

SOCIEDADES EM NOME COLETIVO E POR QUOTAS. UM OLHAR A RESPONSABILIDADE (I)LIMITADA

Salomão António Muressama Viagem*

Resumo: A defesa do “património” contra atos atuais que o ponham em causa ou potenciais riscos de o perder é uma atitude natural do homem, e por essa razão tudo faz quer sob o ponto de vista de facto, quer sob o do direito para que essa sua esfera particular seja respeitada por todos. É assim que, no domínio das sociedades comerciais (entidades com base nas quais se realiza grosso modo da atividade empresarial formal) há separação entre o seu património (aquele necessário para a prossecução dos fins da sociedade) destas e o património pessoal dos sócios que dela fazem parte. A minimização do risco do património pessoal dos sócios por forma a tranquilizar e incentivar a atividade empresarial, terá sido um dos motivos dessa separação patrimonial (da sociedade em relação ao dos sócios). Contudo, a experiência mostra que os sócios podem aproveitar-se da separação patrimonial da sociedade em relação ao seu (o que nos termos da lei traduz-se na responsabilidade limitada da sociedade) para prejudicar terceiros-normalmente credores, invocando exatamente essa separação patrimonial e assim furtarem-se as obrigações que teriam com esses terceiros através da sociedade. É por esse motivo que a ordem jurídica prevê a sociedade de responsabilidade ilimitada por um lado e por outro admite que, verificados que sejam determinados pressupostos factuais e jurídicos que revelem o desvio da finalidade da responsabilidade limitada, a separação do património possa conhecer *deslimitações*, o mesmo

* Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane. Mestre em Direito de Empresas pela Universidade Politécnica. Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra na especialidade de Ciências Jurídico-Empresariais. Advogado e Agente da Propriedade Industrial.

que dizer *desconsiderações* à ponto de o *patrimônio* pessoal dos sócios da sociedade em causa, afinal, àquele que era suposto não ser atingido pelos credores para responder pelas dívidas da sociedade, ser agora chamado para esse efeito. Olhar para o regime jurídico das sociedades em nome coletivo e por quotas no que a responsabilidade (i)limitada diz respeito é o objetivo geral deste trabalho. Analisar a consistência atual da figura da *limitação da responsabilidade* nas sociedades comerciais tendo em conta os tipos ora anunciados (sociedades em nome coletivo e por quotas) é o objetivo específico. É caso para dizer que, uma vez possível (a semelhança do que acontece nas sociedades em nome coletivo) por força da *responsabilidade ilimitada* e da *desconsideração da personalidade jurídica das sociedades*, o patrimônio dos sócios das sociedades em nome coletivo e por quotas ser chamado a responder pelas dívidas da sociedade, parece-nos estar o princípio da responsabilidade limitada das sociedades comerciais a ficar cada vez mais fraco. Assim, o direito das sociedades comerciais no seu todo deve estar à caminho da decadência uma vez abalado um dos seus principais pilares (a responsabilidade limitada) ou, assim, a ordem jurídica torna-se mais criteriosa para tutelar interesses de terceiros no âmbito do crédito à sociedade. A verdadeira defesa do patrimônio pessoal dos sócios face a eventuais responsabilidades da sociedade para com terceiros encontra-se no nosso ver na: a) atuação de boa fé dos sócios, especialmente nos gestores da sociedade, b) respeito pela ordem jurídica no seu todo e especialmente pelas normas do direito societário e, c) rigor na governação corporativa.

Palavras-Chave: Direito; sociedades comerciais, responsabilidade, sócios, desconsideração, limitação.

Sumário: 1. A responsabilidade (i)limitada das sociedades comerciais. 2. A Responsabilidade dos sócios perante os credores nas sociedades em nome coletivo. 3. A Responsabilidade dos

sócios perante os credores nas sociedades por quotas. 4. Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais como fator da deslimitação da responsabilidade nas sociedades por quotas. 5. Que caminho está a trilhar o direito das sociedades comerciais com a possibilidade da (des)limitação da responsabilidade?

1. A RESPONSABILIDADE (I)LIMITADA DAS SOCIEDADES COMERCIAIS



proteção do património pessoal dos que ingressam na vida empresarial através das sociedades comerciais é uma questão crucial a considerar previamente ao ser necessário saber o tipo de responsabilidade que assiste a cada tipo de sociedade se *limitada* ou *ilimitada* em caso de dívidas das sociedades a terceiros. Pois, pode (caso a sociedade comercial seja de *responsabilidade ilimitada* estando deste modo vulnerável o limite entre o património da sociedade e o património dos sócios) acontecer que o património pessoal dos sócios seja também responsável pelas dívidas da sociedade. Só não poderá ser assim em regra se a sociedade em causa, a devedora for de *responsabilidade limitada*.

É para evitar o livre alcance do património pessoal dos sócios por parte dos credores da sociedade que foram concebidas pela doutrina romano-germânica as sociedades comerciais de responsabilidade limitada. Limitada porque em caso de dívidas da sociedade para com terceiros, responde, em princípio apenas o património da sociedade, àquilo que pertence a sociedade devedora ficando de fora o património pessoal dos sócios. Esta fórmula, obviamente salvaguarda os interesses dos empresários que atuam através de sociedades comerciais. Mas a lei não deixa órfãos os credores. Temos em que apresenta soluções que permitem a responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas

societárias.

Deste modo, temos nas sociedades comerciais dois tipos distintos quanto a responsabilidade pelas suas dívidas a terceiros. Assim, sociedades comerciais de responsabilidade *limitada* e sociedades comerciais de responsabilidade *ilimitada*.

Contudo hoje, é cada vez menos consistente a responsabilidade limitada das sociedades comerciais abrindo-se no nosso ver espaço para se questionar a relevância da permanência da regra da limitação da responsabilidade nas sociedades comerciais.

2. A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PERANTE OS CREDORES NAS SOCIEDADES EM NOME COLETIVO.

As sociedades em nome coletivo são o mais antigo tipo societário que ainda vigora em Moçambique, cujo regime jurídico consta dos artigos 253º a 270º do Código Comercial. Em virtude de a sua constituição ter como pressuposto fundamental o elemento pessoal, a doutrina a considera (em contraposição as *sociedades de capitais*) de *sociedade de pessoas*. É o tipo societário paradigmático da *responsabilidade ilimitada*.

No que diz respeito a responsabilidade dos sócios perante os credores sociais. Os sócios de sociedade em nome coletivo respondem pelas obrigações sociais subsidiariamente em relação à sociedade e solidariamente entre si conforme reza o número 1 do artigo 253º do Código Comercial. A subsidiariedade da responsabilidade dos sócios em relação à sociedade consiste em serem eles através dos respetivos patrimónios pessoais chamados pelos credores a responderem pelas dívidas da sociedade depois de excutido o património da sociedade para fazer face as dívidas em causa. Assim, sem que seja excutido o património da sociedade, os credores não devem atacar o património próprio dos sócios. Por seu turno a responsabilidade é solidária na medida em que os credores sociais têm o direito de exigir de qualquer sócio

o pagamento das dívidas. No entanto, qualquer um dos sócios pode adiantar com a satisfação das obrigações da sociedade, podendo por essa atitude ter direito de regresso contra os restantes sócios, na proporção em que cada um deva quinhão nas perdas da sociedade, isto nos termos do número 2 do artigo 253º do Código Civil.

Há ainda sobre a caracterização das sociedades em nome coletivo quanto a responsabilidade dos sócios o pensamento de que os sócios respondem *pessoal, solidária, subsidiária e ilimitadamente* pelas dívidas sociais¹.

3. A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PERANTE OS CREDORES NAS SOCIEDADES POR QUOTAS

Contrariamente ao que sucede com as sociedades em nome coletivo quase nada adotadas nas últimas décadas em Moçambique, as sociedades por quotas são as mais frequentes, sendo por dia constituídas varias delas nos diferentes pontos do país. Esta contrariedade de opções marcadas pela primazia das sociedades por quotas é demonstrativo do receio que as pessoas têm de arriscar o seu património pessoal pelas dívidas da sociedade.

Apesar de alguns considerarem-nas sob o ponto de vista doutrinário como sendo “sociedades de capitais”², a nós nos parece serem “sociedade de pessoas” na medida em que, a sua constituição tem sido predominantemente baseada em pressupostos de confiança entre os seus sócios, não são geralmente

¹ Sobre este modo de entender (...cada sócio responde, com o seu património pessoal, solidariamente com os restantes sócios e sem limites prefixados, perante os credores da sociedade e e pelas dívidas desta (inclusive as anteriores ao seu ingresso, mas não pelas posteriores à sua saída) v. por todos PUPO CORREIA, *Direito Comercial*, 12a edição, revista e atualizada, EDIFORUM-Edições Jurídicas, Lisboa, 2011, pp. 134-135.

² V. Por todos esta dualidade de entendimento sobre os tipos doutrinários de sociedade COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, 4ª edição, 2011, Almedina, pp. 67-72.

constituídas por pessoas sem nenhum histórico de conhecimento mútuo. Fora isso, o facto de, como veremos nos próximos parágrafos haver a possibilidade parcialmente ilimitada de determinados sócios assumirem a responsabilidade pessoal pelas dívidas da sociedade, e a realidade da responsabilidade solidária e subsidiária com esta, (características próprias do paradigma das sociedades de responsabilidade ilimitada - as sociedades em nome colectivo), remetem irremediavelmente ao pensamento de que tratam-se de facto de sociedades de pessoas. No entanto, para o respeitado Professor da Faculdade de Direito de Coimbra, Coutinho de Abreu, as sociedades por quotas não são nem de pessoas nem de capitais, em virtude das mesmas combinarem relevantes aspetos característicos tanto das sociedades de capitais como das sociedades de pessoas³.

Regra geral os sócios das sociedades por quotas não respondem pelas dívidas da sociedade. Só o património social responde para com os credores pelas dívidas da sociedade, artigo 286º do Código Comercial. Salvo se no contrato de sociedade estipular-se que um ou mais sócios além de responderem para com a sociedade no que diz respeito as suas entradas nos termos do artigo 283º do Código Comercial, respondem também perante os credores da sociedade até determinado montante; essa responsabilidade tanto pode ser solidária com a da sociedade, como subsidiária em relação a ela, mas, para todos os sócios que assim devem responder, deve ser igual.

A responsabilidade do sócios que assumiu através do contrato de sociedade, parcial responsabilidade ilimitada, abrange apenas as obrigações assumidas pela sociedade enquanto o sócio a ela pertencia e não se transmitem por morte deste, sem prejuízo da transmissão das obrigações a que anteriormente estava vinculado, conforme estabelece o número 2 do artigo 287º do Código Comercial.

Salvo disposição contratual em contrário, o sócio que

³ *Curso*, ob. cit., p. 69.

pagar dívidas sociais, tem direito de regresso contra a sociedade pela totalidade do que houver pago, mas não contra os outros sócios (número 3 do artigo 287º do Código Comercial).

Vê-se assim que a responsabilidade limitada nas sociedades por quotas não é, por assim dizer perfeita, devido a possibilidade que existe da ilimitação parcial da responsabilidade pessoal de alguns dos sócios com fundamento nos termos do contrato de sociedade e por possuírem alguns aspetos do regime jurídico da responsabilidade dos sócios por dívidas da sociedade nas sociedades em nome coletivo, mormente a *subsidiariedade* e a *solidariedade*. Mas não é só por isso como veremos no tópico a seguir, há também a possibilidade da responsabilidade limitada da sociedade por quotas ser afastada através da *desconsideração da personalidade jurídica*.

4. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES COMERCIAIS⁴ COMO FATOR DA DESLIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE NAS SOCIEDADES POR QUOTAS.

A *desconsideração da personalidade jurídica* é o meio através do qual (verificados que sejam determinados pressupostos factuais à luz da lei de um determinado ordenamento

⁴ Sobre este tema, v. por todos a tese de doutoramento da autoria de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela dos Credores das Sociedades por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, Coimbra, 2009; COUTINHO DE ABREU, ob.cit., pp. 176-187; JAIRO SENTO-SÉ, *Desconsideração da personalidade jurídica in* Revista dos Mestrados em Direito Económico da Universidade Federal da Bahia. Salvador: UFBA, vol. 4 (Julho 1993 a Dezembro 1995); PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, AAFDL, Lisboa, 1989; PUPO CORREIA, *Direito comercial-Direito da empresa*, 12ª ed., Ediforum, Lisboa, 2011 (por sua vez na nota 308 desta obra indica um vasto leque de autores que se debruçaram sobre esta matéria); MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva no direito civil e comercial*. Coimbra: Almedina, 2000; ROLF SERICK, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles: el abuso de derecho por médio de la persona jurídica*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958.

jurídico, se chega ao entendimento de que certo sócio (ou sócios) de uma sociedade comercial aproveitou-se da sociedade em benefício próprio através da responsabilidade limitada para prejudicar a terceiros, mormente os credores da sociedade e assim) se afasta o princípio da separação do património da sociedade devedora e do (s) sócio(s) por forma a permitir que o sócio seja obrigado a responder pelas dívidas da sociedade com o seu próprio património pessoal uma vez aferida a sua culpabilidade nesse prejuízo causado a terceiros por via da sociedade.

Surgiu pela primeira vez no direito norte-americano com base na teoria do “disregard of legal entity.”⁵ “Na realidade, a primeira decisão em que os tribunais norte americanos terão aplicado o princípio do disregard of the legal entity doctrine ou como veio a ser chamado, piercing the corporate veil, remonta a 1809, no caso *Bank of the United States*”⁶⁻⁷

No entanto, apesar da jurisprudência ter fornecido um

⁵V. PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, 2ª ed, Coleção Teses, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2005, p. 27, para maiores desenvolvimentos cit., J.LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, “*A Dupla crise da pessoa jurídica*”, cit., p. 264 e ss., PIERO VERRUCOLI, “*Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella common Law e nella civil Law*”, Milano, 1964, com referência especial ao direito alemão, suíço e austríaco e autores alemães.

⁶ V.FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela...ob. cit.*, p. 95, anotação 29.

⁷ Começou por ser designada nos EUA (onde surgiu o tema) por “piercing the veil” e nos outros países anglo saxónicos por “lifting the corporate veil”, e nos outros países anglo saxónicos por “lifting the corporate veil”, “disregard of the legal entity”, v. neste mesmo sentido COUTINHO DE ABRE, ob. cit., nota 32, pp. 176-177, nesta nota o autor apresenta um leque de autores-alemães que se debruçaram sobre a temática da desconsideração da personalidade jurídica. Outras denominações da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, segundo JAIRO SENTO-SÉ, *Desconsideração da personalidade jurídica...ob. cit.*, p.282. “A teoria que passaremos a estudar vem sendo consagrada em vários países do mundo, onde tem recebido rotulação as mais diversas (...) -teoria do levantamento do véu corporativo-e craking open the corporate Shell. Nos países romanos-germânicos, possui outras denominações. Na Itália foi rotulada de superamento della personalità giurídica. Na Alemanha, por seu turno, é chamada de durchschriff der juristischen person-penetracão da pessoa jurídica. O Direito argentino costuma concebê-la como teoria de la penetracion ou desestimacion de la personalidad.”

vasto campo de investigação, o enquadramento dogmático do problema não foi feito, como é, aliás, característica dos sistemas anglo-americanos.

O tema suscitou interesse, contudo, os juristas europeus continentais e também sul-americanos mas com particular destaque os germânicos.

Na Alemanha a inquietação surgiu da atividade dos tribunais. Até 1920 tinha-se unicamente em linha de conta a estrita separação entre a pessoa coletiva e os seus sócios.

Só no seu acórdão de 22.06.1920 um tribunal alemão abandonou aquela posição inicial que era marcadamente positivista⁸.

No caso referente a uma sociedade -unipessoal (onde naturalmente a problemática da separação do património social e do sócio é mais evidente), o tribunal fundamentou a sua decisão com a o argumento, posteriormente muito utilizado, segundo o qual o juiz deveria, antes da elaboração jurídica, ter em consideração “a realidade da vida e a força das coisas” Embora o acórdão ao ser divulgado não fosse isenção de críticas, ele constitui o marco de viragem que iria gerar toda a discussão futura sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

Outros acórdãos se lhe sucederam com fundamentos que embora diferentes, desaguariam na mesma razão justificativa da desconsideração, assim, um apoio na “natureza das coisas”, na “proeminência da realidade sobre a forma”, no “desvio à lei”, na “consciência popular dominante”, ou nas “necessidades económicas”, fundamentaram decisões sobre a mesma reivindicação.

Estes fundamentos foram construídos e avançados pelos tribunais graças ao abandono ao positivismo jurídico e da progressiva viragem que deu protagonismo a jurisprudência dos interesses de Heck.

⁸ Desenvolvimento histórico segundo FÁTIMA RIBEIRO, A Tutela dos credores...ob.cit., pp. 76 e ss, v, tb., COUTINHO DE ABREU, Da Empresarialidade (As empresas no Direito), Almedina, Coimbra, 1996, pp. 206 e ss.

Na doutrina anterior à 2ª Guerra Mundial confrontavam-se, pois, fundamentalmente, duas correntes de opinião.

Através da primeira tentava-se manter a separação entre as sociedades e os seus sócios, procurando-se encontrar uma solução para os problemas detetados nas regras gerais de direito civil.

Por intermédio da segunda identificava-se a sociedade unipessoal e o seu sócio, com base no paralelismo de interesses existente entre ambos os sujeitos.

Na primeira década do pós guerra a jurisprudência ocupou-se sobretudo do problema da identificação das sociedades unipessoais com os próprios sócios. Estava em questão saber se os devedores de sociedades unipessoais poderiam compensar as suas dívidas com os seus créditos face ao sócio.

Alguma jurisprudência negou a invocação da separação e a consequente autonomia patrimonial (sociedades/sócio) em virtude de ter sido violado o princípio da boa fé, reconhecendo, assim, a reciprocidade dos créditos e dívidas. No seu acórdão de 03.07-53 o Tribunal Federal Alemão esclareceu mais pormenorizadamente os pressupostos que, uma vez reunidos, permitiram admitir que existe “um abuso da posição jurídica formal da sociedade unipessoal, enquanto pessoa coletiva autónoma “e, portanto, também uma violação de boa fé.

Neste acórdão o Tribunal Federal toma em consideração o facto de a sociedade não ter qualquer vida social própria” de o capital social, que lhe fora posto à disposição pelo sócio, ter permanecido “afetado a determinados fins” e de a sociedade ter sido “um mero instrumento” do sócio.

Embora o acórdão se circunscreve-se aos casos em que existia uma relação estreita entre o crédito recíproco e o campo de atuação da sociedade unipessoal e ainda que a decisão se baseie, sob ponto de vista dogmático, no parágrafo 242 do Código Civil Alemão (BGB), existem semelhanças com a argumentação da “teoria dos patrimónios de afetação especial “que

voltava a ganhar vida junto da doutrina. Aliás, já em 1953 SCHILLING tentara considerar a sociedade por quotas unipessoal com não tendo personalidade jurídica considerando-a como um mero património da afetação especial.

No entanto, esta teoria, desde logo fortemente contestada por vários autores, não se conseguiu impor.

Ainda relacionado com o problema das sociedades unipessoais foi também debatido, neste período do pós guerra, se a responsabilidade-segundo o princípio “Keine Herrschaft ohne Haftung” que significa “nenhuma responsabilidade sem responsabilidade” – que seria uma trave mestra da economia de mercado, caiu-se num lugar comum que ainda hoje influencia a discussão.

Em síntese, pode-se afirmar que o período que mediou entre 1920 e 1955 eram, fundamentalmente, os casos de uni pessoalidade que concentravam a atenção da doutrina e jurisprudência, mas a discussão desenvolvia-se em diferentes direções e a partir de pressupostos diversos.

Era notória a falta de um tratamento sistemático da matéria, um ponto de cristalização a partir do qual a discussão se pudesse fazer.

O entendimento que levou a construção da desconsideração é o de que as sociedades não existem por si sós, decorrem de manifestação de vontade de pessoas biologicamente concebidas, as quais são na verdade as que atuam através da sociedade. Que no fundo, são essas pessoas que agem e não as sociedades como tais pois as sociedades são incapazes de agir por si sós. Por isso a personalidade jurídica da sociedade não deve ser vista de forma absoluta (no sentido dela ser intransponível).

Todavia, é uma figura que embora tenha despoletado há mais de cem anos, não é até aqui consensual na doutrina, na medida em que alguns autores entendem que a sua construção dogmática é deficitária (sem fundamentação jurídica concreta) e o que se pretende atingir com ela (responsabilizar os sócios pelas

dívidas da sociedade), pode o ser por aplicação das normas gerais do Direito.

De fato são difusos os fundamentos usados para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Por exemplo entre COUTINHO DE ABREU, MENEZES CORDEIRO e PEDRO CORDEIRO, debruçando-se sobre esta matéria e adotando ambos posição favorável a sua aplicação, embora convergentes em certos critérios que justificam a desconsideração da personalidade jurídica divergem na sistemática desses pressupostos.

Para COUTINHO DE ABREU⁹ a desconsideração pode ser aplicada na medida em que sejam aferidos *casos de imputação* e *casos de responsabilidade*. Os casos de imputação são aqueles que seriam vistos como sendo da responsabilidade da sociedade mas que devem em rigor ser imputados ao sócio. Os casos de responsabilidade são os que da interpretação dos fatos a eles respeitantes resulta serem da responsabilidade do sócio. De todas as formas, segundo COUTINHO DE ABREU, esses casos são aferidos da interpretação teleológica.

PEDRO CORDEIRO¹⁰, apresenta uma lista heterogênea de situações conducentes a desconsideração a saber:

- a) Descapitalização de uma sociedade de responsabilidade limitada, transferindo-se o risco da empresa para os credores;
- b) Empréstimo dos sócios à sociedade de responsabilidade limitada, de modo a que, em caso de insolvência, se arvoreem em credores daquela;
- c) Confusão, de fato, entre os bens do sócio e os da

⁹ *Curso.*, ob. cit. pp. 179-187. COUTINHO DE ABREU é considerado o precursor do estudo da *desconsideração da pessoa coletiva* no Direito Português, v. FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela...* ob. cit., p. 305. Em oposição a esta informação, v. MENEZES CORDEIRO, *Do levantamento...* ob. cit, nota 21 da p. 51, na qual atribui o pioneirismo do termo *desconsideração* ao Professor OLIVEIRA ASCENSÃO.

¹⁰ *A Desconsideração* ob. cit., pp. 17 e ss, foi quem apresentou a primeira monografia em Portugal sobre a *desconsideração da personalidade jurídica*, v. FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela...* ob. cit., pp. 305-306.

sociedade, por forma a que, em caso de execução movida contra a sociedade ou contra o sócio, pelos respetivos credores, possam sempre defender-se com base na separação patrimonial;

- d) Fuga do sócio a uma proibição de concorrência, que o afeta, através de uma sociedade que ele controla;
- e) Exercício do voto pelo sócio, legalmente impedido de votar numa deliberação social, através de uma outra sociedade que ele controla;
- f) Violação das restrições à distribuição de bens sociais aos sócios (...), mediante expedientes como fazer o sócio empregado da sociedade com um bom salário, realização pelo sócio em proveito próprio de gastos ruinosos para a sociedade;
- g) Uma sociedade impedida de adquirir ações próprias adquire-as indiretamente através de outra sociedade de que é sócia única ou dominante;
- h) Pessoas de determinada nacionalidade, impedidas de exercer certa atividade num dado país, constituem uma sociedade com sede neste país para tal fim.

Por seu turno MENEZES CORDEIRO¹¹ apresenta as seguintes hipóteses justificativas da desconsideração:

- a confusão de esferas jurídicas;
- subcapitalização;
- o atentado a terceiros;
- o abuso do instituto.

Nós poderíamos como fatores justificativos da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade apresentar os seguintes pressupostos:

- Má gestão da sociedade. O sócio deliberadamente atropela as regras de gestão corporativa da sociedade, misturando património pessoal e societário, agindo empresaria e pessoalmente da mesma maneira e por causa dessa conduta, delapida o

¹¹ *Do levantamento...* ob. cit., p.155.

património próprio da sociedade e àquele conseguido por crédito a terceiros;

- Manipulação da personalidade jurídica da sociedade. O sócio usa de diversas maneiras a personalidade jurídica da sociedade e a responsabilidade limitada para ludibriar a terceiros;

- Inoperância da sociedade mas do sócio. A sociedade constituída e com atividades em curso declaradas, na verdade não as pratica, no seu lugar é na verdade o sócio simulando tratar-se da sociedade que os pratica.

Vê-se assim que não há uma pauta rígida de casos ou hipóteses conducentes a desconsideração da personalidade jurídica mas um conjunto inesgotável de situações que podem ser arquitetadas pelo sócio e que justificam a utilização deste recurso para o chamar a responsabilidade pessoal pelas dívidas da sociedade. Todas estas situações e hipóteses acabadas de apresentar, mostram que é o sócio (pessoa humana) o único protagonista de atos que visam através da limitação da responsabilidade da sociedade, tirar partido em prejuízo de terceiros (credores).

Contrariamente ao que acontece na ordem jurídica portuguesa (como vimos, recetiva a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica) que utiliza diferentes normas da sua ordem jurídica com particular destaque a do abuso do direito nos termos do artigo 340º do Código Civil, Moçambique foi ousado em prever textualmente uma disposição que fundamenta a desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se do artigo 87º do Código Comercial que estabelece o seguinte: Será desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade e responsabilizados os sócios, quando agirem culposa ou dolosamente, nos seguintes casos:

- a) A sociedade for utilizada como instrumento de fraude e abuso de poder económico;
- b) Ocorrendo violação dos direitos essenciais do consumidor e do meio ambiente;
- c) Em qualquer hipótese em que a personalidade jurídica

for usada visando prejudicar os interesses do sócio, do trabalhador da sociedade, de terceiro, do Estado e da comunidade onde atua a sociedade;

- d) Na hipótese de falência da sociedade do mesmo grupo de sociedades quando definido em legislação especial.

O grande mérito desta disposição do Código Comercial é de mostrar que Moçambique não está alheia a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, o seu conteúdo não é de todo harmonioso com a própria doutrina da desconsideração na medida em que apresenta hipóteses estranhas a ela nomeadamente no que diz respeito as alíneas b) e d).

Sendo a desconsideração da personalidade jurídica um meio encontrado para tutela dos credores sociais, e é nesta perspectiva que toda a construção teórica se orienta, custa perceber porque é que o legislador moçambicano incluiu no leque dos motivos da aplicação da desconsideração questões de violação do direito do consumidor e do ambiente.

Além disso, procura elencar as situações conducentes a desconsideração e ao mesmo tempo se rende ao se abrir a outros casos nos termos da alínea c).

O artigo da desconsideração previsto no Código Comercial moçambicano, não é sucedido de outros artigos que o complementem no sentido de traduzirem o seu regime jurídico e ou/ modo de aplicação da figura.

Uma lista meramente enunciativa das situações justificativas da desconsideração, mormente as regularmente sugeridas pela doutrina poderia ter sido mais eficaz caso a vontade do legislador fosse mesmo essa de estabelecer normativamente um quadro jurídico da desconsideração da personalidade jurídica. Mas o recurso a ordem jurídica como um todo e ao abuso do direito nos termos do artigo 340º do Código Civil seriam mais produtor e daria mais espaço para repelir comportamentos prejudiciais de determinados sócios.

Se não se pode questionar sobre a utilidade da

desconsideração da personalidade jurídica como importante instrumento de tutela dos interesses dos credores das sociedades e da sua vigência em Moçambique, o mesmo não se pode dizer em relação a necessidade da desconsideração da sociedade para se alcançar o desiderato deste instrumento.

Assim, é mister perguntar: Mas é mesmo a personalidade jurídica da sociedade que deve ser desconsiderada?

Parece que não. Afinal, o problema não é colocado na sociedade em causa devido a sua personalidade jurídica mas sim devido ao princípio de separação do património através da responsabilidade limitada.

A personalidade jurídica da sociedade é o que a torna pessoa jurídica, fato alcançado no momento da sua constituição conforme reza o artigo 86º do Código Comercial que diz textualmente que “As sociedades comerciais adquirem personalidade jurídica a partir da data do respetivo ato constitutivo”.

O património da sociedade (exceto o capital social), não faz parte dos elementos necessário a constituição da sociedade nos termos do artigo 92º do Código Comercial. Pelo que, não há necessidade de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade comercial uma vez exterior ao conteúdo necessário a atribuição da personalidade jurídica das sociedades.

No caso das sociedades por quotas o princípio da separação do património, fundamento da responsabilidade limitada, consta do artigo 286º do Código Comercial que estabelece que “Só o património social responde para com os credores pelas dívidas da sociedade...”.

Deste modo, é esse princípio que deve ser derogado para permitir que o véu da separação patrimonial seja levantado e não a desconsideração da personalidade jurídica em si mesma¹².

A desconsideração da personalidade jurídica ou a

¹² V. No mesmo sentido e num sentido próximo PUPO CORREIA, *Direito...ob. cit.*, p. 203 e COUTINHO DE ABREU, *Curso...ob. cit.*, p. 187. Num sentido contrário, que aplaude a desconsideração da personalidade jurídica em si mesma, v. PEDRO CORDEIRO, *A Desconsideração... ob. cit.*, p. 19.

derrogação do princípio da separação patrimonial deve ser requerida judicialmente, cabendo ao juiz verificar a existência dos pressupostos para admissão do pedido. No entanto, uma importante questão a colocar em sede da desconsideração (se for essa a via a seguir), é a de saber qual será a situação jurídica da sociedade depois de desconsiderada a sua personalidade jurídica. É extinta? Ou é depois do pagamento das dívidas (re) considerada a personalidade jurídica da sociedade? Se é isso, como é que se procede? O juiz officiosamente restabelece a personalidade jurídica da sociedade ou os interessados (sócios) é que devem requerer o restabelecimento da personalidade jurídica ora desconsiderada?

É também por estas questões que julgamos que a solução para os motivos da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, é a *derrogação do principio da responsabilidade limitada* e não a *desconsideração da personalidade jurídica da sociedade*. Só o princípio, e, uma vez resolvido o problema, isto é, atingido o património pessoal do sócio que abusou do princípio da separação do património da sociedade para através disso tirar proveito pessoal, a vida da sociedade continua normalmente sem a necessidade da prática de nenhum outro ato jurídico-judicial.

Seja qual for o aspeto da sociedade a ser desconsiderado ou derogado¹³ para que o sócio da sociedade por quotas seja pessoalmente responsabilizado pelas dívidas da sociedade, é inquestionável que a responsabilidade limitada das sociedades por quotas é passível de ser ignorada ou posta em causa.

5. QUE CAMINHO ESTÁ A TRILHAR O DIREITO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS COM A POSSIBILIDADE DA (DES)LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE?

Se é cada vez mais relativa a personalidade jurídica das

peças coletivas, mormente a das sociedades comerciais (contrariamente as concepções tradicionais positivistas do direito que a absolutizavam) sendo por isso, como vimos, possível a sua desconsideração para salvaguardar interesses de terceiros (credores sociais), deixará de ser diferente exercer a atividade empresarial em nome individual e/ ou por intermédio de uma entidade juridicamente autónoma (sociedade comercial), uma vez que na hipótese do exercício da atividade empresarial em nome próprio a responsabilidade ilimitada é natural e no caso do exercício dessa atividade por intermédio de uma entidade autónoma a responsabilidade ilimitada ser potencial.

Mas é salutar que assim seja para que as sociedades comerciais não sejam usadas como escudo dos respetivos sócios no domínio da responsabilidade perante terceiros (credores). É necessário que qualquer pessoa que decida abraçar a vida empresarial saiba que há riscos inerentes a essa atividade e esses riscos devem ser da sua própria responsabilidade e não de terceiros.

Numa sociedade em que assiste-se a uma enorme corrida para o enriquecimento fácil isto é, sem constrangimentos, é difícil saber à partida quais os verdadeiros desígnios de quem se predispõe a constituir uma sociedade comercial. Assim, a desconsideração da personalidade jurídica é um meio eficaz de refreio de maus propósitos de quem constitui uma sociedade comercial para dela se servir com o fim de alcançar objetivos económicos exclusivamente pessoais.

No entanto, ao mesmo tempo que evolui o campo de aceitação e aplicação da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais, fragilizam-se os alicerces das sociedades comerciais de responsabilidade limitada. Deste modo há um novo rumo que está a ser trilhado pelas sociedades comerciais, o da desvalorização ou extinção da responsabilidade limitada.

Se há uma potencial possibilidade de, por via da

aplicação da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais levantar-se o véu da responsabilidade limitada, a responsabilidade limitada deixa de ser um princípio perentório na medida em que é aplicável enquanto não se verificarem situações que o ponham em causa. Assim sendo, não há, na prática, assinalável diferença sob o ponto de vista prático entre sociedades comerciais de responsabilidade limitada e sociedades comerciais de responsabilidade ilimitada.

Uma vez em declínio o princípio da responsabilidade limitada, qual será então o meio de defesa do património pessoal dos sócios face ao exercício da atividade empresarial por meio de uma sociedade comercial? Pensamos no seguinte:

- Observância do princípio da boa fé;
- Respeito pelas normas jurídicas de um modo geral e especialmente pelas atinentes a vida da sociedade comercial;
- Respeito das normas contratuais;
- Respeito das normas de governação corporativa.

Com a observância destes princípios, haverá menos probabilidades dos direitos de terceiros serem violados e por consequência disso chamado o sócio a responder com bens pessoais pelas dívidas da sociedade. Entendemos que a responsabilidade limitada das sociedades comerciais está a deixar de ser um princípio que decorre de estipulação legal do direito societário mas da conduta do próprio sócio em atenção aos riscos próprios da atividade empresarial e do crédito de terceiros.

Facilmente se pode compreender que a conduta humana (do sócio) é que constitui o verdadeiro fator limitador ou não limitador da responsabilidade da sociedade comercial e de qualquer tipo de empresa. Se atentarmos para a situação das sociedades comerciais de responsabilidade (i)limitada bem como das empresas em nome individual que embora para o desenvolvimento das suas atividades contraem empréstimos a terceiros, mas mesmo assim subsistem ao longo de muitos anos sem nunca terem sido objeto de execução por dívidas fica deste modo

compreensível que é o fator “conduta humana” o que mais determina e não as estipulações normativas.



BIBLIOGRAFIA

- ABREU de, Jorge Coutinho, *Curso de direito comercial*, vol.II, Das sociedades, Coimbra, 4ª ed, Almedina, 2011
- _____ *Da empresarialidade (As empresas no direito)*, Almedina, Coimbra, 1996.
- _____ *Diálogos com a jurisprudência, II-Responsabilidade dos Administradores para com os credores sociais e descon sideração da personalidade jurídica*, Direito das Sociedades em Revista (DSR), Almedina, Coimbra, 2010, pp. 49-64
- _____ *Do abuso de direito-Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*, Almedina, Coimbra, 1983 (reimp. 1999, 2006)
- ANTUNES, José Engracia - *Os grupos de sociedades-estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2ª ed., Revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2002.
- ANTUNES, A.Filipa Morais -”*O abuso da personalidade jurídica colectiva no direito das sociedades comerciais*” em AAVV., *Novas tendências da responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2007.
- ASCENSÃO, José Oliveira-*Direito Comercial, vol.IV- Sociedade comerciais*, Lisboa, 1993.
- _____ *Direito comercial, vol. IV-Sociedades Comerciais. Parte Geral*, Lisboa 2000.
- ALMEIDA, Pereira de, *Sociedades comerciais e valores*

- mobiliários*, 5^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- BOLDÓ Roda, Carmen: “*Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado espanhol*”, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- CASTRO, Frederico y Bravo, *La persona jurídica*, 2^a ed., Civitas, Madrid, 1984.
- CÓDIGO *Das Sociedades Comerciais* em Comentário, Anotação ao artigo 5, AAVV (coord.de Coutinho de Abreu), Almedina, Coimbra, 2010.
- CORREIA, Brito, *Direito Comercial*, 2^o vol., Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1989, p.244.
- DOBSON, Juan M. *El abuso de la personalidad jurídica-en el derecho privado*. Buenos Aires, Depalma, 1991.
- COELHO, Pinto, *Lições de Direito Comercial. Obrigações mercantis em especial (sociedades comerciais)*, edição do autor, Lisboa, 1966.
- CORDEIRO, Pedro- *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, AAFDL, Lisboa, 1989.
- CORDEIRO, António Menezes. *O levantamento da personalidade colectiva no direito civil e comercial*. Coimbra: Almedina, 2000.
- _____ *Manual de direito das sociedades*, I-*Das sociedades em geral*, Almedina, Coimbra, 2004.
- CORREIA, Ferrer, “*A sociedade por quotas de responsabilidade limitada segundo o CSC*”, in *temas de direito comercial e direito internacional privado*, Almedina, Coimbra, 1989.
- _____ *Lições de direito comercial*, II, João Abrantes, Coimbra, 1968.
- CORREIA, Brito, *Direito comercial*. 2^o vol., Sociedades comerciais, AAFDL, Lisboa, 1989.
- CORREIA, M.Pupo-*Direito comercial-Direito da empresa*, 11^a ed., (c/colab. De A.J.Tomás/O.Castelo Paulo), Ediforum,

- Lisboa,2009: 12^a ed.,2011.
- COSTA, Ricardo-”*Desconsiderar ou não desconsiderar: eis a questão*”, BOA N.30 (2004),pp.10-14
- _____ *A sociedade por quotas unipessoal no direito português*, Almedina, Coimbra, 2002.
- DUARTE, Diogo Pereira-*Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio*, Almedina, Coimbra, 2007.
- CUNHA, Paulo Olavo-*Direito das sociedades comerciais*,2^a ed., Almedina, Coimbra,2006;3^a ed.,2007.
- FURTADO, J. Pinto-*Comentário ao Código das Sociedades Comerciais (Artigos 1º a 19)*, Almedina, Coimbra, 2009.
- RIBEIRO, Maria Fátima -*A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*, Almedina Coimbra, 2009.
- RODA, Boldó, “*Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado espanhol*”, Aranzadi,Pamplona,1996.
- KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante.-*A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*, 2^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- _____ *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- MOTA, A.Mota-*Do contrato de suprimento-O financiamento da sociedade entre capital próprio e capital alheio*, Almedina, Coimbra,2002.
- MARTINS, Alexandre Soveral, “*Da personalidade e capacidade jurídica das sociedades comerciais*” em AAVV (coord.de Coutinho de Abreu), *Estudos de Direito das Sociedades*, 10^a ed., Almedina, Coimbra,2010.
- OLIVEIRA, José Lamartine Correia *A dupla crise da personalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.
- PAZ-AIRES, Cândido, *las sociedades mercantiles, in Lecciones de derecho mercantil*, 10^a lição, AAVV, (director

- Aurélio Mendez), 2ª ed., I homson Civitas, Madrid, 2004.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota, colab. Monteiro António Pinto e Pinto Paulo Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- SENTO-SÉ-Jairo, *Desconsideração da personalidade jurídica in Revista dos Mestrados em Direito Económico da Universidade Federal da Bahia*. Salvador: UFBA, vol. 4 (Julho 1993 a Dezembro 1995).
- SERICK, Rolf. *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles: el abuso de derecho por médio de la persona jurídica*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958.
- SERRANO Gonzalez de Murillo, José Luís y Merino Jara, Isac: “*Levantamiento del velo*” y *delito fiscal* (al hilo de la STS, Sala 2ª, de 20 de Mayo de 1996), *Actualidad Jurídica Aranzadi*, año VI, núm. 264, pp. 1-6.
- TAVARES, José, *Sociedades e empresas comerciais*, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1924.
- VASCONCELOS, P. Pais de- *A participação social nas sociedades comerciais*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2006.
- _____. *Teoria geral do direito civil*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2003.