

As empresas familiares em Portugal – o conceito e a sua regulação

BERNARDO LACERDA*

SUMÁRIO: *I. Nota introdutória. II. O conceito de Empresa Familiar. III. A Assembleia de Família e o Conselho de Família. IV. O protocolo familiar. V. Notas finais.*

I. Nota introdutória

O estudo das empresas familiares tem vindo a assumir, particularmente na última década e por razões compreensíveis, renovada importância.

Apesar da relevância das empresas familiares na Europa, designadamente no emprego – uma vez que são responsáveis por 40 a 50% de todo o emprego privado europeu¹ –, ainda não foi possível estabelecer um conceito de empresa familiar concertado e extensível a todos os países da União Europeia². Por

* Advogado na TELLES Advogados. Pós Graduado em Direito da Família Empresária pela Universidade Católica Portuguesa.

¹ Fonte: *Overview of Family Business Relevant Issues' Kmu Forschung Austria Report (January 2009), Statistical Pilot Project on Family Businesses from the EC (2016) and individual statistical offices from different Member States.*

² A este propósito, a Comissão Europeia, através de um estudo desenvolvido por IRENE MANDL, “*Final Report of the Expert Group Overview of Family Business Relevant Issues*”, 2009, estabeleceu certos critérios para que uma empresa seja considerada uma Empresa Familiar. “*A firm, of any size, is a family business, if: (i) 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. (ii) The majority of decision-making rights are indirect or direct. (iii) At least one representative of the family or kin is formally involved in the governance of the firm. (iv) 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.*”

sua vez, e no que ao ordenamento jurídico português diz respeito, também o Direito Comercial e Societário permanece sem um conceito legal e unívoco de empresa familiar (“Empresa Familiar”). É na procura de uma noção de Empresa Familiar e dos instrumentos que permitam estabelecer o equilíbrio entre a família e a empresa que este breve comentário se centra.

II. O conceito de Empresa Familiar

A expressão Empresa Familiar compreende a lógica articulação entre dois conceitos – “empresa” e “família” –, conceitos estes já amplamente estudados, em todas as suas vertentes.

No que se refere à noção de empresa, podemos entendê-la, numa perspetiva económica, “*como uma organização de fatores produtivos (terra ou natureza, capital e trabalho), que produz bens (materiais ou corpóreos e imateriais ou serviços) destinados à troca, com vista à obtenção do lucro (excedente do preço de venda sobre o preço de custo)*”¹.

Numa aceção puramente jurídica, podemos perspetivar a empresa em sentido subjetivo, enquanto sujeito jurídico que exerce uma certa atividade económica, e em sentido objetivo, como um conjunto de instrumentos ou de estruturas produtivo-económicas objeto de direitos e de negócios².

Tendo em consideração estas duas aceções, partiremos de um conceito de empresa, enquanto organização dinâmica de meios produtivos – que não se distingue do empresário seu proprietário e do estabelecimento comercial que a integra ou a que corresponde – que exerce uma determinada atividade económica, no âmbito do seu objeto de negócio.

Relativamente ao conceito de “família”, é do artigo 1576.º do Código Civil Português que importamos a noção: “*são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção*”³. Referindo-se este preceito legal às fontes das relações jurídicas familiares, poder-se-á dizer que a noção técnico-jurídica de família abarca todas as pessoas que se encontram unidas por tais vínculos e que interagem entre si.

No entanto, para que possamos alcançar um conceito de Empresa Familiar, não é suficiente combinar as noções jurídicas de “empresa” – “enquanto

¹ J.M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 12ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 210.

² V., a este propósito, J.M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial* cit., p. 216.

³ Sobre a noção de família, cfr. PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família, Volume I – Introdução, Direito Matrimonial*, 5ª edição, Coimbra Editora, abril 2019, pp. 32-33.

organização produtiva ou mediadora de riqueza”⁴ – e de “família” – como um grupo de pessoas entre as quais se estabelece um conjunto muito vasto de relações⁵. Parece-nos, também, que não será suficiente a detenção da totalidade ou maioria do capital social e direitos de voto de uma empresa por uma determinada “família”, para que se alcance uma realidade subsumível ao conceito de Empresa Familiar. Assim, para que possamos alcançar o conceito de Empresa Familiar é necessário conjugar aqueles dois conceitos no tempo. Isto porque o tempo gera na dinâmica “família-empresa” idiosincrasias que afetam a sua dinâmica relacional, o que sucede, por exemplo, com a sucessão na liderança, com a incorporação de membros da família na empresa, com a integração de novos membros na família (através do casamento ou da união de facto) e até com a morte de alguns dos seus membros⁶.

Esta “família”, a que podemos chamar de Família Empresária, é aquela família cuja titularidade da empresa se estabelece na(s) pessoa(s) do(s) empresário(s) fundador(es) – ou seja, aquele(s) que detém(êm) a totalidade ou maioria do capital social de uma empresa que desenvolve uma certa atividade económica – mas que pretende, tanto ou mais do que prosseguir o escopo lucrativo, manter essa titularidade sob o controlo da família ao longo de várias gerações⁷.

As Famílias Empresárias têm, na sua génese, uma vocação de continuidade através das gerações futuras com as quais o fundador mantém laços emocionais, para além dos meramente económicos⁸. Note-se, porém, que esta vocação de continuidade depende da harmonização entre três realidades: a “propriedade”, a “gestão/empresa” e a “família”. Ao longo do tempo de vida da empresa, estas três realidades transformam-se, aproximam-se e afastam-se entre si, levando os diversos membros de uma família a assumirem, num determinado momento, posições e relações distintas com a empresa: (i) os familiares titulares de participações sociais que trabalham na empresa; (ii) os familiares que são sócios ou acionistas que não trabalham na empresa e (iii) os trabalhadores/gerentes/administradores que pertencem à família, mas que ainda não detêm qualquer participação social.

A articulação entre as realidades “propriedade”, “gestão/empresa” e “família” vai sendo sucessivamente condicionada pelos trajetos percorridos por cada

⁴ Cit PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7ª edição, Almedina, junho 2019, p. 7.

⁵ Cfr. PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família, Volume I – Introdução, Direito Matrimonial*, 5ª edição, Coimbra Editora, abril 2019, p. 34.

⁶ Vide, a este propósito, ANA MARIA USSMAN, *Empresas Familiares*, Edições Sílabo, 2004, p. 57.

⁷ Cfr. RITA LOBO XAVIER, *Sucessão Familiar na Empresa, A empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa*, Universidade Católica Editora Porto, junho 2017, p. 19.

⁸ Vide, a este propósito, MANUEL PAVÓN SAÉZ, *Fundamentos Teóricos sobre Empresa Familiar*, Universitat Abat Oliba Ceu, Facultat de Ciències Socials, Doctorat en Estudis Humanístics i Socials, 2017.

elemento da Família Empresária⁹. Se, aquando da criação da empresa, todas aquelas realidades convergem na pessoa do fundador – que determina, com total autonomia, os modelos de gestão, de governo e de interação com a família –, com o passar do tempo, as mesmas vão sofrendo transformações, decorrentes, nomeadamente, do crescimento da própria família motivado por nascimentos e casamentos ou, ainda, pela incorporação ou saída de membros da família da estrutura de capital ou dos órgãos de gestão.

Deste modo, atendendo à relação existente entre os conceitos “família” e “empresa” – muito condicionada, como vimos, pelo momento da vida em que os mesmos se encontram –, podemos definir Empresa Familiar como uma organização dinâmica de meios produtivos, que exerce, de forma estável, uma determinada atividade económica, com a particularidade de a sua gestão ser influenciada pela vontade da família que detém o seu controlo e cuja manutenção da propriedade na esfera da família, ao longo de várias gerações, assume uma renovada importância¹⁰.

Sucedem, porém, que esta relação entre Família Empresária e Empresa Familiar se depara, não raras vezes, com problemas como são a falta de fixação de deveres de informação e de comunicação amplos e transparentes entre os membros da família que trabalham na empresa e os membros da família que não trabalham na empresa; a falta de fixação nos estatutos de critérios de distribuição de dividendos; a falta de formulação de regras relativas à incorporação de membros da família na empresa; a ausência da implementação de modelos de *governance*; a falta de envio de convocatórias para as assembleias gerais; ao que acresce a eventual indefinição quanto ao papel de acionista e de trabalhador/administrador. Assim, a criação e a manutenção de um clima harmonioso entre a família e a empresa, indispensável à sobrevivência perene da Empresa Familiar é, seguramente, uma das tarefas mais árduas com a qual esta tipologia de organização empresarial se confronta dia após dia. Importa, por isso, procurar instrumentos que estabeleçam o equilíbrio e que permitam potenciar as relações entre a Família Empresária e a Empresa Familiar. A criação de órgãos familiares próprios como a Assembleia de Família e o Conselho de Família, bem como a elaboração de protocolos familiares, são alguns dos instrumentos que devem ser utilizados com vista à prossecução de tal fim.

⁹ Cf. ANA MARIA USSMAN, *Empresas Familiares*, Edições Sílabo, 2004, p. 66.

¹⁰ Cf. MIGUEL PINA E CUNHA, ARMÉNIO REGO, ALEXANDRE DIAS DA CUNHA, FILIPE S. FERNANDES, *Como liderar empresas familiares*, Lua de Papel, 2017, p. 17.

III. A Assembleia de Família e o Conselho de Família

É cada vez mais comum nas Empresas Familiares se estabelecerem paralelamente aos órgãos estatutários (Assembleia Geral, Conselho de Administração/Gerência e Órgãos de Fiscalização), órgãos de índole familiar, como o são a Assembleia de Família e o Conselho de Família¹¹.

A Assembleia de Família pode ser definida como sendo um fórum familiar, geralmente liderado por um presidente, no qual estão presentes, em regra, todos os membros da família, incluindo os cônjuges¹² e que tem como principal função assegurar a manutenção, o aperfeiçoamento e a atualização, ao longo do tempo, da visão, da missão e dos valores através dos quais a família se rege, definindo, designadamente, princípios e atuações que visem o fortalecimento da coesão familiar. Algumas das principais competências da Assembleia de Família consistem concretamente em:

- implementar atividades e iniciativas que permitam estabelecer, cultivar e reforçar as relações entre os membros da família e entre estes e a empresa;
- articular com a empresa a elaboração de programas de formação dos membros da família por forma a que estes adquiram as competências necessárias ao exercício da qualidade de sócio/acionista e, sendo o caso, de membro do Conselho de Família;
- manter o protocolo familiar ajustado à realidade da família e da empresa.

O Conselho de Família, por seu turno, constitui-se como um órgão familiar operacional no qual estão presentes, em regra, todos os membros consanguíneos da família ou um representante de cada estirpe da família (consoante decisão da família), e que tem como principal função – sem comprometer o desenvolvimento das competências próprias do conselho de administração/gerência da empresa –, gerir diretamente, nas suas múltiplas vertentes, as relações entre a família e a empresa. Algumas das principais competências do Conselho de Família consistem em:

- promover uma adequada implementação e o cumprimento do protocolo familiar;

¹¹ A este propósito vide “*Family Firms and their Governance Creating Tomorrow’s Company from Today’s by Sr Adrian Cadbury*”, Egon Zehnder International, 2000.

¹² Apesar de ser comum vermos os cônjuges como membros da Assembleia de Família, tal não significa que a mesma não possa ser composta, apenas, por familiares consanguíneos.

- representar a família perante o órgão de administração/gerência da empresa, levando até este as pretensões de membros da família considerados pertinentes;
- emitir, sempre que tal lhe for solicitado pela administração/gerência da empresa, opinião sobre as suas principais estratégias e acompanhar a execução das mesmas;
- acompanhar o processo de incorporação e de saída de membros da família na empresa;
- apoiar a resolução de divergências e conflitos entre membros da família.

IV. O protocolo familiar

Na Europa existem ordenamentos jurídicos, designadamente os de Itália e de Espanha, que contemplam disposições legislativas que regulam o Protocolo Familiar¹³.

No caso concreto de Espanha, o protocolo familiar encontra-se formalmente reconhecido pelo Real Decreto 171/2007, o qual, no artigo 2.º, o define como um “conjunto de pactos subscritos pelos sócios, entre si ou com terceiros com quem tenham vínculos familiares que influenciem uma sociedade não cotada em que tenham interesses comuns, de modo a alcançar um modelo de comunicação e de consenso na tomada de decisões para a regulação das relações entre a família, a propriedade e a empresa”.

Por sua vez, o Código Civil Italiano, no artigo 768.º-bis, define o protocolo familiar (*patto di famiglia*) como um “contrato através do qual o empresário transfere a totalidade ou parte da propriedade da empresa a um ou mais descendentes.”

Assim, partindo das definições estabelecidas pelos ordenamentos jurídicos espanhol e italiano, podemos entender o protocolo familiar como um instrumento de bom governo, estabelecido por escrito, entre todos os membros da família – proprietários e não proprietários da empresa –, que visa instituir um conjunto de regras que regulem a relação entre a família e a empresa¹⁴. Na verdade, a experiência nesta matéria evidencia que, mais do que um documento escrito, o Protocolo Familiar é, sobretudo, um processo de consciencialização

¹³ V., a este propósito, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “Pais, filhos, primos e etc, Lda”: as sociedades por quotas familiares (uma introdução)”, *DSR* 10 (2013), p. 39-74.

¹⁴ A este propósito, v. ANTÓNIO NOGUEIRA DA COSTA, FRANCISCO NEGREIRA DEL RIO E JESUS NEGREIRA DEL RIO, *50 Perguntas Essenciais sobre Empresas Familiares*, Vida Económica, p.41 e MANUEL PAVÓN SAÉZ, *Protocolo Familiar: estrutura y contenido*, Claves Prácticas, Francis Leefbvre, 2018, pp. 19, 20, 21.

que pressupõe uma ponderação e articulação constante entre todos, e cada um, dos seus subscritores¹⁵. O Protocolo Familiar não se sobrepõe aos Estatutos, nem aos Acordos Parassociais, abordando, aliás, temas diversos. Alguns dos temas que são comumente tratados neste tipo de documento prendem-se com: (i) a regulação dos órgãos familiares (Assembleia de Família e Conselho de Família); (ii) a criação de princípios que definam a incorporação e a saída dos membros da família na empresa; (iii) a implementação de uma política de formação e de uma política de estágios dos membros da família no seio na empresa; (iv) a definição de princípios sobre distribuição de dividendos e sobre remunerações; (v) a criação de normas que preparem a sucessão na liderança; (vi) as recomendações sobre o regime de bens matrimoniais e a elaboração de testamento, entre outros. Pretende-se, por isso, que o Protocolo Familiar seja um instrumento gerador de espaços de convivência e de consenso familiar, a que todos os membros da família se sintam vinculados e comprometidos, em prol de um projeto empresarial comum, e que, acima de tudo, permita o desenvolvimento das condições necessárias à formação de acionistas/sócios comprometidos com os valores da família, sem desprezar o escopo lucrativo inerente a qualquer realidade empresarial.

Em Portugal, ao contrário do que acontece em Espanha e em Itália, o Protocolo Familiar não se encontra reconhecido pelo legislador, pelo que poderão existir dúvidas quanto ao caráter vinculativo das suas disposições. Conforme já referido, o Protocolo Familiar é um documento escrito, que exprime uma declaração de vontades, formadas a partir de um processo de consciencialização, onde participam os membros de uma determinada família. Assim, este comportamento declarativo, quando formado sem quaisquer vícios ou anomalias, deverá entender-se, desde logo, como juridicamente relevante, ao abrigo do princípio da liberdade contratual constante do artigo 405.º do Código Civil¹⁶. Não obstante a manifestação de vontades a que corresponde o Protocolo Familiar – que, por si só, merece relevância e tutela jurídicas – outros instrumentos juridicamente vinculantes, tais como estatutos, testamentos e partilhas em vida, poderão ser utilizados para reforçar o caráter vinculativo de algumas das disposições do Protocolo Familiar. Neste sentido e no que se refere às disposições estatutárias, e sem prejuízo de as mesmas poderem ser também aplicadas às sociedades anónimas, centrar-nos-emos, apenas, nas sociedades por quotas,

¹⁵ A este propósito, v. PEDRO DE SÁ E MELO, *Empresas Familiares – O Protocolo Familiar como um processo*, tese de mestrado da Universidade Católica, Lisboa, março de 2016.

¹⁶ Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra e Editora, 4.ª edição, p. 414.

uma vez que estas representam, no tecido societário familiar português, uma preponderância evidente.

Assim, e no que à criação de um órgão marcadamente familiar – como o já abordado Conselho de Família – diz respeito, o Código das Sociedades Comerciais (CSC) não impede que o mesmo se encontre previsto nos estatutos, desde que, evidentemente, o seu *modus operandi* e as suas competências não colidam com os órgãos estatutários da sociedade¹⁷.

Por sua vez, no que se refere à transmissão de quotas, os sócios/membros da família poderão fazer incluir, nos estatutos da sociedade, cláusulas que permitam impedir a entrada de terceiros ou permitir tal inclusão. Se é bastante comum a previsão no contrato de sociedade de cláusulas que sujeitam a cessão de quotas ao consentimento da sociedade¹⁸, não é, porém, tão frequente fixarem-se cláusulas que limitem a transmissão entre cônjuges ou entre ascendentes e descendentes. A transmissão entre cônjuges, ascendentes e descendentes é, à partida, livre, nos termos do artigo 228.º, n.º 2, do CSC. No entanto, o CSC, no seu artigo 229.º, n.º 3, estabelece a possibilidade de os estatutos poderem exigir o consentimento mesmo para os casos de cessão entre cônjuges ou entre ascendentes e descendentes. Tal disposição poder-se-á revelar muito útil, quando a pretensão da família seja a de impedir a entrada livre de cônjuges no capital social da sociedade familiar¹⁹.

Também na tentativa de melhor proteger os interesses dos sócios relativamente à entrada de terceiros na sociedade, o *Guia de Boas Práticas nas PME – Sociedades por Quotas* estabelece como recomendação a existência de um direito de preferência da sociedade com eficácia real, em caso de cessão de quota²⁰.

Já nos casos de transmissão por morte, o CSC, no artigo 225.º, n.º 1, permite que o contrato de sociedade impeça a transmissão da quota aos sucessores do sócio falecido ou condicione a transmissão a certos requisitos. Assim, a existência de cláusulas estatutárias que afastem a transmissão de quotas aos respetivos sucessores do sócio falecido ou de cláusulas estatutárias que sujeitem a transmissão a certos requisitos, poder-se-á revelar, também, útil para evitar constrangimentos futuros, designadamente no que se refere à manutenção da

¹⁷ V., a este propósito, J.M. COUTINHO DE ABREU, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, CAROLINA CUNHA, RUI PEREIRA DIAS, *Guia de Boas Práticas nas PME – Sociedades por Quotas*, recomendação 7, p. 28.

¹⁸ Cfr. artigo 228.º, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais.

¹⁹ V., a este propósito, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “Pais, filhos, primos etc., Lda”: as sociedades por quotas familiares (uma introdução)” *cit.*, p. 46.
e *Guia de Boas Práticas nas PME – Sociedades por Quotas*, p. 12.

²⁰ Cfr. J.M. COUTINHO DE ABREU, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, CAROLINA CUNHA, RUI PEREIRA DIAS, *Guia de Boas Práticas nas PME – Sociedades por Quotas cit.*, p. 14.

estabilidade do governo da sociedade²¹. Por sua vez, se a quota não for transmitida – por força de cláusula no contrato de sociedade –, ao sucessor do sócio falecido, deverá a sociedade amortizá-la, adquiri-la ou fazê-la adquirir por sócio ou por terceiro (artigo 225.º, n.º 2, do CSC). Contudo, neste caso, importa ter especial atenção ao prazo de 90 dias que é estabelecido para a amortização, a contar da data do conhecimento da morte do sócio falecido por algum dos gerentes²². Isto porque, se o prazo de 90 dias for ultrapassado, a quota transmite-se *ope legis* ao respetivo sucessor do sócio falecido (vide o citado n.º 2, *in fine*, do artigo 225).

Não obstante, existem, ainda, outros meios que permitem regular os efeitos da transmissão por morte. Entre eles, destacamos os testamentos²³, de conteúdo igual, celebrados por ambos os cônjuges, com legados subordinados à condição de manutenção da sociedade na esfera dos sucessores, com encargos, ou ainda com legados por conta da legítima ou em substituição desta²⁴; e a partilha em vida²⁵.

V. Notas finais

Ao longo deste estudo breve procurámos conciliar os conceitos de “empresa” e de “família” por forma a estabelecer uma definição de Empresa Familiar, definição esta que mais do que um conceito teórico visa, essencialmente, atribuir a esta estrutura societária de cariz familiar uma autonomia e funcionamento próprios. As Empresas Familiares são hoje um elemento preponderante no tecido empresarial nacional e, por esse motivo, a criação de um regime próprio que regulamente estas estruturas assume, no nosso ponto de vista, uma importância crescente no ordenamento jurídico português. Como tal, o ponto de partida

²¹ Cfr. J.M. COUTINHO DE ABREU, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, CAROLINA CUNHA, RUI PEREIRA DIAS, “Guia de Boas Práticas nas PME – Sociedades por Quotas” *cit.*, p. 17.

²² A doutrina tem entendido que este prazo de 90 dias aplicar-se-á, também, aos sócios que assumem a gerência até nova designação em caso de morte do sócio/gerente único da sociedade. A este propósito v. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “Pais, filhos, primos etc., Lda” as sociedades por quotas familiares (uma introdução)” *cit.*, p. 52.

²³ Cfr. artigo 2179.º do Código Civil.

²⁴ Cfr. RITA LOBO XAVIER, *Sucessão Familiar na Empresa – A empresa familiar como objeto da sucessão mortis causa*, Universidade Católica Editora Porto, junho 2017, pp. 61, 62.

²⁵ Nos termos do Artigo 2029.º do Código Civil, entende-se, por partilha em vida, “o contrato pelo qual alguém faz doação entre vivos, com ou sem reserva de usufruto, de todos os seus bens ou parte deles a algum ou alguns dos presumidos herdeiros legitimários, com consentimento dos outros, e os donatários pagam ou se obrigam a pagar a estes o valor das partes que proporcionalmente lhe tocariam nos bens doados.”

para essa nova abordagem é a articulação de todas as características alusivas a esta realidade empresarial num único conceito, desafio esse a que nos propusemos ao longo deste breve comentário. De facto, a génese das Empresas Familiares, bem como heterogeneidade destas, exigem uma articulação constante entre os elementos “família”, “propriedade” e “gestão/empresa”, por forma a garantir uma relação forte e harmoniosa entre si, que se perpetue pelas gerações futuras. A Assembleia de Família e o Conselho de Família, bem como o Protocolo Familiar – podendo este ser complementado por disposições estatutárias e testamentárias –, são exemplos de instrumentos que poderão facilitar e promover a estabilidade da relação entre a “empresa” e a “família”.