

One step behind

Pensar a transmissão de poder nas sociedades por quotas familiares

One step behind: About power transmission in portuguese close corporations

Alexandre de Soveral Martins

Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Univ Coimbra, University of Coimbra Institute for Legal Research, Faculty of Law

Faculdade de Direito, 3004-545 Coimbra

soveralm@fd.uc.pt

<https://orcid.org/0000-0001-6480-3492>

Maio de 2020

RESUMO: É possível planear a transmissão de poder nas sociedades por quotas familiares. Essa será a melhor forma de entregar aos mais aptos a continuação dos negócios da sociedade, permitindo uma transição mais suave e evitando desnecessária destruição de valor. Alguns dos instrumentos disponíveis no Código das Sociedades Comerciais para essa transição surgem apresentados neste artigo.

PALAVRAS-CHAVE: Sociedades familiares; Transmissão de poder; Contrato de sociedade.

ABSTRACT: It is possible to plan power transition in family companies. That may be the best way of choosing the most prepared to continue the business, and it will allow a softer transition in order to avoid unnecessary value destruction. This article focuses on some of the tools that Portuguese Company Law provides to achieve those goals.

KEY WORDS: Family companies; Succession of the business; Articles of incorporation.

SUMÁRIO*:

1. Introdução
2. Cessão de quotas e consentimento da sociedade
3. Partilha em vida
4. Exoneração
5. A gerência
6. Pactos de família

Bibliografia citada

* O presente texto foi escrito para servir de base à conferência que proferimos sobre o tema no Colóquio Internacional “Gestão do património familiar. Aspetos jurídicos internos e internacionais”, o qual teve lugar na Faculdade de Direito da Universidade do Porto em 22 de novembro de 2019. Agradecemos às Senhoras Professoras Doutora Helena Mota e Doutora Rute Teixeira Pedro o honroso convite que nos dirigiram para intervir naquele Colóquio. Como se trata do texto usado para guiar as palavras então proferidas, as referências bibliográficas são em escasso número. Nos estudos para que se remete encontrará o leitor mais curioso a menção a outras obras.

1. Introdução

Cabe-nos tratar de um tema que, de certa forma, podemos considerar simpático: o da passagem de poder em vida nas sociedades por quotas familiares¹. Sobretudo, quando essa passagem de poder se dá a favor de membros da família. É, certamente, um tema mais simpático do que o da transmissão por morte da empresa familiar².

O nosso é um tema simpático porque, geralmente, é de generosidade que estamos a falar. Saber dar o lugar aos mais novos ou aos mais aptos é também uma forma, muitas vezes, de querer o melhor para quem tem o nosso sangue. Mas também é de perspicácia que se trata, pois frequentemente há que escolher, entre vários, quem está preparado para tomar as rédeas do negócio.

Pode igualmente estar em causa a sobrevivência da sociedade. Ou, pelo menos, da sociedade enquanto empresa familiar. Acontece às vezes que a resistência em dar o passo atrás no momento certo provoca o desinteresse definitivo dos outros membros da família em relação à sociedade. Quando se quer dar-lhes a mão, pode ser demasiado tarde. Podem até já estar a trabalhar em empresas concorrentes e sem vontade de regressar.

Quando falamos na transmissão do poder nas sociedades por quotas podemos estar a pensar numa de duas coisas: na transmissão do poder enquanto sócio, por um lado, e na transmissão do poder enquanto gerente, por outro³. Primeiro, olharemos para algumas questões relacionadas com a transmissão de quotas entre vivos. Depois, ocupar-nos-emos de alguns problemas que a cessação de funções como gerente pode gerar⁴.

2. Cessão de quotas e consentimento da sociedade

Quanto à transmissão do poder enquanto sócio, a cessão de quotas entre descendentes e ascendentes, entre cônjuges ou entre sócios não carece, em regra, de consentimento da sociedade (art. 228.º, 2, CSC).

Se, porém, tal consentimento é exigido pelo contrato de sociedade, ou o consentimento é dado, ou não é. E, neste último caso, pode não ser possível eliminar aquela exigência

¹ Para uma definição de sociedade familiar, v. o *Final Report of the Expert Group. Overview of Family-Business-Relevant Issues: Research, Networks, Policy Measures and Existing Studies*, de 2009.

² Não iremos tratar da transmissão do poder por morte na medida em que se trata de matéria que, no Colóquio que justificou este escrito, foi abordada de forma exemplar pela Senhora Professora Rita Lobo Xavier.

³ Poder que é aqui entendido como a capacidade de influenciar a tomada de decisões na sociedade. Esse poder, nalguns casos, pertence a um único sócio ou gerente, que assim determina o sentido a seguir; noutros casos, só surge em conjunto com outros sócios ou gerentes.

⁴ Apenas pretendemos tratar da transmissão de poder no âmbito da família. Sobre o interesse na entrada de novo sócio com *fresh money*, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, "Pais, filhos, primos e etc., Lda": as sociedades por quotas familiares (uma introdução)", DSR, 5, 10, 2013, p. 41.

estatutária de consentimento, pois para isso seria necessário reunir pelo menos três quartos dos votos correspondentes ao capital social (art. 265.º CSC)⁵.

Se, porém, estamos perante uma quota que confere a maioria dos direitos de voto, é discutido se o próprio cedente pode ou não votar na deliberação sobre o pedido de consentimento⁶. Também por isso a introdução de cláusulas que limitem ainda mais a transmissão de quotas deve ser bem ponderada, pois pode acabar por dificultar demasiado a transmissão de poder.

Na redação do contrato de sociedade de uma sociedade por quotas familiar⁷ pode ser útil pensar na eventual dispensa de consentimento da sociedade para cessões de quotas a favor de familiares na linha colateral⁸. Será uma forma de facilitar a circulação de quotas entre ramos da família. O art. 228.º, 2, não dispensa o consentimento da sociedade relativamente à cessão a favor de familiares pela linha colateral, mas o art. 229.º, 2, permite dispensá-lo.

A cessão parcial de quota pode ser uma alternativa que o cedente veja com bons olhos. Dessa forma, não fica totalmente afastado da sociedade. No entanto, há que contar com a eventual necessidade de consentimento da sociedade para a divisão da quota (art. 221.º, 4, do CSC). Sendo certo que, em regra, na cessão entre cônjuges, descendentes ou ascendentes e entre sócios não será necessário o consentimento (art. 221.º, 5, do CSC).

A cessão da quota pode ser mais fácil de obter se o cedente mantém uma quota de valor mais reduzido, mas acompanhada de algum direito especial em que possa ter interesse. Essa pode ser uma alternativa para o sócio aceitar perder poder em resultado da cessão parcial da quota, mas ganhar mais dinheiro. É o que poderá suceder, por exemplo, com uma cláusula que lhe confira um direito especial aos lucros. Também pode interessar ao sócio que cede parte da quota passar a ter um direito de voto duplo (art. 250.º, 2) ou de impedir a alteração do contrato de sociedade ou, pelo menos, de impedir certas alterações (art. 265.º, 2).

A cessão parcial de quota pode ainda ser mais fácil de conseguir se o cedente adquire um direito especial à gerência ou de designação de gerente (art. 252.º, 2). Com efeito, o sócio pode estar disposto a perder poder enquanto sócio, mas não quer perder poder enquanto gerente. Claro que a introdução de um direito especial após a constituição da sociedade exige particulares cautelas, mas não parece ser impossível⁹.

⁵ Quanto o contrato de sociedade é redigido, podem os sócios achar interessante e útil a necessidade de consentimento da sociedade para a cessão de quotas. Porém, uma vez confrontados com a recusa de consentimento para a cessão que planeavam realizar, podem querer que a sociedade elimine aquela exigência. Mas pode ser demasiado tarde, pois essa supressão constituirá uma alteração do contrato de sociedade e nem sempre se consegue formar a maioria necessária para essa alteração.

⁶ Para um tratamento desenvolvido, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Cessão de quotas*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 69 e ss..

⁷ Não vamos abordar as cláusulas de preferência porque apenas nos interessa tratar de mecanismos que facilitam a transmissão de poder. Uma cláusula de preferência dificultaria essa transmissão. Para quem pretenda obter uma análise aprofundada do regime das cláusulas de preferência na cessão de quotas, v. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Cessão de quotas*, cit., p. 103 e ss..

⁸ V. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, "Pais, filhos, primos e etc., Lda': as sociedades por quotas familiares (uma introdução)", cit., p. 47.

⁹ V., desenvolvidamente, J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, II, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 207 e ss..

Outro aspecto que merece atenção é o que diz respeito ao condicionamento do consentimento para a cessão de quotas a requisitos específicos¹⁰. Tais requisitos podem ser objetivos ou subjetivos. Requisitos relacionados com a obtenção de qualificações ou formação pelos adquirentes podem ser um estímulo para que os descendentes procurem preencher aqueles requisitos, tornando assim mais fácil a transferência de poder. Os descendentes sabem que terão de preencher os requisitos para que o consentimento seja dado e, uma vez atingidos esses requisitos, o titular da quota ficará mais disponível para a transmissão. Em lugar de um ciclo vicioso, teremos um ciclo duplamente virtuoso.

Quando o sócio pretende ceder a quota por venda a filhos ou netos, o regime civil aplica-se. O art. 877.º, 1, do CCiv só permite essa venda se os outros filhos ou netos nela consentirem, sendo esse consentimento suscetível de suprimento judicial. Há ainda jurisprudência que faz uma interpretação extensiva da norma, abrindo a porta à sua aplicação, em certos casos, às vendas a favor de noras e genros¹¹.

A doação de quota a um filho obriga a ponderar se aquela será efetuada por conta da legítima ou da quota disponível, sendo necessário ter em atenção os regimes de redução das liberalidades inoficiosas e da colação. A reserva de usufruto é possível e pode ser útil. Tanto mais que os termos em que o usufruto é constituído podem variar muito.

A sujeição de uma doação a encargo ou modo (art. 963.º do CCiv.) ou a condição (art. 967.º do CCiv) é igualmente digna de atenção¹².

Queremos deixar também uma nota acerca do *direito a prestações suplementares já realizadas*. Se o sócio realizou prestações suplementares a favor da sociedade, o art. 213.º estabelece que *a restituição deve ter lugar a favor dos sócios*. Se a quota é cedida, o adquirente da mesma é que seria o sócio quanto às restituições que se viessem a realizar. Pode, por isso, ser necessário *negociar o destino a dar às prestações suplementares realizadas pelo cedente que vierem a ser restituídas*. A própria cessão de quotas pode conter uma cláusula que mantenha no cedente a titularidade do crédito. Escrevia Raúl Ventura que tais acordos seriam eficazes perante a sociedade após notificação desta¹³, o que, a aceitar-se a solução, não deixará de ser interessante pela segurança que confere ao cedente e tornando eventualmente mais fácil alcançar acordos sobre a matéria.

¹⁰ Para mais desenvolvimentos, v. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Cessão de quotas*, cit., p. 60 e ss..

¹¹ V., sobre o tema, Acs. STJ de 15/05/1979, *BMJ*, 287.º, p. 275, de 25/03/1982, *BMJ* 315.º, p. 256, e de 10/07/1997, *CJ/STJ*, Ano V, Tomo II, pag. 163-164, e os Acs. TRL de 15/12/1993, *CJ*, Ano XVIII, Tomo V, págs. 157-158, e de 22/1/2004, www.dgsi.pt/proc.9061/2003-2.

¹² Sobre isto, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “Pais, filhos, primos e etc., Lda.: as sociedades por quotas familiares (uma introdução)”, *DSR*, 5, 10, 2013, p. 68.

¹³ RAÚL VENTURA, *Sociedades por quotas*, I, Coimbra, Almedina, 1993, p. 264.

3. Partilha em vida

A partilha em vida está prevista no art. 2029.º do CCiv., cujo n.º 1 dispõe o seguinte: “Não é havido por sucessório o contrato pelo qual alguém faz doação entre vivos, com ou sem reserva de usufruto, de todos os seus bens ou de parte deles a algum ou alguns dos presumidos herdeiros legitimários, com o consentimento dos outros, e os donatários pagam ou se obrigam a pagar a estes o valor das partes que proporcionalmente lhes tocariam nos bens doados”¹⁴.

Pereira Coelho¹⁵ afirma que “parece que deve ser permitido ao pai fazer a partilha dos bens doados entre *todos* os seus presumidos herdeiros legitimários (ainda que o art. 2029.º, literalmente, só contemple a hipótese de a doação ser feita a *algum* ou *alguns*)”.

Também aqui a utilidade desta alternativa é evidente. O titular de uma quota numa sociedade por quotas familiar pode por esta via enfrentar a necessidade de garantir que a quota fica para um certo herdeiro: aquele que mais garantias lhe dá de assegurar o futuro da sociedade.

4. Exoneração

Uma forma de dar o passo atrás pode ser através da exoneração. Tudo deve começar, mais uma vez, pela redação do contrato de sociedade. O contrato de sociedade pode prever casos em que o sócio tem o direito de exoneração (art. 240.º, 1). Porém, não pode admitir a “exoneração pela vontade arbitrária do sócio” (n.º 8).

A previsão de certas causas de exoneração pode ser extremamente útil. Pense-se nos casos de separação ou divórcio do sócio, de alterações na sociedade (nomeadamente, quanto à divisão do poder), de mudança de residência, na idade ou na doença¹⁶.

A alteração do contrato de sociedade através da introdução de cláusula de exoneração também pode ser um incentivo para que o sócio saia dessa forma. Tanto mais que a contrapartida a pagar pode ser interessante. Mas isso implica, naturalmente, que a sociedade acautele a necessidade de ter de pagar essa mesma contrapartida e que a cláusula do contrato de sociedade preveja regimes de pagamentos adaptados às condições da sociedade. As regras contidas no contrato de sociedade podem ser pensadas tendo em conta vários critérios (antiguidade, percentagem, sorteio, temporal), que podem ser

¹⁴ V., sobre o tema, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “Pais, filhos, primos e etc., Lda.’: as sociedades por quotas familiares (uma introdução)”, cit., p. 72 e s..

¹⁵ F. M. PEREIRA COELHO, *Direito das Sucessões*, Parte I, Coimbra, João Abrantes, 1974, p. 33,

¹⁶ V., sobre o tema, RAÚL VENTURA, *Sociedades por quotas*, II, Coimbra, Almedina, 1996, p. 18 e s..

especialmente úteis quando vários sócios querem exonerar-se. E a política de constituição de reservas e de distribuição de lucros deve ter isto em consideração¹⁷.

O valor a pagar é, aliás, um dos temas mais melindrosos¹⁸. A partir daí muitos conflitos podem surgir. Sobretudo, se um dos lados entende que o valor é muito baixo ou muito alto.

5. A gerência

A transmissão de poder na sociedade por quotas familiar encontra algumas dificuldades quando olhamos para o regime aplicável à gerência. O art. 252.º, 4, dispõe que a gerência não é transmissível por ato entre vivos ou por morte, nem isolada, nem juntamente com a quota.

Julgamos que decorre do preceito que nem mesmo o direito especial à gerência pode ser transmitido, como também não pode ser prevista no contrato de sociedade a sua transmissibilidade com a quota¹⁹. E isto apesar de a redação do art. 24.º, 3, admitir estipulação que permita a transmissão de direitos especiais de natureza não patrimonial.

Porém, pode ser mais fácil a sucessão se forem estabelecidos requisitos relativamente aos gerentes e as novas gerações forem sendo preparadas desde cedo quanto à necessidade de preencherem as exigências estatutárias. Designadamente, quanto à formação e à experiência profissional. Isso poderá permitir uma saída de cena dos sócios mais velhos mais tranquila.

Em caso de cessão de quota por um cedente que era gerente, é provável que seja pretendida a renúncia à gerência para permitir a transferência de poder. Essa renúncia pode tornar-se mais fácil de conseguir se a sociedade por quotas tiver na sua estrutura orgânica um órgão consultivo familiar ou uma comissão de nomeações consultiva que o renunciante possa vir a integrar. Se esses órgãos não afetarem as competências que por lei devem caber aos órgãos nela previstos, não parece que o princípio da tipicidade taxativa os proíba²⁰. Seriam uma espécie de lugar de recuo.

¹⁷ V., p. Ex., RAFAEL JORDÁ GARCÍA, "Autocartera, pactos de salida y desinversión en la empresa familiar", in MERCEDES SÁNCHEZ RUIZ (coord.), *Regímen jurídico de la empresa familiar*, Cizur Menor, Civitas/Thomson Reuters, 2010, p. 103.

¹⁸ V., sobre isto, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, "Pais, filhos, primos e etc., Lda.": as sociedades por quotas familiares (uma introdução)", cit., p. 57.

¹⁹ RICARDO COSTA, "Artigo 252.º", in J. M. COUTINHO DE ABREU (coord.), *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, IV, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, p. 85 e s..

²⁰ J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, II, cit., p. 83, aceita, para as sociedades por quotas, que os estatutos estipulem a existência de "um "conselho consultivo" cuja competência não colida com a de qualquer órgão necessário". Afirmando que as partes, na celebração de um contrato de sociedade, devem respeitar "a orgânica interna", ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, "Artigo 1.º", in ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código das Sociedades Comerciais anotado*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 64.

6. Pactos de família

Nas sociedades familiares é cada vez mais frequente encontrar os chamados pactos de família²¹. As cláusulas que digam respeito à transmissão de quotas poderão facilitar ou dificultar a transmissão do poder. Algumas terão natureza parassocial. Aqueles pactos poderão igualmente conter cláusulas sobre o exercício de funções na sociedade pelos membros da família, estabelecendo requisitos. O mesmo se diga quanto às cláusulas sobre exercício do direito de voto. Em qualquer caso, haverá que controlar a licitude de todas elas à luz do art. 17.º do CSC.

Bibliografia citada

- ABREU, J. M. COUTINHO DE, *Curso de direito comercial*, II, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019
- COELHO, F. M. PEREIRA, *Direito das Sucessões*, Parte I, Coimbra, João Abrantes, 1974
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, "Artigo 1.º", in António Menezes Cordeiro (coord.), *Código das Sociedades Comerciais anotado*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 61-64
- COSTA, RICARDO, "Artigo 252.º", in J. M. Coutinho de Abreu (coord.), *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, IV, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, pp. 77-90
- HUECK, TOBIAS, *Die Familienverfassung - Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2017
- JORDÁ GARCÍA, RAFAEL, "Autocartera, pactos de salida y desinversión en la empresa familiar", in MERCEDES SÁNCHEZ RUIZ (coord.), *Regímen jurídico de la empresa familiar*, Cizur Menor, Civitas/Thomson Reuters, 2010, pp. 99-117
- MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, "Pais, filhos, primos e etc., Lda.": as sociedades por quotas familiares (uma introdução)", *DSR*, 5, 10, 2013, pp. 39-74
- MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Cessão de quotas*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016
- VENTURA, RAÚL, *Sociedades por quotas*, I, Almedina, Coimbra, 1993, *Sociedades por quotas*, II, Almedina, Coimbra, 1996

(texto submetido a 21.01.2020 e aceite para publicação a 6.04.2020)

²¹ V., sobre os protocolos familiares, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, "Pais, filhos, primos e etc., Lda.": as sociedades por quotas familiares (uma introdução)", cit., p. 70 e ss.. A prática revela outras alternativas. Por vezes, as sociedades adotam verdadeiras "Constituições familiares" (*Family Constitutions, Familienverfassungen*), discutindo-se a sua natureza: v., p. ex., TOBIAS HUECK, *Die Familienverfassung - Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2017, p. 187 e ss..