

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

**COLLECTIVE NAME AND SHAREHOLDERS
A LOOK AT (I) LIMITED LIABILITY**

Salomão Antônio Muressama Viagem
sviagem@svevigny.com
<https://orcid.org/0000-0001-8420-3160>

RECEIVED /RECEBIDO 30/01/2020 FEV 2020

APPROVED/APROVADO 06/02/2020 FEV 2020

PUBLISHED /PUBLICADO 14/02/2020 FEV 2020

Editor Responsável: Carla Caldas

Método de Avaliação: Double Blind Review

E-ISSN: 2316-8080

Prefixo do DOI: 10.16928

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, a 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 a 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 património (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 às 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 *(des)limitações*; ou seja o mesmo que dizer, afinal, *desconsiderações*, ao ponto de o *património* pessoal dos sócios da Sociedade em causa - aquele 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 (à semelhança do que acontece nas Sociedades em nome Coletivo) por força da *Responsabilidade Ilimitada* e da *desconsideração da personalidade jurídica das Sociedades*, o património 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 a 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 património pessoal dos sócios, face a eventuais responsabilidades da Sociedade para com terceiros encontra-se, a 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.

Abstract:

Defending "patrimony" against current acts that put you at risk or the potential risk of losing it is a natural attitude of man, and so he does everything from the point of view of fact, as well as the right of which its particular sphere is respected by all. Thus, in the field of commercial enterprises (entities on which formal business activity is largely performed), there is a separation

between their assets (which is necessary for the achievement of the company's objectives) and the personal assets of the partners . they're part. Minimizing the risk of members' personal assets to reassure and encourage business activity will have been one of the reasons for this separation of assets (from the company to the partners). However, experience shows that members can take advantage of the separation of company assets from their company (which according to law translates into limited liability of the company) to harm third parties - usually creditors, invoking exactly this separation of assets and thus avoiding the they would have with those third parties through the company. That is why the legal system provides for an unlimited liability on the one hand, and, on the other, that, provided that certain factual and legal grounds show that the objective of limited liability is misused, if it is to say that the personal assets of the members of the company in question are after all to those who should be affected by the lenders in order to meet the company's debts, it is now called to do so. Looking at the legal regime of corporations in a collective name and by quotas in which (i) limited liability relates is the general objective of this work. Analyzing the current consistency of the figure of limitation of liability in commercial companies, taking into account the types currently disclosed (corporations and quotas) is the specific objective. It is a case of saying that since it is possible (as in the case of corporations) by virtue of unlimited liability and disregard of corporate legal personality, the net worth of companies in a collective and responding to the debts of society, us be the principle of limited liability of business enterprises to stay weaker and weaker. Thus, company law as a whole must be on the way down once one of its main pillars has been shaken (limited liability) or, thus, the legal order becomes more prudent to protect third parties' interests in credit of society . The true defense of the members' personal assets in the face of possible liabilities of the company to third parties is found in: a) acting in good faith of the partners, especially of the managers of the company; b) respect the legal system as a whole; all and especially by the rules of corporate law and, c) strict corporate governance.

Keywords: Law. Business partnerships. Liability. Partners. Disregard. Limitation

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 (des)limitação 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

A proteção do património pessoal dos que ingressam na vida empresarial através das Sociedades Comerciais é uma questão crucial, previamente, a considerar 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. Pode, pois, acontecer (caso a Sociedade Comercial seja de *Responsabilidade Ilimitada*, estando, deste modo, vulnerável o limite entre o património da Sociedade e o património dos Sócios) 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 à 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. Termos 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, a 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 às *Sociedades de Capitais*) de *Sociedade de Pessoas*. É o tipo Societário paradigmático da *responsabilidade ilimitada*.

No que diz respeito à 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 declara 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 executado o património da Sociedade para fazer face às dívidas em causa. Assim, sem que seja executado 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 várias 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 as considerarem, sob o ponto de vista doutrinário, como sendo “Sociedades de capitais”², parece-nos a nós serem “Sociedades de pessoas”, na medida em que a sua constituição tem sido, predominantemente, baseada em pressupostos de confiança entre os seus sócios, não são, geralmente, 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 Coletivo remetem, irremediavelmente, ao pensamento de que se tratam, de facto, de Sociedades de pessoas. No entanto, para o respeitado Professor da Faculdade de Direito da Universidade 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 que um ou mais sócios, além de responderem para com a Sociedade, no que diz respeito às suas entradas nos termos do artigo 283º do Código Comercial, respondem também perante os credores da Sociedade até

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 pelas dívidas desta (inclusive 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.

³ *Curso*, ob. cit., p. 69.

determinado montante; essa responsabilidade tanto pode ser solidária com a da Sociedade como subsidiária em relação a ela, mas ser igual para todos os sócios que assim devem responder.

A responsabilidade que os sócios assumiram 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 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 à 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, pois 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 (des)limitação da responsabilidade nas Sociedades por Quotas.

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

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 jurídico, se chega ao entendimento de que certo sócio (ou sócios) de uma Sociedade Comercial se aproveitou 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, e 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 vasto campo de investigação, o enquadramento dogmático do problema não foi feito, como é, aliás, característica dos sistemas anglo-americanos.

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

matéria); MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade coletiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, 2000; ROLF SERICK, *Apariencia y realidad en las Sociedades Mercantiles: el abuso de derecho por mérito de la persona jurídica*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958.

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, “II 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 ABREU, 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 das mais diversas (...) -teoria do levantamento do véu corporativo-e craking open the corporate Shell. Nos países romano-germânicos, possuem outras denominações. Na Itália foi rotulada de superamento della personalità giuridica. Na Alemanha, por seu turno, é chamada de durchscriff der juristischen person-penetração da pessoa jurídica. O Direito Argentino costuma concebê-la como teoria de la penetracion ou desestimacion de la personalidad.”

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 é que 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 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 isento 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, desaguiavam 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.

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, assim, 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.

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 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 de 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 circunscrevesse 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, SCHILING tentara considerar a Sociedade por Quotas Unipessoal como não tendo personalidade jurídica, considerando-a como um mero património de 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 “KeineHerrschaft ohne Haftung”, que significa “nenhuma responsabilidade sem responsabilidade”, seria uma trave mestra da economia de mercado. Caiu-se num lugar comum que ainda hoje influencia a discussão.

Em síntese, pode afirmar-se que no 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 só; 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 independentemente. 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) o pode 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, resultam ser 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 à 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 arvorem em credores daquela;
- c) Confusão, de fato, entre os bens do sócio e os da Sociedade, por forma a que, em caso de execução movida contra a Sociedade ou contra o sócio pelos respectivos 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.

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.

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 empresária, e, pessoalmente, da mesma maneira, e por causa dessa conduta delapida o património próprio da Sociedade e aquele 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 à 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 à responsabilidade pessoal pelas dívidas da Sociedade. Todas estas situações e hipóteses acabadas de apresentar, mostram que é o sócio (pessoa interveniente) 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 à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica) que utiliza diferentes normas da sua

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

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 alheio à 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 às alíneas b) e d).

Sendo a desconsideração da personalidade jurídica um meio encontrado para tutela dos credores sociais - e é nesta perspetiva 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 à desconsideração, e, ao mesmo tempo, se rende ao abrir-se 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 desconconsideração, 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 desconconsideração da personalidade jurídica. Mas o recurso à Ordem Jurídica como um todo, e ao abuso do direito nos termos do Artigo 340º do Código Civil seriam mais producentes, e dariam mais espaço para repelir comportamentos prejudiciais de determinados sócios.

Se não se pode questionar sobre a utilidade da desconconsideração 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 à necessidade da desconconsideração da Sociedade para se alcançar o desiderato deste instrumento.

Assim, é mister perguntar: Mas é mesmo a personalidade jurídica da Sociedade que deve ser desconconsiderada? 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 enuncia 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 necessários à constituição da Sociedade nos termos do Artigo 92º do Código Comercial. Pelo que não há necessidade de desconconsiderar 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 patrimônio, fundamento da Responsabilidade limitada, consta do artigo 286º do Código Comercial que estabelece que “ Só o patrimônio 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 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, oficiosamente, 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 princípio 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 patrimônio pessoal do sócio que abusou do princípio da separação do patrimônio 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

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.

inquestionável que a Responsabilidade limitada das Sociedades por Quotas é passível de ser ignorada ou posta em causa.

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 Pessoas Coletivas, mormente, a das Sociedades Comerciais (contrariamente às 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 se assiste 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, e este é 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, esta mesma 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, assinável 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, pois, no seguinte:

- Observância do princípio da boa fê;
- Respeito pelas Normas Jurídicas de um modo geral e, especialmente, pelas atinentes à 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 para a das Empresas em nome individual que, embora para o desenvolvimento das suas atividades contraem empréstimos a terceiros, 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

ABREU de, Jorge Coutinho, *Da empresarialidade (As Empresas no Direito)*, Almedina, Coimbra, 1996.

ABREU de, Jorge Coutinho, *Diálogos com a Jurisprudência, II - Responsabilidade dos Administradores para com os credores sociais e desconsideração da personalidade jurídica*, Direito das Sociedades em Revista (DSR), Almedina, Coimbra, 2010, pp. 49-64

ABREU de, Jorge Coutinho, *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 Moraes - “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- Sociedades Comerciais*, Lisboa, 1993.

ASCENSÃO, José Oliveira *Direito Comercial*, Vol. IV - *Sociedades Comerciais*. Parte Geral, Lisboa 2000.

ALMEIDA, Pereira de, *Sociedades Comerciais e Valores Mobiliários*, 5ª 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*, 2ª 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*, 2º 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.

CORDEIRO, António Menezes - *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.

CORREIA, Ferrer - *Lições de Direito Comercial*, II, João Abrantes, Coimbra, 1968.

CORREIA, Brito, *Direito Comercial*. 2º vol., Sociedades Comerciais, AAFDL, Lisboa, 1989.

CORREIA, M.Pupo - *Direito Comercial-Direito da Empresa*, 11ª ed., (c/colab. de A.J.Tomás/O.Castelo Paulo), Ediforum, Lisboa, 2009: 12ª ed. 2011.

COSTA, Ricardo - *"Desconsiderar ou não desconsiderar: eis a questão"*, BOA N.30 (2004), pp.10-14

CORREIA, M.Pupo - *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*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2006; 3ª 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*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. - *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*, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 2010.

OLIVEIRA, José Lamartine Correia - *A dupla crise da personalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

PAZ-AIRES, Cándido, - *Las Sociedades Mercantiles, in Lecciones de Derecho Mercantil*, 10ª 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 realidade 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 Juridica 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.

VASCONCELOS, P. Pais de, - *Teoria geral do Direito Civil*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2003.