

“O sistema de Family Governance como parte integrante do bom governo da empresa familiar”

Rita Lobo Xavier

Universidade Católica Portuguesa

rxavier@porto.ucp.pt

Emília Rita Ferreira

Universidade Católica Portuguesa

erferreira@rbadvogados.pt

Resumo

As regras jurídicas europeias e nacionais, complementadas pelos códigos de governo internacionais, têm vindo a estabelecer critérios de bom governo, sobretudo para as empresas cotadas, promovendo atuações que concretizem valores de transparência e responsabilização.

Estando em causa uma empresa familiar, o bom governo da família empresária será parte integrante do bom governo da própria empresa. *Family Governance* «designa uma estrutura de tipo organizacional e regras de procedimento destinadas a estabelecer a comunicação entre os membros da família empresária e entre esta e a empresa familiar, em tudo que dita respeito às relações entre a família e a empresa, sobretudo no plano da articulação entre a gestão das participações sociais que controlam a empresa, a gestão da atividade da própria empresa e a gestão das relações entre os membros da família empresária» (XAVIER, 2017:68).

Depois de instituído um sistema de *Family Governance*, é necessário que o desenvolvimento da atividade de governo da família empresária obedeça a regras equivalentes às que estão definidas, no plano societário, para os administradores das sociedades comerciais envolvidas. Concretamente, devem obedecer às regras de



racionalidade empresarial e subordinar-se a critérios similares aos que decorrem da *business judgment rule*, enunciada no artigo 72, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais, exigindo-se que os seus membros tenham uma atuação “*em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial*”. Para além disso, a atuação dos administradores e membros da estrutura da família deve seguir as boas práticas emanadas através de recomendações e orientações estabelecidas nos códigos de governo societário, sobretudo no caso de as sociedades comerciais envolvidas serem cotadas.

Palavras-chave: *family governance*; boa governação; empresa familiar; *business judgment rule*.

Introdução

A literatura especializada de Direito das Sociedades Comerciais, tanto a nível nacional como internacional, afirma a relação entre a boa governação de uma sociedade e o seu desempenho e melhores resultados. A generalidade dos autores sustenta a importância de um quadro eficaz de *corporate governance* na vida da sociedade.

As regras europeias e nacionais definidas nesta matéria, para além de normas de natureza jurídica, integram outras que não são consideradas juridicamente vinculantes, nomeadamente as que constam de códigos nacionais de governo das sociedades, e que promovem princípios de boa governação para as empresas cotadas, promovendo valores de transparência e de responsabilização. A verificação do cumprimento de tais normas e de boas práticas de governação, devidamente certificada através da declaração de boa governação dessas sociedades, transmite uma informação relevante para os investidores, legitimando a atividade de gestão societária perante os respetivos acionistas.

Estando em causa uma empresa familiar, sobretudo se cotada em bolsa, o bom governo da família empresária será parte integrante do próprio bom governo da empresa. Deverá exigir-se o cumprimento de particulares “deveres de cuidado” neste âmbito, deveres que vinculam os titulares da empresa e os seus administradores. *Family*

Governance designa uma “estrutura de tipo organizacional e regras de procedimento destinadas a estabelecer a comunicação entre os membros da família empresária e entre esta e a empresa familiar em tudo que diga respeito às relações entre a família e a empresa” (XAVIER, 2017: 68). A concretização desta estrutura de tipo organizacional e a definição das respetivas regras de procedimento deverá incidir “sobretudo no plano da articulação entre a gestão das participações sociais que controlam a empresa, a gestão da atividade da própria empresa e a gestão das relações entre os membros da família empresária” (XAVIER, 2017: 68).

A implementação de um sistema de estruturas e regras de *Family Governance* é determinante para o bom governo da empresa familiar.

1. Movimento de *Corporate Governance* em Portugal, deveres gerais de cuidado dos administradores (art. 64.º do Código das Sociedades Comerciais) e sua relação com a *business judgment rule* (art. 72.º doCSC)

A expressão “*governança (ou governo) das sociedades designa o complexo das regras (legais, estatutárias, jurisprudenciais, deontológicas), instrumentos e questões respeitantes à administração e ao controlo (ou fiscalização) das sociedades.*” (COUTINHO DE ABREU, 2010: 7). Este conceito de governança de sociedades, em sentido amplo, compreende os diversos temas clássicos do direito societário, como sejam: a repartição de competências entre o órgão deliberativo-interno e o órgão de administração; a organização, composição e funcionamento do órgão administrativo-representativo; os modos de designação e de destituição de administradores; a remuneração, os deveres e a responsabilidade dos administradores; os instrumentos de controlo interno e externo das sociedades comerciais.

O movimento de *Corporate Governance* teve o seu início na década de 70 do século passado, nos EUA. Mais recentemente, vários e graves escândalos financeiros e

colapsos empresariais reavivaram o debate sobre a necessidade de aprofundamento e aplicação das regras estabelecidas pelo referido movimento⁴⁰.

Na Europa, o movimento de governação societária surgiu na passada década, no Reino Unido, tendo depois alastrado aos demais países da União Europeia, como consequência da necessidade de reagir contra escândalos financeiros e colapsos de grandes empresas originados pela má governação dos seus administradores. A globalização dos mercados e o esforço das empresas para atrair capitais, garantindo boas práticas de gestão aos seus *stakeholders* e inspirando-lhes confiança na sua governação, motivou também a necessidade de demonstração de uma boa gestão societária.

Os códigos de governo societário, que integram meras recomendações e sugestões, de iniciativa privada, na maioria dos casos, não são juridicamente vinculativos. No entanto, sobretudo por força da pressão dos investidores, por serem fonte dos usos de gestão societária, impõem-se cada vez mais a nível internacional e, mais recentemente, também no âmbito nacional.

A definição de governação societária (*corporate governance*) não está suficientemente determinada, em termos jurídicos, na medida em que “*abrange um conjunto de máximas válidas para uma gestão de empresas responsável e criadora de riqueza a longo prazo, para um controlo de empresas e para a transparência*” (SCHMIDT, 2002: 767).

Ficam abrangidas por esta definição tanto as normas jurídicas societárias, como é o caso, da norma do artigo 64.º do CSC, que define os deveres gerais dos administradores, como as regras gerais de Direito Civil e deveres acessórios, os princípios e as normas de gestão, que são regras de carácter mais económico, para as quais, eventualmente, poderão remeter normas jurídicas, e, ainda, os postulados morais e de bom senso, sempre suscetíveis de interferir na concretização de conceitos indeterminados (MENEZES CORDEIRO, 2006).

A reforma do Código das Sociedades Comerciais, introduzida pelo DL n.º 76-A/2006, de 29 de março, trouxe dois aspetos verdadeiramente inovadores neste domínio.

⁴⁰ A este respeito, CASSIANO DOS SANTOS, Filipe, (2012) “Governo de sociedades bancárias, deveres dos administradores e supervisão”, *II Congresso de Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Almedina

Por um lado, foram concretizados os deveres fundamentais dos administradores, no artigo 64.º; e, por outro lado, foi consagrada uma causa de exclusão da responsabilidade, mais concretamente, através da adoção de uma norma, claramente inspirada na chamada *business judgment rule* (artigo 72.º, n.º 2).

O artigo 64.º do CSC passou a definir os dois grandes grupos a que se reconduzem os deveres dos administradores societários: o dever de cuidado e o dever de lealdade.

O dever geral de cuidado consiste na obrigação de os administradores cumprirem com diligência as obrigações derivadas do seu ofício-função, de acordo com o máximo interesse da sociedade e com o cuidado que se espera de uma pessoa medianamente prudente em circunstâncias e situações similares. Tal obrigação implica que “os administradores *hão de aplicar nas atividades de organização, decisão e controlo societários o tempo, esforço, conhecimento requeridos pela natureza das funções, as competências específicas e circunstanciais*”.⁴¹

Tal como resulta do artigo 64.º do CSC, este dever geral de cuidado é um dever genérico, que necessita de ser explicado e concretizado. Em Portugal, este dever, tradicionalmente de origem anglo saxónica, foi concretizado e desenvolvido em grande parte pela CMVM. Como salienta parte da doutrina, estes deveres de cuidado têm vindo a ser introduzidos como “*ideias destinadas a dar forma ao denominado governo das sociedades ou corporate governance, de cepa norte americana*” (MENEZES CORDEIRO, 2006).

Por sua vez, o dever especial de lealdade, previsto no artigo 64.º, n.º1, b), surge como uma prevenção no quadro destes deveres gerais e como um novo apelo apresentado por referência aos códigos de *corporate governance* nacionais e internacionais. A doutrina afirma que estes deveres especiais se tratam, em suma, de “*deveres fiduciários, que recordam estar em causa a gestão de bens alheios*”. De acordo com esta ideia, “os administradores são leais na medida em que honrarem a confiança neles depositada”, pelo que ficam obviamente “*envolvidas as clássicas proibições já examinadas: de concorrência, de aproveitamento dos negócios, de utilização de informações, de parcialidade e outros*”. Para além disso, “*a lealdade exige condutas materialmente*

⁴¹ Este conceito foi elaborado por COUTINHO DE ABREU (2007): 19, e seguido pelo Ac. da Relação do Porto de 05/02/2009, disponível para consulta em www.dgsi.pt

conformes com o pretendido: não meras conformações formais” (MENEZES CORDEIRO, 2006).

Note-se que, tanto o dever de cuidado como o dever de lealdade, são hoje considerados como deveres que são impostos, tendo em conta não só os interesses da sociedade, como coletividade, que deve ser bem gerida, mas também os interesses de todos os seus *stakeholders*.

O conteúdo responsabilizador do dever geral de cuidado é cada vez mais “*determinado em razão da causa de exclusão de responsabilidade que o artigo 72.º, n.º 2, prevê*” (COUTINHO DE ABREU, 2010: 737) e que consagra a regra comumente conhecida por *business judgment rule*.

Este preceito, de acordo com a alteração introduzida pelo referido decreto-lei, passou a estabelecer que a responsabilidade do administrador ou gerente será excluída se se “*provar que este atuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial*” (artigo 72.º, n.º 2).

Para melhor entendimento desta regra, devemos ter em conta que, ao contrário de outros sujeitos que desenvolvem uma atividade puramente técnica, a atividade do administrador é ampla e não há *guidelines* previamente estabelecidas. Assim, e tendo como certo que cada decisão é única e pode não ser “perfeita”, o que cumpre apurar em cada caso é que o administrador, dentro das várias opções que estavam disponíveis no momento em que tomou a decisão, fez a melhor escolha.

Seria altamente prejudicial para a própria sociedade que as decisões dos seus administradores pudessem ser constantemente questionadas em tribunal com o objetivo de obter a sua responsabilização por uma atuação ilícita decorrente do incumprimento do dever geral de cuidado. É neste cenário que a lei societária prevê que a responsabilidade dos administradores possa ser excluída quando estiverem em causa decisões de gestão discricionária e autónoma, se for demonstrado que o gerente ou o administrador atuou dentro dos limites definidos pelo n.º 2 do artigo 72.º. De acordo com tal critério-norma, deve presumir-se que constituem atos próprios de gestão, as decisões tomadas pelos administradores no exercício das suas funções, e que sejam tomadas por aqueles: a) em termos de atuação informada; b) livre de qualquer interesse pessoal; e c) segundo critérios



de racionalidade empresarial (art. 72.º, n.º 2 do CSC, que traduz a *business judgment rule*).

Esta regra permite o controle do cumprimento do dever geral de cuidado, na medida em que impõe ao administrador o dever de tomar decisões razoáveis e adequadas e ainda o dever de obtenção razoável de informação no processo de tomada de decisão. A *business judgment rule* “constitui uma resposta ao problema do critério e da fronteira da sindicabilidade jurídica da atividade dos administradores em alguma medida independente da forma como foi consagrada pelo legislador, muito embora numa matéria deste tipo as opções da lei tenham também um papel decisivo” (CARNEIRO DA FRADA, 2007).

O objetivo do legislador terá sido o de procurar evitar que os tribunais realizem uma apreciação de mérito das decisões de gestão empresarial, através da concretização de elementos dos deveres de cuidado e lealdade a atender pelos tribunais no momento da apreciação das ações de responsabilidade civil.

A *business judgment rule* só será aplicável quando se verificarem determinados pressupostos ou condições. O primeiro pressuposto prevê a existência de uma tomada de decisão consciente (*business decision*), apenas se devendo aplicar esta regra nos casos em que haja uma margem considerável de discricionariedade e autonomia na atuação do administrador, ou seja, quando a sua atuação está fora do domínio de decisões estritamente vinculadas.

O segundo critério pressupõe que o administrador não tenha um interesse pessoal na decisão (*absence of self dealing*). Assim, no caso de se verificar que o administrador teve um interesse pessoal na decisão em causa, a sua atuação deverá ser avaliada nos termos previstos para o dever de lealdade (art. 72.º, n.º 2 do CSC).

Em terceiro lugar, o administrador deve ter obtido a informação suficiente no *iter decisional* e ter observado um procedimento razoável na formação da decisão (*informed basis*).

Em suma, podemos afirmar que a consagração legal da *business judgment rule*, conduziu a um equilíbrio entre as zonas de liberdade e de responsabilidade dos

administradores, por um lado, trazendo um certo grau de previsibilidade e certeza quanto à sua aplicação, por outro lado.

Como refere alguma doutrina a este respeito *“na sua essência, a business judgment rule representa aquilo que pode considerar-se uma unidade do discurso jurídico, de teor material, e não de índole construtivo-formal. Embora complexa, aglutinadora de elementos mais simples, está desprovida de qualificações e categorias”* (MENEZES CORDEIRO, 2006).

Esta regra constitui-se *“antes de mais, como que um ponto de vista argumentativo que, como é próprio das impositões tópicas, carece, depois, de ser integrado no sistema. Enquanto unidade discursiva, ela mostra-se pertinente, independentemente de consagração legal”*, concluindo a este respeito que *“a sua positivação não induz desconexões relevantes, não é desarmónica com outros dados do sistema, não gera distorções”* (MENEZES CORDEIRO, 2006).

A doutrina nacional evidencia hoje o interesse e a necessidade de aprofundamento dos conhecimentos em torno da boa governação das sociedades (*corporate governance*), uma vez que tal conhecimento irá densificar todo o feixe de questões (e respostas) que a referida regra tem vindo a colocar.

É certo que estas regras de *corporate governance* aparecem essencialmente no plano da *soft law* – característica que apontamos como benéfica para a sua integração e implementação na medida em que estamos perante *“regras flexíveis, de densidade variável, adaptáveis a situações profundamente distintas e que não vemos como inserir num Código de Sociedades Comerciais”* (MENEZES CORDEIRO, 2006).

Os códigos de governo surgem assim como recomendações e orientações, podendo ler-se a este respeito no Código de Governo das Sociedades (2017) do Instituto Português de *Corporate Governance*, que *“o Código é de adesão voluntária e a sua observância assenta na regra comply or explain”*.

Dito de outra forma, este conjunto de regras e boas práticas traçadas no referido Código, à semelhança do que acontece nos códigos de governo internacionais, situando-se embora num plano muito distinto do legal, *“assenta numa articulação sistemática com o regime jurídico do mercado de capitais e das sociedades comerciais, estabelecendo*

com a lei uma relação de complementaridade harmoniosa”. Assim, e sem assumir carácter injuntivo, “o Código procura induzir nas sociedades práticas que se revelem conformes com as orientações que, no plano nacional e internacional, são reconhecidas como de bom governo” constituindo, por um lado, um complemento à ordem jurídica nacional estabelecida e, por outro lado, um guia de bom governo societário.

Relativamente às empresas cotadas em bolsa, está consagrado entre nós o conhecido princípio do *comply or explain*, de matriz anglo-saxónica, em matéria de governação societária. Este princípio constitui um “*exemplo paradigmático da conjugação entre a denominada soft law e o papel da informação, reconhecidamente relevantes na vida e na regulação do governo societário*” (CARNEIRO DA FRADA, 2014: 340). Tal princípio constitui assim um meio de pressão suave com o objetivo de melhorar a gestão societária, sobretudo em matérias que o legislador entendeu não incorporar nos seus critérios, mas que constituem recomendações ou orientações que as sociedades devem seguir (ou devem justificar as razões por que se afastam de tais recomendações).

2. Concretização de estruturas e regras de *Family Governance* como parte integrante do bom governo da empresa familiar para realização da *business judgment rule* (art. 72.º do Código das Sociedades Comerciais)

Sabe-se que as empresas bem geridas são normalmente mais competitivas e mais viáveis a longo prazo. A doutrina societária, tanto a nível nacional como internacional, afirma a relação entre a boa governação de uma sociedade, o seu desempenho e a obtenção de melhores resultados. O que leva a generalidade dos autores a sustentar a importância de um quadro eficaz de *corporate governance* para a vida da sociedade.

Estão definidas regras europeias e nacionais, que incluem legislação e instrumentos jurídicos não vinculativos, nomeadamente códigos nacionais de governo das sociedades, estabelecendo princípios de boa governação para as empresas cotadas, com base na sua transparência e responsabilização. A boa governação das empresas é assim responsabilidade primeira das próprias empresas, uma vez que é a estas que cabe seguir

normas e boas práticas de forma a alcançarem um melhor desempenho que lhes trará crescimento e estabilidade.

Verificado o cumprimento dessas normas e boas práticas de governação, a respetiva declaração de boa governação dessas sociedades transmitirá uma informação que será útil aos investidores, uma vez que facilitará as respetivas decisões de investimento, aumentando também a sua confiança. Para as empresas, os bons níveis de governação são também benéficos, pois dão-lhes uma maior legitimidade aos olhos dos acionistas.

O código de governo das sociedades nacional (e também os códigos de governo internacionais), prevê que o governo societário deve promover e potenciar o desempenho das sociedades, bem como do mercado de capitais, e sedimentar a confiança dos investidores, dos trabalhadores e do público em geral na qualidade e transparência da administração e da fiscalização e no desenvolvimento sustentado das sociedades.⁴² Nomeadamente nas suas relações com os investidores, as sociedades e, em particular, os seus administradores, devem tratar de forma equitativa os acionistas e restantes investidores, assegurando designadamente mecanismos e procedimentos para o adequado tratamento e divulgação da informação⁴³, devendo a sociedade instituir mecanismos que assegurem, de forma adequada e rigorosa, a produção, o tratamento e a atempada divulgação de informação aos seus órgãos sociais, aos acionistas, aos investidores e demais *stakeholders*, aos analistas financeiros e ao mercado em geral.

Para além disso, os códigos de conduta nacionais e internacionais estabelecem que deve ser assegurada a diversidade na composição dos respetivos órgãos de governo e a adoção de critérios de mérito individual nos respetivos processos de designação, os quais são da exclusiva competência dos acionistas – devendo as sociedades ser dotadas de estruturas decisórias claras e transparentes e assegurar a máxima eficácia do funcionamento dos seus órgãos e comissões⁴⁴.

⁴² Princípio geral do Capítulo I. PARTE GERAL, do Código de Governo das Sociedades (2017) do Instituto Português de *Corporate Governance*, pág. 11

⁴³ I.1. Relação da sociedade com investidores e informação, do Código de Governo das Sociedades (2017) do Instituto Português de *Corporate Governance*, pág. 11

⁴⁴ I.2. Diversidade na composição e funcionamento dos órgãos da sociedade, do Código de Governo das Sociedades (2017) do Instituto Português de *Corporate Governance*, pág. 12



Quanto à nomeação dos membros do conselho de administração, o princípio a ter em conta é o de que independentemente do modo de designação, o perfil, conhecimentos e currículo dos membros dos órgãos sociais e dos quadros dirigentes devem adequar-se à função a desempenhar⁴⁵.

Nesta medida, a sociedade deve, nos termos que considere adequados, mas de forma suscetível de demonstração, promover que as propostas para eleição dos membros dos órgãos sociais sejam acompanhadas de fundamentação a respeito da adequação do perfil, conhecimentos e currículo à função a desempenhar por cada candidato⁴⁶.

De igual modo, o objetivo de uma regulação das relações familiares através da concretização de um sistema de *Family Governance* será o de encarar a família empresária numa perspetiva de organização e de boas práticas de gestão, capazes de fazer com que o património empresarial seja preservado e transmitido à geração futura, sem qualquer tipo de rutura.

A partir da individualidade de cada membro da família, devem ser reguladas as relações familiares, numa perspetiva unitária, através de instrumentos específicos e adequados. O sistema incluirá eventualmente a criação de uma assembleia de família e de um conselho da família.

As famílias empresárias devem olhar para esta estrutura como uma forma de atingirem os melhores níveis de governação das suas relações e, de uma forma benéfica, adquirirem maior legitimidade perante aqueles que serão os seus *stakeholders* e constituírem-se a si mesmas como *stakeholders* da empresa e atuarem como tal.

3. Atuação do Conselho de Família e realização da *business judgment rule*

⁴⁵ V.4. Nomeações, do Código de Governo das Sociedades (2017) do Instituto Português de *Corporate Governance*, pág. 29

⁴⁶ A não ser que a dimensão da sociedade o não justifique, a função de acompanhamento e apoio às designações de quadros dirigentes deve ser atribuída a uma comissão de nomeações. Esta comissão inclui uma maioria de membros não executivos independentes. A comissão de nomeações deve disponibilizar os seus termos de referência e deve induzir, na medida das suas competências, processos de seleção transparentes que incluam mecanismos efetivos de identificação de potenciais candidatos, e que sejam escolhidos para proposta os que apresentem maior mérito, melhor se adequem às exigências da função e promovam, dentro da organização, uma diversidade adequada incluindo de género.



Parece-nos muito importante estabelecer uma ligação entre as regras estabelecidas no âmbito do estudo da *Corporate Governance* e aquelas que devem ser cumpridas aquando da criação e gestão de uma estrutura de governo da família empresária.

A concretização de um sistema de *Family Governance* é um instrumento capaz de garantir a boa governação da família empresária e as boas práticas de governação. No caso de uma empresa familiar (sobretudo se cotada em bolsa), será parte integrante do próprio bom governo da empresa a boa governação da família empresária. Pelo que, quando estiver em causa uma empresa familiar cotada deverá exigir-se o cumprimento de particulares “deveres de cuidado” neste âmbito, que vinculam os próprios titulares da empresa e os administradores.

Dito de outra forma, os membros do conselho da família deverão atuar como verdadeiros administradores, isto é, de acordo com "critérios de racionalidade empresarial"⁴⁷.

A este respeito, a doutrina estabelece que decisão empresarial deverá ser composta por dois elementos: em primeiro lugar, pelo *due process* (processo decisório) e, em segundo lugar, pela substância ou mérito da decisão. Como vimos, a doutrina maioritária afirma que a apreciação judicial do requisito da racionalidade é apenas de cariz procedimental, uma vez que, caso se permitisse ao juiz conhecer o mérito da decisão, a regra da *business judgment rule* perderia a sua eficiência.

A decisão empresarial deve ter por base um critério de racionalidade, que não se identifica com o dever de boa fé, devendo antes ser vista sobre o prisma procedimental e objetivo ⁴⁸. Parte da doutrina defende ainda que o requisito da racionalidade empresarial possui uma correlação estreita com o âmbito da capacidade societária previsto no artigo 6.º do CSC, e com o objeto social (artigo 11.º do CSC), incluindo a observância dos limites, legal ou estatutários fixados, da competência dos administradores no confronto com outros órgãos. Assim, o administrador terá de provar que atuou segundo as melhores

⁴⁷ Cfr. artigo 72.º n.º 2 do CSC

⁴⁸ No entanto, a doutrina alerta para certos casos em que é impossível afastar o julgador da apreciação da substância da decisão. Aferir se, em concreto, uma decisão foi tomada "segundo critérios de racionalidade empresarial", sem cair na tentação de apreciar o mérito da mesma, poder-se-á tornar numa tarefa difícil.

e reconhecidas práticas de gestão dentro da sua capacidade societária (CARNEIRO DA FRADA, 2007).

No nosso entendimento, a norma do art. 64.º assume o papel central na concretização dos critérios gerais de atuação dos administradores, permitindo aferir a licitude ou ilicitude dos seus atos. Nos casos em que se conclua pela ilicitude, estamos perante uma situação de responsabilidade civil dos administradores para com a sociedade prevista no n.º1 do artigo 72.º, o qual prescreve que os administradores responderão para com a sociedade “*pelos danos a esta causada por atos ou omissões praticados em preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa*”.

No entanto, a responsabilização do administrador societário nunca terá lugar se se provar que este atuou “*em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial*”, como resulta da aplicação da *business judgment rule* (art. 72.º n.º 2). Ou seja, a responsabilidade dos administradores fica afastada se se verificarem os requisitos aí previstos, ainda que a sua conduta tenha produzido um resultado prejudicial para os interesses da sociedade, não podendo os tribunais pronunciar-se sobre a opção empresarial, independentemente dos resultados negativos obtidos com a opção tomada pelo administrador.

Quanto ao ónus da prova da verificação dos requisitos necessários para a responsabilização dos administradores, e tendo em conta que, por princípio, um administrador é competente no exercício do seu cargo dir-se-á que, até prova em contrário, a sua atuação cumprirá os deveres gerais de cuidado impostos pela lei e o cumprimento das suas obrigações legais presume-se, não necessitando de ser previamente demonstrado.

Esta necessidade de cumprimento dos deveres gerais dos administradores, impostos pela lei e pelos estatutos, e também pelos códigos de governo, e a respetiva cláusula de exclusão de responsabilidade, deve também estender-se ao sistema da *Family Governance*, exigindo-se que os respetivos administradores atuem segundo critérios de racionalidade, sendo certo que apenas assim - através do estudo, planeamento e concretização das melhores formas de governo familiar - conseguirão alcançar o cumprimento de boas práticas e de bons níveis de governo da família empresária capazes

de trazerem o melhor desempenho, crescimento e estabilidade também para a empresa familiar.

Concretamente, as decisões dos titulares dos respetivos órgãos devem obedecer a regras de racionalidade empresarial e subordinar-se a critérios similares aos estabelecidos pela *business judgment rule* devendo aqueles atuar “*em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial*”.

Para além disso, as regras de *Corporate Governance* estabelecidas na lei, nos estatutos, e ainda nos códigos de conduta internacionais e nacionais deverão ser respeitadas. Assim, devem ser assegurados, nomeadamente, a diversidade na composição dos respetivos órgãos de governo e a adoção de critérios de mérito individual nos respetivos processos de designação, promovendo-se nos termos considerados mais adequados, mas de forma suscetível de demonstração, propostas para a eleição dos membros dos órgãos acompanhadas de fundamentação a respeito da adequação do perfil, conhecimentos e currículo à função a desempenhar por cada candidato.

Conclusão

O estabelecimento de um sistema de *Family Governance* contribui para garantir o bom governo da família empresária. O sistema incluirá eventualmente a criação de uma assembleia de família e de um conselho da família, sendo necessário que a atividade de gestão obedeça a regras equivalentes às que estão definidas no plano societário para os administradores das sociedades comerciais envolvidas. Concretamente, este sistema de organização da família empresária deve obedecer, em primeiro lugar, às regras de racionalidade empresarial e subordinar-se a critérios similares aos estabelecidos pela *business judgment rule*, enunciada no artigo 72.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais, exigindo-se que os seus membros tenham uma atuação “*em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial*”. Para além disso, a atuação dos administradores e membros da estrutura da família deve seguir as boas práticas emanadas através de recomendações e orientações estabelecidas nos códigos de governo societário, sobretudo no caso de as sociedades comerciais envolvidas serem cotadas.

As famílias empresárias devem olhar para esta estrutura como uma forma de atingirem os melhores níveis de governo das suas relações e, de uma forma benéfica, adquirirem maior legitimidade perante aqueles que serão os seus *stakeholders* e constituírem-se a si mesmas como *stakeholders* da empresa e atuarem como tal.

Bibliografia

ABREU, J. M., COUTINHO DE Comentário ao artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais, (2010), in “*Código das Sociedades Comerciais em Comentário*”, volume I, COUTINHO DE ABREU, J. M. (coord.), Coimbra, Almedina;

ABREU, J. M. COUTINHO DE / RAMOS, Maria Elisabete, Comentário ao artigo 72.º do Código das Sociedades Comerciais, (2010), in “*Código das Sociedades Comerciais em Comentário*”, volume I, COUTINHO DE ABREU, J. M. (coord.), Coimbra, Almedina.

ABREU, J. M., COUTINHO DE (2007), “Deveres de Cuidado e de Lealdade dos Administradores e Interesse Social, Reformas do Código das Sociedades”, *Colóquios do Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho*, n.º 3, Coimbra, Almedina;

ABREU, J. M., COUTINHO DE (2010), “*Governança das Sociedades Comerciais*”, 2.ª edição, Coimbra, Almedina;

FRADA, Manuel A. CARNEIRO DA (2007), “A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores”, *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 67, volume I, Janeiro de 2007, disponível <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/a-no-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-business-judgment-rule-no-quadro-dos-deveres-gerais-dos-administradores/> [consultado em 27/05/2018];

FRADA, Manuel A. CARNEIRO DA (2014) “Ou cumpres ou explicas-te! Sobre a *soft law* no governo societário”, *III Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Almedina;

CORDEIRO, António MENEZES (2006), “Os deveres fundamentais dos administradores nas sociedades”, *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 66, volume II, Setembro de 2006, disponível <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/a-no-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-os-deveres-fundamentais-dos-administradores-nas-sociedades/>

[2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-os-deveres-fundamentais-dos-administradores-das-sociedades/](#) [consultado em 27/05/2018];

SANTOS, FILIPE CASSIANO DOS (2012) “Governo de sociedades bancárias, deveres dos administradores e supervisão”, *II Congresso de Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra, Almedina;

SCHMIDT, Karsten (2002), “*Gesellschaftsrecht*”, 4.^a edição, Munique: Heymanns;

XAVIER, Rita Lobo (2017), “*Sucessão familiar na empresa: a empresa familiar como objecto da sucessão mortis causa*”, Porto, Universidade Católica Editora;

Fontes não legislativas

Código de Governo das Sociedades (2017) do Instituto Português de Corporate Governance, disponível em http://www.c.gov.pt/images/stories/ficheiros/codigo_pt_ebook.pdf [consultado em 27/05/2018];