

FACULDADE DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

O Planeamento da Sucessão nas Empresas Familiare

Sofia Barbosa Piçarra

Dissertação de Mestrado em Direito Empresarial

Orientação do Professor Doutor Rui Pinto Duarte

Abril 2021

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família por me sempre ter apoiado, especialmente ao meu tio Fernando que tanto me ajudou e aconselhou.

Aproveito, também, para agradecer ao Professor Doutor Paulo Olavo Cunha pela disponibilidade demonstrada desde início.

Por fim, e não menos importante, agradeço ao meu Orientador, o Professor Doutor Rui Pinto Duarte, pela forma interessada com que me acompanhou e pela sua dedicação.

RESUMO

A sucessão, enquanto transmissão da posição do sócio dominante é considerada como o principal problema de subsistência a longo prazo das empresas familiares economicamente estáveis. É um processo, muitas das vezes, adiado não só por ser um assunto que habitualmente gera conflitos nos quais a razão e a emoção gravitam lado-a-lado, mas também pela tendencial falta de capacidade de adaptação às mudanças no mercado, o que leva o sucedido a deixar para o sucessor todas as decisões estruturais.

Este assunto não diz apenas respeito ao sucedido e ao sucessor, mas à empresa como um todo: família, negócio, colaboradores e mercado.

Nesta perspetiva, ideal é prever-se, com antecedência significativa, como será levada a cabo a futura gestão da empresa, evitando-se potenciais conflitos que poderão comprometer a sua “sobrevivência”.

Com a presente dissertação, pretende-se demonstrar que um adequado planeamento sucessório permite minimizar o impacto que a morte da pessoa singular, titular da empresa, pode ter.

Nesse planeamento, entram as cláusulas de intransmissibilidade *mortis causa*, tanto nas sociedades anónimas como nas sociedades por quotas, que constituem, tal como veremos, importantes instrumentos do mesmo.

Palavras-chave: empresa familiar; sucessão; cláusulas de intransmissibilidade; transmissão *mortis causa*;

ABSTRACT

Succession, as the transmission of the dominant shareholder's position, is the main problem for the long-term subsistence of economically stable family businesses.

It is a process that is often postponed, not only because it is a subject that usually generates conflicts in which reason and emotion gravitate side-by-side, but also because of the lack of capacity to adapt within the market, which leads the successor to put all the structural decisions in the hands of the ultimate successor.

This issue does not only concern the successors, but the company as a whole: family, business, employees and market.

From this perspective, the ideal is to predict, in advance, how the future management of the company will be carried out, avoiding potential conflicts that could compromise its "survival".

The present dissertation intends to demonstrate that an adequate succession planning minimises the impact that the death of the entrepreneur who owns the business might have.

In such planning, *mortis causa* non-transferability clauses, both in public and private limited companies, are, as we shall see, important instruments.

Keywords: family business; succession; non-transferability clauses; *mortis causa* transmission.

ÍNDICE

Agradecimentos

Resumo e Palavras-chave

Abstract e Keywords

Lista de Siglas e Abreviaturas

INTRODUÇÃO

Capítulo I – Empresas Familiares e Instrumentos de *Governance*

1.1. Nota introdutória

1.2. Importância e problemática da sucessão na empresa

1.3. Soluções

1.4. Escolha do sucessor

1.5. Importância de um plano

1.6. Conceito de Empresa Familiar

2. Instrumentos de *Governance*

2.1. Protocolo Familiar

2.2. Necessidade de adoção de um protocolo

3. Conselho Familiar

3.1. Conselho Familiar *vs* princípio da tipicidade

4. Síntese

Capítulo II – Constrangimentos jurídicos, Protocolo Familiar

5.1. Nota introdutória

5.2. Força jurídica do Protocolo

5.3. Protocolo Familiar *vs* regime sucessório

5.4. Síntese

Capítulo III – Constrangimentos jurídicos, Transmissão de participações sociais

6.1. Nota introdutória

6.2. Empresas familiares como SQ

6.3. Regime-regra da transmissão *inter vivos*

6.4. Regime-regra da transmissão *mortis causa*

6.5. Diferentes posições quanto à qualidade de sócio dos herdeiros e seus direitos

6.5.1. Doutrina contra a posição de sócio

6.5.2. Direitos dos herdeiros – análise do artigo 227º nº 3 CSC

6.5.3. O direito de voto dos herdeiros

6.5.4. Doutrina a favor da posição de sócio

6.6. Amortização ou aquisição da quota

6.7. Aquisição da quota pela sociedade

6.8. Aquisição da quota por sócio ou terceiro

6.9. Não cumprimento do prazo

7. Regime-regra e exceções à transmissibilidade de ações

7.1. Artigo 328º nº 1 alíneas a) e c) CSC – cláusulas de consentimento e de subordinação a determinados requisitos

7.2. Inadmissibilidade de cláusulas de *agrément* nas transmissões *mortis causa*

7.3. *Ratio* subjacente às cláusulas de *agrément*

8. Síntese

CONCLUSÃO

BIBLIOGRAFIA

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AA.VV. – Autores Vários

AEP – Associação Empresarial Portuguesa

AG – Assembleia Geral

art. – artigo

coord. - coordenação

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CC – Código Civil

CF – Conselho de Família

ed. - edição

EF – Empresa Familiar

nº - número

p. (pp) – página (s)

PF – Protocolo Familiar

SA – Sociedade Anónima

SQ – Sociedade por Quotas

ss. – seguintes

vol. - volume

INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda a questão da transmissão de quotas e ações numa perspetiva de sucessão familiar na empresa, procurando evidenciar as problemáticas envolvidas nessa sucessão.

Inicia-se com um capítulo que desenvolve o conceito de sociedades familiares, que, em Portugal, se estima que representem, atualmente, mais de 70% do tecido societário e 50% do emprego.¹

Por outro lado, dedicar-nos-emos à forma como a sucessão influencia a dinâmica empresarial e familiar nas sociedades. Iremos tentar perceber quão prejudicial poderá ser um processo de sucessão deficiente na empresa, não só para a própria família como também para os restantes trabalhadores, clientes e até fornecedores.

De seguida, analisaremos alguns instrumentos de *governance* que poderão ser criados para minimizar os conflitos familiares na empresa.

Abordaremos, também, o regime de transmissão de participações sociais, nomeadamente de quotas e ações e os vários aspetos desse regime, precisamente no que diz respeito às cláusulas de intransmissibilidade *mortis causa* que poderão levar, em última instância, à sua amortização.

Ocorrendo o falecimento de um sócio ou acionista, a transmissão da respetiva participação social terá lugar, em princípio, nos termos gerais do direito das sucessões. No entanto, há exceções que escapam ao fenómeno sucessório regido pela lei das sucessões, nomeadamente a existência de estipulação contrária prevista no contrato de sociedade. Como fazer a articulação de regimes?

Subaspeto relevante é a discussão relativa ao momento da transmissão das participações sociais no âmbito das sociedades por quotas. Existem duas perspetivas sobre esta questão: uma é a de que os sucessores não adquirem a quota enquanto a sociedade não deliberar sobre o seu destino e a outra é a de que os sucessores a adquirem enquanto tal decisão não for tomada pela sociedade.

Nas sociedades anónimas, tentaremos perceber qual o alcance do artigo 328º CSC quanto às transmissões *mortis causa*.

¹ Associação Portuguesa das Empresas Familiares, informação disponível em <https://empresasfamiliares.pt/>, acessado em: 17.10.2020.

Em suma, este estudo pretende perceber - e sublinhar - a importância das empresas familiares no âmbito empresarial e a forma como se devem articular regras societárias e sucessórias, tendo como base Doutrina - portuguesa e estrangeira - e trabalhos empíricos desenvolvidos no âmbito desta temática.

CAPÍTULO I

EMPRESAS FAMILIARES E INSTRUMENTOS DE *GOVERNANCE*

1.1. Nota introdutória

As empresas familiares (doravante, EF) constituem a principal base do tecido empresarial da maioria dos países, dada a sua relevância pelo valor e emprego que criam.

Em Portugal, mais de 70% das empresas são de cariz familiar (por exemplo, o Grupo *Sonae*, o Grupo Amorim e o Grupo José de Mello), representando 50% do emprego e 65% do PIB português². Cerca de 60% das empresas europeias³ são, também, empresas familiares.

É de notar que as EF tanto podem constituir pequenas atividades de duas pessoas como grandes organizações que abrangem todo o mundo e empregam milhares de trabalhadores⁴.

Entre os desafios que lhes são colocados, a sucessão assume enorme importância pela sua implicação nas esferas empresarial e familiar, como veremos adiante.

1.2. Importância e problemática da sucessão na empresa

A sucessão implica a transmissão da propriedade e da gestão⁵. Caracteriza-se por ser um processo exigente - por representar a substituição de uma geração por outra - que deve ser tratado com transparência e, sobretudo, de forma atempada. É, também, uma etapa inevitável na vida das empresas que envolve a empresa e a família.

A sua preparação apresenta um conjunto de dificuldades no que respeita à estrutura organizacional e familiar⁶.

² Associação Portuguesa das Empresas Familiares, informação disponível em <https://empresasfamiliares.pt/>, acessado em: 17.10.2020.

³ Comissão Europeia, *Final Report of the expert group. Overview of family business relevant issues: research, networks, policy measures and existing studies*, 2009, p. 4.

⁴ Por exemplo, *Prada, Auchan, BMW, WalMart*.

⁵ Ver COSTA, António Nogueira da, RÍO, Francisco Nogueira del, RÍO, Jesús Nogueira del, *50 Perguntas Essenciais sobre Empresas Familiares*, Vida Económica, Porto, 2011, p. 25.

⁶ BOTELHO, Pedro, *A sucessão nas empresas familiares: uma questão comportamental*, in TOC 102, 2008.

Também aborda as dificuldades no que respeita à parte psicológica e emocional (p. 49), afirmando que: “No que respeita aos factores psicológicos e emocionais, a recusa da ideia de morte é um factor importante, visto que o fundador/líder vê a sua empresa como uma extensão dele próprio e, portanto, o seu afastamento seria de certa forma a morte de uma parte dele. Por outro lado, o medo de represálias por parte dos outros potenciais sucessores, a perda de

Relativamente à parte organizacional, a maioria das empresas não apresenta um planeamento da sucessão, demonstra uma visão diferenciada do negócio motivada pelas diferenças de gerações, uma falta de preparação profissional - e até académica -, dos potenciais sucessores e os funcionários, na maioria das vezes, mostram-se inseguros quanto ao futuro da empresa.

Na estrutura familiar existe, muitas das vezes, uma rivalidade entre os membros da família e um desinteresse por parte dos sucessores, o que torna mais difícil todo este processo⁷. Rita Lobo Xavier considera preferível vender a empresa quando não existe qualquer elemento da família que tenha interesse em liderar o processo de sucessão⁸.

1.3. Soluções

O Livro Branco da Sucessão Empresarial, elaborado pela Associação Empresarial de Portugal (doravante, AEP) procurou sensibilizar para a continuidade dos negócios familiares em Portugal. Para tal, elaborou um conjunto de sugestões que ajudasse “a facilitar o processo de transferência de valor entre gerações e contribuir para a construção de um tecido empresarial mais dinâmico e robusto (...)”⁹.

É verdade que o planeamento não garante o sucesso do processo, mas aumenta significativamente as probabilidades de assegurar a continuidade do negócio familiar.

Com efeito, se o fundador abandonar o seu cargo abruptamente a empresa pode entrar em crise ou até ser vendida no mercado. Ao invés, se o fundador dedicar tempo à sucessão, toda a transição será mais pacífica e a empresa não sentirá tanto a rutura com o passado e as alterações ocorridas.

Deve, então, procurar minimizar-se o número de processos de sucessão falhados e, conseqüentemente, prolongar o ciclo de vida das empresas familiares, precisamente porque uma preparação insuficiente da sucessão implica, na maioria das vezes, a perda

estatuto, influência e poder, a quebra de hábitos e rotinas, a imagem negativa da reforma e o facto dos seus amigos ainda estarem no activo, são tudo motivos mais que invocados para o adiamento da sucessão”.

⁷ Mais informação ver BOTELHO, Pedro, *A sucessão nas empresas familiares: uma questão comportamental*, in TOC 102, 2008.

⁸ XAVIER, Rita Lobo, *A sucessão familiar na empresa: a empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, p. 38, em nota nº 42.

⁹ Livro Branco da Sucessão Empresarial, *O desafio da sucessão empresarial em Portugal*, coord. Paulo Nunes de Almeida, AEP-Associação Empresarial de Portugal, 2011, p. 9.

Este estudo abrange casos de micro, pequenas, médias e grandes empresas portuguesas de distintos setores de atividade.

de riqueza e de postos de trabalho. O Observatório Europeu estimava, em 2011, que o mau planeamento da sucessão poderia resultar na perda de 6,3 milhões de empregos¹⁰.

A gestão de uma EF é, sem sombra de dúvida, mais complicada do que a de uma outra empresa, precisamente por trazer consigo a complexidade das relações familiares.

As necessidades da família nem sempre coincidem com as da empresa. Se, em determinado momento, a família tem interesse em ver distribuídos lucros de exercício, poderá a empresa, pelo contrário, necessitar de investir e formar reservas para tal. Mais, se na família prevalecem os laços afetivos, na empresa impõe-se o profissionalismo. É precisamente este equilíbrio que é necessário encontrar.

A capacidade que as EF possuem para equilibrar estas duas dimensões, determina, na ótica da AEP, o seu sucesso, assumindo, nas suas palavras, que a família tem que estar ao serviço da empresa e não a empresa ao serviço da família¹¹.

Com efeito, se a gestão é continuada apenas para honrar a tradição familiar e para servir de suporte financeiro, os esforços encetados para que corra bem serão, claramente, menores do que se o grande objetivo estiver em criar estruturas capazes de preservar a “saúde” da organização e da relação entre a empresa e família que a compõem¹².

1.4. Escolha do sucessor

A decisão de escolher o sucessor é vista como um dos grandes desafios.

Cerca de 30% das EF consideram difícil esta escolha¹³. Poderá recair nos filhos, noutros familiares ou até mesmo em alguém que não seja membro da família, mas que se encontre numa relação de grande proximidade com o sucedido.

¹⁰ Livro Branco da Sucessão Empresarial, *O desafio da sucessão empresarial em Portugal*, coord. Paulo Nunes de Almeida, AEP-Associação Empresarial de Portugal, 2011, p. 21.

¹¹ Idem, ibidem p. 44.

¹² USSMAN, Ana Maria, *Empresas Familiares: características e problemática*, Estudos de Gestão, vol. III, nº1 1996, p. 23.

¹³ Barómetro Europeu de Empresas Familiares, colaboração *entre European Family Business e KPMG*, 8ª ed., 2019, p. 32, disponível em <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pt/pdf/kpmg-barometro-europeu-empresas-familiares-2019.pdf>, acedido em: 6.01.2021.

Em regra, uma vez definido quem será o sucessor, iniciar-se-á um processo de transição¹⁴. À transferência das funções de gestão estarão associadas reestruturações na empresa, alterações na parte organizacional, implementação de políticas diferentes e, por vezes, entradas e saídas de funcionários. Por isso mesmo, a transferência deverá ser feita de forma gradual, de modo a evitar mudanças bruscas que ponham em causa a subsistência da empresa e, porventura, a dinâmica familiar existente até então.

Dentro do estudo realizado pela AEP nesta matéria, verificou-se uma preferência pela sucessão para um elemento externo à família¹⁵. Também de acordo com um relatório elaborado pela *KPMG*, em 2019¹⁶, embora 89% das empresas familiares em Portugal tivessem um membro da família como presidente ou *CEO*, apenas 52% consideravam que um familiar ocuparia essa posição nos próximos anos. Parece que as famílias começam a perceber que beneficiarão se optarem por outro tipo de gestão.

Costa Pinto e Filipe Barreiros consideram que a criação de valor pela empresa apresenta-se menos conseguida nos casos em que a empresa familiar tem como presidente executivo um membro da família¹⁷, precisamente porque os investidores confiam mais numa estrutura empresarial liberta de “laços” nas quais o seu órgão máximo é composto, principalmente, por membros não familiares¹⁸.

¹⁴ Sobre a transição ver BOTELHO, Pedro, *A sucessão nas empresas familiares: uma questão comportamental*, in TOC 102, 2008, pp. 51-52; ver, também, BARNES, Louis B., HERSHON, Simon A., *Transferring Power in The Family Business*, Harvard Business Review, 1976 s.p.

¹⁵ Livro Branco da Sucessão Empresarial, *O desafio da sucessão empresarial em Portugal*, coord. Paulo Nunes de Almeida, AEP-Associação Empresarial de Portugal, 2011, pp. 35-36.

¹⁶ Barómetro Europeu de Empresas Familiares, colaboração entre *European Family Business* e *KPMG*, 8ª ed., 2019, p. 30, disponível em <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pt/pdf/kpmg-barometro-europeu-empresas-familiares-2019.pdf>, acessado em: 06.01.2021.

Alerta-se para o facto destes dados se basearem em EF com mais de 1.000 trabalhadores.

¹⁷ BARREIROS, Filipe, 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, p. 212.

¹⁸ Para mais informação ver *La creación de valor en la empresa familiar europea cotizada (2001-2010)*, disponível em <https://entrepreneurship.blogs.ie.edu/files/2012/06/ES-EFCE-10072012.pdf>, acessado em: 8.03.2021.

A dinâmica entre a esfera familiar e a empresa despertou interesse em vários investigadores estrangeiros nos anos 70 o que levou à publicação de diversos estudos relevantes para a sua compreensão na *Harvard Business Review*.

Barnes e Hershon - dois grandes investigadores nesta temática - consideravam que quanto mais cedo a gestão familiar fosse substituída por uma gestão profissional melhor seria para evitar problemas que pudessem levar à destruição da família e da empresa a longo prazo. Para os autores, uma gestão objetiva e profissional consegue concentrar-se melhor no que é bom para o negócio e seu crescimento sem se perder nas emoções e confusões da dinâmica familiar¹⁹.

Outro importante investigador estrangeiro, Levinson, afirmava que os membros da família deviam retirar-se dos negócios, mas não deviam deixar de continuar a agir em conjunto como uma família nos assuntos da empresa. Este tipo de comportamento ajuda, na sua opinião, a manter a coesão necessária²⁰.

Como, também, refere o Livro Branco²¹, “a empresa deverá sempre sair vencedora. (...) Na hora de ponderar as vantagens e os inconvenientes, entre escolher (...) maior lealdade e comprometimento dos membros familiares e a hipótese de maior experiência ou competência de um gestor/líder não familiar, a escolha deverá recair sobre aquele que garantir melhor desempenho à empresa”.

Finalmente, na mesma linha, Pedro Botelho afirma²² que apesar de “(...) a profissionalização da gestão para o líder (ser) um sinal de fraqueza que indicia o seu falhanço como gestor”, é “através de um novo foco estratégico, do empenho da gestão e sua profissionalização (...)” que se determinará a sobrevivência da empresa familiar no longo prazo.

¹⁹ BARNES, Louis B., HERSHON, Simon A., *Transferring Power in The Family Business*, Harvard Business Review, 1976 s.p.

Tradução livre de: “Some observers and commentators on family business believe that the sooner the family management is replaced by professional management in growing companies, the better. The problems just described can lead to disruption or destruction of either the family or the business, sometimes both, in the long run. Furthermore, the argument goes, an objective, professional management will focus on what is good for the business and its growth without getting lost in the emotions and confusions of family politics”.

²⁰ LEVINSON, Harry, *Conflicts that Plague Family Businesses*, Harvard Business Review, 1971, s.p.

Tradução livre de: “The family members should form a trust, taking all the relatives out of business operations while enabling them to continue to act in concert as a family”.

²¹ Livro Branco da Sucessão Empresarial, *O desafio da sucessão empresarial em Portugal*, coord. Paulo Nunes de Almeida, AEP-Associação Empresarial de Portugal, 2011, p 36.

²² BOTELHO, Pedro, *A sucessão nas empresas familiares: uma questão comportamental*, in TOC 102, 2008, p. 48.

É compreensível o receio do sucessor em transmitir o seu cargo a um terceiro independente, precisamente por tal poder implicar a perda de respeito pelos valores enraizados na empresa e da compreensão do negócio.

Contudo, a ocupação do cargo por um membro não-familiar joga no sentido da imparcialidade e da objetividade na tomada de decisões.

Com efeito, as EF deverão estar interessadas, acima de tudo, num sucessor que garanta um maior êxito ao negócio, mesmo que isso implique atribuir o cargo a um elemento externo à família. Mais, a profissionalização da gestão não significa que a empresa perca a sua identidade, mas permite delinear as melhores formas de desenvolver a empresa com vista à sua sustentabilidade.

1.5. Importância de um plano

Tal como vimos, um planeamento antecipado da sucessão deve ser um dos principais objetivos das EF.

Contudo, pela análise dos resultados apresentados pelo Livro Branco, verificou-se que 58% das empresas familiares não possui um plano de contingência²³ e cerca de 92% não atribui prioridade a esta questão²⁴.

É, também, relevante a partilha de informação sobre o negócio por parte do sucedido, ainda antes de todo o processo se iniciar. O que acontece frequentemente na prática é que a realidade económico-financeira da empresa só é verdadeiramente conhecida pelo fundador. Nestes casos, o sucessor terá dificuldades em tomar decisões sendo elevado o risco de errar.

Mais, caso o sucedido faleça ou fique incapacitado de partilhar esta informação é muito provável que se perca todo um histórico de negócio (algo a evitar, é claro). Por isso mesmo, cerca de 90% das EF consideraram fundamental o conhecimento prévio do negócio por parte do futuro sucessor, seja ele familiar ou não²⁵.

Como vimos, a falta de interesse e preparação - académica e profissional - do sucessor é considerada como um dos obstáculos para a sucessão.

²³ Leia-se, plano de prevenção de cenários.

²⁴ Livro Branco da Sucessão Empresarial, *O desafio da sucessão empresarial em Portugal*, coord. Paulo Nunes de Almeida, AEP-Associação Empresarial de Portugal, 2011, p. 32.

²⁵ Idem, ibidem, p. 33. Mais sobre o conhecimento do negócio ver pp. 42-43 e p. 47.

Ao invés, se existir um genuíno interesse em suceder e conhecer o negócio, as probabilidades de a sucessão ser eficaz são bastante altas. É, então, importante que exista um plano prévio à sucessão.

O sucedido deve ter a preocupação de delinear estratégias para facilitar o processo no futuro, acompanhando, desde início, o futuro sucessor, dando a conhecer as suas estratégias e conhecimento do mercado. Uma das formas mais fáceis de o fazer é colocar o sucessor a trabalhar na empresa desde início para conhecer - e perceber - o funcionamento da mesma.

1.6. Conceito de Empresa Familiar

O que caracteriza uma empresa familiar? Existem mais de 90 definições para o conceito “sociedade familiar”²⁶, o que dificulta - ou impossibilita - otimizar os dados estatísticos apresentados pelos vários países, pois cada um adota o conceito que melhor se adequa à sua realidade empresarial²⁷.

Neste estudo adotamos a visão da Comissão Europeia, que considera que as EF deverão apresentar três níveis de elementos caracterizadores: o da família, o do negócio e o da propriedade das participações sociais. Foi, assim, abandonado o modelo bidimensional - que se concentrava apenas na família e empresa - para um modelo tridimensional que engloba, também, a propriedade.

Cada esfera tem interesses diferentes advindos dos membros da família, proprietários e diretores. O desafio está em conjugar todos estes²⁸.

A Comissão considera como empresa familiar «se *i*) a maioria dos direitos de voto está nas mãos de quem criou a empresa ou de quem adquiriu o capital social da mesma ou até no poder dos filhos, pais ou mulher de quem tem esse poder; *ii*) a maioria desse poder é direto ou indireto; *iii*) pelo menos um membro da família - ou relacionado com a mesma

²⁶ Comissão Europeia, *Final Report of the expert group. Overview of family business relevant issues: research, networks, policy measures and existing studies*, 2009, p. 9.

Tradução livre de: “*The study identified more than 90 definitions, which shows that even within the same country several different definitions can be used*”.

²⁷ Mais informação ver BARREIROS, Filipe, 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. 204-207.

²⁸ Mais informação ver USSMAN, Ana Maria in *Empresas Familiares: características e problemática*, Estudos de Gestão, vol. III, nº1 1996, p. 20.

- está envolvido na gestão da empresa; *iv*) nas sociedades cotadas “a pessoa que criou ou adquiriu a empresa ou os seus familiares, detêm 25% - ou mais - dos direitos de voto correspondente ao capital social da mesma»²⁹.

Note-se que foi aqui considerada qualquer empresa que, independentemente da sua dimensão (por exemplo, uma empresa unipessoal) e setor em que se insere, apresente as características elencadas³⁰. Inclui, também, empresas familiares que ainda não passaram de geração.

A nível nacional, Rita Lobo Xavier considera família empresária aquela em que “algum ou alguns dos seus membros é ou são fundadores de uma empresa, ou titular/es de uma sociedade que desenvolve uma determinada atividade empresarial, e que pretenderá/ão (...) manter essa titularidade, pelo menos em termos de posição de controlo, e transmiti-la às gerações futuras”³¹.

Em suma, para se considerar como EF tem que integrar mais do que um membro da família, de preferência de gerações diferentes.

Por conseguinte, a essa família tem de estar associada a propriedade da empresa - não necessariamente toda -, mas pelo menos uma parte que garanta o seu controlo e a sua gestão (possibilitando, por exemplo, designar a maioria dos cargos de administração da sociedade).

²⁹ Comissão Europeia, *Final Report of the expert group. Overview of family business relevant issues: research, networks, policy measures and existing studies*, 2009, p. 10.

Tradução livre de: “(...) *The proposed definition reads as follows: A firm, of any size, is a family business, if: (1) The majority of decision-making rights is in the possession of the natural person(s) who established the firm, or in the possession of the natural person(s) who has/have acquired the share capital of the firm, or in the possession of their spouses, parents, child or children’s direct heirs. (2) The majority of decision-making rights are indirect or direct. (3) At least one representative of the family or kin is formally involved in the governance of the firm. (4) Listed companies meet the definition of family enterprise if the person who established or acquired the firm (share capital) or their families or descendants possess 25 per cent of the decision-making rights mandated by their share capital*”.

³⁰ Mais informação ver BARREIROS, Filipe, 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, p. 208.

³¹ XAVIER, Rita Lobo, *Sucessão familiar na empresa: a empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa* Universidade Católica Editora, 2017, p. 19.

Finalmente, e tal como refere Rita Lobo Xavier³² deve, ainda, existir uma “coincidência de valores e cultura própria, voluntariamente assumida e partilhada” pela família, precisamente porque estas empresas são vistas como uma extensão do seu fundador³³.

Outra característica que distingue estas empresas das demais é que as mesmas investem, sobretudo, a longo prazo, precisamente por quererem evitar riscos de perder o património que tanto terão lutado para conquistar.

Assim, enquanto os membros não familiares preferem assumir estratégias mais rentáveis e arriscadas - porque não está em causa o seu dinheiro - os membros executivos familiares preferem perder rentabilidade e apenas investir aquando da certeza de que, a longo prazo, irá beneficiar a empresa e os objetivos familiares³⁴.

A maioria destas empresas beneficiam do conhecimento que se tem da família que serve, muitas das vezes, de garantia para empréstimos. Os riscos estão cobertos, não pela empresa em si, mas pela família que está por detrás da mesma.

Imagine-se o Grupo *Sonae* - uma empresa familiar de renome em Portugal - os bancos confiariam um empréstimo precisamente pela relevância do nome e a confiança por detrás dele³⁵.

³² XAVIER, Rita Lobo, *Sucessão familiar na empresa: a empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa* Universidade Católica Editora, 2017, p. 18, em nota nº 8.

³³ Ver USSMAN, Ana Maria in *Empresas Familiares: características e problemática*, Estudos de Gestão, vol. III, nº1 1996, p. 20; ver, também, XAVIER, Rita Lobo, *Sucessão familiar na empresa: a empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa* Universidade Católica Editora, 2017, p. 37.

³⁴ LOPES, Inês Helena Martins, *Sociedades Familiares: conflitos familiares/societários*, Universidade de Coimbra, 2016, dissertação de mestrado, p. 11.

³⁵ USSMAN, Ana Maria in *Empresas Familiares: características e problemática*, Estudos de Gestão, vol. III, nº1 1996, p. 22.

Mais informação sobre as características das EF ver LOPES, Inês Helena Martins, *Sociedades Familiares: conflitos familiares/societários*, Universidade de Coimbra, 2016, dissertação de mestrado, pp. 28-30.

Note-se que muitos são os autores que definem que uma empresa só se torna verdadeiramente familiar quando consegue transferir o poder para a segunda geração³⁶. Estimava-se, em 2011, que, em Portugal, 50% das empresas familiares não passavam para a 2ª geração e apenas 20% alcançava a 3ª com assinaláveis perdas para o desenvolvimento da economia e da sociedade³⁷.

Contudo, não consideramos que a designação como “empresa familiar” esteja prejudicada apenas pelo insucesso da sua transmissão para as gerações futuras. A própria Comissão Europeia engloba no conceito “sociedade familiar” qualquer empresa, independentemente da passagem de geração. Relevante é a influência que a família exerce nessa empresa.

2. Instrumentos de Governance

Note-se que, segundo o estudo realizado pela *KPMG*, os conflitos familiares são mais visíveis em empresas familiares de grande dimensão (isto é, com mais de 1.000 colaboradores).³⁸ Em todo o caso, terão de se encetar esforços para a sucessão familiar ocorrer com êxito e de forma planeada.

As empresas familiares necessitam de instrumentos que evitem o aparecimento de conflitos, principalmente no que diz respeito ao processo de sucessão.

Assim, cada família deverá criar, - ainda que de forma atípica -, as suas regras de funcionamento, de gestão e de resolução de conflitos. A sua criação surge cada vez mais como uma necessidade, de modo a preservar, eficazmente, o património que se transmitirá para as gerações futuras.

³⁶Ver *Handbook of Research on Family Business*, disponível em <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.453.7183&rep=rep1&type=pdf>, acessado em: 8.03.2021, pp. 167 e ss.

³⁷ De acordo com o Livro Branco da Sucessão Empresarial, *O desafio da sucessão empresarial em Portugal*, coord. Paulo Nunes de Almeida, AEP-Associação Empresarial de Portugal, 2011, p. 34.

Também o Barómetro Europeu de Empresas Familiares, colaboração entre *European Family Business* e *KPMG*, 8ª ed., 2019, p. 30, disponível em <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pt/pdf/kpmg-barometro-europeu-empresas-familiares-2019.pdf>, acessado em: 06.01.2021, referia (p.9) que, em 2019, cerca de 27% dos inquiridos em Portugal previam transferir a propriedade do negócio para a próxima geração e 43% as responsabilidades de gestão.

³⁸ Barómetro Europeu de Empresas Familiares, colaboração entre *European Family Business* e *KPMG*, 8ª ed., 2019, disponível em <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pt/pdf/kpmg-barometro-europeu-empresas-familiares-2019.pdf>, acessado em: 06.01.2021, p. 34.

No exercício da autonomia privada é possível utilizar instrumentos jurídicos do direito dos contratos, direito das sociedades, direito da família e do direito das sucessões para criar formas de governar uma determinada família nas suas relações com o património. Deverão ser implementados instrumentos jurídicos válidos, vinculativos e eficazes, “pelo que deverá haver cuidado na aferição dos acordos firmados com as regras imperativas do Direito português”³⁹.

Em Portugal, contrariamente ao que acontece em Espanha, Itália e Bélgica⁴⁰, não existe uma regulamentação específica para esta matéria. Desta forma, as disposições a aplicar são iguais para todas as empresas, sejam familiares ou não. Porém, tal não prejudica a criação de instrumentos atípicos *ad hoc*, como vimos.

De seguida, serão analisados dois instrumentos no domínio da *governance* que podem facilitar na prevenção de conflitos numa EF.

2.1. Protocolo Familiar

É recomendável a celebração de um protocolo entre todos os membros da família que possuam participações sociais e trabalhem na empresa, bem como por aqueles que, apesar de possuírem participações sociais na empresa, nela não trabalhem. Este designa-se por Protocolo Familiar (doravante, PF).

A sua celebração pode prever formas de atuar na gestão e propriedade da empresa, o perfil que deve ter o futuro sucessor, estabelecer restrições à alienação e aquisição de participações sociais, definir os valores da família e visão estratégica e estabelecer regras quanto à entrada de membros da família. Também pode consagrar a estrutura, competência, funcionamento e remuneração dos órgãos sociais e a política de distribuição de dividendos.

Como tivemos oportunidade de ver, muitas das vezes ocorrem conflitos entre membros da família e a empresa, pois uns terão interesse em distribuir lucros enquanto outros

³⁹ XAVIER, Rita Lobo, *Sucessão familiar na empresa: a empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa* Universidade Católica Editora, 2017, pp. 68-70.

⁴⁰ Nestes países está regulado o funcionamento das EF e os instrumentos jurídicos para a resolução de conflitos. Em Espanha, no *Real Decreto 171/2001*, de 9 de fevereiro, em Itália no *Codice Civile*, de 16 de março de 1942, na Bélgica no *Code Buyse*, de setembro de 2005. Alguns deles incluem incentivos públicos aquando da elaboração do Protocolo.

preferem constituir reservas. Se tudo estiver acautelado num PF, muitos dos conflitos se desvanecem e o equilíbrio entre as esferas será mais fácil.

Tal como refere Paulo Olavo Cunha “este instrumento permit(e) evitar a natural dispersão dos ativos que integram as empresas familiares (incluindo, naturalmente, aquelas que têm já substrato societário) ou a sua venda precipitada, contribuindo, pela formação ou reforço de um núcleo coeso, para a conservação da unidade da empresa e da família e do centro de decisão no seio desta”⁴¹.

Nas sociedades de grande dimensão, o PF aumenta o nível de confiança dos *stakeholders*, precisamente por evitar os litígios sociais⁴². Os investidores não terão tanto receio em investir caso os conflitos típicos de uma EF estejam previamente regulados.

Desta forma, a adoção de um sistema de boa *governance*, com práticas de gestão transparente, gera maior credibilidade na empresa e aumenta a confiança no mercado, atraindo novos investidores⁴³.

Finalmente, entendemos que o protocolo deverá revestir forma escrita, mesmo que tal não esteja previsto na lei, porque “a sua densidade e complexidade exige que haja suporte físico para que os seus subscritores tomem (...) contacto com o seu conteúdo e para que seja de fácil aplicação em caso de dúvidas e de conflitos”⁴⁴. Aliás, a ideia de protocolo tem ínsita a ideia de documento escrito.

2.2. Necessidade de adoção de um protocolo

Em Portugal, existem algumas empresas familiares que possuem um PF, nomeadamente a Jerónimo Martins, a Salvador Caetano, a Aveleda e a Vale da Rosa⁴⁵.

⁴¹ CUNHA, Paulo Olavo, *Direito Comercial e do Mercado*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 160.

⁴² BARROS, João Nuno, *O protocolo familiar enquanto corolário da autonomia da vontade na vida empresarial da família*, in Jornadas internacionais “Igualdade e responsabilidade nas relações familiares”, p. 189.

⁴³ Mais informação ver BARREIROS, Filipe, 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, p. 220.

⁴⁴ MELO, Pedro de Sá e, *Empresas familiares – o Protocolo Familiar como um processo*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2016, dissertação de mestrado, p. 21.

⁴⁵ Livro Branco da Sucessão Empresarial, *O desafio da sucessão empresarial em Portugal*, coord. Paulo Nunes de Almeida, AEP-Associação Empresarial de Portugal, 2011 p. 60.

Porém, de acordo com a informação disponibilizada pela *KPMG*⁴⁶, em 2019, apenas 11% das EF em Portugal apresentavam um protocolo que as orientasse, o que significa que não são muitas as empresas portuguesas que se dedicam à celebração deste tipo de instrumentos, preferindo agir de acordo com outro tipo de protocolos não escritos que incluam diferentes normas, tradições e precedentes.

3. Conselho Familiar

O Conselho Familiar (doravante, CF) é visto como um órgão atípico da empresa formado por elementos da família, sejam eles colaboradores, ou não, da empresa⁴⁷.

A sua criação - e existência - está prevista, por norma, em cláusula parassocial.

As reuniões deste Conselho permitem à família debater sobre a empresa e o futuro de ambas. Pode ter, também, um papel bastante ativo na elaboração de planos de contingência, constituindo o ponto de partida para o planeamento da sucessão.

Aqui discutem-se os valores da empresa e os objetivos a longo prazo, políticas de remuneração, direitos e deveres de familiares não colaboradores na empresa, definem-se estratégias que preservem os seus valores e, finalmente, debate-se sobre a evolução da sociedade.

O Conselho pode - e deve - figurar como entidade reguladora e fiscalizadora do cumprimento do protocolo familiar, quando o mesmo existir.

Deve, também, trabalhar em conjunto com os restantes órgãos de gestão, nomeadamente o Conselho de Administração. É na figura do Conselho que a família transmite aos órgãos de gestão e administração as suas orientações e diretivas que têm como finalidade melhorar a qualidade da gestão.

⁴⁶ Barómetro Europeu de Empresas Familiares, colaboração entre *European Family Business* e *KPMG*, 8ª ed., 2019, disponível em <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pt/pdf/kpmg-barometro-europeu-empresas-familiares-2019.pdf>, acedido em: 06.01.2021, p. 31.

⁴⁷ Mais informação ver *Recomendações para Empresas e Grupos Empresariais Familiares* in Instituto Português de *Corporate Governance*, 2014, disponível em https://cgov.pt/images/ficheiros/2018/recomendacoes_para_empresas_e_grupos_empresariais_familiares.pdf, acedido em: 15.03.2021, p. 7.

O CF é, assim, um órgão fundamental na manutenção da coesão da família, no qual todos os membros familiares se encontram representados e onde podem manifestar todas as suas opiniões e problemas ao abrigo da atividade empresarial, servindo de ponte entre a família e a empresa.

O CF é também responsável por garantir que os valores que regem o comportamento empresarial, familiar e social dos seus membros perdurem no tempo e sejam transmitidos às gerações seguintes⁴⁸.

O Livro Branco dá o exemplo do *IKEA* como empresa familiar estrangeira que usufrui deste órgão. Por outro lado, aponta, como exemplo nacional, o grupo Aveleda “que duas vezes no ano reúne toda a família para partilhar a evolução da atividade da empresa e definir novas linhas orientadoras para a sociedade”⁴⁹.

3.1. Conselho Familiar vs princípio da tipicidade

Como se sabe, as sociedades comerciais estão sujeitas ao princípio da tipicidade quanto à configuração do tipo societário. As EF, enquanto sociedades comerciais, não fogem à regra. Assim, os estatutos não podem criar órgãos fora daqueles legalmente configurados nem modificar a competência dos mesmos.

No entanto, e tal como vimos, nas empresas familiares é típica a existência de um órgão composto exclusivamente pela família, o Conselho Familiar.

Do que ficou escrito decorre que este Conselho apenas pode ser configurado como um órgão meramente consultivo e não deliberativo. Não pode usufruir da competência de outros órgãos, por exemplo, para nomear a gerência ou para planejar, detalhadamente, a sucessão. No entanto, poderá dar pareceres sobre estes temas, desde que esteja dentro das suas competências - meramente consultivas - e previamente estabelecido em cláusula estatutária.

Desta forma, desde que a criação de órgãos atípicos não afete as competências que legalmente cabem aos órgãos societários, não parece que o princípio da tipicidade proíba

⁴⁸ Para mais informação sobre como deve funcionar o Conselho Familiar ver COSTA, António Nogueira da, RÍO, Francisco Nogueira del, RÍO, Jesús Nogueira del, *50 Perguntas Essenciais sobre Empresas Familiares*, Vida Económica, Porto, 2011.

⁴⁹ Livro Branco da Sucessão Empresarial, *O desafio da sucessão empresarial em Portugal*, coord. Paulo Nunes de Almeida, AEP-Associação Empresarial de Portugal, 2001, p. 64.

a sua criação. Será apenas importante assegurar as diferenças entre o papel e atribuições dos órgãos estritamente familiares e dos restantes órgãos sociais da empresa.

A coexistência do CF com os órgãos societários impostos pelo tipo legal societário escolhido é, aliás, vista como uma das particularidades das EF. Assim, por mais que se considere que os órgãos típicos das empresas são suficientes para a gestão, o Conselho não deixa de ser visto como essencial para gerir a atuação da família na empresa. Mas note-se que é, acima de tudo, um órgão complementar aos outros órgãos de *governance*, não se apresentando nem como substituto nem alternativo⁵⁰.

Finalmente, a projeção do Conselho é meramente interna, ou seja, está limitada nos termos do disposto no contrato de sociedade que a cria.

4. Síntese

Adotar uma definição comumente aceite de “sociedade familiar” seria essencial para uma real comparação da sua contribuição para a economia. Não sendo tal possível, importa perceber, em cada país, a dimensão do envolvimento familiar na atividade empresarial. Esta poderá ser influenciada pelo controlo da propriedade e da gestão da sociedade pela família.

Como vimos, numa empresa familiar existe um envolvimento direto da família nos negócios e a mesma pode determinar o futuro da empresa. Consideramos, pois, que são estes os vetores que interessam aquando da procura por uma definição.

Também vimos ser consensual a opção pela profissionalização da gestão.

Desta forma, adotar uma visão atual⁵¹ da sucessão familiar na empresa passa, não só por privilegiar um planeamento antecipado da sucessão, - decidido em conjunto com elementos externos (como *stakeholders*, consultores, juristas e contabilistas)⁵², - como pela adoção de uma gestão profissional, dando preferência aos interesses empresariais,

⁵⁰ Como refere COSTA, António Nogueira da, RÍO, Francisco Nogueira del, RÍO, Jesús Nogueira del, *50 Perguntas Essenciais sobre Empresas Familiares*, Vida Económica, Porto, 2011, p. 42 “Deve ter-se especial esmero na construção e funcionamento dos órgãos máximos de governo: o Conselho de Administração na empresa e o Conselho de Família na família”.

⁵¹ Livro Branco da Sucessão Empresarial, *O desafio da sucessão empresarial em Portugal*, coord. Paulo Nunes de Almeida, AEP-Associação Empresarial de Portugal, 2011, tabela 1 A Sucessão: Visão Tradicional vs. Visão Actual, p. 25.

⁵² As EF necessitam de ajuda externa para a sucessão. Por se apresentar como um processo complexo e com pendor emocional, o lado racional acaba por ficar, muitas das vezes, enfraquecido.

mas considerando sempre os valores familiares. Apesar de poder ocorrer uma perda da herança familiar está a evitar-se, acima de tudo, nepotismo e conflito entre as duas esferas. A profissionalização é benéfica para a EF porque aumenta a credibilidade da empresa e concentra-se objetivamente - e imparcialmente - nos seus planos estratégicos.

Nas empresas familiares o fenómeno sucessório interfere no seu valor. Por essa razão, muitos dos investidores têm receio em investir.

Como vimos, quando a EF deixa de ser dirigida pelo seu fundador, ocorrem, inevitavelmente, conflitos no processo de sucessão, sendo poucas as empresas que passam de geração. Tudo isto prejudica a transação de ações (nas EF de grande dimensão) e gera medo nos investidores. Optando por profissionalizar a gestão e retirar os familiares dos “altos” cargos societários ajudará a mudar a mentalidade dos *stakeholders*.

Finalmente, as EF também podem ser vistas de forma negativa no mercado de trabalho. O facto de serem compostas, maioritariamente, por membros da família - principalmente nas empresas de pequena dimensão -, leva os restantes trabalhadores a considerar como uma tarefa difícil crescer na empresa. Assim, este tipo de empresas tem nas suas mãos o desafio de tornar mais atrativo - e apelativo - trabalhar e crescer nelas⁵³.

⁵³ Ver Comissão Europeia, *Final Report of the expert group. Overview of family business relevant issues: research, networks, policy measures and existing studies*, 2009, pp. 17-18.

CAPÍTULO II

CONSTRANGIMENTOS JURÍDICOS

PROTOCOLO FAMILIAR

5.1. Nota introdutória

O protocolo familiar apresenta algumas deficiências aplicativas, nomeadamente no que diz respeito à sua força jurídica.

Muitas consultoras tendem a recomendar a adoção deste tipo de documento, não só para evitar o surgimento de conflitos familiares dentro da empresa, como também para ajudar no planeamento da sucessão.

No entanto, têm lugar em muito poucas empresas, seja por receio, seja por falta de informação e apoios.

Procuraremos perceber quais as falhas e soluções para tornar a celebração de um protocolo familiar mais apelativa.

5.2. Força jurídica do Protocolo

Protocolos deste tipo são vistos como um acordo entre os membros da família que integram a sociedade, através do qual se regulam todos os problemas que tocam, simultaneamente, a sociedade e a família.

São constituídos ao abrigo da autonomia privada (artigo 405º CC) o que significa que as partes são livres de celebrar e de conformar o respetivo conteúdo.

Apesar de não se encontrar definida na lei a sua natureza jurídica, a mesma não deixa de se assemelhar a um acordo parassocial (artigo 17º nº 1 CSC), precisamente porque consiste num compromisso de adotar - e abster - certo tipo de condutas e a sua eficácia é apenas *inter partes*, ou seja, não oponível à sociedade ou a terceiros. Naturalmente, deve sempre respeitar não só a lei como o contrato de sociedade.

Note-se que para se considerar como um acordo parassocial, o PF terá de ser subscrito por sócios membros da família que detêm uma participação social da empresa ou estão na iminência de a vir a deter. Se intervier quem não é sócio já não estaremos perante um acordo parassocial, mas perante outro tipo de contrato.

A existência de um PF não significa que algumas das matérias nele vertidas não possam ser estipuladas também no contrato de sociedade, como por exemplo as cláusulas relativas

à transmissão de participações sociais. Apenas significa que os sócios pretendem manter a eficácia do protocolo entre os sócios subscritores.

No entanto, as estipulações aí previstas nunca poderão violar o disposto no CSC, nomeadamente no que diz respeito às regras próprias dos diferentes tipos societários, nem mesmo o previsto nos estatutos. Mas nada impede, por exemplo, que a designação do gerente/ administrador seja feita de acordo com os requisitos definidos no protocolo, se cumprindo com o previsto no artigo 252º nº 2 CSC para as SQ e artigo 391º nº 1 CSC para as SA.

Assim, apesar da panóplia de questões que poderão ser incluídas no PF, este apenas deverá complementar os estatutos, dentro dos limites legais e estatutários previstos, e respeitar o contrato de sociedade, sob pena de as cláusulas aí inseridas serem dadas por não escritas.

Rita Lobo Xavier alerta para as consequências de o protocolo ser concebido de forma “muito pouco jurídica”⁵⁴ e considera que o mesmo deverá ter efeitos vinculativos para poder ser verdadeiramente efetivo.

Desta forma, entende que o que se pretende neste documento apenas será útil se se tratar de um “instrumento juridicamente eficaz, com força obrigacional entre os sujeitos e cujo cumprimento possa ser exigido (...) através do recurso ao sistema de administração da Justiça”⁵⁵. Na sua ótica, “o mero estabelecimento de regras protocolares não será suficiente para responder aos problemas suscitados, uma vez que, nesse caso, as regras estabelecidas não passarão de declarações pias, com conteúdo simplesmente moral”.

Como vimos, os efeitos do protocolo, - como num acordo parassocial -, ficam limitados às partes contraentes, não sendo equiparados aos produzidos pelo contrato de sociedade. Este devia poder ser implementado por meio de instrumentos jurídicos mais vinculativos e eficazes.

⁵⁴ XAVIER, Rita Lobo, *A sucessão familiar na empresa: a empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, p. 73.

Referindo-se à chegada do conceito de protocolo familiar à Europa “O facto de ter chegado à Europa por via das empresas de consultoria teve sobre a génese do conceito uma dupla consequência: por um lado, levou a que fosse concebido de uma forma muito pouco jurídica; por outro, muito marcada por critérios norte-americanos de gestão e de organização da empresa”.

⁵⁵ *Idem*, *ibidem*, pp.74-75.

No entanto, poderão os valores morais nele inscritos ser suficientes para assegurar o seu cumprimento.

Os sócios subscritores poderão, também, recorrer a outros meios legais para reagir ao incumprimento das obrigações contratuais (tal como acontece nos acordos parassociais) nomeadamente a cláusulas penais, previstas no artigo 811º CC, bem como a cláusulas de prestações acessórias⁵⁶.

Apesar das dificuldades com que depara, a verdade é que o PF continua a ser considerado como um dos instrumentos de *governance* mais recomendado a nível europeu e nacional⁵⁷.

Mais, se considerarmos o protocolo como um contrato misto - pela reunião num único contrato de características de dois ou mais contratos⁵⁸, - aplicar-se-á, a este, a disciplina que corresponde dentro do respetivo contrato típico, resolvendo-se algumas das suas deficiências aplicativas.

Note-se que a categoria dos contratos mistos está prevista no artigo 405º nº 2 CC que refere expressamente a exigência da reunião no mesmo contrato de “regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei”.

Finalmente, enquanto contrato misto, poderá envolver prestações de diversa natureza, nomeadamente de natureza parassocial, como por exemplo compra e venda de participações sociais e contratos de opção.

5.3. Protocolo familiar vs regime sucessório

No âmbito do direito das sucessões é importante ter presente que, em Portugal, vigoram várias regras imperativas.

Note-se que o objeto da sucessão de que tratamos neste estudo são as participações sociais, transmitindo-se o poder de controlo de que o sucedido é titular na sociedade.

⁵⁶ Mais informação ver MELO, Pedro de Sá e, *Empresas familiares – o Protocolo Familiar como um processo*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2016, dissertação de mestrado, pp. 23-27.

⁵⁷ A nível nacional ver *Recomendações para Empresas e Grupos Empresariais Familiares*, in Instituto Português de Corporate Governance, 2014, disponível em: https://cgov.pt/images/ficheiros/2018/recomendacoes_para_empresas_e_grupos_empresariais_familiares.pdf, acessado em: 15.03.2021.

⁵⁸ Mais informação ver COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 12ª ed., 2016, p. 372.

Quem for titular de participações sociais à data da sua morte terá de contar com a aplicação de tais regras sucessórias no que à transmissão das mesmas diz respeito.

O Protocolo, ao procurar prevenir eventuais conflitos, tem um papel relevante no que diz respeito à sucessão na titularidade das participações sociais, como vimos.

Na prática, o fundador pretende, na maioria das vezes, regular a transmissão da sua participação da forma que considere mais oportuna face às suas pretensões para o futuro da empresa, afastando, no todo, ou em parte, as regras da sucessão legítima.

Recorde-se que, de acordo com o previsto nos artigos 2132º e 2133º CC, esta sucessão opera na ausência de vontade do *de cuius* e tem como beneficiários o cônjuge, os parentes próximos do falecido e, na falta de cônjuge e destes parentes, o Estado.

Para que as regras relativas ao processo de sucessão previstas no protocolo possam alcançar maior eficácia e vinculação jurídica, não poderão ser violados os princípios da sucessão legitimária.

O PF também não pode ir contra as regras da partilha em vida previstas no artigo 2029º nº 1 CC, devendo cumprir imperativamente todas as exigências aí referidas, tais como o consentimento de todos os herdeiros.

Tal como refere Soveral Martins,⁵⁹ o sucedido pode garantir, por esta via, que a sua participação ficará adstrita a um certo herdeiro: “aquele que mais garantias lhe dá de assegurar o futuro da sociedade”.

No entanto, apenas respeitando os limites previstos na lei se garante que, uma vez aberta a sucessão, as ações praticadas em vida não serão suscetíveis de ser impugnadas.

Em suma, é importante que se garanta que os mecanismos utilizados em vida respeitem sempre as regras legais e que em nada violem a legítima de todos os herdeiros legitimários.

Rita Lobo Xavier alerta para o facto de a tentativa de “(...) facilitar a transmissão sucessória da empresa pode(r) chocar com a rigidez de um sistema legitimário que obrigue a entregar a determinados membros da família uma quota em bens hereditários”.⁶⁰

⁵⁹ MARTINS, Alexandre Soveral, *Pais, filhos, primos e etc. Lda: as sociedades por quotas familiares (uma introdução)*, DSR, ano 5, vol.10 (2015), p. 73.

⁶⁰ XAVIER, Rita Lobo, *A sucessão familiar na empresa: a empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, p. 14.

A Professora sugere, então, a criação de um regime que seja capaz de compatibilizar a sucessão legitimária com a especificidade das empresas familiares.

Como vimos, em Portugal assiste-se a um regime rígido no que toca à sucessão e o sucedido em pouco pode decidir no que toca ao seu património. Por isso mesmo, o PF está bastante limitado por regras imperativas, quer previstas no CSC quer no CC no que diz respeito à sucessão.

Quando planeia a sua sucessão, a atenção do titular do património estará centrada na liberdade de dispor e nos limites que lhe são impostos pela lei. Assim, apesar de o direito sucessório português conhecer o princípio da autonomia privada e o direito de disposição por morte, impõe-lhes limites significativos através da sucessão legitimária.

Porém, e atendendo ao facto de a empresa familiar ser composta por membros da mesma família e tendo em conta que se pretende, a longo prazo, perdurar a sua relação com a empresa, deveria, na ótica de Rita Lobo Xavier ser criado “um regime específico para a sucessão familiar na empresa, que permita diferentes esquemas de planeamento da transmissão da propriedade da mesma”⁶¹.

Concordamos que não fará sentido, em empresas familiares de grande dimensão e importância, serem apresentadas ao empresário bastantes limitações em dispor do seu património seja em testamento, contrato de sociedade, protocolo familiar, entre outros. Deverá, sim, ser ponderada a criação de um regime que atenda à especificidade das EF e que permita diferentes esquemas de planeamento, atribuindo, ao fundador, uma maior liberdade de dispor dos seus bens e decidir o destino da empresa.

Também o direito societário pode conter regras específicas sobre a transmissão por morte das participações sociais, como vimos.

No entanto, dá sempre alguma margem à autonomia privada, tendo em conta a proteção dos interesses da sociedade por ocasião da morte de um dos sócios⁶².

⁶¹ XAVIER, Rita Lobo, *A sucessão familiar na empresa: a empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, pp. 100-101.

A Autora também aborda esta problemática em *Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do direito das sucessões*, Universidade Católica Editora, Porto, 2016.

⁶² Mais informação ver MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Revolução Sucessória: os institutos alternativos ao testamento no séc. XXI*, Princípa, 2018.

Com efeito, há direitos e posições jurídicas complexas que levam a que a transmissão para os sucessores esteja sujeita a pressupostos diferentes do normal fenómeno sucessório.

Exemplificando, se os sucessores - devidamente notificados, de acordo com as regras sucessórias previstas no artigo 2133º CC - declararem que pretendem que a quota não se transmita para eles, não estaremos já perante um repúdio de herança, como aconteceria numa sucessão “normal” (artigo 2062º CC), mas sim perante uma “intransmissibilidade singular de uma posição contratual”, nas palavras de Remédio Marques⁶³.

5.4. Síntese

Em Portugal existe um longo caminho pela frente no que toca a legislação e respetiva regulamentação das EF, diferentemente do que acontece em alguns países europeus nos quais existe apoio na transmissão entre gerações e um acompanhamento de todo o processo.

A própria Comissão Europeia apela à existência de mais incentivos governamentais e apoio estadual na elaboração de instrumentos de *governance* e na transmissão da propriedade e gestão da empresa.

Infelizmente, essa não é uma prioridade em Portugal. Apesar de se reconhecer a importância das EF na economia, a verdade é que, aquando da tomada de decisões, estas problemáticas não são consideradas. Assim sendo, às empresas resta recorrer a instrumentos, maioritariamente, atípicos para conseguir atingir um grau de estabilidade familiar e económica dentro da estrutura empresarial.

⁶³ MARQUES, J.P. Remédio, *Comentário aos artigos 225º a 227º do CSC, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, vol. III, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2016.

CAPÍTULO III
CONSTRANGIMENTOS JURÍDICOS
TRANSMISSÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIAIS

6.1. Nota introdutória

Neste estudo analisámos dois instrumentos jurídicos que podem surgir no seio da sociedade familiar como meio de resolução de conflitos.

Pode, também, o próprio contrato de sociedade antecipar-se ao surgimento destes conflitos e, desde o momento da constituição da sociedade, conter cláusulas que prevejam estas questões.

Desta forma, tanto o contrato social como o protocolo familiar de uma EF podem conter cláusulas que regulem a transmissão *inter vivos* e *mortis causa* de quotas e ações.

Note-se que as cláusulas que limitam a transmissão de participações sociais constituem elementos importantes no planeamento da sucessão familiar na empresa.

Este estudo centra-se, maioritariamente, na transmissão de quotas, precisamente porque a maioria das empresas familiares em Portugal são sociedades por quotas (doravante, SQ), devido ao seu regime protetor e cético quanto à entrada de estranhos na sociedade.

6.2. Empresas familiares como SQ

O regime relativo à transmissão de quotas permite que as EF tenham tendência a fechar-se à entrada de capital de terceiros, isto é, de investidores que não sejam membros da família⁶⁴.

Os proprietários de empresas familiares tendem a ser relutantes em receber investidores externos e preferem optar por instrumentos financeiros que não ameacem o seu controlo. Existe, por norma, um grande receio, por parte da família, em perder a propriedade e o controlo da empresa pela dispersão de capital associada a essas novas entradas.

⁶⁴ Como afirma USSMAN, Ana Maria, *Empresas Familiares: características e problemática*, Estudos de Gestão, vol. III, nº1 1996, p. 22 “A grande maioria das empresas familiares está completamente fechada a capital estranho à família mesmo quando a entrada de capital possa representar o desafogo financeiro ou a possibilidade de investir em novos mercados ou novos produtos. (...) Muito raramente admitem a entrada de estranhos no capital e quando o fazem trata-se de percentagens mínimas ou de situações extraordinárias. Esta é uma das razões que explica a dificuldade de certas empresas familiares em crescer para lá de certos limites”.

Por isso mesmo, quando se permite a entrada de novos membros na sociedade, se procura que essas entradas estejam associadas a percentagens muito pequenas, de modo a evitar as consequências descritas.

Esta é uma das razões que explica a dificuldade de certas empresas familiares crescerem para lá de certos limites. Para as empresas que pretendam crescer e desenvolver-se, torna-se essencial que haja entradas de capital que permitam o seu crescimento no mercado.

Um importante fator distintivo entre uma SQ e uma SA está precisamente na transmissibilidade e circulabilidade das participações sociais.

O regime da transmissibilidade das participações é um fator importante a considerar, visto que a preservação do controlo da sociedade pela família e o afastamento de terceiros estranhos à empresa é uma das grandes preocupações das empresas familiares.

Com efeito, a opção pelo tipo societário SQ permitirá um maior controlo por parte de quem detém a titularidade das participações, podendo concentrar-se a propriedade das mesmas na mão de um número muito restrito de sócios: os membros da família ou terceiros relacionados com ela⁶⁵.

Vamos, de seguida, proceder a uma breve análise da problemática da transmissão *inter vivos* e *mortis causa* de quotas e ações e tentar perceber quais as limitações legais à sua estipulação, quer em contrato de sociedade quer em protocolo familiar.

6.3. Regime-regra da transmissão *inter vivos*

O regime-regra da transmissibilidade *inter vivos* é que a mesma está sujeita a consentimento da sociedade, como previsto no artigo 228º nº 2 CSC, o que numa sociedade familiar será bastante útil para evitar a entrada de estranhos no seio familiar.

Assim, a transmissão é considerada livre dentro da própria sociedade, mas fortemente restringida relativamente a terceiros, isto é, em relação a todos aqueles que não são sócios e que não sejam familiares próximos do sócio cedente.

Não haverá restrições se a cessão tiver lugar entre cônjuges, ascendentes e descendentes, pois são membros da família que funcionam como membros económicos da sociedade,

⁶⁵ Mais informação ver LEAL, Joana Silva, *Empresas Familiares – Reflexão sobre o seu governo e sucessão*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011, dissertação de mestrado, pp. 22-23.

na medida em que são sucessores legitimários e, numa situação normal, sucedem-lhe *mortis causa* na titularidade da quota.

Paulo Olavo Cunha entende que o artigo 228º nº 2 CSC “pretende claramente opor sócios e familiares próximos do cedente a terceiros ou estranhos”. Assim, a lei optou por “(...) aceitar a cessão a sócios - que conduz a uma redução (numérica) da base social - ou em favor daqueles familiares que, por efeito da sucessão *mortis causa* necessária (legitimária), se podem tornar sócios, independentemente da vontade dos demais sócios”. Para o Autor, “quando a cessão é feita a favor dessas pessoas não se justifica sujeitá-la a aprovação da sociedade, embora nada o impeça”⁶⁶.

Mas, as cessões que supletivamente são livres por força do artigo 228º nº 2 CSC poderão, também, ficar sujeitas a consentimento da sociedade, nos termos do artigo 229º nº 3 CSC. Por conseguinte, poderá haver interesse em manter certos equilíbrios entre os membros da família. Por exemplo, pode pretender evitar-se que o cônjuge possa adquirir facilmente a quota, sujeitando a consentimento da sociedade a cessão de quotas entre estes.

Por outro lado, poderá ser útil prever, no contrato de sociedade, que as cessões a favor de familiares pela linha colateral não dependem do consentimento da sociedade, de forma a facilitar a circulação de quotas entre os vários ramos da família.

6.4. Regime-regra da transmissão *mortis causa*

Ocorrendo o falecimento de um sócio, a quota transmite-se para os seus sucessores nos termos do direito das sucessões, salvo disposição contrária no contrato de sociedade e protocolo familiar.

De notar que a morte de um sócio nunca pode produzir, por si só, a extinção da quota, sendo necessária uma deliberação social por parte dos sócios, ou dos sucessores do sócio falecido, para decidir “o futuro” da mesma.

Também da leitura do artigo 1001º nº 1 CC se retira que a morte de um sócio não é causa de dissolução da sociedade⁶⁷.

⁶⁶ CUNHA, Paulo Olavo, *O Direito das Sociedades Comerciais*, 7ª ed., Almedina, 2019, p. 507.

⁶⁷ LOPES, Inês Helena Martins, *Sociedades Familiares: conflitos familiares/societários*, Universidade de Coimbra, 2016, dissertação de mestrado, p. 65.

Como vimos, o contrato de sociedade - e também o PF - podem estabelecer que, no caso de falecimento de um sócio, a participação social do empresário não se transmite aos sucessores.

Pode, por outro lado, condicionar a transmissão a certos requisitos, “quer no interesse da sociedade (...) quer no interesse dos sucessores do sócio falecido”⁶⁸ ou até de ambos, tal como previsto no artigo 225º nº 1 CSC.

Com efeito, os requisitos devem ser certos e podem ser objetivos ou subjetivos.

Nos objetivos, pode obrigar-se à aquisição de uma determinada percentagem de capital social ou fazer depender a aquisição do consentimento da sociedade.

Por outro lado, nos subjetivos, pode exigir-se, relativamente ao adquirente, o não exercício de atividade concorrente ou ser herdeiro legitimário de certa classe de sucessíveis na sucessão legal (artigo 2133º nº 1 CC)⁶⁹.

No entanto, se o contrato for omissivo, a sucessão opera em conformidade com as regras legais, transmitindo-se a quota para os herdeiros - ou legatários - do sócio falecido, como vimos.

Paulo Olavo Cunha alerta⁷⁰ para o reduzido número de cláusulas contratuais que regulam a sucessão *mortis causa*.

Note-se que, como refere Daniel Silva Morais, “não se pode aceitar que a cláusula do contrato de sociedade constitua título bastante para se operar imediatamente a transmissão *mortis causa* em relação a uma pessoa determinada, atendendo à proibição de doações *mortis causa* do artigo 946º do Código Civil”.⁷¹

O contrato social tem apenas uma função integradora no quadro dessa transmissão.

⁶⁸ Mais informação ver MARQUES, J.P. Remédio, *Comentário aos artigos 225º a 227º do CSC in Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, vol. III, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 428.

⁶⁹ MARTINS, Alexandre Soveral, *Pais, filhos, primos e etc. Lda: as sociedades por quotas familiares (uma introdução)*, DSR, ano 5, vol.10 (2015) p. 51. Para mais exemplos, consultar MARQUES, J.P. Remédio, *Comentário aos artigos 225º a 227º do CSC, in Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, vol. III, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, pp. 427-429; e LOPES, Inês Helena Martins, *Sociedades Familiares: conflitos familiares/societários*, Universidade de Coimbra, 2016, dissertação de mestrado, p. 68.

⁷⁰ CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7ª ed., Almedina, 2019, p. 517.

⁷¹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Revolução Sucessória: os institutos alternativos ao testamento no séc. XXI*, Príncipeia, 2018, pp. 179-180.

Os sucessores são determinados de acordo com as regras do direito sucessório, mas o regime jurídico a que a quota fica sujeita após a sua transmissão *mortis causa* resulta do contrato de sociedade⁷².

6.5. Diferentes posições quanto à qualidade de sócio dos herdeiros e seus direitos

6.5.1. Doutrina contra a posição de sócio

Após a morte do sucedido, os herdeiros aceitantes da vocação sucessória não são considerados sócios. Com efeito, não adquirem logo a quota.⁷³

Desta forma, a mesma integrará, após a aceitação expressa ou tácita dos sucessíveis chamados (artigo 2056º nº 1 e nº 2 CC), a herança indivisa.

Assim, uma vez falecido o sócio, os herdeiros adquirem é o valor patrimonial representativo da quota, ficando em suspenso a aquisição da qualidade de sócios.

Deste modo, a lei prescreve no nº 2 do artigo 227º CSC que, durante esse lapso de tempo, os direitos e obrigações inerentes à quota ficam suspensos, precisamente porque está em suspenso a qualidade de sócio.

Ferrer Correia⁷⁴, sustentava que o valor patrimonial correspondente à quota pode vir a ser desfrutado “(...) quer através do exercício dos direitos que constituem o *status* social, quer através da incorporação no seu património de uma soma de dinheiro: o preço (*rectius*: a contrapartida) da amortização”.

Na sua ótica, “essa posição jurídica é-lhes plenamente garantida desde logo, porque lhes assiste a faculdade de fiscalizar, quer a legalidade da amortização que venha a ser deliberada, quer a correcção das operações que tiverem levado à fixação da contrapartida oferecida pela sociedade”.

⁷² Ver MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Revolução Sucessória: os institutos alternativos ao testamento no séc. XXI*, Princípia, 2018, pp. 197-202.

⁷³ De acordo com MARQUES, J. P. Remédio, *Comentário aos artigos 225º a 227º do CSC in Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, vol. III, 2ª ed., Almedina, 2016, p. 429.

Ver também opinião de XAVIER, Rita Lobo, *Reflexões sobre a posição do cônjuge meeiro em sociedade por quotas*, Separata do vol. XXXVIII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1993, pp. 125 e ss; e MARTINS, Alexandre Soveral, *Pais, filhos, primos e etc. Lda: as sociedades por quotas familiares (uma introdução)*, DSR, ano 5, vol.10 (2015), p. 53.

⁷⁴ CORREIA, António Ferrer, *A Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada segundo o Código das Sociedades Comerciais*, in *Temas de Direito Comercial e Direito Internacional Privado*, Almedina, Coimbra 1989, p. 691.

O Autor entende que esta é a posição mais razoável para os sócios sobreviventes, sendo que a posição contrária levaria, na sua opinião, ao sacrifício de uma das partes: os sócios sobreviventes.

Fica, então, o *status* associado à qualidade de sócio parcialmente paralisado até ser deliberada a i) amortização da quota, ii) a aquisição pela própria sociedade ou por terceiro ou iii) ter decorrido o prazo que consolida a aquisição hereditária.

Com esta solução, pretende evitar-se que os sucessores se intrometam na vida da sociedade numa altura em que é incerto o seu ingresso na posição jurídica contratual do sócio, agora falecido.

Em suma, os sucessores do sócio falecido, mesmo após a divisão, são titulares *ad tempus* da quota (leia-se, momentaneamente), ou seja, estão sujeitos à verificação de uma condição resolutiva pela qual a quota seja amortizada ou adquirida.

6.5.2. Direitos dos herdeiros – análise do artigo 227º nº 3 CSC

Durante esta suspensão, os sucessores poderão “exercer todos os direitos necessários à tutela da sua posição jurídica, nomeadamente votar em deliberações sobre alteração do contrato ou dissolução da sociedade”, de acordo com o previsto no nº 3 do artigo 227º CSC.

Ferrer Correia⁷⁵ considera existir alguma incoerência no confronto do nº 2 do artigo 227º CSC com o nº 3 do mesmo artigo.

Assim, se o nº 2 refere que “os direitos e obrigações inerentes à quota ficam suspensos enquanto não se efectivar a amortização ou aquisição dela” e o nº 3 vem referir que “durante a suspensão os sucessores poderão exercer todos os direitos necessários à tutela da posição jurídica”, nomeadamente votando em deliberações sobre alteração do contrato ou dissolução da sociedade, como podem, na sua ótica, os sucessores votar nestas deliberações e não se admitir que possam votar em todas as demais? Conclui, então, que “(...) há contradição flagrante entre o disposto no referido nº 3, *in fine*, e o preceituado no número anterior”, pois como se pode admitir que “um indivíduo, cuja qualidade de sócio ainda está por definir, vot(e) em deliberações sobre alteração do contrato? Como admitir o herdeiro a decidir, com o seu voto, da dissolução da sociedade sendo certo que

⁷⁵ CORREIA, António Ferrer, *A sociedade por quotas de responsabilidade limitada segundo o Código das Sociedades Comerciais*, in *Temas de Direito Comercial e Direito Internacional Privado*, Almedina, Coimbra 1989, p. 692.

o espírito da cláusula é justamente assegurar a continuação do ente social só com os associados supérstites, se nisso estiverem interessados?”. O autor propõe, então, a eliminação da parte final do nº 3.

Coutinho de Abreu não concorda com esta solução interpretativa, apesar de considerar este preceito de difícil compreensão.

Por conseguinte, afirma que «os sucessores devem poder defender “durante a suspensão” a sua posição jurídica (...) (e) essa tutela não se basta com o direito de os sucessores impugnarem a validade da deliberação de amortização ou aquisição da quota e o valor atribuído à mesma”⁷⁶.

Como sabemos, poderão ser tomadas, durante a suspensão, deliberações - promovidas pelos sócios sobreviventes - que ponham em causa a conservação, identidade ou valor das quotas, estando englobadas, neste exemplo, as deliberações de alteração dos estatutos ou de dissolução, fusão, transformação e cisão da sociedade. Terão, dessa forma, os sucessores, o direito em participar plenamente nas respetivas AG, sendo consideradas nulas as deliberações que tenham lugar sem a sua convocação [artigo 56º nº 1 alínea a) e b) CSC], na sua ótica. A regra da suspensão dos direitos inerentes à participação social é, neste caso, excecionada.

Ao contrário de Ferrer Correia, Coutinho de Abreu considera que, neste caso, “os sucessores têm a possibilidade de determinar o futuro da sociedade, mas só será assim se os sócios sobreviventes promoverem a tomada das referidas deliberações”⁷⁷.

6.5.3. O direito de voto dos herdeiros

Para Coutinho de Abreu, e excetuando o caso acima exposto, os sucessores do sócio falecido não têm direito de participar na deliberação dos sócios relativa à amortização e aquisição, nem o direito de estar presentes na respetiva AG e, muito menos, o direito de votar sobre a referida opção.

Com efeito, nas suas palavras, o previsto no artigo 227º nº 2 CSC parece ser razoável, “Pois se o contrato social atribui à sociedade o direito de impedir que os sucessores do sócio falecido continuem com a quota, devem ser somente os sócios sobreviventes a

⁷⁶ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial - Das Sociedades*, vol. II, 6ª ed., Almedina, 2019, pp. 339-340.

⁷⁷ Idem, *ibidem*, p. 340, em nota nº 822.

decidir o destino dessa quota”. Entende, finalmente, que “a norma em apreço tem carácter excecional em confronto com a norma geral do artigo 248º nº 5”⁷⁸.

Remédio Marques⁷⁹ também considera que o exercício do direito de voto quanto ao destino da quota está afastado.

Contudo, entende que “(...) a supressão do direito de voto dos sucessores deve ser (...) desligada da possibilidade de participar em assembleia geral, ainda quando ela tenha como única finalidade deliberar sobre a amortização da quota do sócio falecido (...)”, pois, como vimos, muitas das vezes é necessário conservar a identidade e consistência da quota do sócio falecido.

O autor também «(...) não afasta a possibilidade de os sucessores serem admitidos a impugnar a deliberação de amortização, após o período da “suspensão”, ou de requererem segunda avaliação da quota (art. 105º, 2, do CSC), no que tange à determinação da contrapartida (...)».

Pedro Albuquerque partilha da mesma opinião e considera que as posições contrárias “parecem ignorar o disposto no 248º/5”⁸⁰, de onde resulta o direito a ser convocado para participar nas deliberações sociais.

Por outro lado, afirma que o artigo 227º nº 2 CSC “não atinge nunca o direito de voto, mas tão-só outros direitos como o direito ao dividendo, que fica suspenso até a situação se consolidar”. Refere, também, que a sua doutrina tem “(...) a vantagem de delimitar o âmbito de aplicação do 227º/1 e, (...) evit(a) (...) vir a considerar inválidas todas as deliberações para as quais o novo sócio não tenha sido convocado quando ainda nem sequer era conhecido”. Acrescenta, ainda, que não há propriamente uma contradição entre o artigo 227º nº 2 e nº 3 CSC, tal como refere Ferrer Correia, no entanto concorda que “a consagração da possibilidade de se votar em deliberações de alteração do pacto ou dissolução da sociedade acarreta, pela transcendência de que se reveste, a possibilidade de votar em tudo o resto”.

⁷⁸ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial - Das Sociedades*, vol. II, 6ª ed., Almedina, 2019, pp. 338-339, em nota nº 817.

⁷⁹ MARQUES, J. P. Remédio, *Comentário aos artigos 225º a 227º do CSC in Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, vol. III, 2ª ed., Almedina, 2016, p. 452.

⁸⁰ ALBUQUERQUE, Pedro, *Comentário aos artigos 219º a 231º do CSC in Código das Sociedades Comerciais Anotado*, coord. por António Menezes Cordeiro, 3ª ed., Almedina, 2020, pp. 794-795.

6.5.4. Doutrina a favor da posição de sócio

A tese de que os sucessores adquirem a quota e se tornam titulares - ou contitulares - da mesma é defendida por Coutinho de Abreu.

O autor⁸¹ refere que uma cláusula estatutária não pode excluir, por absoluto, a transmissão *mortis causa* de quotas, sendo sempre necessário que, dentro de determinado prazo, a sociedade delibere a amortização ou aquisição da quota.

Por conseguinte, enquanto tal não acontecer, a quota pertencerá ao sucessor ou sucessores do sócio falecido que, segundo as regras do direito das sucessões, continuam na posição *do de cuius*.

Com efeito, o autor considera que se os sucessores não fossem já sócios, não seria necessária a imposição da suspensão prevista no artigo 227º nº 2 CSC, nem se justificaria que eles pudessem votar em certas deliberações, como expresso no nº 3 do artigo em análise.

Assim, mesmo que, no futuro, os sucessores fiquem impedidos de continuar na posição do sócio falecido, até ser tomada uma decisão quanto ao futuro da quota, têm o poder de voto necessário e a possibilidade de determinar, em parte, o futuro da sociedade.

Em suma, embora os sucessores não tenham o direito de convocar ou requerer a convocação de assembleia, nem o direito de iniciar o procedimento de deliberação, eles devem ser convocados para as reuniões da assembleia neste período de pendência, precisamente porque são já considerados sócios.

6.6. Amortização ou aquisição da quota

Como vimos, após a morte do sócio, poderão ser tomadas duas medidas: i) amortização da quota ou ii) aquisição da mesma por parte da sociedade, dos sucessores ou de um terceiro.

Assim, se a sociedade pretende obstar a que a quota do sócio falecido seja transmitida para os seus sucessores, deverá tomar uma dessas decisões.

Se a sociedade optar pela amortização, terá de proceder ao pagamento de uma contrapartida que consistirá no valor da liquidação dessa quota, determinada nos termos da lei sucessória (artigo 1021º CC).

⁸¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial - Das Sociedades*, vol. II, 6ª ed., Almedina, 2019, pp. 341-342.

Em qualquer destas situações, será necessária uma deliberação social não sendo suficiente uma manifestação de vontade.

Remédio Marques alerta para o facto de que tanto a amortização como a aquisição da quota retroagem os seus efeitos à data do óbito, tal como previsto no artigo 227º nº 1 CSC.⁸²

6.7. Aquisição da quota pela sociedade

A quota pode ser transmitida para a própria sociedade.

O que está aqui em causa é a tutela do interesse dos outros sócios, na medida em que não pretendem que a quota seja transmitida aos sucessores do sócio falecido ou até a terceiros.

Se a sociedade deliberar adquirir a quota, esta terá que designar um representante que atuará, simultaneamente, em nome e por conta da sociedade e dos sucessores (artigo 225º nº 3 CSC).

Neste último caso, o representante atua ao abrigo de um poder de disposição de direito alheio, pois os sucessores são afastados deste negócio.

Note-se que quando estamos perante uma aquisição da quota pela sociedade, esta é transmitida à própria sociedade e não aos sucessores.

6.8. Aquisição da quota por sócio ou terceiro

A lei, também, prevê a aquisição da quota por sócio ou terceiro.

O preço é devido à herança indivisa, sendo recebido pelo cabeça-de-casal ou por algum dos herdeiros a quem a quota já tenha sido adjudicada.

A possibilidade de a quota ser adquirida pela sociedade ou por um terceiro traduz um desvio ao regime do direito das sucessões e visa proteger, essencialmente, os interesses dos sócios sobreviventes.

⁸² MARQUES, J. P. Remédio, *Comentário aos artigos 225º a 227º do CSC in Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, vol. III, 2ª ed., Almedina, 2016, pp. 455-456: “A solução plasmada no nº1 (...) corresponde à regra geral do direito das sucessões, tanto na vocação sucessória (e nas aquisições) a título de herança (art. 2050º, 2, do Ccivil) (...): a aquisição da quota (tanto pela sociedade, por sócio supérstite, por algum dos sucessores, por um legatário do *de cuius*, ou por terceiro) é feita do sócio falecido (...) para o adquirente (...). Tudo se passa como se a quota tivesse sido sempre sua (...)”.

De notar que não ocorre o afastamento total das regras da sucessão *mortis causa*, mas a sujeição dessa transmissão a normas específicas constantes do direito societário⁸³.

Relativamente ao cálculo e pagamento da contrapartida devida pelo adquirente da quota, são aplicáveis as regras previstas nos artigos 225º nº 4 e 240º nº 5 CSC que remetem para o artigo 235º CSC que trata, especificamente, da contrapartida da amortização.

Com efeito, o pagamento da contrapartida aos herdeiros é determinado de acordo com uma estipulação no contrato de sociedade, através da qual o valor poderá ser muito menor do que o valor real.

De notar, que na falta de pagamento da contrapartida, tudo se passa como se a transmissão não se tivesse verificado, considerando-se a quota transmitida para os sucessores do *de cuius* desde a sua morte.

A falta de pagamento gera, assim, a ineficácia da transmissão e não tem efeitos retroativos, mas sim *ex nunc*. Porém, esta ineficácia não afeta a validade de quaisquer deliberações que pudessem ter sido tomadas ao abrigo da posição jurídica conferida pelo artigo 227º nº 3 CSC.

Por outro lado, os sucessores têm o direito de optar entre esperarem pelo pagamento ou requererem a dissolução da sociedade por via administrativa⁸⁴.

De notar, que “no caso de o titular da quota amortizada ser um herdeiro legitimário, o valor a pagar a título de contrapartida não poderá pôr em causa o seu direito à legítima. Se, do contrato de sociedade resultar que a quota será amortizada pelo seu valor nominal, o direito à legítima pode ficar afetado. No entanto, para o cálculo da legítima, tem-se em conta o valor dos bens deixados, à data de abertura da sucessão, isto é, o valor real dos bens nessa data (artigo 20162º CC)”⁸⁵. Com efeito, o direito à legítima deverá ser protegido, apesar do que foi fixado no contrato de sociedade.

⁸³ MARQUES, J. P. Remédio, *Comentário aos artigos 225º a 227º do CSC in Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, vol. III, 2ª ed., Almedina, 2016, p. 437.

⁸⁴ Para mais informação ver SILVA, Stefanie, MACHADO, Maria João, *Breves notas sobre a transmissão mortis causa de quota*, in *Revista Jurídica Portucalense* nº 25, 2019, p. 60.

⁸⁵ VIANA, Maria Alexandra Aires Gomes Morais Basto de Castro Basto, *A Sucessão Familiar na Empresa e a Amortização de Quotas*, Porto, 2019, dissertação de mestrado, p. 37.

6.9. Não cumprimento do prazo

Como vimos, a sociedade fica investida num poder de disposição de coisa alheia. No entanto, não se trata de um bem alheio qualquer, mas de um bem transmitido por via sucessória. Neste caso, verificar-se-á uma mudança objetiva no bem em causa. A quota será transmitida a uma pessoa determinada pela sociedade, embora a título oneroso. Essa pessoa será, então, o verdadeiro sucessor do sócio falecido.

Estamos, nas palavras de Daniel Silva Morais, perante um “(...) legado legal, na situação em que a sociedade opta por adquirir ou fazer adquirir a quota por um sócio ou por terceiro. (...) (e) uma situação anómala: porque claudicante para os sucessores, determinados com base nas regras gerais do Direito Sucessório, e na medida em que cabe à sociedade determinar em definitivo quem ficará com a quota, embora a título oneroso”. Situação anómala significa, na sua ótica, “situações jurídicas patrimoniais que não se extinguem com a morte do seu titular mas que estão sujeitas a um regime legal específico e *suis generis* (...)”⁸⁶.

Raúl Ventura seguia a mesma linha de pensamento e referia que “(...) aquilo que se pretende não é o afastamento das normas de Direito Sucessório, mas a sujeição da transmissão *mortis causa* da quota a normas específicas, no interesse dos sócios sobreviventes”⁸⁷.

Nos termos do artigo 225º n.º 2 CSC, a sociedade deve amortizar a quota, adquiri-la ou fazê-la adquirir por sócio ou terceiro, no espaço de 90 dias subsequentes ao conhecimento da morte do sócio por algum dos gerentes. Caso tal não aconteça, a quota considera-se transmitida aos sucessores do sócio falecido, determinados com base nas regras gerais do direito sucessório, não estando, agora, esse direito dependente de prévia deliberação social autorizativa.

Com esta regra, pretende-se proteger os sócios sobreviventes e não os sucessores do sócio falecido.

Por conseguinte, o decurso do prazo de 90 dias previsto no artigo 225º n.º 2 CSC preclui a possibilidade de a sociedade amortizar a quota, provocando a caducidade do direito em

⁸⁶ Mais informação ver MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Revolução Sucessória: os institutos alternativos ao testamento no séc. XXI*, Príncipe, 2018, pp. 183-185.

⁸⁷ Idem, ibidem, p. 185, em nota n.º 404, *apud* VENTURA, Raúl, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, sociedade por quotas* – vol. I, p. 545.

questão. Com efeito, desaparece o impedimento gerador de condição resolutive respeitante à transmissão da quota.

Em suma, é permitido à sociedade dispor de um bem da herança, ainda que só no prazo de 90 dias.

7. Regime-regra e exceções à transmissibilidade de ações

Relativamente às sociedades anónimas e de acordo com o artigo 328º nº 1 CSC, o princípio é o da livre transmissibilidade de ações.

Por conseguinte, as ações são mais aptas a circular do que as quotas. Tal confirma a sociedade anónima como paradigma de uma sociedade de capitais.

No entanto, o mesmo artigo, no seu nº 2, refere os casos em que a transmissibilidade de ações - nominativas⁸⁸ - possa ser limitada mediante previsão no contrato de sociedade.

Com efeito, resulta das alíneas a) e c) que o contrato social pode subordinar a transmissão de ações nominativas ao consentimento da sociedade ou à existência de determinados requisitos.

Assim, apesar de a regra da livre transmissibilidade das ações surgir - principalmente do ponto de vista dos investidores -, como um incentivo para a aquisição de ações, porque permite que a recuperação do capital investido, através da transmissibilidade da qualidade de sócio, seja mais facilitada⁸⁹, haverá casos em que os sócios terão interesse em fechar-se à sociedade, por exemplo, para a restringir a um grupo de pessoas que se encontram unidas por laços familiares. Nestes casos, o elemento pessoal prevalecerá sobre o elemento capitalístico.

Não haverá dúvidas na Doutrina de que a transmissão *inter vivos* pode ser limitada por este tipo de cláusulas, sejam essas transmissões onerosas, gratuitas, a favor de terceiros ou entre sócios. Mas nada diz na lei, expressamente, sobre se o contrato de sociedade - e o protocolo familiar - poderão fazer depender a sucessão *mortis causa* de cláusulas deste tipo. Serão elas permitidas?

⁸⁸ Note-se que não se consideram, para este caso, as ações ao portador por, tendencialmente, não existirem, por força da Lei nº 15/2017, de 3 de maio, e do DL nº 123/2017, de 25 de setembro.

⁸⁹ Mais informação ver SEQUEIRA, Raquel de Lóia, *Transmissão de quotas e de ações – Algumas questões*, RDS X (2018), 3, p. 543.

7.1. Artigo 328º nº 2 alíneas a) e c) CSC - cláusulas de consentimento e de subordinação a determinados requisitos

As cláusulas de consentimento e de subordinação estão previstas no artigo 328º nº 2 alíneas a) e c) CSC.

Evaristo Mendes refere-se a este tipo de cláusulas como *cláusulas de agrément*⁹⁰, sendo que “as primeiras podem ser cláusulas de *agrément* propriamente ditas, ou cláusulas de consentimento, e cláusulas de *agrément* impróprias”.

Com efeito, as cláusulas de consentimento previstas na alínea a) subordinam a transmissão das ações nominativas ao consentimento da sociedade.

Note-se que o contrato de sociedade, ao inserir uma cláusula de consentimento, deve também prever o seu modo de funcionamento, sob pena de nulidade, nos termos do nº 3 do artigo 329º CSC.

Qualquer órgão social pode ser designado como competente para a prestação deste consentimento ou recusa.

Contudo, a lei não prescreve um prazo para a prestação desse consentimento, apenas determina que não poderá ser superior a 30 dias.

Soveral Martins⁹¹ sublinha que as ações em questão não ficam sem titular se a sociedade recusar o consentimento e não indicar um adquirente. Assim, no caso de a sociedade recusar licitamente o consentimento, deve fazer adquirir as ações por outra pessoa nas mesmas condições, por exemplo relativas ao preço e pagamento anteriormente negociados.

Porém, se não for encontrado nenhum possível adquirente ou se o negócio não for celebrado dentro dos 60 dias seguintes à proposta de aquisição, Soveral Martins equaciona uma analogia com o disposto no artigo 231º nº 2 alíneas a) e b) CSC, considerando-se livre a transmissão.

⁹⁰ MENDES, Evaristo, *A validade e eficácia das cláusulas estatutárias restritivas da livre transmissibilidade das ações no direito português (com apêndice de direito comparado)*, disponível em:

http://www.evaristomendes.eu/ficheiros/Evaristo_Mendes_Clausulas_restritivas_da_transmissibilidade_das_acoes_1_986.htm, acessado em: 17.10.2020, s.p.

⁹¹ MARTINS, Alexandre de Soveral, *Cláusulas do contrato de sociedade que limitam a transmissibilidade das ações: sobre os artigos 328º e 329º do CSC*, Almedina, 2006, p. 368.

As cláusulas de consentimento impróprias [(alínea c)] subordinam a transmissão das ações à existência de determinados requisitos, sejam eles objetivos ou subjetivos.

No que toca a requisitos subjetivos, ou seja, requisitos que digam respeito à pessoa do adquirente ou do sócio alienante, podem estar em causa cláusulas que estipulem que o adquirente pertença à mesma família, resida em determinado local ou tenha determinada idade, seja um antigo sócio, trabalhador ou cliente.

Nos requisitos objetivos, estão em causa requisitos referentes ao objeto da transmissão que, por si só, não digam respeito à pessoa do adquirente ou do sócio alienante. Relativamente a estas cláusulas, também não se prevê, expressamente, uma solução para os casos em que os sucessores *mortis causa* não preencham os requisitos estabelecidos.

No entanto, se a transmissão em causa pudesse ser uma transmissão *mortis causa*, e se nenhum dos herdeiros ou legatários preenchesse aqueles requisitos, a ação acabaria por ficar sem titular.

Desta forma, Soveral Martins sugere a aplicação analógica do artigo 329º nº 3 alínea c) CSC. Com efeito, “a transmissão obrigaria a sociedade a encontrar adquirente para as ações e a aquisição teria lugar pelo valor real calculado de acordo com os termos previstos no nº 2 do art. 105º do CSC”.

E qual seria o prazo para essa aquisição? O autor pondera a aplicação analógica do artigo 225º nº 2 CSC, aplicável às sociedades por quotas. Deste modo, «(...) a aquisição deveria ter lugar no prazo de 90 dias “subsequentes ao conhecimento da morte do sócio” por algum dos membros do órgão de administração e, se aquele prazo não fosse respeitado, as ações considerar-se-iam transmitidas»⁹².

No entanto, o artigo em questão apenas prevê cláusulas deste tipo para as SQ nada dizendo quanto às SA. Será que o legislador considerou que deveria referir expressamente os casos em que as transmissões por morte pudessem ser limitadas? Com efeito, até que ponto se poderá apelar à analogia, tendo em conta que poderá não existir nenhuma lacuna? Estamos, assim, perante um regime complexo regulado na lei sucessória que o contrato de sociedade pode não ter força suficiente para afastar, não havendo na lei uma previsão legal que o permita.

Tentaremos chegar a uma conclusão.

⁹² MARTINS, Alexandre de Soveral, *Cláusulas do contrato de sociedade que limitam a transmissibilidade das ações - sobre os artigos 328º e 329º do CSC*, Almedina, 2006, pp. 368-369.

7.2. Inadmissibilidade de cláusulas de *agrément* nas transmissões *mortis causa*

A questão coloca-se, sobretudo, porque a regulação da transmissão *mortis causa* nas sociedades por quotas é feita autonomamente, nos artigos 225º a 227º CSC, ao contrário do que acontece nas sociedades anónimas.

Apesar das aplicações analógicas que sugere, Soveral Martins refuta a possibilidade de subordinar a transmissão por morte - de ações nominativas - a cláusulas de consentimento ou a cláusulas que exijam determinados requisitos.⁹³

Com efeito, na sua opinião, o regime contido no artigo 329º CSC não permite comparação com o que se encontra previsto para as SQ, porque “(...) relativamente às cláusulas de consentimento para a transmissão de ações nominativas, apenas a sociedade tem a obrigação de encontrar um adquirente em caso de recusa do consentimento. A sociedade emitente das ações não pode impor a aquisição por esse adquirente. (...) este último regime não se adequa às transmissões por morte, pois para estas seria precisamente necessário que fosse possível impor aquela aquisição aos sucessores”. Caso contrário, as ações ficam sem titular.

Por outro lado, o artigo 225º nº 3 CSC refere que se a sociedade optar pela aquisição da quota, outorgam na escritura apenas o representante da sociedade e o adquirente, afastando-se a necessidade de colaboração dos herdeiros. Ou seja, os mesmos não têm de se pronunciar sobre a aquisição da quota, tal como vimos anteriormente. Para Soveral Martins esta solução parece contrária ao previsto para as cláusulas de consentimento, pois “(...) aí, apenas a sociedade está obrigada a encontrar adquirente e nenhuma obrigação de transmitir recai directamente sobre o transmitente ou sobre o transmissário”.⁹⁴

No que diz respeito às cláusulas que subordinam a transmissão a determinados requisitos, também nada na lei se prevê para os casos em que a transmissão não preenche esses requisitos, como vimos.

Apesar de Soveral Martins ter equacionado a aplicação analógica do artigo 329º nº 3 alínea c) CSC, o autor acaba por refutar esse entendimento por considerar não estarmos propriamente perante uma lacuna, pois se fosse desejável a aplicação desse artigo a lei conteria uma remissão expressa.

⁹³ MARTINS, Alexandre de Soveral, *Cláusulas do contrato de sociedade que limitam a transmissibilidade das ações - sobre os artigos 328º e 329º do CSC*, Almedina, 2006, pp. 374-378.

⁹⁴ Idem, *ibidem*, p. 374.

Com efeito, o autor considera que a regra é a da livre transmissibilidade e entende que, com este tipo de cláusulas, não haverá verdadeiramente uma transmissão a favor dos herdeiros, não sendo respeitado o fenómeno sucessório tal como ele é concebido.

Na sua opinião, o interesse da sociedade em não permitir que os sucessores beneficiem das ações pode sempre ser acautelado através de uma cláusula de amortização.

Ao invés, Daniel Silva Morais⁹⁵ entende que na aplicação do artigo 328º nº 2 alínea c) CSC estão em causa quer a transmissão *inter vivos* quer a transmissão *mortis causa* de ações. Considera, também, que existe uma proximidade com o regime legal estabelecido no artigo 225º CSC, para as SQ.

Coutinho de Abreu⁹⁶ segue a mesma linha de pensamento.

Afirma que a sistematização nos artigos 328º-329º CSC é diferente da estabelecida nos artigos 225º-227º CSC, mas mesmo assim apela à admissibilidade deste tipo de cláusulas, apenas com algumas diferenças das previstas para as SQ, pois para o autor «(...) a sucessão *mortis causa* não deixa de ser uma forma de “transmissão” (...) o interesse social pode justificar restrições igualmente nas transmissões de ações por morte (...)”.

Com efeito, não encontra razões para excluir a estipulação deste tipo de cláusulas nas transmissões *mortis causa*, verificando-se sempre um interesse tão legítimo como aquele que ocorre na recusa do consentimento perante uma transmissão *inter vivos*.

Também Evaristo Mendes afirma que se deverá interpretar “o artigo no sentido da eficácia das cláusulas de *agrément* no âmbito de todo o tipo de transmissões (...) mesmo aquelas que o são *mortis causa* e a título universal. Neste caso, deverá aplicar-se, por analogia, o disposto no artigo 329º nº 3 alínea c) à cláusula de *agrément* imprópria”.⁹⁷

⁹⁵ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Revolução Sucessória: os institutos alternativos ao testamento no séc. XXI*, Príncípia, 2018, p. 195.

⁹⁶ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial - Das Sociedades*, vol. II, 6ª ed., Almedina, 2019, pp. 364-365.

⁹⁷ MENDES, Evaristo, *A validade e eficácia das cláusulas estatutárias restritivas da livre transmissibilidade das ações no direito português (com apêndice de direito comparado)*, 1986, disponível em: http://www.evaristomendes.eu/ficheiros/Evaristo_Mendes_Clausulas_restritivas_da_transmissibilidade_das_acoes_1_986.htm, acedido em 17.10.2020, s.p..

7.3. *Ratio subjacente às cláusulas de agrément*

As sociedades anónimas podem aproximar-se das sociedades por quotas (leia-se, sociedade de pessoas) no que diz respeito ao regime de transmissão das participações sociais, quando se prevê, no contrato de sociedade, limites à transmissibilidade de ações⁹⁸. Poderá existir, muitas das vezes, um interesse da sociedade em limitar a transmissibilidade de ações pela necessidade de evitar a entrada de estranhos não desejados, por exemplo, por existirem laços pessoais fortes que garantem a estabilidade interna da sociedade.

Soveral Martins considera que “as restrições à transmissibilidade das acções serão sobretudo desejadas nas sociedades anónimas com um número de sócios reduzido, em que os accionistas participam mais ou menos activamente na vida da sociedade e desempenham mesmo funções de administração.”⁹⁹

As cláusulas limitativas da livre transmissibilidade terão como finalidade a tutela do interesse social. Tal reflete-se na criação de obstáculos à intervenção de pessoas que se considerem indesejáveis à manutenção desse mesmo interesse e que poderão acabar por prejudicar toda a política da empresa e valores aí enraizados.

Com efeito, estas cláusulas visam, sobretudo, garantir a estabilidade e continuidade da sociedade que depende, na maioria das vezes, da manutenção do seu elemento pessoal. De notar, que estando previstas no contrato de sociedade são dotadas de eficácia *erga omnes* (artigo 272º alínea b) CSC).

Em suma, as cláusulas *supra* analisadas deverão corresponder a um interesse da sociedade e não a um interesse particular dos sócios ou de terceiros. Aliás, a lei refere, expressamente, na alínea c) do artigo 328º CSC, que o interesse prosseguido deve ser o *interesse social*.

Apesar de na alínea a) do mesmo artigo não estar previsto expressamente esse interesse, para Evaristo Mendes¹⁰⁰ “a ideia está implícita na subordinação da transmissão ao

⁹⁸ Mais informação ver MARTINS, Alexandre de Soveral, *Cláusulas do contrato de sociedade que limitam a transmissibilidade das ações - sobre os artigos 328º e 329º do CSC*, Edições Almedina, 2006, pp. 22-31.

⁹⁹ MARTINS, Alexandre de Soveral, *Cláusulas do contrato de sociedade que limitam a transmissibilidade das ações - sobre os artigos 328º e 329º do CSC*, Edições Almedina, 2006, p. 24.

¹⁰⁰ MENDES, Evaristo, *A validade e eficácia das cláusulas estatutárias restritivas da livre transmissibilidade das ações no direito português (com apêndice de direito comparado)*, 1986 disponível em

consentimento da sociedade, o que é confirmado, também, pelo nº 2 do artigo 329º que se refere a interesse relevante da sociedade.”

8. Síntese

Vimos que tanto o contrato de sociedade como o protocolo familiar podem regular a transmissão de participações sociais, mas sempre respeitando os limites legais previstos no CSC e CC.

A grande diferença entre os dois é que o protocolo apresenta uma força menor, devido à sua mera eficácia *inter partes*.

No que toca ao regime legal previsto no CSC verificámos algumas especificidades quanto às sociedades por quotas, nomeadamente na aplicação do artigo 227º CSC.

Com efeito, concluímos que a suspensão prevista no nº 3 do artigo 227º CSC abrange os direitos que respeitem à situação jurídica dos sucessores nesta posição contratual específica.

Na nossa opinião, os sucessores têm o direito a ser convocados e a participar na assembleia geral (tal como exigido pelo artigo 248º nº 5 CSC) - durante o período temporal em que ocorre a escolha do destino da quota -, nos casos em que os restantes sócios tentem introduzir alterações ao contrato social suscetíveis de prejudicar, gravemente, a posição dos sucessores do sócio falecido ou até reduzir a influência dos seus poderes jurídicos. Nestes casos específicos, aos sucessores deve também ser admitido, na nossa perspetiva, o exercício do direito de voto por escrito e direito à informação, de modo a proteger, eficazmente, a sua posição jurídica.

Assim interpretado, este preceito vem “salvar” o exercício dos direitos sociais necessários à conservação da quota do sócio falecido, *maxime*, o seu valor.

Relativamente às sociedades anónimas, cremos ser admissível a existência de cláusulas que limitem a transmissão *mortis causa* de ações a requisitos específicos, embora tal pareça ser pouco plausível, essencialmente devido ao facto de as SA serem sociedades de capitais e as ações configuradas aptas para circular livremente.

Porém, também neste tipo de sociedades, e principalmente nas de pequena dimensão em que haverá um grupo restrito de pessoas unidas por laços afetivos - sejam familiares ou não - poderá existir um interesse forte em restringir a entrada de novos acionistas, garantindo que a cultura enraizada na empresa não se perderá.

No entanto, será sempre necessário “(...) alertar para os efeitos perigosos que tamanho espaço para o exercício da autonomia privada pode provocar, nomeadamente ao nível da criação de sociedades anónimas totalmente fechadas. Por esta razão, as disposições legais referentes às cláusulas de consentimento, preferência e condicionamento devem ser interpretadas com cautela e, no limite, de forma restritiva”¹⁰¹.

¹⁰¹ SEQUEIRA, Raquel de Lóia, *Transmissão de quotas e de ações – Algumas questões*, RDS X (2018), 3, pp. 556-557.

CONCLUSÃO

A aplicação pura e simples das regras sucessórias à transmissão das empresas familiares pode ter grandes impactos negativos na sua gestão, seja por conduzir a uma dispersão do capital, seja por levar a que ocupem lugares de gestão pessoas sem apetência e/ou formação para tal.

Por essa razão, cada vez mais os empresários que controlam a empresa familiar tendem a pensar, antecipadamente, no planeamento da sua sucessão.

Vimos que o que dota as empresas familiares de características únicas que as diferenciam das demais são vetores como a influência, tradição familiar, valores familiares, reputação e continuidade.

Nesta dissertação procurámos abordar os problemas com que o planeamento sucessório se depara, nomeadamente no resultante das regras sucessórias e os instrumentos desse planeamento, seja o protocolo familiar, sejam os estatutos ou outros instrumentos contratuais.

Constatámos que a sujeição das participações sociais a um regime específico de transmissão *mortis causa* representa um ponto no qual não se consegue separar totalmente o direito sucessório do direito societário, podendo verificar-se uma exceção ao princípio da intangibilidade da legítima caso as participações sejam o principal - ou único - bem da herança.

Como verificámos, os sucessores são determinados de acordo com as regras do direito sucessório, mas o regime jurídico a que a participação social fica sujeita após a sua transmissão *mortis causa* poderá resultar do contrato de sociedade se existir uma cláusula estatutária que assim o preveja.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Livro Branco da Sucessão Empresarial, O desafio da sucessão empresarial em Portugal*, coord. Paulo Nunes de Almeida, AEP - Associação Empresarial de Portugal, 2011

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial - Das Sociedades – vol. II*, 6ª ed., Almedina, 2019

ALBUQUERQUE, Pedro, *Comentário aos artigos 219º a 231º do CSC in Código das Sociedades Comerciais Anotado*, coord. por António Menezes Cordeiro, 3ª ed., Almedina, 2020

BARNES, Louis B., HERSHON, Simon A., *Transferring Power in The Family Business* in Harvard Business Review, 1976

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

BARROS, João Nuno, *O protocolo familiar enquanto corolário da autonomia da vontade na vida empresarial da família*, in Jornadas internacionais “Igualdade e responsabilidade nas relações familiares”

BOTELHO, Pedro, *A sucessão nas empresas familiares: uma questão comportamental*, in TOC 102, 2008

CORREIA, António Ferrer, *A sociedade por quotas de responsabilidade limitada segundo o Código das Sociedades Comerciais*, in Temas de Direito Comercial e Direito Internacional Privado, Almedina, 1989

COSTA, António Nogueira da, RÍO, Francisco Nogueira del, RÍO, Jesús Nogueira del, *50 Perguntas Essenciais sobre Empresas Familiares*, Vida Económica, Porto, 2011

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, Almedina, 12^a ed., 2016

CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7^a ed., Almedina, 2019

CUNHA, Paulo Olavo, *Direito Comercial e do Mercado*, Almedina, 2018

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4^a ed. revista e atualizada, *Quid Juris*, 2012

GOMES, Rita, *Reorganização Empresarial – a empresa familiar (um modelo)*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2005, dissertação de mestrado

LEAL, Joana Silva, *Empresas Familiares – Reflexão sobre o seu governo e sucessão*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011, dissertação de mestrado

LEVINSON, Harry, *Conflicts that Plague Family Business in Harvard Business Review*, March 1971

LOPES, Inês Helena Martins, *Sociedades Familiares: conflitos familiares/societários*, Universidade de Coimbra, 2016, dissertação de mestrado

MARQUES, J. P. Remédio, *Comentário aos artigos 225º a 227º do CSC in Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, coord. por Jorge M. Coutinho de Abreu, vol. III, 2^a ed., Almedina, 2016

MARTINS, Alexandre de Soveral, *Pais, filhos, primos e etc., Lda: as sociedades por quotas familiares (uma introdução)*, *Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, ano 5, vol. 10, 2013

MARTINS, Alexandre de Soveral, *Cláusulas do contrato de sociedade que limitam a transmissibilidade das ações - sobre os artigos 328º e 329º do CSC*, Almedina, 2006

MELO, Pedro de Sá e, *Empresas familiares – o Protocolo Familiar como um processo*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2016, dissertação de mestrado

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Revolução Sucessória: os institutos alternativos ao testamento no séc. XXI*, Princípia, 2018

SILVA, Stefanie, MACHADO, Maria João, *Breves notas sobre a transmissão mortis causa de quota*, in *Revista Jurídica Portucalense* nº 25, 2019

SOUSA, Luís Santiago Sottomayor e Figueira de, *A sucessão numa empresa familiar: enquadramento jurídico e estudo de caso*, dissertação de mestrado elaborada sob a orientação da Professora Doutora Rita Lobo Xavier, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2014

USSMAN, Ana Maria, *Empresas Familiares: características e problemática*, Estudos de Gestão, vol. III, nº1, 1996

VIANA, Maria Alexandra Aires Gomes Morais Basto de Castro Basto, *A Sucessão Familiar na Empresa e a Amortização de Quotas*, Porto, 2019, dissertação de mestrado

XAVIER, Rita Lobo, *Sucessão Familiar na Empresa - A empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa*, Universidade Católica Editora Porto, 2017

XAVIER, Rita Lobo, *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à Margem do Direito das Sucessões*, Universidade Católica Editora Porto, 2016

XAVIER, Rita Lobo, *Reflexões Sobre a Posição do Cônjuge Meeiro em Sociedades por Quotas*, Coimbra 1993, separata do vol. XXXVIII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

DOCUMENTOS ELETRÓNICOS

Associação Portuguesa das Empresas Familiares, [acedido em 17.10.2020], disponível em: <https://empresasfamiliares.pt/>

Barómetro Europeu de Empresas Familiares, colaboração *entre European Family Business e KPMG*, 8ª ed., 2019, [acedido em 6.01.2021], disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pt/pdf/kpmg-barometro-europeu-empresas-familiares-2019.pdf>

Comissão Europeia, Final Report of the expert group, Overview of family business relevant issues: research, networks, policy measures and existing studies, 2009, [acedido em 17.10.2020], disponível em:

file:///C:/Users/Sofia/Downloads/family_business_expert_group_report_en.pdf

Handbook of Research on Family Business, [acedido em: 8.03.2021], disponível em: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.453.7183&rep=rep1&type=pdf>

La creación de valor en la empresa familiar europea cotizada (2001-2010), [acedido em 8.03.2021], disponível em: <https://entrepreneurship.blogs.ie.edu/files/2012/06/ES-EFCE-10072012.pdf>

MENDES, Evaristo, *A validade e eficácia das cláusulas estatutárias restritivas da livre transmissibilidade das ações no direito português* (com apêndice de direito comparado), [acedido em 17.10.2020], disponível em:

http://www.evaristomendes.eu/ficheiros/Evaristo_Mendes_Clausulas_restritivas_da_transmissibilidade_das_acoes_1986.htm

Recomendações para Empresas e Grupos Empresariais Familiares, in Instituto Português de *Corporate Governance*, [acedido em 15.03.2021], disponível em: https://cgov.pt/images/ficheiros/2018/recomendacoes_para_empresas_e_grupos_empresariais_familiares.pdf

SEQUEIRA, Raquel de Lóia, *Transmissão de quotas e de ações – Algumas questões*, RDS X (2018), 3, [acedido em 2.11.2020], disponível em:

[http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202018-03%20\(527-557\)%20-%20Doutrina%20-%20Raquel%20de%20L%C3%B3ia%20Sequeira%20-%20Transmiss%C3%A3o%20de%20quotas%20e%20de%20a%C3%A7%C3%B5es%20-%20Algumas%20quest%C3%B5es.pdf](http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202018-03%20(527-557)%20-%20Doutrina%20-%20Raquel%20de%20L%C3%B3ia%20Sequeira%20-%20Transmiss%C3%A3o%20de%20quotas%20e%20de%20a%C3%A7%C3%B5es%20-%20Algumas%20quest%C3%B5es.pdf)