

A Cessão Onerosa de Quotas

O contexto das sociedades (familiares) por quotas

Direito



Edgar Alberto Marques Torrão
REVISOR OFICIAL DE CONTAS





Introdução

O conhecimento adquirido pela experiência profissional tem-nos permitido perceber que em Portugal as empresas familiares são a espinha dorsal da economia, e, não são raras as vezes que se entrelaçam em intrincadas relações familiares, societárias e financeiras. Da perspectiva do observador é fascinante atentar o grau de especificidade de necessidades e interesses que os membros de empresas familiares, bem como às permanentes tentativas de conciliação de interesses antagónicos, tentando preservar as relações familiares. Por conseguinte, um dos maiores desafios é a procura permanente do equilíbrio entre a instituição jurídica família¹ e a prossecução do interesse social lucrativo, dinâmico e competitivo, conciliando os interesses de todos os *stakeholders*. É, portanto, a dialética entre estes dois grandes interesses – família e escopo social lucrativo - que se encontra na génese deste nosso trabalho.

“...um dos maiores desafios é a procura permanente do equilíbrio entre a instituição jurídica família e a prossecução do interesse social lucrativo, dinâmico e competitivo, conciliando os interesses de todos os stakeholders.”

O presente documento surge como corolário da necessidade pessoal em explorar a perspectiva jurídica das empresas familiares e, especificamente, no contexto da cessão onerosa de quotas, uma vez que o tipo social frequentemente adotado por empresas familiares é o da sociedade comercial por quotas^{2,3}.

Sabemos que tem vindo a ganhar força o conceito de *família empresarial*, ampliando o conceito de empresa familiar. Assim, recorremos à definição utilizada pela Comissão Europeia⁴ para precisar os elementos nucleares do conceito de empresa familiar:

- A maioria dos direitos de decisão está na posse de pessoas singulares que constituíram a empresa, ou na posse de pessoas singulares que adquiriram o capital social da sociedade, ou está na posse dos seus cônjuges, pais ou herdeiros directos.
- A maioria dos direitos de decisão são directos ou indirectos.
- Pelo menos um representante da família está formalmente envolvido na governação da sociedade.
- As empresas cotadas cumprem com a definição de empresa familiar se a pessoa que constituiu a sociedade ou a adquiriu (o seu capital social), ou os seus familiares ou descendentes possuem 25% dos direitos de decisão.

Compreenda-se que a transmissão de quotas entre vivos é um conceito muito mais amplo que cessão onerosa de quotas. Enquanto a última se refere a um ato voluntário do detentor das quotas (maioritariamente reconduzido ao sinalagmático contrato de compra e venda em que o objeto é a participação social), aquela abrange não só a cessão de quotas como também outras formas de transmissão (ex: doação). O nosso trabalho restringe-se à cessão onerosa de quotas.

Por fim, de referir que excluímos contextos de natureza tributária, quer para os sócios, quer para a sociedade, pois tomaria este nosso ambicioso escopo numa tarefa hercúlea.

Empresa, sócios, sociedade e quotas

Empresa

Não ignorando que a definição de uma empresa⁵ é uma *vexata quaestio* é importante abordarmos *ab initio* o que a doutrina entende por empresa. A empresa é a célula base da economia, cujos contornos históricos na Europa remontam à antiguidade grega⁶, com as estruturas organizativas dos comerciantes e das respectivas cidades, acompanhado por um corpo próprio de normas. No presente, a maioria esmagadora da atividade comercial é realizada por sociedades comerciais que se encontram especialmente reguladas no Código das Sociedades Comerciais que revogou grande parte da legislação ínsita no Código Comercial. No plano do direito, a empresa revela-se enquanto *actividade económica* com determinadas características intrínsecas, enquanto *sujeito* que exerce uma determinada actividade económica (*subjectivo*), e enquanto *objecto* de direitos e de negócios jurídicos⁷ (*objectivo*). Para se definir empresa⁸ no âmbito do direito comercial, recorre-se ao art.º 230.º do Código Comercial⁹. Todavia, não é adequado retirar deste um conceito genérico e único de empresa, uma vez que desde o século XIX até aos dias de hoje são observáveis conceitos vários de empresa, plasmados em legislação diversa. Preferimos considerar *que empresa em sentido objectivo* é a unidade jurídica fundada em organização de meios que constitui um instrumento de exercício relativamente estável e autónomo de uma actividade de produção para troca¹⁰. Diversamente, ainda que com pontos de confluência, uma sociedade¹¹ é a entidade que, composta por um ou mais sujeitos (sócio(s)), tem um património autónomo *para o exercício de actividade económica, a fim de (em regra) obter lucros e atribuí-los ao(s) sócios – ficando este(s), todavia, sujeito (s) a perdas*¹².

Note-se que para o direito, as empresas não possuem *per se* personalidade jurídica¹³, pelo que é necessário existir sempre uma pessoa ou pessoas, singulares ou colectivas, que estejam ligadas à empresa por um *feixe de direitos e obrigações*. O âmbito do nosso trabalho são as sociedades comerciais, nomeadamente as sociedades por quotas, tal como referidas no art.º 1.º do CSC que enumera quatro tipos de sociedades comerciais¹⁴, pelo que a este conceito nos restringiremos.

Sócios e sociedade

Sociedade - conceito

Revisitando o art.º 980.º do Código Civil, podemos identificar três requisitos essenciais de uma sociedade: a contribuição dos sócios; o exercício em comum de certa atividade económica, que não seja de mera fruição; e a repartição dos lucros¹⁵. Nesta esteira, sociedade pressupõe uma pluralidade de sócios¹⁶ que podem ser pessoas singulares ou colectivas, sendo que para acompanhar as necessidades dos agentes económicos, foi introduzido no direito comercial a possibilidade de existirem sociedades comerciais constituídas somente por um sócio¹⁷.

É importante reter que para o direito, a partir do momento que as sociedades comerciais adquirem personalidade jurídica (art.º 5.º do CSC¹⁸), sendo esta personalidade jurídica autónoma da dos sócios, vigora o *princípio da separabilidade*, ou seja, os direitos e obrigações das sociedades são autónomos dos direitos e obrigações dos seus respectivos sócios. Esta separabilidade entre os sócios e entidade que estes criam, é na realidade a espinha dorsal do desenvolvimento empresarial de qualquer sociedade, pois é ela que permite os sócios, através da veste social, incorrer em riscos sem que o património destes seja directamente afectado, *limitando* a responsabilidade dos sócios às entradas que estes efectuaram para a sociedade¹⁹. Consequentemente, existindo essa autonomia entre sócios e a própria sociedade que estes constituíram, torna-se necessário estabelecer a quem cabe a *representação e vinculação das sociedades*.

Vinculação e representação da sociedade

No caso das sociedades por quotas, o órgão que as representa é a *Gerência*. É isso que nos diz o art.º 252.º do CSC. Para DOMINGUES, Paulo Tarso, a possibilidade da sociedade por quotas ficar vinculada pela intervenção de um ou mais gerentes conjuntamente com um procurador não é admissível no direito societário português²⁰. Como bem recorda o autor, "...qualquer credor que contrata com uma sociedade por quotas deverá exercer cuidado e indagar se o seu interlocutor está revestido do poder de *gerência*, o qual pode ser verificado no portal de justiça pela consulta da certidão permanente do registo comercial.". Releva também para esta temática o art.º 266.º do CSC que comina precisamente a vinculação da sociedade e que no n.º 1 do citado artigo dispõe que os actos praticados pelos gerentes, em nome da sociedade e dentro dos poderes que a lei lhes concede, vinculam-na perante terceiros, não obstante as limitações constantes do contrato social²¹. Estabelecem-se assim limitações de âmbito aos poderes da gerência, por um lado as que advêm da lei (que são oponíveis a terceiros) e as que advêm do contrato social que não são oponíveis a terceiros (são oponíveis aos próprios gerentes²²). Para afastar qualquer dúvida sobre se os gerentes atuam em nome pessoal ou em nome e por conta da sociedade, nos seus actos escritos devem mencionar sempre a qualidade de gerente²³. Já vimos, então, que para a sociedade quem a vincula em todos os atos e a representa são os gerentes, pelo que, é relevante, estabelecer no pacto social quais os poderes dos gerentes (de forma a evitar conflitos futuros, muitas vezes de ordem familiar)²⁴. É comum²⁵ encontrar contratos de sociedade com diversas limitações, sujeitando-as a deliberação em assembleia geral, de que são exemplos: a impossi-

bilidade de adquirir imóveis sem prévia deliberação da assembleia geral; a contratação de empréstimos (*tout cour* ou limitado a determinado *plafond*); a impossibilidade de intentar acções judiciais em nome da sociedade contra terceiros; a aquisição de bens móveis de valor superior a determinado montante; contratos plurianuais com fornecedores; a locação de estabelecimento; a duração do mandato da gerência²⁶, entre outros. A lei estabelece determinados atos que apenas podem ser praticados pelos gerentes com *prévia deliberação* dos sócios. Estes atos da exclusiva competência dos sócios encontram-se previstos no art.º 246.º do CSC²⁷ pelo que, caso os gerentes pratiquem este tipo de atos (pex. amortização de quotas, alterações do contrato de sociedade), estaremos perante um ato *ineficaz* perante a sociedade²⁸. Mais à frente, retomaremos os contratos de sociedade e a sua importância para a temática das participações sociais e sua transmissão.

Acordos parassociais

Os acordos parassociais, previstos no art.º 17.º do CSC, são usados profusamente pelos sócios²⁹ de empresas familiares, no âmbito do *protocolo familiar*³⁰, na tentativa de se estabelecer uma dada conduta e balizar a sua relação e a relação destes com a sociedade. Estes acordos, são negócios jurídicos assentes no princípio da liberdade contratual³¹, pelo que são verdadeiros fatos feitos à medida dos sócios e usualmente com cláusulas de confidencialidade e penalizações por incumprimento. *Os acordos parassociais são convenções celebradas entre todos ou alguns dos sócios relativos ao funcionamento da sociedade, ao exercício dos direitos sociais ou à transmissão das quotas ou acções.* Por serem acordos estabelecidos entre os sócios, tradicionalmente sinalagmáticos, apenas produzem efeitos pelos seus outorgantes e não são válidos perante terceiros, sejam estes sócios ou não. Isto porque, ao contrário do contrato de sociedade, no acordo parassocial são assumidas obrigações de natureza pessoal e individual. Como negócio jurídico que é e estando, por isso, sujeito às regras gerais de Direito Civil, o objeto do acordo parassocial está limitado, em primeira linha, pelo disposto no art.º 280.º do CCiv, ao prever a nulidade do “negócio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável”, ou ainda “contrário à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes”, e pelo art.º 294.º, também do CCiv, na medida em que, “os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos”³². Mais ainda, importa reter que a *administração e a fiscalização duma sociedade ficam fora do universo aberto aos acordos parassociais*, pelo que eventuais cláusulas neles apostas que pretendam determinar a conduta dos administradores duma sociedade, bem como a sua fiscalização, *não são permitidas por lei*, pelo que, contrárias à lei, devem considerar-se nulas³³. É pretendido com esta proibição, respeitar o princípio da tipicidade societária (art.º 1.º, n.º 3 do CSC), bem como assegurar a liberdade dos administradores.

“Os acordos parassociais, previstos no art.º 17.º do CSC, são usados profusamente pelos sócios²⁹ de empresas familiares, no âmbito do protocolo familiar, na tentativa de se estabelecer uma dada conduta e balizar a sua relação e a relação destes com a sociedade.”

Segundo melhor doutrina, um dos aspetos a ter em conta é a introdução de um elemento temporal nestes acordos, uma vez que acordos parassociais sem limite de tempo *violam a ordem pública*, por não serem admitidas obrigações perpétuas no nosso ordenamento jurídico³⁴. O não estabelecimento de um limite temporal de vigência é uma dificuldade muitas vezes sentida pelas famílias, nomeadamente pelos desafios sucessórios, na medida em que a existência de um acordo parassocial originário pode já não estar consentâneo com a própria composição societária resultante do decurso do tempo (e com a entrada no seio da família de sujeitos que há data do parassocial não importavam – pex. consortes). Deste modo, a inclusão de cláusulas denunciativas sob determinados requisitos, bem como a estipulação de cláusulas penais em caso de violação são mecanismos importantes de salvaguarda dos interesses familiares.

Por fim, no caso de violação de acordo parassocial o principal meio legal de reação ao incumprimento é a exigência judicial do cumprimento do mesmo, nomeadamente recorrendo ao art.º 817.º do CCiv. Sabendo das dificuldades que tal decisão acarreta³⁵, os sócios deverão *privilegiar a via extrajudicial* para resolver litígios relacionados com o incumprimento do acordo parassocial, nomeadamente pela *inclusão de cláusula penal* estipulando o método de cálculo do montante indemnizatório³⁶. Outra das soluções comumente adotadas é a estipulação de obrigação do recurso à via arbitral, para o tratamento mais rápido do litígio.

Concluindo, apesar da frequência de utilização dos acordos parassociais, estes evidenciam algumas *fragilidades jurídicas face ao contrato de sociedade*, devendo este ser o elemento privilegiado para regular as relações entre os sócios.

Desconsideração da personalidade jurídica³⁷

Por crescentemente invocada, sobretudo como figura doutrinal e jurisprudencial, entendemos útil introduzir, *en passant*, este tema de forma a evitar a ideia parcialmente datada de uma certa sacralização da limitação de responsabilidades que acima abordámos. Nessa medida, a desconsideração da personalidade jurídica (*lifting the corporate veil*) surge nos EUA (país como sabemos que tem um sistema jurídico baseado na “Common Law”) como reação à prossecução de fins ilícitos dos sócios face à sociedade ou, nas palavras do Supremo Tribunal de Justiça, “a figura da desconsideração da personalidade jurídica societária visa a responsabilização do património daquele que, instrumentalizando a sociedade, retirou proveitos próprios actuando em desconformidade com as finalidades para as quais a sociedade foi criada”³⁸. Em Portugal, a melhor doutrina designa por *desconsideração da personalidade jurídica*, a derrogação da autonomia (jurídica e patrimonial) das sociedades face aos respectivos sócios, distinguindo dois grupos: casos de imputação e casos de responsabilidade. Por relevância concreta para as empresas familiares, apresentamos alguns exemplos de COUTINHO DE ABREU:

- *Descapitalização intencional* provocada pelos sócios na sociedade A, Lda., que podem ser gerentes ou não, que face à antecipação de dificuldades de liquidez e, conseqüente probabilidade elevada de incumprimento com os seus credores, transfere bens e equipamentos para uma nova sociedade B, Lda. livre de passivo. Como consequência a sociedade A, Lda. interrompe a sua atividade e entra em incumprimento. Invoca-se a desconsideração da personalidade jurídica, ou seja não se segue a au-

tonomia do património social face ao património dos sócios, e coloca-se subsidiariamente este património a responder perante os credores sociais.

- *Mistura entre património pessoal e societário.* Numa sociedade familiar, usualmente detida 50% por cada um dos cônjuges, os bens da sociedade circulam indistintamente entre o património pessoal e societário (*confusão de esferas jurídicas*), com registos contabilísticos dúbios ou mesmo inexistentes. Caso comum, é a aquisição de bens pessoais dos sócios, para utilização pessoal, e que se encontram contabilisticamente na sociedade. No caso de insolvência da sociedade os sócios não poderão invocar a responsabilidade limitada e o seu património poderá responder perante os credores.
- *Subcapitalização material manifesta.* À insuficiência de capitais próprios para o exercício de atividade, seja *originária*, ie, que se reporta à constituição da sociedade ou *superveniente*, por perdas graves incorridas que originam incumprimento das suas obrigações perante os credores, pode ser invocado o instituto de desconsideração de personalidade jurídica. A *ratio* da doutrina assenta na desproporção da geração de benefícios para os sócios (lucros) e de prejuízos para os credores, sendo esta desproporção um abuso cometido pelos sócios da *personalidade colectiva* da sociedade, ao permanecer em atividade *subcapitalizada*. Assim, em caso de insolvência, o património de todos os sócios (se subcapitalização originária) ou dos sócios que controlam a sociedade (se subcapitalização superveniente) responderá perante os credores sociais. Sendo certo que se poderá sempre recorrer à argumentação de que, existindo credores que estabeleceram relações comerciais com sociedade que já se encontrava numa situação de subcapitalização conhecida³⁹, estes assumiram os *riscos* de incumprimento conscientemente, pelo que não beneficiariam da figura jurídica. Alguma doutrina não acolhe a verificação da subcapitalização originária como fundamento, na medida em que desde o início a sociedade estava abaixo das suas necessidades e era do conhecimento de quem com ela contratava, fazendo, por isso, parte do risco do negócio. Importa sublinhar, que a subcapitalização originária pode ser utilizada como estratégia financeira da sociedade, na medida em que baixa os seus custos operacionais, por não se dotar de meios financeiros (com o respetivo custo associado). Nesse caso, não deverá aplicar-se o instituto.

Por fim, salientamos que para o Supremo Tribunal de Justiça³⁸, para a aplicação do instituto da desconsideração da responsabilidade jurídica, é indispensável a demonstração do prejuízo e, concomitantemente, do *nexo de causalidade* entre este e a conduta desrespeitosa da autonomia patrimonial.

“...nas palavras do Supremo Tribunal de Justiça, “a figura da desconsideração da personalidade jurídica societária visa a responsabilização do património daquele que, instrumentalizando a sociedade, retirou proveitos próprios actuando em desconformidade com as finalidades para as quais a sociedade foi criada.”

Quotas

Participação social e cessão contratual

O Código das Sociedades Comerciais reservou o Título III do Capítulo III para as quotas, isto é, as participações sociais detidas pelos sócios e que representam o capital social de uma determinada sociedade comercial por quotas. Mas não se encontrando uma definição do que é participação social no Código das Sociedades Comerciais, temos de recorrer à doutrina, que a define como *um conjunto unitário⁴⁰ de direitos⁴¹ e obrigações⁴² atuais e potenciais do sócio⁴³*. Sobre as quotas, há autores que referem o carácter contratual da quota e sua natureza pessoal, mas há também quem veja a quota como um bem, corpóreo ou incorpóreo. Nesta visão da quota como um bem, seria conferido ao sócio um direito exclusivo (*jus excludendi omnes alios*) na dimensão em que o proprietário pode exigir que os terceiros se abstenham de invadir a sua esfera jurídica, quer usando ou fruindo das coisas, quer praticando atos que afetem o seu exercício⁴⁴. Da visão dominante da doutrina em Portugal deflui-se que *a quota é uma posição jurídica, ligando o sócio à sociedade e que normalmente é posição contratual*.

Arrumando o conceito de quotas como *posição contratual*, socorremo-nos de MOTA PINTO para definir a cessão de quotas como *uma convenção trilateral que opera a transferência do conjunto de vínculos criados por um contrato de um dos contraentes para terceiro⁴⁵*. A natureza trilateral da cessão é particularmente relevante, na medida que se estivessemos apenas perante uma convenção bilateral, bastaria que cedente e cessionário acordassem na transferência das quotas para o negócio existir. A introdução de uma terceira parte implica que *o cedido tem de prestar a sua concordância* para o negócio. Assim, conseguimos identificar dois elementos da cessão de quotas: i) o elemento do objecto transferido (ou das relações contratuais transferidas) e ii) a exigência do consentimento pela sociedade.

Consentimento da sociedade

Como regra geral, a cessão de quotas deve ser reduzida a escrito (art.º 228.º, n.º 1 do CSC) e não produz efeitos para com a sociedade enquanto não for consentida por esta, salvos nos casos em que se trate de cessão entre cônjuges, entre ascendentes e descendentes ou entre sócios ou que o contrato social assim o permita (art.º 228.º n.º 2 do CSC). Adiante, clarifica o art.º 230.º do CSC que o consentimento deve ser pedido por escrito, com a indicação do cessionário e de todas as condições da cessão (art.º 230.º, n.º 1 do CSC) que tem de existir uma deliberação dos sócios a prestarem esse consentimento num prazo de 60 dias, após o qual a eficácia da cessão deixa de depender deste (art.º 230.º, n.º 3 do CSC). Na opinião de RAUL VENTURA⁴⁶, é lícito no contrato de sociedade *condicionar o consentimento* a requisitos específicos não proibidos por lei, contando que a cessão não fique dependente de certos factos mencionados no art.º 229.º, n.º 5 do CSC. Abrimos aqui um parêntesis pois, não desconhecendo que se recorre com frequência a contratos-promessa de cessão de quotas, é útil relembrar que caso a promessa de cessão seja estabelecida sem o consentimento (muitas vezes sem o conhecimento) dos restantes sócios, pode ser aduzido o facto do promitente cedente estar a assumir uma *obrigação implícita de consentimento perante o terceiro*, ou seja “...não sendo possível a exe-

ção da promessa poderá este ser confrontado com um pedido de indemnização do promitente cessionário⁴⁷.

Como já vimos, na redação do contrato de sociedade pode ser antecipadamente tratada a necessidade, ou não, do consentimento da sociedade. Nesse sentido, numa sociedade por quotas cujos sócios assim o entendam, por exemplo, num contexto em que os sócios originários da sociedade pretendam ter uma flexibilidade maior na sua relação contratual, é possível prever a *dispensa de consentimento* à cessão de quotas, nos termos do art.º 229.º, n.º 2 do CSC.

De referir quanto à recusa do consentimento que a doutrina não é consensual. Há autores que entendem que a recusa não necessita de fundamentação, pois é um privilégio do sócio e que não carece de qualquer justificação, pelo que é de excluir a impugnação de recusa de consentimento, vingando assim o carácter de *intuitus personae* das sociedades por quotas.

Ao invés, COUTINHO DE ABREU⁴⁸ invoca o abuso de direito previsto no art.º 58.º, n.º1, b) do CSC para defender que a recusa de consentimento deve ser acompanhada de devido fundamento em qualquer interesse relevante da sociedade. Em suma, a eficácia plena da cessão de quotas relativamente à sociedade é obtida pelo consentimento da sociedade, se esta não estiver dispensada no contrato de sociedade, e pela informação da pessoa do cessionário e dos termos da cessão.

Restrições à cessão de quotas

Nas sociedades familiares e por forma a garantir o equilíbrio de poderes entre os diversos membros - assegurando o controlo da sociedade - há a tendência em limitar a cedência das quotas no seio da sociedade e da família, com o intuito de manutenção da *affectio societatis*. Estas restrições são, para alguns autores, um contributo negativo para a inexistência de um mercado de transações de quotas e, por conseguinte, para uma perda de valor das próprias empresas. A título de exemplo, tipificamos algumas restrições à cessão de quotas:

- Permitir a cessão apenas a sócios, *excluindo assim terceiros de entrar na sociedade.*
- Não permitir a cessão a sócios e permitir somente a terceiros, para assim *evitar a concentração de participação social* num determinado sócio.
- Restrição à cessão durante *um certo período de tempo.*
- Restrições sobre *determinadas características que o cessionário tem de ter para se qualificar como tal*, nomeadamente, formação académica específica em determinada área necessária à sociedade ou qualificações profissionais (inscrição numa Ordem Profissional).
- Impossibilitar a cedência de quotas a terceiros que exerçam *atividade concorrente da sociedade.*
- Proibir a cessão de quotas, ficando os sócios com o direito à *exoneração*, decorridos dez anos do seu ingresso na sociedade.
- *Impedir a transmissão de quotas por morte* de um dos sócios aos seus sucessores.
- Atribuir aos sucessores de sócio falecido o *direito de exigir a amortização da quota.*

Os exemplos supra são verdadeiros mecanismos de proteção para os sócios de sociedades familiares e visam a modelação societária em função dos seus objectivos, sendo certo, que num contexto de compra de quotas, são também um alerta para qualquer comprador retirar da leitura atenta do contrato de sociedade eventuais efeitos sobre a cessão de quotas. Efetivamente, há uma relação inversa entre a quantidade de restrições que um contrato de sociedade contém e o favorecimento de transações de vendas de quotas ou, dito de outra forma, quanto mais restrições no contrato da sociedade, menos esta está aberta à venda (de quotas) no seu seio.

Conclusões finais

Em síntese, podemos destacar:

- i. As sociedades por quotas são a expressão mais significativa das empresas familiares em Portugal. Neste contexto, os direitos e obrigações das sociedades são autónomos dos direitos e obrigações dos seus respectivos sócios.
- ii. A vinculação de uma sociedade por quotas é feita pela Gerência cujos poderes estão definidos pela lei (que são oponíveis a terceiros) e pelo contrato social.
- iii. A importância dos acordos parassociais no âmbito do protocolo familiar como fórmula de proteger a componente familiar face ao mercado. Ainda assim, fruto da inoponibilidade dos acordos parassociais, somos a preferir o contrato de sociedade no que concerne à regulação das relações entre sócios.
- iv. Destarte o princípio da separabilidade do património da pessoa dos sócios e da sociedade, há que manter presente o instituto jurídico da desconsideração da personalidade jurídica como reação à prossecução de fins ilícitos dos sócios face à sociedade. A responsabilidade limitada dos sócios não deve ser sacralizada.
- v. Há dois elementos na cessão de quotas: i) o elemento do objeto transferido (ou das relações contratuais transferidas) e ii) a exigência do consentimento da sociedade, a qual se recusada, avisadamente deve ser justificada.
- vi. As restrições à cessão de quotas como mecanismos de proteção para moldar a sociedade em função dos objectivos dos sócios de empresas familiares.

1 A instituição família encontra-se consagrada na Constituição da República Portuguesa no seu art.º 36º, além da mais diversa e variada legislação especial que reflete o valor que é atribuído, a esta instituição, pelo noso ordenamento jurídico.

2 Há autores que defendem para as empresas familiares uma solução societária muito pouco usada em Portugal e que, na sua opinião, acrescenta flexibilidade: a sociedade em comandita. Como é consabido, para estas sociedades é possível a coexistência de sócios comanditários (de indústria ou capital) e sócios comanditados (de bens ou serviços), sendo que nos termos do art.º 465.º, n.º 1 estes têm responsabilidade ilimitada e aqueles têm responsabilidade limitada. Ao inconveniente da responsabilidade ilimitada, é apontada como solução a constituição de uma sociedade, por quotas ou anónima, que deteria a sociedade em comandita, seguindo a permissão específica dada pelo n.º 2 do citado artigo, o qual permite que este tipo de sociedades possam ser sócios comanditados, *limitando* assim a responsabilidade. Esta sociedade em comandita permitiria maior flexibilidade no fluxo de entradas (e saídas) de familiares e pessoas relacionadas na empresa familiar ao longo da vida da sociedade. Na Alemanha há uma maior frequência de sociedades em comandita e não será alheio o facto de nesses países as empresas familiares terem uma longevidade assinalável. Estas sociedades são as GmbH & Co KG (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft*), cuja tradução livre pode ser sociedade limitada e sociedade em comandita. Para explorar esta figura jurídica na Alemanha, vantagens e particularidades, pode ser consultado *Direito Societário na Alemanha*, Câmara de Comércio e Indústria Brasil-Alemanha de São Paulo, 1ª edição, disponível em https://www.boetticher.com/wp-content/uploads/2014/01/Direito_Societario.pdf.

3 Apenas nos focamos na transmissão *inter vivos* de quotas. Para uma abordagem sobre a problemática da transmissão *mortis causa*, de enorme relevância para as empresas familiares, ver SILVA MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues (2018), *A Relevância dos Pactos Sucessórios Renunciativos na Transmissão do Património entre as Gerações*, Revista de Direito Comercial, 22 de Julho, pp. 989 a 1118.

4 EUROPEAN COMMISSION (2009), *Enterprise and Industry Directorate-General, Overview Family-Business-Relevant Issues (...)*, Novembro.

5 Sobre as diversas concepções de empresa ver COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (2018), *Lições de Direito Comercial*, Vol. I, *Introdução, Actos de Comércio*, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos, Almedina, 11ª edição, p. 205 e seguintes. A Constituição da República Portuguesa utiliza por vinte e oito vezes o termo *empresa*, reservando *sociedade* para uma construção mais do âmbito político e conexo com comunidade organizada.

6 Sobre a importância da Grécia para a formação do pré-direito, veja-se ROMAN BORGES, Guilherme (2011), *O Direito Constitutivo (...)*, Tese de Doutoramento, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, pp. 91 e seguintes.

7 SIMÕES CORTEZ, Jorge (2012), *As formalidades da Transmissão de Quotas e Acções no Direito Português: dos princípios à prática in Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coordenação de Maria de Fátima Ribeiro, Fábio Ulhoa Coelho, Almedina, pp. 313 a 343.

8 Para explorar os elementos da empresa, nomeadamente o elemento organizacional, o elemento pessoal, o elemento patrimonial e o elemento teleológico, PEREIRA DE ALMEIDA, António (1997), *Sociedades Comerciais*, Coimbra Editora, 1ª Edição, pp. 16 a 23.

9 Em vigor desde 1888.

10 COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (2018), *Lições de Direito Comercial*, Vol. I, *Introdução, Actos de Comércio*, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos, Almedina, 11ª edição, p. 295.

11 Não ignorando que se confunde a noção de sociedade, a qual advém da definição de contrato de sociedade, tal como definido no art.º 980º do CCiv, com a noção de empresa, ver COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel, *Lições de Direito Comercial*, Vol. II, *Das Sociedades*, Almedina, 6.ª ed., 2019, p. 38 a 40.

12 Conforme COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (2019), *Lições de Direito Comercial*, Vol. II, *Das Sociedades*, Almedina, 6.ª edição, p. 38.

13 Para as pessoas singulares a personalidade jurídica adquire-se no momento do nascimento completo e com vida, cfr. 66º do CCiv. Para as sociedades é a lei que atribui a personalidade jurídica. Não vamos discorrer sobre as diversas concepções doutrinárias sobre a natureza jurídica do ato constitutivo da sociedade. Para uma síntese das mesmas ver PEREIRA DE ALMEIDA, António (1997), *Sociedades Comerciais*, Coimbra Editora, 1.ª Edição, pp. 133 a 144.

14 Para além das já referidas sociedades por quotas, o CSC tipifica as sociedades em nome coletivo, as sociedades anónimas e as sociedades em comandita. Veja-se os arts. 175º, 197º, 271º e 465º do CSC para uma caracterização geral dos diversos tipos societários.

15 PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA (1997), *Código Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra Editora, 4.ª ed., p. 285.

16 Cfr. também, art.º 7.º do CSC.

17 Art.º 270.º, A do CSC para as sociedades unipessoais por quotas (que surge em 1996 com o Decreto-Lei n.º 257/96, de 31 de Dezembro) e art.º 488.º, n.º 1 do CSC para as sociedades anónimas (que surge em 2006 com o Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março). Note-se que destacamos aqui *unipessoalidade originária*, mas recordamos que a *unipessoalidade superveniente* é um conceito bastante antigo e que já era previsto no próprio CCiv no art.º 1007º, d).

18 Atendendo ao princípio da conservação da empresa, cfr. art.º 42.º do CSC, o contrato social só poderá ser declarado nulo se existir falta do mínimo de dois sócios (executando a unipessoalidade por motivos evidentes); falta de menção da firma, da sede, do objecto ou do capital da sociedade, bem como do valor da entrada de algum sócio ou de

prestações realizadas por conta desta; em caso de objecto ilícito ou contrário à ordem pública; falta dos preceitos legais que exigem a liberação mínima do capital social; e não ter sido observada a forma legalmente exigida para o contrato de sociedade.

19 Art.º 197.º, n.º 1 do CSC. Manter presente, neste particular, a responsabilidade dos administradores, cfr. art.º 72.º do CSC e seguintes.

20 DOMINGUES, Paulo de Tarso (2004), *A vinculação das sociedades por quotas no código das sociedades comerciais*, in: Revista da FDUP - A.1 - pp. 277-307. Importante reter que há autores, como VENTURA, Raúl que considerem admissível, tal como citado pelo próprio autor.

21 Se os gerentes atuarem para além do objeto social, os chamados atos “*ultra vires*”, segue-se em Portugal a Diretiva Comunitária sobre sociedades que adoptou como regra geral que as sociedades ficam vinculadas, cfr. art.º 6.º, n.º 4 do CSC.

22 Os gerentes ou administradores respondem para com a sociedade pelos danos a esta causados por actos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa, art.º 72, n.º 1, do CSC.

23 Para atos não escritos a declaração de atuar na qualidade de gerente pode ser tácita, conforme decorre do art.º 217.º do CCiv.

24 O direito de nomear e destituir a gerência também pode (deve) estar estabelecido no contrato de sociedade. O sócio ou os sócios que tiverem esse direito especial, estarão com uma vantagem efetiva face aos demais. Ver SOVERAL MARTINS, Alexandre (2016), *Direito das Sociedades em Revista – Governação das empresas familiares em Portugal. Algumas notas sobre as sociedades por quotas*, Almedina, Coimbra, pp. 13-26, que refere a importância que o contrato de sociedade pode ter numa sociedade por quotas familiar, nomeadamente através da regulação de matérias como o direito especial à gerência e o direito a designar gerente ou, ainda, o direito aos lucros.

25 É comum mas tende cada vez mais a não ser frequente. Na realidade com as constituições de sociedades *na hora* e com a escolha de contratos de sociedade padronizados, muitas vezes os sócios sacrificam uma gestão adequada de potenciais conflitos pela rapidez. Nas empresas familiares e nas próprias famílias, muitos dos seus conflitos surgem precisamente na ausência de estabelecimento prévio do que os gerentes podem, ou não, fazer em nome da sociedade.

26 Os gerentes são nomeados *ad personam*, não se podendo fazer representar e por um período indeterminado, salvo fixação de um prazo de duração de funções no contrato de sociedade, cfr. art.º 256.º do CSC.

27 Ver sobre esta matéria SOVERAL MARTINS, Alexandre (2010), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. IV, coordenação de COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel, Almedina, p. 138 e seguintes.

28 Sem prejuízo dos sócios assumirem o ato através de uma deliberação, cfr. DOMINGUES, Paulo de Tarso (2004), *A vinculação das sociedades por quotas no código das sociedades comerciais*, in: Revista da FDUP - A.1 - pp. 277-307.

29 Não abordámos, por excessivo neste trabalho, a doutrina que admite que os acordos parassociais podem também ser subscritos por terceiros não sócios, nomeadamente nos casos de *prosecução do interesse social* da sociedade.

30 O termo protocolo familiar tem sido muitas vezes somente atribuído a um conjunto de regras estabelecidas pela família num acordo social. Na realidade, o protocolo familiar abrange um conjunto alargado de valências que extravasam a contratualidade das relações entre sócios, como sejam regras de governação, gestão de conflitos, formação das novas gerações da família, entre outros. O fim último do protocolo familiar é a perpetuação das empresas familiares no seio da família, preservando as relações pessoais ou, na impossibilidade realista de tal desiderato, regulando as mesmas. Múltiplas decisões têm de ser tomadas pelo fundador de empresa familiar que cabem no protocolo familiar: quem subscreve, quem serão os futuros sócios e que mecanismos se adopta para ficarem vinculados ao protocolo familiar, os direitos de preferência (membros directos da família, indirectos, terceiros), que mecanismos para dirimir conflitos na família ou tomar decisões estratégicas, remuneração dos membros (os sócios, os que trabalham na sociedade e os que não trabalham mas são herdeiros), condições objectivas para exercer cargos de direcção ou gerência na empresa, etc.. Conforme partilhado por SOVERAL MARTINS, Alexandre há jurisdições em que se legisla especificamente sobre as empresas familiares. Por exemplo, o *Codice Civile* (italiano) nos seus arts. 768-bis a 768 – octies trata do *Patto di Famiglia*. “È patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti.”.

31 Admite-se a possibilidade de existirem acordos parassociais orais ainda que devido à insegurança subjacente seja preferível a redução a escrito das convenções aí estabelecidas. VENTURA, Raúl (1987) (Sociedade por Quotas, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, p. 40.

32 Acórdão do Tribunal de Relação de Guimarães de 11 de Março de 2016.

33 Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa de 3 de Maio de 2009 que declarou nula uma cláusula de um acordo parassocial que visava a determinação de tabelas de preços a praticar pela sociedade.

34 VENTURA, Raúl (1992), *Acordos de Voto: Algumas Questões depois do Código das Sociedades Comerciais*, in O Direito, ano 124, I-II (Janeiro-Junho), p. 42 (texto reproduzido no livro do Autor Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas, Almedina, 1992, constando a passagem em causa na p. 42). Referência retirada de PINTO DUARTE, Rui (2010) in “A Denunciabilidade das Obrigações Contratuais Duradouras *propter rem*”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 70 – Vol. I/IV.

35 Por exemplo, aplicar um mecanismo de execução específica relativamente a acordos de voto é bastante complexo.

- 36 O Tribunal pode sempre reduzir a cláusula penal excessiva, cfr. art.º 812.º, n.º 1 do CCiv.
- 37 Seguimos neste particular, Conforme COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (2019), Lições de Direito Comercial, Vol. II, Das Sociedades, Almedina, 6.ª edição, pp. 172-183; e TAVARES MOREIRA, André (2015), *A Desconsideração da Personalidade Jurídica em Portugal e nos Estados Unidos, Breve análise doutrinária e jurisprudencial*, Dissertação de Mestrado em Direito e Gestão, Universidade Católica Portuguesa (Porto).
- 38 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/06/2018 (processo 446/11.9TYL-SB.L1.S1).
- 39 Qualquer empresa que deseje estabelecer relações comerciais com outra deve ter procedimentos de avaliação de risco e de aceitação do parceiro comercial que, entre outros procedimentos, passa pela análise da sua saúde financeira. Se no passado a informação financeira não estava disponível com facilidade, hoje com os procedimentos de simplificação no depósito das contas, há diversas bases de dados que contêm a informação necessária para tal avaliação de risco.
- 40 Conjunto unitário pois representam um conjunto de direitos e obrigações ligados. A doutrina trilha vários caminhos, consoante os escritos, ou como refere COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, há três teses: pluralista, unitarista e intermédias. Na visão do sócio, o que releva é a sua posição *global* face à sociedade proporcionada por uma ou mais partes da quota detida.
- 41 Direito a quinhão os lucros, a participar nas deliberações dos sócios, a obter informações sobre a vida da sociedade e a ser designado para os órgãos de administração e de fiscalização (art.º 20.º do CSC). Ver também, igualmente, art.º 217.º do CSC, art.º 214.º do CSC. A participação social também pode conferir aos sócios direitos especiais, desde que previstos no contrato da sociedade (art.º 24.º do CSC).
- 42 Obrigações de entrada com bens susceptíveis de penhora e a quinhão nas perdas (art.º 20.º do CSC).
- 43 Conforme COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (2019), Lições de Direito Comercial, Vol. II, Das Sociedades, Almedina, 6.ª edição, p. 203.
- 44 PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA (1997), *Código Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra Editora, 4.ª ed., p. 93 em comentário ao conteúdo do direito de propriedade.
- 45 PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA (1997), *Código Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra Editora, 4.ª ed., p. 93 em comentário ao conteúdo do direito de propriedade.
- 46 MOTA PINTO, Carlos Alberto (2003), *Cessão da Posição Contratual*, Almedina, 4.ª ed., p. 120.
- 47 VENTURA, Raúl (1987), *Sociedade por Quotas, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, pp. 638-639.
- 48 SOVERAL MARTINS, Alexandre (2007), *Cessão de Quotas: Alguns Problemas*, Almedina.

BIBLIOGRAFIA

COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (2018), Lições de Direito Comercial, Vol. I, Introdução, Actos de Comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos, Almedina, 11.ª edição.

COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel (2019), Lições de Direito Comercial, Vol. II, Das Sociedades, Almedina, 6.ª edição.

DOMINGUES, Paulo de Tarso (2004), A vinculação das sociedades por quotas no código das sociedades comerciais, in: Revista da FDUP - A.1.

EUROPEAN COMMISSION (2009), Enterprise and Industry Directorate-General, Overview Family-Business-Relevant Issues (...), Novembro.

FERRER CORREIA, António (1983); in Sobre a Projectada Reforma da Legislação Comercial Portuguesa, Conferência proferida na sede da Ordem dos Advogados, em 27 de Outubro.

KNOTT, Herman (2019), Value for Money – Attorneys’ professional duties of care in the context of Due Diligence work, Revista de Direito Comercial, 16 de Maio.

SILVA MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues (2018), A Relevância dos Pactos Successórios Renunciativos na Transmissão do Património entre as Gerações, Revista de Direito Comercial, 22 de Julho.

MENDES, Evaristo (2018), Breve introdução histórica ao direito comercial português, Revista de Direito Comercial, 2 de Maio.

MOTA PINTO, Carlos Alberto (2003), *Cessão da Posição Contratual*, Almedina, 4.ª ed., p. 120.

PEREIRA DE ALMEIDA, António (1997), *Sociedades Comerciais*, Coimbra Editora, 1.ª Edição.

PINTO DUARTE, Rui (2010) in “A Denunciabilidade das Obrigações Contratuais Dura-doras propter rem”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 70 – Vol. I/IV.

PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA (1997), *Código Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra Editora, 4.ª ed..

ROMAN BORGES, Guilherme (2011), *O Direito Constitutivo (...)*, Tese de Doutoramento, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito.

SIMÕES CORTEZ, Jorge (2012), *As formalidades da Transmissão de Quotas e Acções no Direito Português: dos princípios à prática in Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil*, Coordenação de Maria de Fátima Ribeiro, Fábio Ulhoa Coelho, Almedina.

SOVERAL MARTINS, Alexandre (2016), *Direito das Sociedades em Revista – Governação das empresas familiares em Portugal. Algumas notas sobre as sociedades por quotas*, Almedina, Coimbra.

SOVERAL MARTINS, Alexandre (2010), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. IV, coordenação de COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel, Almedina.

SOVERAL MARTINS, Alexandre (2007), *Cessão de Quotas: Alguns Problemas*, Almedina.

TAVARES MOREIRA, André (2015), *A Desconsideração da Personalidade Jurídica em Portugal e nos Estados Unidos, Breve análise doutrinária e jurisprudencial*, Dissertação de Mestrado em Direito e Gestão, Universidade Católica Portuguesa (Porto).

CÓDIGOS, LEGISLAÇÃO E ACÓRDÃOS

- Código das Sociedades Comerciais.
- Código Civil.
- Código Comercial.
- Decreto-Lei 158/2009, de 13 de Julho.
- Acórdão do Tribunal de Relação de Guimarães de 11 de Março de 2016.
- Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa de 3 de Maio de 2009.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/06/2018 (processo 446/11.9TYLSB.L1.S1).

ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

- art.º - artigo
 CCiv – Código Civil
 CSC – Código das Sociedades Comerciais
 FDUP – Faculdade de Direito da Universidade do Porto
 p. – página
 pp. – páginas
 Vol. – Volume



IDEA



A ferramenta certa para análise de dados

IDEA® é um software abrangente, poderoso e fácil de usar, que analisa 100% dos seus dados, garante a integridade dos dados e executa 'data analytics' de forma rápida e eficiente em auditoria.



obter
informação



Explorar &
Visualizar



Conectar &
Consolidar



Registar
todos os
passos




www.jdf-dados.pt