

A FUNDAÇÃO FAMÍLIA ENQUANTO REFRACÇÃO DO ACORDO PARASSOCIAL

— Instrumento protector do património familiar —

Pelo Doutor Paulo de Cabral-Vaz()*

SUMÁRIO:

1. O problema. **2. As cláusulas de proibição previstas na Lei Quadro das Fundações: artigos 3.º, n.º 2 “Conceitos” e 23.º, n.º 1, alínea b) “Recusa do reconhecimento”.** **3. Uma breve nota sobre a Fundação Família em Espanha, França e Alemanha.** **4. O regime dos Acordos Parassociais.** **5. Os meios de controlo.** **5.1.** Acordos relativos aos direitos de voto. **5.2.** Acordos relativos à transmissão das participações sociais. **5.3.** Acordos sobre o funcionamento da sociedade comercial. **5.4.** A cláusula penal. **5.5.** A acção de cumprimento da obrigação de facere. **5.6.** A acção de cumprimento de obrigação no Acordo Parassocial. **5.7.** O mais adequado ao *Family Governance*: o acordo parassocial ou o *trust*? **6. Conclusões.**

Resumo:

A Lei-Quadro das Fundações não permite a constituição de Fundações Família enquanto realidade jurídica específica tendente a preservar o património familiar. Neste contexto axiológico, o regime jurídico do acordo parassocial poderá constituir o instrumento legal a utilizar na conservação e desenvolvimento económico do património familiar, libertando recursos que permitam a solvabilidade financeira da Família e a titularidade do património em território português e assim contribuindo, também, para a riqueza nacional.

(*) Advogado. Doutor em Direito (Especialidade em Ciências Jurídicas Privatísticas) — Escola de Direito da Universidade do Minho. Investigador — JusGov e FDUP. Professor Convidado na Faculdade de Direito da Universidade Portucalense.

Summary:

The Foundations Framework Law does not allow the creation of Family Foundations as a specific legal reality aimed at preserving family assets. In this axiological context, the legal regime of the shareholders' agreement could be the legal instrument to be used in the conservation and economic development of the family's assets, freeing up resources that allow the family to be financially solvent and to hold the assets in Portuguese territory, and thus also contribute to national wealth.

Palavras chave:

Fundação; Família; Património familiar; Acordo parassocial.

Keywords:

Foundation; Family; Family assets; Shareholder agreement.

1. O Problema

Não sendo possível, no âmbito do quadro legal, a constituição das Fundações Família, o caso em apreço estriba-se numa realidade comum em Portugal que não tem paralelo nas democracias de tipo ocidental nos países pertencentes ao espaço político da União Europeia, fundamentalmente no quadro normativo vigente em Espanha, França e Alemanha, enquanto referências não despidiendas.

Atentemos, pois, ao seguinte problema:

- Um empresário e os seus sócios (o cônjuge, os filhos e os netos) são os únicos titulares de participações de capital numa sociedade comercial, cujos activos tangíveis⁽¹⁾ são preenchidos pelo património adquirido ao longo de um determinado período de tempo; a fim de prevenir, à sua morte, uma partilha de bens contenciosa, a eventual dissipação do património, a eventual disseminação das participações sociais e a manutenção do controlo da gestão societária, o empresário pretende reestruturar a organização interna da sociedade.

Quid juris?

⁽¹⁾ ORDEM DOS CONTABILISTAS CERTIFICADOS, *Activos fixos tangíveis*: 20.08.2024. Lisboa: [Consult. 21.08.2024]. Disponível na Internet: <URL: <http://www.occ.pt/pt-pt/noticias/ativos-fixos-tangíveis>>.

2. As cláusulas de proibição previstas na LDF: artigos 3.º, n.º 2 e 223.º, n.º 1, alínea b)

A actual Lei-Quadro das Fundações-LQF não proíbe de forma directa e objectiva as fundações família; porém, é particularmente exigente na verificação do conceito de *fins de interesse social* , e na recusa do reconhecimento da fundação ao considerar o aproveitamento dos fins da fundação ao *instituidor ou à sua família, parentes e afins ou a um universo restrito de beneficiários com ele relacionados* .

O n.º 2 do art. 3.º da LQF adopta a seguinte redacção: *são considerados fins de interesse social aqueles que se traduzem no benefício de uma ou mais categorias de pessoas distintas do fundador, seus parentes e afins, ou de pessoas ou entidades a ele ligadas por relações de amizade ou de negócios* . Encontra-se, pois, consagrada a conceptualização de *fins de interesse social* ⁽²⁾, ao designar 25 fins de interesse social assentes num desenho jurídico que persegue uma lógica que poderemos identificar como exaustiva, e positivando uma conceptualização dos fins para as fundações privadas que decorre dos fins de interesse público, tal qual brota do termo *designadamente* , como se demonstra:

- 1) a assistência a pessoas com deficiência;
- 2) a assistência a refugiados e migrantes;
- 3) a assistência às vítimas de violência;
- 4) a cooperação para o desenvolvimento;
- 5) a educação e formação profissional dos cidadãos;
- 6) a preservação do património histórico, artístico ou cultural;
- 7) a prevenção e erradicação da pobreza;
- 8) a promoção da cidadania e a proteção dos direitos do homem;
- 9) a promoção da cultura;
- 10) a promoção da integração social e comunitária;
- 11) a promoção da investigação científica e do desenvolvimento tecnológico;

(2) Os fins de interesse social aqui plasmadas encontram-se praticamente decalcados dos fins de utilidade pública que resultam da Lei n.º 36/2021 de 14.06, art. 4.º “Fins de Utilidade Pública” (Lei-Quadro do Estatuto de Utilidade Pública). Procuradoria-Geral Regional de Lisboa. Lei-Quadro do Estatuto de Utilidade Pública (versão actualizada). Lisboa [Consultado em 17.04.2025] Disponível em <https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3423&tabela=leis&ficha=1>.

- 12) a promoção das artes;
- 13) a promoção de acções de apoio humanitário;
- 14) a promoção do desporto ou do bem-estar físico;
- 15) a promoção do diálogo europeu e internacional;
- 16) a promoção do empreendedorismo, da inovação ou do desenvolvimento económico, social e cultural;
- 17) a promoção do emprego;
- 18) a promoção e protecção da saúde e a prevenção e controlo da doença;
- 19) a promoção do ambiente ou do património natural;
- 20) a protecção dos cidadãos na velhice e invalidez e em todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho;
- 21) a protecção dos consumidores;
- 22) a protecção e apoio à família;
- 23) a protecção e apoio às crianças e jovens;
- 24) a resolução dos problemas habitacionais das populações;
- 25) o combate a qualquer forma de discriminação ilegal.

Resulta, pois, desta técnica utilizada pelo legislador ordinário uma quase obrigatoriedade do destinatário se limitar a escolher um de entre esses interesses, impedindo as fundações privadas de poderem desenvolver interesses privados legítimos, tais como o são os legítimos interesses centrados na família, enquanto única instituição natural e basilar da sociedade numa lógica de principal fonte de educação moral e cívica, devidamente reconhecida e protegida na Constituição da República Portuguesa⁽³⁾. E, através desta entorse legislativa limitar e controlar a escolha do fim das fundações privadas, estabelecendo uma comparabilidade que poderemos classificar como decalcada dos fins dos institutos públicos.

Por outro lado, acresce, ainda, a norma limitativa/proibitiva consagrada no art. 23.º, n.º 1, a) da LQF ao determinar que a recusa do reconhecimento ocorrerá se os *finis da fundação não sejam considerados de interesse social, se aproveitarem ao instituidor ou a sua família ou a um universo restrito de beneficiários com ele relacionados*.

⁽³⁾ Arts. 65.º, n.º 1 “Habitação e urbanismo”, 67.º “Família” e 68.º “Paternidade e maternidade”.

Dúvidas não poderão persistir quanto à restrição/impedimento/proibição que à guisa da conceptualização de *fins de interesse social* que atravessa o conteúdo da redacção dos dois artigos aqui em decomposição, ao excluir, materialmente, desse conceito a família, os parentes do fundador e os seus afins, e até as pessoas ou entidades que estejam com ele relacionadas por relações de amizade ou de negócios. Trata-se de uma cláusula limitativa/proibitiva, já referida atrás que, na prática, proíbe as fundações de tipo privado, em contraponto com a liberdade que é concedida — pela lei — quanto à constituição das sociedades comerciais⁽⁴⁾ *tout cour* onde não existem tais proibições.

Perante o quadro Jus-normativo que é imposto pela LQF estamos em crer que, a inadmissibilidade de fundações privadas que persigam fins privados lícitos resulta de uma clara violação do Princípio da Autonomia Privada da Vontade, a que está associada uma inequívoca manifestação ideológico-política por parte do legislador ordinário, não sendo despiciente considerar a estatização do já referido regime jurídico.

De todo o modo, em face da natureza jurídica que procede da redacção dos arts. 3.º, n.º 2 e 23.º, n.º 1, alínea b) importa recuperar a redacção conferida ao art. 62.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa — CRP: “*a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição*”.

Em face do teor do texto constitucional em decomposição, parece que os arts. 3.º, n.º 2 e 23.º, n.º 1, alínea b) da LQF nos conduzem a um difuso contexto axiológico que poderá naufragar perante a ordem jurídica que decorre do citado artigo da Constituição da República Portuguesa, porquanto «o direito de propriedade reconduz-se a um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias»⁽⁵⁾. Do preceito constitucional aqui em apreço parece, também, que decorre um contexto axiológico que nos conduz à existência de um direito de liberdade de disposição donde, eventualmente, poderá emergir uma inconstitucionalidade material que aqui não será tratada por exorbitar o tema em análise. Porém, fica aqui o apontamento para uma posterior abordagem em tema dedicado.

Neste contexto dogmático resulta do texto dos arts. 3.º, n.º 2 e 23.º, n.º 1, ambos da LQF, uma inequívoca limitação à liberdade de disposição dos bens do instituidor/fundador que deriva da imposição dos fins de inte-

(4) Consultar art. 8.º do Código das Sociedades Comerciais.

(5) MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada: Introdução Geral*, Preâmbulo, 2.ª ed., Tomo I. Coimbra: Wolters Kluwer sob a marca Coimbra Editora, [2010]. ISBN 978-972-32-1822-0, p. 1242.

resse social a todas as fundações, impedindo as fundações privadas de poderem exercer o escopo consentâneo que decorre da sua idiossincrática natureza jurídica: ou seja, promover fins lícitos de interesses privados, nos quais estão certamente integrados os legítimos interesses no quadro familiar.

3. Breve nota sobre a Fundação Família em Espanha, França e Alemanha

Com esta breve nota não pretendemos estabelecer uma análise em sede de Direito Comparado, mas apenas uma ligeira apreciação dos regimes jurídicos que povoam as jurisdições aqui em apreço.

O regime jus-fundacional em Espanha, nos termos do *artículo 3. Fines y beneficiários*, n.º 3⁽⁶⁾ está desenhado no sentido de não permitir, enquanto finalidade principal, a constituição de uma fundação que destine as suas prestações ao fundador, aos *patronos*, ao cônjuge ou a pessoas ligadas por análoga relação de afectividade e aos parentes até ao quarto grau inclusivé; porém, ao referir-se a lei apenas à finalidade principal está materialmente a delimitar esse mesmo fim, donde poderemos interpretar que se a finalidade a considerar for secundária será permitida a atribuição de prestações ao fundador e às entidades com ele relacionadas.

Por outro lado, a doutrina tem admitido a admissibilidade das fundações família enquanto tipologia acolhida pelo regime consagrado na Ley 50/2002, 26.12:

Aunque existe un único régimen jurídico, tanto en nuestro país como en los de nuestro entorno, se ha reconocido la existencia de distintos tipos de fundaciones, atendiendo principalmente a la forma de financiación o al origen de los recursos. Así, podríamos hablar de fundaciones patrimoniales, fundaciones corporativas o fundaciones familiares, entre otras⁽⁷⁾.

O regime fundacional francês constituiu uma forma muito peculiar de preservar o património familiar através da alocação desse património a

⁽⁶⁾ Gobierno de España — Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. Madrid: [Consult. 23.08.2024] Disponível em <www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-25180>.

⁽⁷⁾ OLIT, BEATRIZ FERNANDEZ [et al.], *Las Fundaciones Filantrópicas Personales y Familiares en España: El marco legal de las Fundaciones Filantrópicas Personales y Familiares*, Madrid: Comillas Universidad Pontificia, AEF-Asociación Española de Fundaciones e Diagram, 2018. ISBN: 978-84-09-071154-8, pp. 80-81.

um interesse geral, alocação essa da qual resulta rendimentos de capital que serão aplicados na defesa da causa escolhida. Dessa precisa e preciosa capitalização do património familiar resultam três factos a ter em consideração:

- a) os rendimentos serão aplicados na causa apoiada;
- b) o património fica assegurado enquanto perdurar a aplicação do citado património; e
- c) a possibilidade dos descendentes do(s) fundador(es) poderem ver-lhes devolvidos os bens⁽⁸⁾.

O quadro jurídico alemão prevê e disciplina o regime fundacional privado unitário ao longo dos §§ 80 a 89 do BGB, aplicando-se também a legislação federada do Estado onde se situa a sede social, parágrafos que foram recentemente alterados em resultado da profunda reforma ocorrida em 2023, e que determinou a criação da “Regra de Julgamento de Negócios” de forma a permitir a defesas das decisões dos responsáveis pela gestão das fundações, de entre outras amplas alterações.

As fundações privadas estão sujeitas ao reconhecimento por parte da Autoridade do Estado Federado, constituindo elementos centrais a elaboração do negócio da fundação e os estatutos sociais.

A Fundação Família é considerada uma fundação com capacidade jurídica que lhe advém pelo reconhecimento no âmbito do BGB⁽⁹⁾, e que adopta como desiderato um certo e determinado interesse privado, ficando sujeita a dois elementos funcionais determinantes que lhe são destinados pelo fundador:

- a) destina um conjunto de bens especificamente elencados a favor de uma certa e determinada família ou de uma sociedade comercial familiar; e,
- b) elenca as personalidades beneficiárias dos resultados esperados pela administração.

As fundações família têm como desiderato fundamental apoiar uma certa e determinada família através dos ganhos de capital que resultarem da aplicação no mercado transaccionável dos bens que lhe foram alocados

(8) CFF — Centre Français des Fonds et Fondations. Créer un fonds ou une fondation familiale. Paris: [Consult. em 23.08.2024]. Disponível em <www.centre-francais-fondations.org/wp-content/uploads/2022/10/Creer-un-fonds-ou-une-fondation-familiale.pdf>.

(9) *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil Alemão).

pelo fundador; por outro lado, esta tipologia fundacional está obrigada ao cumprimento dos seus deveres fiscais, tal como ocorre com as sociedades comerciais⁽¹⁰⁾.

4. O regime dos Acordos Parassociais

Como resposta ao nosso problema o empresário pode lançar mão da aplicação de um acordo parassocial⁽¹¹⁾, revestindo este, uma natureza independente do contrato social, porquanto se afigura como um contrato exterior que retracta a vontade declarada de uma ou mais partes com vista a regular um conjunto de comportamentos individuais, mas com reflexos na vida da sociedade.

Neste contexto, e por via disso mesmo, são entendidos como contratos organizativos de tipologia bilateral ou multilateral. Assim, ao celebrar o acordo parassocial com todos os seus sócios/familiares, por via do exercício do Princípio da Autonomia Privada da Vontade poderá fazê-lo antes ou depois da constituição da sociedade comercial; celebrado antes, estabelecerá um conjunto de relações a ocorrer na pendência da vida societária e, ocorrendo depois, pretenderá regular vários aspectos da vida da sociedade, sendo que, em ambos os casos, ficarão vinculados todos os seus subscritores pelos efeitos produzidos entre as partes.

O legislador português não previu uma limitação/duração temporal do acordo parassocial e, com essa omissão, poderá ter criado um problema no seio dos seus subscritores, nomeadamente, se algum(s) subscritor(es) pretender(em) exercer o direito de revogação ou de renúncia; ora, desta objectiva omissão e com vista a poder ser ultrapassada, entendemos que, os subscritores deste contrato, deverão definir temporalmente a sua duração, através da sua redução a escrito, e assim evitando os eventuais problemas que possam surgir tal como ao adiante iremos desenvolver.

Entendemos que a inexistência de um período de duração nestes pactos poderá enquadrar-se no regime das designadas obrigações perpétuas, que são absolutamente proibidas nos termos do art. 18.º alínea j) das “Cláusulas Contratuais Gerais”, que aqui se enuncia:

⁽¹⁰⁾ *Deutsche Stiftungsagentur. Was ist eine Familienstiftung?* Neuss: [Consult. 23.08.2023] Disponível em <www.stiftungsagentur.de/glossar/familienstiftung>.

⁽¹¹⁾ FURTADO, PINTO, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 6.ª ed. (revista e actualizada) Quid Juris, 2012. Consultar art. 17.º. ISBN 978-972-724-606-9.

Artigo 18.º

(Cláusulas absolutamente proibidas)

São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que:

- j) Estabeleçam obrigações duradouras perpétuas ou cujo tempo de vigência dependa apenas da vontade de quem as predispõe⁽¹²⁾.

Face a esta inexistência legal relativamente à sua duração, somos do entendimento que deva ser incluída uma cláusula que sujeitará a duração do acordo parassocial a um termo certo ou incerto, permitindo assim, aos seus subscritores, perceber que a verificação de um evento futuro irá determinar a sua duração; com esta inclusão, previne-se uma putativa desvinculação do subscritor do acordo, assim se contribuindo para o reforço das razões objectivas e subjectivas que levaram à sua subscrição.

Estamos perante um acordo que inclui os interesses dos sócios que partilham *in totum* a qualidade de familiares e, por isso mesmo, não existem materialmente interesses de terceiros; donde, poder-se-á admitir que o acordo parassocial possa sobrepor-se às regras societárias enquanto motivação com vista à preservação do património familiar, motivação que não é proibida pela lei, adoptando uma perspectiva de governação bem diferente da societária.

Dito isto, a família ao lançar mão deste instituto jurídico está a utilizar as boas práticas com vista ao sucesso que se pretende atingir com a manutenção do seu acervo e, indirectamente, a contribuir positivamente para o enriquecimento do património nacional visto como um todo.

Neste desenho jurídico, o Acordo Parassocial apenas releva para os efeitos dos seus subscritores, circunscrevendo-se nesse círculo e representando um elemento determinante em relação ao Contrato Social.

5. Os meios de controlo

Os meios de controlo dos acordos parassociais revestem, *prima-facie*, a modelação de um conteúdo que pretende regulamentar a vida dos subscritores entre si e, entre estes e a sociedade e, entre a sociedade e terceiros; ademais, os subscritores lançam mão dos meios adequados em

⁽¹²⁾ Procuradoria-Geral Regional de Lisboa. *Cláusulas Contratuais Gerais* (versão actualizada), 10.ª versão, Lisboa [Consultado em 17.04.2025], disponível em <https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=837&tabela=leis>.

homenagem ao Princípio da Liberdade Contratual no domínio da autonomia privada, podendo fixar os conteúdos dos contratos tal como decorre dos termos da redacção do art. 405.º do Código Civil⁽¹³⁾.

De salientar o regime que se encontra vertido nos termos do art. 17.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais-CSC, do qual resulta um acordo entre as partes subscritoras tendentes à adopção de uma conduta que seja legalmente admissível; porém, com base nesse acordo não será admissível ou suficiente para permitir a impugnação dos actos societários, ou dos sócios contra a sociedade.

Dir-se-á, então, que os meios de controlo se limitam à primeira parte do n.º 1 do art. 17.º do CSC, encontrando-se tipificados os acordos quanto ao direito de voto no número 2 do art. 17.º.

5.1. Acordos relativos aos direitos de voto

Os acordos relativos aos direitos de voto que obrigatoriamente pressupõem a intervenção de, pelo menos, uma pessoa com legitimidade para estar presente na assembleia-geral, encontram-se cristalinamente previstos no art. 17.º, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais; porém, proíbe a *«conduta dos intervenientes ou de outras pessoas no exercício de funções de administração ou de fiscalização»*; no n.º 3, do citado artigo, contemplando-se a proibição que decorra da influência da sociedade e dos seus órgãos sociais junto dos sócios, no sentido de estes aprovarem as deliberações que lhes convier.

Reveste este tipo de acordo, assente no princípio personalístico, a fórmula de se alcançar em concreto uma determinada votação de um sócio ou, por outro lado, num acordo mais longo que permita o comprometimento durante um certo período, podendo visar certas matérias específicas. E, dentro destas, as matérias que terão que ver com a estabilidade do *Governance*, nomeadamente, as que dizem respeito à ordem do dia nas assembleias-gerais anuais, em face da discussão se limitar à apreciação e aplicação dos resultados do exercício social.

Saliente-se que, o incumprimento ilícito do acordo parassocial, gerará para o infractor responsabilidade civil, desde que, tenha agido com culpa.

(13) PGDL — Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. *Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro*. Código Civil (versão actualizada), Lisboa [Consult. 25.08.2024]. Disponível em <https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A0405&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo>.

Quando este tipo de acordo incide num grupo de sociedades que está conformado numa relação de participação ou de grupo, tal como decorre nas sociedades coligadas⁽¹⁴⁾, então, poder-se-á dizer que visa «assegurar o controlo das deliberações da assembleia-geral da sociedade participada e, por tabela, dos respectivos órgãos da administração e fiscalização»⁽¹⁵⁾.

5.2. Acordos relativos à transmissão das participações sociais

A natureza destes acordos prende-se, desde logo, com uma disciplina que convencionou a transmissibilidade das participações sociais, também designadas por convenções ou sindicatos de bloqueio. Do ponto de vista exegético estamos perante o exercício do Princípio da Autonomia Privada que determina os níveis de capacidade de transmissão das participações sociais, e das suas consequências na esfera jurídica dos intervenientes.

O conteúdo destes acordos poderá passar pelas seguintes limitações à transmissibilidade:

- a) transmissão a terceiros;
- b) limitações à livre transmissibilidade; e,
- c) transmissibilidade limitada a um outro acordo sobre o exercício do direito de voto.

Neste contexto estes acordos limitam a transmissibilidade, ou seja, ao considerar um conjunto de proibições através de convenções de direitos de preferência na aquisição e na alienação de participações sociais e, também, em postular um direito de opção de compra e venda.

A ductilidade destes acordos é a que decorre da sua adaptação aos interesses específicos dos sócios e, no caso em apreço, aos interesses na protecção do património familiar que não seriam possíveis através do contrato social. Decorre, pois, no âmbito do nosso estudo, a possibilidade de manutenção dos patrimónios familiares com recurso a este expediente jurídico, em face da impossibilidade/proibição de se admitirem as fundações familiares, que de forma mais limpa atenderiam ao desiderato pretendido,

⁽¹⁴⁾ FURTADO, PINTO, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 6.^a ed. (revista e actualizada) Quid Iuris, 2012. Consultar art. 482.º. ISBN 978-972-724-606-9.

⁽¹⁵⁾ ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA, *Os Grupos de Sociedades*, 2.^a ed. revista e actualizada, Almedina, 2002. ISBN 978-972-401-16290, p. 499.

bem sabendo que tal figura asseguraria o cumprimento das suas obrigações fiscais em linha com o regime das sociedades comerciais.

Por último, diremos que estes *acordos amplificam o contrato social*, provocando um *efeito radiante no comportamento* dos seus subscritores, tendo sempre como linha de horizonte jurídico os determinados interesses das partes subscritoras.

5.3. Acordos sobre o funcionamento da sociedade comercial

Uma outra forma de poder influenciar a manutenção do património societário e a sua gestão dinâmica no sentido de através dele criar mais-valias, será a de poder interferir na vida da sociedade através da tomada de determinadas orientações na gestão, fundamentalmente, do ponto de vista do tipo de mercados que devam ser considerados, do tipo de financiamento que deva ser utilizado, e na forma de organizar internamente a vida social.

Este tipo de acordo poderá propiciar não só a manutenção do património, como também, o seu incremento.

5.4. A cláusula penal

Sendo o Acordo Parassocial um contrato celebrado entre os sócios de uma sociedade comercial no âmbito e de acordo com os limites do Princípio da Autonomia Privada da Vontade⁽¹⁶⁾, que visa regular os seus comportamentos societários enquanto titulares de capital, mas sem interferir na pessoa colectiva, a possibilidade de se prever uma cláusula sancionatória pelo não cumprimento contratual através da fixação de um *quantum*, encontra-se perfeitamente estribada no contexto doutrinário e normativo^(17/18). Ora, tal cláusula penal, susceptível de ser accionada em face da natureza jurídica dos comportamentos dos subscritores não necessitaria, para ser accionada, da prova da existência de um dano, dado que, o que está em causa será o cumprimento de uma obrigação contratual,

⁽¹⁶⁾ NETO, ABÍLIO, *Código Civil Anotado*, 19.ª ed. reelaborada, Ediforum Lisboa, 2016. Consultar art. 405.º. ISBN 978-989-8438-14-0.

⁽¹⁷⁾ ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Curso de Direito Comercial das Sociedades*, 6.ª ed., Almedina, 2020, Vol. II, Reimpressão. ISBN 978-972-40-7840-3, pp. 154-158.

⁽¹⁸⁾ SEQUEIRA, MANUEL, *Revista do Direito das Sociedades X*, 2018, pp. 771-833.

decorrendo desse preciso incumprimento essa mesma obrigação de indemnizar pela não realização de um comportamento convencionado *inter partes*.

A jurisprudência portuguesa tem entendido que a exigibilidade da cláusula penal depende da «sua válida aceitação e a verificação da situação por si prevenida», como também a «actuação culposa por parte do devedor incumpridor».

5.5. A acção de cumprimento da obrigação de *facere*

Este tipo de acção será o adequado quando, pelas circunstâncias do incumprimento, a sanção adequada seja a de obrigar o devedor ao cumprimento daquilo a que se obrigou.

Na verdade, a melhor solução para resolver juridicamente o incumprimento será, desde logo, solicitar ao devedor o cumprimento das obrigações às quais se convencionou, desde que ainda seja possível, e juridicamente enquadrável essa mesma reposição.

5.6. A acção de cumprimento de obrigação no Acordo Parassocial

Este tipo de acção parece ter o seu enquadramento jurídico, sendo que, entendemos que poderá, também, o subscritor do Acordo Parassocial intentar um procedimento cautelar não especificado quando se preveja um justo receio de incumprimento quer por actos praticados, quer por declarações produzidas.

5.7. O mais adequado ao *Family Governance*: o acordo parassocial ou o *trust*?

Face ao exposto julgamos que os interesses familiares no que toca à protecção do seu património, desde que dentro dos limites legais, deverão acolher os acordos que melhor protejam essa realidade patrimonial.

De salientar que o exercício que estamos a elaborar será sempre o resultado da impossibilidade legal da Lei-Quadro das Fundações proibir as Fundações Família e, *stricto sensu* impedir que o fundador possa destinar bens a favor dos seus familiares e até, dos afins e pessoas ou entidades que com ele estejam ligadas por laços de amizade ou de negócios. Donde, à

míngua de um quadro jurídico adequado, os mecanismos protectores dos bens familiares tenham que ser desenhados de uma forma virtuosa.

Regressando ao tema, e fazendo uma sumária viagem ao *trust*, ou *propriedade fiduciária*, constatamos que a sua aplicação é a que mais se adequa aos sistemas financeiro e bancário dado que, os fluxos transaccionáveis se situam nas transferências financeiras, ou seja, nas transmissões de bens de capital expressos em moeda ou em produtos derivados que são aplicados em jurisdições com sistemas fiscais ditos mais competitivos, eufemisticamente assim considerados.

Porém, teremos que atentar às características do *trust* que assenta a sua natureza no instituto fiduciário, marcadamente indutor de uma gestão fiscal que muitas das vezes pode ser considerada agressiva pelas autoridades fiscais, pelo que, entendemos constituir uma maior segurança para o património familiar, a adopção dos mecanismos societários clássicos, como aquele que constitui a celebração do acordo parassocial aqui em referência.

Todavia, competirá sempre tomar em devida nota a vontade declarada no exercício do Princípio da Autonomia Privada da Vontade, a decisão que resultar dessa mesma autonomia.

6. Conclusões

Do exposto e de acordo com o problema em análise, que busca uma resposta jurídica no sentido de proteger o património familiar, desde logo porque a sua dissipação tem marcado os comportamentos sociais, normalmente quando a sociedade conjugal se desmorona ou quando a família utiliza os mecanismos jurídicos da partilha, muito pouco céleres e muito pouco atinentes a uma gestão patrimonial profícua e dinâmica, haverá que perscrutar no quadro normativo uma possível solução que, pese embora não se desenhe perfeita, poderá ajudar — numa parte — a manter a Família como titular do património e, de forma não despicienda, a manutenção desse mesmo património em Portugal.

Este mecanismo tipificado e marcadamente societário pode, também, servir os interesses patrimoniais da família, criando limitações e proibições aos titulares do património que impeçam a sua livre transmissibilidade, permitindo a sua manutenção na jurisdição familiar, para além de criar os actos de gestão dinâmicos com vista ao incremento patrimonial, assim impedindo ou atenuando a sua depreciação económica.