venda de bens a filhos	35
4.2.7 Outras matérias relevantes.....	36
5 Sucessão legal	38
6 Conclusão	40
7 Bibliografia	42
ANEXO I	45
ANEXO II	47