

Da Sociedade por Quotas Unipessoal para o Regime de Negação da Personalidade Social – o Regime de Negação da Personalidade Social Deve Ser Estabelecido em Macau

Cheang Kam Yiu* x

Segundo o disposto no Código Comercial, a sociedade por quotas unipessoal é uma forma de sociedade de responsabilidade limitada, que pode ser constituída por qualquer pessoa singular. A sociedade por quotas unipessoal é benéfica para as pequenas e médias empresas. Como mais de 90% das empresas de Macau são pequenas ou médias, formando estas o núcleo mais enérgico na economia de Macau, o regime da sociedade por quotas unipessoal diminui muito os riscos para estas empresas, que exploram a sua actividade com poucos capitais. Por isso, a promoção da sociedade por quotas unipessoal beneficia o desenvolvimento económico de Macau e vale a pena a sua promoção. No entanto, na realidade existem poucas sociedades por quotas unipessoais em Macau, ocupando estas uma pequena parte dos empresários comerciais; a razão é que, além da designação “unipessoal” poder confundir o público, que não conhece o regime das sociedades por quotas, pensando que se trata de sociedades de dimensão e capacidade limitada, os chineses temem ficar com mau nome e, geralmente, não constituem sociedades deste tipo. Outra razão mais importante é o facto de a sociedade por quotas unipessoal ser muitas vezes controlada e gerida por apenas um sócio. Este sócio, por não estar sujeito ao controlo doutros sócios, pode aproveitar-se facilmente da sua qualidade especial para abusar da personalidade independente da sociedade. A sociedade torna-se, portanto, num instrumento para o sócio se furtar às obrigações e à lei. Esta característica da sociedade por quotas unipessoal resulta na precaução das pessoas para com as sociedades por quotas unipessoais. Para garantir a confiança dos clientes na sociedade, a

* Mestrando em Direito em Língua chinesa na Faculdade de Direito da Universidade de Macau.

maioria das pessoas não querem constituir sociedades por quotas unipessoais. Para construir a confiança das pessoas nas sociedades por quotas unipessoais, evitando que estas se tornem num instrumento de fuga aos deveres, e incentivar os empresários das pequenas e médias empresas a constituir sociedades por quotas unipessoais, deve ser estabelecido em Macau um regime de negação da personalidade social, regime esse que possibilita aos credores a responsabilização do sócio de má fé.

I. Regime da Sociedade por Quotas Unipessoal em Macau

Nos termos do Código Comercial de Macau, a sociedade por quotas unipessoal é constituída por uma pessoa singular que se torna o único titular. A designação da sociedade deve conter as palavras “sociedade unipessoal” ou “unipessoal”. Uma sociedade constituída originariamente por vários sócios, mas que, por causa da saída de sócios, não consiga manter-se como sociedade com vários sócios, pode transformar-se numa sociedade por quotas unipessoal. Uma pessoa singular não pode ser simultaneamente sócio de mais do que uma sociedade por quotas unipessoal. A sociedade por quotas unipessoal deve designar um auditor registado como fiscal do Conselho Fiscal. Os negócios jurídicos entre a sociedade e o sócio devem ser feitos numa forma escrita e observar as exigências do relatório do auditor. As disposições sobre as sociedades por quotas aplicam-se às sociedades por quotas unipessoais com as adaptações necessárias.¹

II. Em Macau existe o Regime de Negação da Personalidade Social?

Nos termos do artigo 213.º do Código Comercial de Macau (Unipessoalidade), “1. Se for declarada a falência de uma sociedade com um único sócio, quer a sociedade seja titular de partes do seu próprio capital, quer não, o sócio único responde pessoal, solidária e ilimitadamente por todas as dívidas da sociedade, se se provar que o património social não foi

¹ Ver Jiang Enci, Hou Fang, Introdução ao Código Comercial de Macau, Fundação Macau, páginas 77 e 78.

exclusivamente afectado ao cumprimento das respectivas obrigações. 2. Presume-se a não afectação exclusiva prevista na parte final do número anterior, quando os livros contabilísticos da sociedade não forem mantidos nos termos previstos nas alíneas b) e g) do n.º 1 do artigo 242.º ou quando tiverem sido celebrados negócios jurídicos entre a sociedade e o sócio sem revestirem a forma escrita.” Assim, podemos entender que em Macau também existe um regime semelhante ao de negação da personalidade social. Quando for declarada a falência de uma sociedade por quotas unipessoal, os credores podem exigir directamente ao sócio o pagamento das dívidas, sem ser necessário ter em conta a personalidade autónoma da sociedade, desde que o património social não responda exclusivamente pelas obrigações. No entanto, este regime aplica-se apenas no caso da falência de uma sociedade por quotas unipessoal. Enquanto a sociedade por quotas unipessoal durar, não se lhe pode negar a personalidade social. Por isso, em termos rigorosos, não existe em Macau o regime da negação da personalidade social. Se o sócio da sociedade por quotas unipessoal abusar do regime social de responsabilidade limitada e da personalidade autónoma, os legítimos direitos dos credores deixam facilmente de ser garantidos. Além disso, o facto de existirem em Macau sociedades por quotas unipessoais na prática, constitui uma lacuna jurídica para os ilícitos. O regime de negação da personalidade social é muito vulgar no estrangeiro, aplicando-se frequentemente a algumas sociedades transnacionais multinacionais. Por isso podemos imaginar o que acontece, quando estas sociedades descobrem que não existe este regime em Macau. O regime de negação da personalidade social é um regime importante para proteger os bens jurídicos dos credores. A inexistência deste regime em Macau não favorece a protecção da estabilidade das actividades económicas. Ao decidir sobre o investimento num determinado lugar, os investidores estrangeiros têm em consideração a estabilidade do ambiente e da ordem económica aí existente. Em Macau, os capitais estrangeiros são muito necessários. Para proteger a economia de Macau e garantir os legítimos direitos dos credores, os legisladores devem pensar em estabelecer o regime de negação da personalidade social, sob o pressuposto de se conformar com a realidade social e económica de Macau. Como o regime de negação da personalidade social é um regime estrangeiro, na sua

regulamentação devem considerar-se as experiências estrangeiras. Ao abordar o regime de negação da personalidade social, sob o ponto de vista legislativo, o presente artigo terá em conta as experiências estrangeiras para reflectir sobre o regime de negação da personalidade social adequado para Macau.

III. O Regime de Negação da Personalidade Social Estrangeiro

O principal alvo do regime de negação da personalidade social são os sócios que abusam do regime da responsabilidade limitada. Este regime visa ainda permitir aos credores que ultrapassem a sociedade de responsabilidade limitada e possam exigir o pagamento das obrigações directamente aos sócios. Entende-se por regime de negação da personalidade social, o regime jurídico em que segundo o qual, se existir abuso por parte dos sócios da responsabilidade limitada da sociedade e da personalidade jurídica independente dos sócios, a personalidade independente da sociedade será negada, sendo a personalidade da sociedade e dos sócios considerada uma única; os sócios assumem uma responsabilidade solidária e ilimitada perante as obrigações externas da sociedade. No sistema anglo-americano, este regime é designado “perfurar o véu da sociedade” (*piercing the corporate veil*). O regime de negação da personalidade social difere do regime de dissolução da sociedade e não provoca a extinção da personalidade social (pessoa colectiva). Só quando a personalidade independente da sociedade for utilizada abusivamente pelos sócios e os direitos de terceiros forem lesados, é que a personalidade independente da sociedade nesta relação jurídica será “negada” pelo tribunal, cabendo a responsabilidade jurídica directamente aos sócios. Quando a sociedade estabelece relações jurídicas com outras pessoas, a sua personalidade jurídica será ainda reconhecida. Entende-se por abuso da personalidade social, o aproveitamento, por parte do sócio, da qualidade de pessoa colectiva para fugir à lei, ou o aproveitamento da personalidade independente da sociedade para fugir das obrigações contratuais, ou ainda o aproveitamento da qualidade da sociedade como instrumento de defraudar terceiros. Além disso, a exteriorização da personalidade social, tal como o caso do abuso da personalidade social, pode resultar na negação

da personalidade social. A exteriorização da personalidade social tem sobretudo três formas de representação: 1. confusão de bens da sociedade e do sócio; 2. confusão de actividades; 3. confusão da instituição orgânica. A exteriorização da personalidade social ocorre principalmente entre a sociedade-mãe e a sociedade-filial. A confusão entre a personalidade social e a personalidade do sócio também pode acontecer nas sociedades limitadas, em geral. Teoricamente, a personalidade independente da sociedade limitada está bem garantida e é difícil que haja abuso. A sociedade é composta pela assembleia geral, o conselho de administração e o conselho fiscal, aos quais competem as funções de deliberação, execução e fiscalização, respectivamente. O conselho fiscal fiscaliza se o funcionamento da sociedade corresponde aos interesses da sociedade e respeita o disposto nos estatutos, desempenhando uma função controladora dos sócios. Por outro lado, como o número dos sócios é plural, os seus interesses e aspirações relativamente a um determinado assunto podem ser discordantes. Uma vez que os sócios se controlam mutuamente, torna-se difícil que estes se aproveitem da sociedade como instrumento de satisfação das vontades próprias. No entanto, se existir um sócio que exerça um maior domínio sobre a sociedade, cujas acções sejam dominantes perante os outros sócios ou os sócios lhe obedeam de facto, o funcionamento da sociedade pode ser controlado por este sócio e a independência da personalidade social pode facilmente sofrer interferências. Como a sociedade por quotas unipessoal é composta por apenas um sócio, é mais fácil que a independência da sociedade sofra interferências e a personalidade social se confunda com a personalidade do sócio. Na realidade, este tipo de sociedade é controlado por um sócio, sendo portanto designada por “sociedade por quotas unipessoal substancial”, que se opõe à “sociedade por quotas unipessoal formal”. É pelo facto das “sociedades por quotas unipessoais substanciais” e das “sociedades por quotas unipessoais formais” serem susceptíveis de se tornar instrumentos do sócio no sentido de se poder esquivar às leis e, com isso, prejudicar os bens jurídicos dos credores que foi criado, juridicamente, o regime de negação da personalidade social que visa proteger os bens jurídicos dos credores.

IV. Fenómenos a verificar para que haja abuso da personalidade social

A simples confusão da personalidade do sócio com a personalidade social não é causa suficiente para a negação da personalidade social. O regime de negação da personalidade social só será aplicado pelo Tribunal quando os bens jurídicos dos credores ou da comunidade sejam prejudicados pelo abuso da personalidade social. Se ninguém for prejudicado pelo abuso da personalidade social, não haverá acção. Conforme o princípio de “a acção depende da queixa” no processo civil, o Tribunal não tomará a iniciativa de exercer competência sobre a causa, pelo que naturalmente a personalidade social não será negada. Só quando houver abuso da personalidade social é que o regime de negação da personalidade social poderá ser aplicado. Segundo a experiência americana, considera-se que há abuso da personalidade social quando algum dos seguintes fenómenos se verifique²:

1. Agente ou instrumento: caso o sócio controle todos os assuntos da sociedade e interfira à vontade no seu funcionamento, o Tribunal pode considerar a sociedade um agente ou instrumento efectivo do sócio. O controlo e a interferência, pelo sócio que seja uma pessoa singular, na sociedade por quotas unipessoal reveste-se sobretudo nas seguintes formas: 1) quando o sócio possua a totalidade das acções da sociedade; 2) quando o activo circulante e as despesas com o exercício da sociedade provenham essencialmente da participação provisória do sócio e não de investimento a longo prazo; 3) quando o bem social não seja suficiente para cobrir as suas dívidas.

2. *Dummy corporation*: também designado como “outro eu” (*alter ego*) ou “concha” (*shell*) do sócio. Trata-se praticamente de uma sociedade explorada e gerida pela pessoa do sócio. Caso o sócio participe demasiado na gestão, controlando o órgão de gestão atrás dos bastidores e não prestando atenção à independência da sociedade, pode levar o Tribunal a afirmar que a sociedade é um mero “fantoche” ao serviço do sócio.

3. Ilegalidade: o sócio é proibido de praticar actos ilegais em nome da sociedade. Cita-se como exemplo, um indivíduo que

² Ver Wang Tianhong, “Sociedade Unipessoal e Negação da Sua Personalidade Jurídica”, in Revista da Administração Pública de Macau, n.º 57, página 725.

se pretende furtar à protecção conferida à invenção de terceiro, com a finalidade de se eximir das responsabilidades civis e criminais pela violação da patente, constitui uma sociedade com capital insuficiente para exercer actividades que violem a patente e, quando for descoberta essa violação, o proprietário utiliza o capital muito limitado dessa sociedade para cobrir as dívidas. Com vista a assegurar a indemnização ao titular do patente, o Tribunal pode considerar a sociedade e o sócio como arguidos, averiguando também as responsabilidades da pessoa do sócio.

Na Alemanha, adopta-se uma atitude prudente para determinar o abuso da personalidade social, para o qual dois requisitos devem ser preenchidos: 1) que o comportamento do sócio viole o princípio de separação entre o sócio e a sociedade; 2) que o comportamento do sócio viole, simultaneamente, os bons costumes e o princípio da boa fé, previstos nos artigos 826.º e 242.º do Código Civil da Alemanha.³

No Japão, constituem requisitos de abuso da personalidade jurídica: 1) que a pessoa que utiliza a personalidade social controle efectivamente a sociedade; 2) que o abuso da personalidade social pelo sócio controlador não seja reconhecido pela comunidade.

V. Requisitos para a aplicação do regime de negação da personalidade social

Como referimos atrás, o simples abuso da personalidade social não é causa suficiente para a negação da personalidade social. É apenas um dos requisitos para a negação da personalidade social. O mais importante é a existência de prejuízos em relação aos bens jurídicos de terceiros. Outros requisitos são os requisitos subjectivos e do sujeito do acto. O sujeito do acto só pode ser o sócio com capacidade efectiva de controlar a sociedade, porque para os outros sujeitos, nomeadamente os administradores e os gerentes, ainda que tenham o controlo efectivo da sociedade e que possam abusar da sua personalidade, os seus casos já estão regulados juridicamente e nesses casos a personalidade social não precisa de ser negada.

³ Ver Song Yan, “A Independência da Personalidade Jurídica da Sociedade Unipessoal e o Regime de Negação da Personalidade Social”, in Colectânea de Teses sobre Direito Civil e Comercial, Editora Universidade Zhejiang, página 114.

Além disso, o sócio que não tenha capacidade de controlo da sociedade não consegue tornar a sua própria vontade na vontade da sociedade e não conseguirá, naturalmente, abusar da personalidade independente da sociedade. Relativamente ao requisito subjectivo, é necessário que haja culpa por parte do agente. Em termos gerais, desde que o sujeito do acto tenha praticado objectivamente um acto de abuso, presume-se a verificação do requisito subjectivo, independentemente de haver dolo ou não por parte do agente. O motivo dessa presunção é a defesa dos interesses dos credores e evitar dificuldades no âmbito do ónus da prova, uma vez que é muito difícil para os credores provarem a existência do dolo subjectivo do sócio, devido à forma de abuso da personalidade social ser normalmente bastante camuflada e difícil de provar.

Em suma, ficamos a saber que o regime de negação da personalidade social só se aplica quando estão preenchidos, simultaneamente, quatro requisitos:

- 1) Requisito do sujeito: o sujeito é o sócio com capacidade de controlo efectivo sobre a sociedade.
- 2) Requisito subjectivo: existência de culpa do agente, mas o facto de haver dolo ou não, não afecta a verificação do abuso da personalidade social.
- 3) Requisito do acto: o agente ter exercido um acto de abuso da personalidade independente da sociedade.
- 4) Requisito do resultado: o acto de abuso da personalidade independente da sociedade ter causado prejuízos aos bens jurídicos de terceiros.

VI. O regime de negação da personalidade social é necessário em Macau

Na jurisprudência dos Estados Unidos da América, nas sociedades limitadas com 2 ou 3 sócios, 46% via a sua personalidade independente ser negada, sendo de 35% a percentagem de negação da personalidade independente para as sociedades limitadas com mais de 3 sócios e de 50% para as sociedades unipessoais. Este fenómeno dá-nos a entender que nas sociedades unipessoais, há maior possibilidade de abuso da personalidade independente, possibilidade essa que diminui com o maior número de sócios. Embora os casos dos EUA e de Macau não sejam necessariamente idênticos, podemos imaginar a

possibilidade de abuso da personalidade independente nas sociedades unipessoais de Macau, cujo sistema jurídico é muito menos desenvolvido do que o dos EUA. Além disso, apesar do Código Comercial de Macau só permitir a constituição de sociedades por quotas unipessoais por pessoas singulares, as pessoa colectivas também podem constituir uma “sociedade por quotas unipessoal substancial”. Como referimos atrás, as sociedades transnacionais, sendo os sujeitos principais de investimentos internacionais, constituem sempre filiais no lugar de investimento, mas na sua exploração, pode haver casos em que abusem da personalidade independente da filial, prejudicando os interesses dos credores⁴. Para garantir a Macau um ambiente comercial seguro, estável e disciplinado e para apoiar eficazmente a subsistência e o desenvolvimento das pequenas e médias empresas, acho que é necessário criar em Macau um regime de negação da personalidade social.

A legislação vigente em Macau já está dotada de condições para criar o regime de negação da personalidade social. Os dois requisitos para a aplicação do regime de negação da personalidade social na Alemanha, que são “o comportamento do sócio não poder violar o princípio de separação entre o sócio e a sociedade” e “os bons costumes e o princípio da boa fé não poderem ser violados”, já estão legalmente previstos em Macau. O Código Comercial prevê a aplicação dos princípios do direito civil. Nos termos do artigo 326.º (abuso do direito) do Código Civil, “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.” O artigo 383.º do Código Comercial prevê a constituição de uma administração para além da assembleia geral, podendo-se daí aferir que este Código também sustenta a separação entre os sócios e a sociedade. Como temos as duas condições para a aplicação do regime de negação da personalidade social, já possuímos as bases para a criação do regime de negação da personalidade social e podemos legislar contra os actos de abuso da personalidade social com vista a prevenir os actos latentes de violação do direito. Relativamente aos actos de abuso da personalidade social praticados antes da aprovação das leis, o

⁴ Ver Qiu Xueping, “Responsabilidade Jurídica das Sociedades Transnacionais com os seus Filiais”, in Colectânea de Teses sobre Direito Civil e Comercial, Editora Universidade Zhejiang, página 88.

Tribunal pode negar a personalidade independente da sociedade com base no princípio de “não abuso do direito”, previsto no artigo 326.º do Código Civil, e no princípio de “separação entre os sócios e a sociedade”, uma vez que a nível mundial, se procede diversas vezes à negação da personalidade social com base numa ideia de justiça. Em Macau pode proceder-se à negação da personalidade social com recurso à aplicação do artigo 326.º do Código Civil, fazendo uso dos ensinamentos de experiências estrangeiras.

Quanto à redacção concreta da lei, acho que podemos consultar as leis correspondentes do estrangeiro para estabelecer um regime de negação da personalidade social de Macau. Em termos concretos, o regime de negação da personalidade social não se aplica ao mero abuso da personalidade independente da sociedade. A personalidade independente da sociedade só será negada quando o abuso da personalidade independente da sociedade seja um meio para que haja um acto que viole e cause prejuízos aos bens jurídicos de terceiros. Existem sobretudo dois requisitos para que se verifique um acto de abuso da personalidade independente da sociedade: 1) o acto do sócio ter violado o princípio de separação entre os sócios e a sociedade; 2) o acto do sócio ter violado, simultaneamente, o princípio de “não abuso de direito” previsto no artigo 326.º do Código Civil. Relativamente à questão sobre quando se aplica o regime de negação da personalidade social, acho que quatro requisitos devem ser preenchidos simultaneamente: 1) o sujeito ser o sócio com capacidade de controlo efectivo sobre a sociedade (requisito do sujeito); 2) existência de culpa do sócio, mas o facto de haver dolo ou não, não afecta a verificação do abuso da personalidade social (requisito subjectivo); 3) o agente ter exercido um acto de abuso da personalidade independente da sociedade (requisito do acto); 4) o acto de abuso da personalidade independente da sociedade ter prejudicado os bens jurídicos de terceiros (requisito do resultado).

VII. Conclusão

Com o desenvolvimento económico, os actos ilícitos tornam-se cada vez mais inteligentes; os actos de violação do direito com recurso ao abuso da personalidade social já não são novidade no estrangeiro. Sendo Macau uma cidade comercial a

nível internacional, é necessário estabelecer em Macau um regime jurídico para prevenir que as pessoas menos escrupulosas violem direitos através do aproveitamento da personalidade independente da sociedade. Além disso, Macau precisa de criar um ambiente económico que seja seguro e estável para atrair os investimentos estrangeiros. A elaboração do regime de negação da personalidade é manifestamente importante, apesar de este ser apenas um remédio superveniente.

Bibliografia

1. Wang Tianhong, “Sociedade Unipessoal e Negação da Sua Personalidade Jurídica”, *in* Revista da Administração Pública de Macau, n.º 57, Setembro de 2002.
2. Jiang Enci, Hou Fang, Introdução ao Código Comercial de Macau, Fundação Macau, 1.ª edição, Fevereiro de 2000.
3. Leng Tiexun, Direito das Sociedades Comerciais de Macau, Fundação Macau, 1.ª edição, Novembro de 1999.
4. Zhao Wanyi, Estudos do Direito Comercial, *Law Press*, 1.ª edição, Maio de 2001.
5. Wang Baoshu, *Direito Comercial da China*, *The People’s Court Press*, 1.ª edição, Junho de 1996.
6. Huang Songliang, Colectânea de Teses sobre Direito Civil e Comercial, Editora Universidade Zhejiang.