



UNIVERSIDADE POLITÉCNICA
A POLITÉCNICA

INSTITUTO SUPERIOR DE ALTOS ESTUDOS E NEGÓCIOS – ISAEN

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO EMPRESARIAL

**RESPONSABILIDADE DOS TITULARES DOS ÓRGÃOS SOCIAIS NAS
SOCIEDADES ANÓNIMAS**

VALÉRIA MERCÊS DOS SANTOS FAZTUDO

MAPUTO

2022

VALÉRIA MERCÊS DO S SANTOS FAZTUDO

RESPONSABILIDADE DOS TITULARES DOS ÓRGÃOS SOCIAIS NAS
SOCIEDADES ANÓNIMAS

Dissertação apresentada no Programa de Mestrado em Direito Empresarial da Universidade Politécnica como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Doutor Almeida Zacarias Machava

Maputo

2022

DECLARAÇÃO

Declaro por minha honra, que esta dissertação nunca foi apresentada para a obtenção de qualquer grau acadêmico e que ela constitui o resultado da minha investigação pessoal, estando indicado no texto e na bibliografia as fontes que utilizei.

Valéria Mercês dos Santos Fzstudo

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família que serviu de suporte e de inspiração no percurso da minha formação acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus pai todo-poderoso, que me ajudou e permitiu no meio de tantas dificuldades chegar a este nível.

A toda a família e amigos que me ampararam nos momentos difíceis de modo a superar todos os obstáculos, pois, sem eles, jamais conseguiria sozinha alcançar estes resultados.

Aos meus professores que contribuíram com o seu saber para me abrir o horizonte e poder alcançar a minha aprendizagem, com destaque para o Prof. Doutor Almeida Zacarias Machava, por me emprestar o seu saber, sem o qual esta pesquisa não seria possível.

Agradecimentos especiais vão para todos os que directa ou indirectamente, participaram nesta minha jornada estudantil, com destaque para os meus colegas que de certa forma também contribuíram para a minha formação académica.

À TODOS, A MINHA ETERNA GRATIDÃO.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”

Arthur Schopenhauer

RESUMO

A presente dissertação teve como objectivo principal compreender o regime de responsabilidade dos titulares dos Órgãos Sociais nas Sociedades Anónimas, uma vez que constatamos que há ineficiência no funcionamento destes órgãos, com origem no incumprimento dos deveres dos seus titulares, na violação da observância da lei e dos Estatutos, acompanhada de irregularidade na actuação dos membros dos órgãos de fiscalização, no que se refere ao dever de vigilância, denúncia ou comunicação das irregularidades constatadas de modo a permitir melhor tomada de decisões, com base nos mecanismos legais existentes. Como forma de trazer resposta ao problema colocado e face a natureza da dissertação, realizou-se uma pesquisa usando-se de um paradigma qualitativo de carácter exploratório, auxiliado pelo método da hermeunética baseado na teoria de interpretação, feita com base no regime jurídico que acompanha o tema, o que permitiu descrever os deveres, direitos e poderes dos titulares dos Órgãos Sociais, acompanhada dos pressupostos legais para a imputação da responsabilidade civil perante diferentes actores tais como: a sociedade, os sócios, os credores sociais e os terceiros, onde depreendeu-se que os titulares dos Órgãos Sociais actuam gerindo os negócios da sociedade em nome de terceiros [sócios] que os confiaram, podendo ser bem ou mal sucedidos, onde o elemento que serve de base para aferir se ele deve ou não ser responsabilizado é o regime jurídico, o qual impõe que na sua actuação, devem ser observados critérios de diligência de um gestor criterioso, moldando a sua actuação em relação ao risco, dentro de limites impostos na lei, que constituem os mecanismos legais que limitam a sua actuação que são: a lei, os Estatutos, as deliberações dos sócios, o contrato de sociedade e o objecto social. Do estudo realizado resultou que a imputação da responsabilidade civil aos titulares dos Órgãos Sociais está condicionada à verificação de uma conduta ilícita ou culposa, da qual tenha resultado um dano e, deste modo, não cabe aos titulares dos Órgãos Sociais exceder naquilo que são os limites fixados pelos sócios que vem expressos na lei e nos Estatutos, uma vez que eles estão na qualidade de mandatários, para gerir o património de terceiros e deste modo, a sua responsabilização fica limitada ao carácter mais arriscado ou não da sua actuação que tem natureza discricionária.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil, Órgãos Sociais, Sociedade Anónima, Incumprimento, Deveres e Poderes.

ABSTRACT

The main objective of this dissertation had to understand the liability regime of the holders of the Governing Bodies in Public Limited Companies, since we found that there is inefficiency in the functioning of these bodies, originating from the failure to fulfill the duties of the directors, in the violation of compliance with the law and the Statutes, accompanied by irregularity in the performance of the members of the supervisory bodies, with regard to the duty of surveillance, denunciation or communication of irregularities found in order to allow better decision-making, based on the existing legal mechanisms. As a way of bringing an answer to the problem posed and given the nature of the dissertation, a research was carried out using a qualitative paradigm of an exploratory nature, aided by the method of hermeneutics based on the theory of interpretation, based on the legal regime that accompanies the theme, which made it possible to describe the duties, rights and powers of the holders of the Governing Bodies, accompanied by the legal presuppositions for the imputation of civil liability before different actors such as: the company, the partners, the social creditors and third parties, where it was inferred It is understood that the holders of the Governing Bodies act by managing the company's business on behalf of third parties [partners] who have entrusted them, which may be successful or unsuccessful, where the element that serves as a basis for assessing whether or not he should be held responsible is the legal regime, which requires that in its performance, criteria of diligence of a judicious manager must be observed, shaping its performance in relation to the risk co, within the limits imposed by law, which constitute the legal mechanisms that limit its performance, which are: the law, the Articles of Association, the resolutions of the partners, the articles of association and the corporate object. The showed that the attribution of civil liability to the holders of the Governing Bodies is conditioned to the verification of an unlawful or culpable conduct, which has resulted in damage and, therefore, it is not up to the holders of the Governing Bodies to exceed the limits set by the partners that are expressed in the law and in the Statutes, since they are in the capacity of representatives, to manage the assets of third parties and thus, their liability is limited to the riskiest or non-risky nature of their action, which has a discretionary nature.

Keywords: Civil Liability, Governing Bodies, Public Limited Company, Default, Duties and Powers.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
1. Contextualização	1
2. Importância da Investigação e Justificação da Escolha do Tema.....	2
3. Delimitação da Abordagem	3
4. Definição do Problema de Pesquisa.....	4
5. Objectivos.....	4
5.1. Objectivo Geral	4
5.2. Objectivos Específicos	5
6. Perguntas Investigativas	5
7. Metodologia.....	5
8. Revisão de Literatura.....	6
9. Organização do Trabalho	8
10. Constrangimentos Durante a Pesquisa	9
CAPÍTULO I - CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE AS SOCIEDADES ANÓNIMAS	10
1.1. Considerações Gerais sobre as Sociedades Anónimas.....	10
1.2. Noção e Características das Sociedades Anónimas	10
1.3. A Origem da Sociedade Anónima.....	11
1.4. A Primeira Codificação do Direito da Sociedade Anónima.....	12
CAPÍTULO II - FUNCIONAMENTO DAS SOCIEDADES ANÓNIMAS: ADMINISTRAÇÃO E FISCALIZAÇÃO	15
2.1. ADMINISTRAÇÃO	15
2.1.1. A administração da Sociedade Anónima até 1856.....	15
2.1.2. Razão de ser da pluralidade na administração da Sociedade Anónima.....	15

2.1.3. A distribuição legal de competências entre a Assembleia Geral e o Conselho de Administração.....	21
2.1.4. O âmbito da colegialidade do Conselho de Administração: limites e funções.....	22
2.1.5. A delegação de poderes	25
2.1.6. A representação do administrador na reunião do Conselho de Administração	26
2.2. FISCALIZAÇÃO	27
2.2.1. Antecedentes históricos da fiscalização.....	27
2.2.2. A fiscalização das Sociedades em Geral	28
2.2.3. Aspectos gerais da fiscalização das Sociedades Anónimas.....	28
2.2.4. A fiscalização das Sociedades Anónimas	29
CAPÍTULO III - RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DA ADMINISTRAÇÃO E FISCALIZAÇÃO NAS SOCIEDADES ANÓNIMAS	32
3.1. Considerações Gerais sobre o Conceito de Responsabilidade	32
3.1.1. Fundamentos da responsabilidade civil: precedentes históricos.....	32
3.1.2. A responsabilidade solidária no Direito Civil: delimitação do instituto	33
3.2. Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades Anónimas.....	34
3.2.1. O dever de administrar a Sociedade Anónima.....	34
3.2.2. Critério para a densificação da diligência de um gestor criterioso e ordenado.....	37
3.2.3. A responsabilidade civil dos administradores perante a sociedade	38
3.2.4. A responsabilidade civil dos administradores perante os sócios, os credores sociais e terceiros	39
3.3. Responsabilidade Civil dos Fiscalizadores nas Sociedades Anónimas	40
3.3.1. O dever de cuidado e de lealdade.....	42
3.3.2. O dever de segredo ou de sigilo	43
3.3.3.. O dever do controlo.....	44
3.3.4. O dever de informar.....	45
3.3.5. O dever de denúncia.....	45
3.3.6. O dever de impugnação das deliberações sociais.....	45

3.3.7. A violação dos deveres gerais e específicos dos fiscalizadores: a sua ilicitude	46
3.3.8. A responsabilidade civil dos fiscalizadores perante a sociedade	47
3.3.9. A responsabilidade civil dos fiscalizadores perante os sócios, os credores sociais e terceiros	48
CAPÍTULO IV - LIMITES, EXCLUSÕES E TRANSFERÊNCIA DO RISCO DOS ADMINISTRADORES E FISCALIZADORES DAS SOCIEDADES ANÓNIMAS	49
4.1. A Delimitação do Comportamento Ilícito dos Administradores a Partir da Observância de Dispositivos Legais ou Contratuais Destinados à Protecção	49
4.2. Restrição Quanto a Obrigação dos Titulares dos Órgãos Sociais de Indemnizar os Credores da Sociedade	52
4.3. A Ilicitude e Culpa na Responsabilidade Civil dos Titulares dos Órgãos Sociais.....	53
4.4. A Aplicação da Presunção de Culpa e de Regras de Julgamento de Negócios nos Titulares dos Órgãos Sociais nas Sociedades Anónimas	53
4.5. A Nulidade das Cláusulas que Limitem ou Excluem a Responsabilidade Civil dos Administradores e Fiscalizadores perante os Credores Sociais.....	56
4.6. A Extinção do Dever de Indemnizar pelos Administradores e Fiscalizadores das SA....	58
4.7. Transferência da Responsabilidade Civil dos Administradores e dos Fiscalizadores para as Companhias Seguradoras	58
CONCLUSÃO.....	60
RECOMENDAÇÕES	63
REREFÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64
LEGISLAÇÃO.....	65

LISTA DE ABREVIATURAS

AG - Assembleia Geral

al. - alínea

art. - artigo

BR - Boletim da República

CCivil - Código Civil

CCom - Código Comercial de Moçambique

cit. - citado

CSC - Código das Sociedades Comerciais da República Portuguesa

DL - Decreto-Lei

ed. - Edição

nº - Número

nºs - Números

ob. - obra

op. cit. - obra citada

p. - página

pp. - páginas

RJIREC – Regime Jurídico da Insolvência e da Recuperação de Empresários Comerciais

SA - Sociedade Anónima

Vol. - Volume

INTRODUÇÃO

1. Contextualização

O presente trabalho teve como base de inspiração, a reflexão sobre o actual estágio do funcionamento do mercado, mais concretamente, nos frequentes registos de desfalques e falências técnicas de empresas, com destaque para as Sociedades Anónimas, que são caracterizadas por fraudes, negligência no cumprimento dos deveres dos administradores associadas a práticas contabilísticas incorrectas acomodadas por uma fiscalização ineficiente.

Nos tempos modernos, vários são os destaques para escândalos financeiros de pequena ou grande magnitude, que se verificam em empresas ou sociedades, como consequência da ineficácia do funcionamento dos Órgãos Sociais como, por exemplo, o cometimento por gestores ou administradores de acções ou omissões de factos danosos no desempenho das suas funções, a não observância do dever de cuidado e diligência na gestão dos negócios da sociedade, acomodados de forma solidária pela ineficiência dos órgãos que se ocupam da função fiscalizadora, o que revela que há toda a necessidade de criar mecanismos de defesa de modo à sua prevenção e perseguir o fim último que é salvaguardar os interesses dos accionistas e a estabilidade da sociedade a longo prazo, pois deste modo as sociedades poderão sobreviver, mantendo-se competitivas e lucrativas, acima de tudo por causa do fenómeno da globalização, que por sua vez exige a constante necessidade das sociedades conseguirem estar integradas e de forma progressiva e integral, acompanharem a liberalização do mercado.

Dentro deste ambiente de negócios, que exige constantes adaptações como resposta à competitividade, há necessidade de harmonização do funcionamento dos Órgãos Sociais, o que despertou interesse para o estudo sobre a responsabilidade de cada um dos elementos que o compõem, assim como a avaliação do seu funcionamento eficaz, que julgamos ser relevante para evitar as crises económico-financeiras geradas pela ineficiência nos sistemas de controlo interno, com consequências negativas para toda a sociedade inserida nos seus *stakeholders*, com origem no funcionamento deficitário dos Órgãos Sociais, com destaque da função dos Administradores e dos Fiscalizadores.

Acreditamos que a presente pesquisa tem relevância numa época da globalização, em que há tendências a nível mundial onde Moçambique está inserido e não pode estar à margem, da necessidade de uma melhoria na governação das sociedades comerciais, o que leva a uma reflexão para o aprimoramento e melhoria da nossa doutrina que ainda se apresenta insipiente nesta matéria, razão pela qual, julgamos que o presente trabalho contribuirá para reflexão e

acréscimo do conhecimento sobre a presente temática e de ponto de partida para que possam futuramente surgir obras académicas semelhantes a esta.

Analisamos os elementos que compõem os Órgãos Sociais, como forma de aferir a forma sadia do seu funcionamento e responsabilização civil em caso de incumprimento das suas obrigações sociais, o que envolveu análise dos direitos e deveres dos membros que compõem os órgãos de administração e fiscalização, sugerido no tema “*Responsabilidade dos Titulares dos Órgãos Sociais nas Sociedades Anónimas*”.

2. Importância da Investigação e Justificação da Escolha do Tema

Segundo Cordeiro (1997: 904), no antigo Código Comercial Português que data de 1888, herdado por Moçambique enquanto antiga colónia Portuguesa, ‘prevalecia o princípio da teoria Contratualista’, que assumia o administrador como um mandatário, que era colocado ao serviço dos accionistas sem muitas possibilidades de iniciativa na tomada de decisão e, por outro lado, era encarado como uma figura que geria os bens alheios exercendo a representação dos accionistas ou investidores.

Esta teoria foi de certo modo muito criticada, porquanto, conforme expende Cordeiro (1997: 905) ‘uma vez que tomava a evidência de que a representação e o mandato são duas realidades distintas podendo existir separadamente uma da outra’. Mas, este facto, ainda configura-se no actual Código Comercial de Moçambique (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 2/2005, de 27 de Dezembro, revisto através do Decreto-Lei n.º 2/2009, de 24 de Abril e pelo Decreto-Lei n.º 1/2018, de 4 de Maio), o que remeteu-nos à apreciação dos deveres e direitos dos administradores para aferir a sua ilicitude e responsabilidade civil para com a sociedade, accionistas e terceiros, por incumprimento das suas obrigações.

Paralelamente a este aspecto, cedo surge a necessidade de fiscalização societária que envolve a observância do cumprimento das normas por estes mandatários ou administradores, a qual carece de independência dos órgãos de fiscalização na sua actuação de vigilância sobre as actividades dos administradores, apesar de que os accionistas podem, por meio da assembleia geral, destituí-los livremente por maioria de voto conferida por lei, sempre que assim se justifique e para melhoria do funcionamento da sociedade.

Apresentamos como justificativa para a presente pesquisa a necessidade de despertar interesse para as sociedades comerciais, para o tema da responsabilidade dos titulares dos Órgãos Sociais perante a sociedade, uma vez que julgamos que a violação dessas

responsabilidades poderá dar origem à responsabilização civil e, por sua vez colocar em risco o normal funcionamento da sociedade.

A escolha do tema foi ainda impulsionada pelos recentes acontecimentos de fraudes no país em várias instituições, que revelam que apesar de já se abordar sobre a competência e responsabilidade dos membros dos Órgãos Sociais com destaque para o Conselho de Administração e o Conselho Fiscal, muitas são as Sociedades Anónimas, que na prática ainda funcionam à sua margem, o que faz suscitar que possa haver inobservância da responsabilidade por parte dos gestores e dos titulares dos Órgãos Sociais, facto que a ocorrer, pode trazer consequências graves para a sociedade, agravada pelo facto das Sociedades Anónimas serem sociedades que envolvem avultados volumes de capitais investidos e, empregam um grande número de pessoas, cujo risco de falência arrasta consequências graves para a sociedade em geral e para o país e o mundo, daí a motivação da pesquisa, como contributo para compreender melhor a forma de funcionamento destes Órgãos Sociais, facto que julgamos através desta pesquisa, ter contribuído em última instância para o aumento do conhecimento, razão pela qual consideramos o tema actual e pertinente.

Temos conhecimento de que em Moçambique, estão regulamentados no Código Comercial em vigor, a estrutura e o funcionamento dos Órgãos Sociais das Sociedades Anónimas, mas, mesmo assim, temos a percepção de que carecem ainda decisões jurisprudenciais muito claras sobre este tema, facto que julgamos tornar relevante a sua análise e pesquisa, cujo resultado possa ser um contributo com relevância académica, para despertar interesse a nível da comunidade científica ligada a investigação e pesquisa, para promover reflexões e debates sobre esta matéria, no sentido de contribuir para as sociedades comerciais em particular e para a sociedade em geral, para que beneficiem deste contributo e que o mesmo sirva para a melhoria do ambiente de negócios.

3. Delimitação da Abordagem

Face ao conteúdo vasto das Sociedades Comerciais em geral, delimitamos a abordagem com ênfase para as Sociedades Anónimas, onde dentro do conteúdo dos Órgãos Sociais demos relevância para que a pesquisa incidisse sobre a responsabilidade civil ou eventualmente criminal perante a sociedade, remetida aos titulares dos Órgãos Sociais das Sociedades Anónimas, compreendida através dos modelos de Administração e Fiscalização previstos no Código Comercial de Moçambique, e procedemos a análise com recurso ao Direito Comparado, com alguns exemplos de aspectos tratados com recurso a Legislação Portuguesa

(da qual Moçambique teve as suas origens) face a escassez de informação a nível local para o efeito.

4. Definição do Problema de Pesquisa

Nos termos do art. 150.º do CCom, os titulares dos Órgãos Sociais têm o dever de cuidado e diligência na gestão da sociedade, pautando-se na lei, nos Estatutos e nos interesses da sociedade. Daí que, a actuação contrária aos interesses da sociedade no desempenho das suas funções pelos titulares dos Órgãos Sociais, irá acarretar a respectiva responsabilização, nos termos descritos nos artigos 160.º e seguintes do CCom.

Tratando-se de uma Sociedade Anónima, genericamente caracterizada como sociedade de capitais, em que há um maior distanciamento entre os titulares dos Órgãos Sociais e os accionistas, o escrutínio sobre os deveres dos titulares desses órgãos é ainda mais acentuado conforme resulta do regime constante dos artigos 418.º a 438.º, todos do CCom. Não obstante, ainda se verificam situações em que da actuação desses titulares dos Órgãos Sociais, resultam prejuízos não só para a sociedade, como também para os accionistas ou terceiros em decorrência do incumprimento dos deveres legais ou Estatutários, que poderá assumir entre outros, a omissão da obrigação de agir, a divulgação de segredos do negócio ou a divulgação de informações internas reservadas para fins diversos do interesse societário, prejudicando ou comprometendo a continuidade do negócio da sociedade.

Considerando que a actuação dos titulares dos órgãos sociais nem sempre está alheia à intervenção dos accionistas, no sentido de estes contribuírem para a actuação prejudicial dos titulares dos Órgãos Sociais, releva apurar do regime de responsabilidade dos titulares dos Órgãos Sociais nas Sociedades Anónimas, a sua extensão e limites daí que constitui questão de partida do presente estudo, o que fundamenta o desencadeamento do regime de responsabilidade dos titulares dos Órgãos Sociais nas Sociedades Anónimas quando da sua actuação decorrem prejuízos para a sociedade, terceiros ou mesmo para os próprios sócios?

5. Objectivos

5.1. Objectivo Geral

O objectivo geral é compreender o regime de Responsabilidade dos Titulares dos Órgãos Sociais nas Sociedades Anónimas.

5.2. Objectivos Específicos

Deste objectivo geral resultam os seguintes objectivos específicos:

- Identificar os mecanismos legais para a responsabilização civil dos titulares dos Órgãos Sociais nas SA.
- Apurar as circunstâncias de responsabilização dos titulares dos Órgãos Sociais nas SA, no cumprimento dos seus deveres.
- Aferir os limites de responsabilidade dos titulares dos Órgãos Sociais nas SA.

6. Perguntas Investigativas

Para permitir alcançar os objectivos acima expostos, propomos-nos a responder as seguintes questões auxiliares:

- Quais são os mecanismos legais para a responsabilização dos titulares dos Órgãos Sociais nas SA?
- Em que circunstâncias se pode responsabilizar os titulares dos Órgãos Sociais nas SA no cumprimento dos seus deveres?
- Existe limitação na imputação da responsabilidade civil aos titulares dos Órgãos Sociais nas SA?

7. Metodologia

Tendo em conta o propósito da investigação, realizou-se uma pesquisa usando-se de um paradigma qualitativo de carácter exploratório.

Quanto ao processo de investigação, inicialmente foi feita uma pesquisa bibliográfica de modo a fazer-se o enquadramento teórico do tema. De seguida, usou-se do método exploratório de modo a obter maior informação qualitativa, auxiliado pelo método da hermeunética baseado na teoria de interpretação, feita com base no regime jurídico que acompanha o tema.

A investigação exploratória é conduzida no âmbito do problema a ser investigado, quando a disponibilidade de elementos para análise é escassa e pretende-se obter informação qualitativa (Ruas, 2021).

8. Revisão de Literatura

Os Órgãos Sociais são considerados como sendo ‘núcleos de atribuição de poderes, através dos quais a sociedade se forma, manifesta e exerce a sua vontade’ é por isso a personalidade jurídica das pessoas colectivas equipara-se as pessoas humanas, havendo necessidade de suprir a sua ausência nas organizações. Por sua vez, a formação, manifestação e execução dessa vontade dependem da existência de certos elementos organizativos concebidos e dotados de atribuições inerentes a essas funções que são os órgãos sociais. Estes órgãos sociais são ‘rudimentares nas sociedades de pessoas e mais desenvolvidos nas sociedades de capitais’, como é o caso das sociedades anónimas, podendo ser classificados obedecendo a dois critérios: sendo o primeiro com base no critério do número de titulares, onde podemos encontrar órgãos singulares compostos por um titular e órgãos plurais ou colectivos compostos pela assembleia e pelo conselho. Pelo segundo critério com base nas funções identificamos: órgãos deliberativos, que são os que formam a vontade da sociedade, aprovando as directrizes fundamentais que deverão ser acatadas pelos outros órgãos incluindo a nomeação dos outros órgãos; órgãos de administração que fazem a gestão da sociedade; e órgãos de fiscalização ou de controlo que são os órgãos que verificam a conformidade com a lei e os Estatutos das actividades dos outros órgãos e a quem cabe denunciar todas as situações irregulares que ocorrem, sendo este o órgão que faz a monitoria ao órgão de gestão, que neste caso é a administração (Correia, 2007:256-7).

Na mesma perspectiva do presente trabalho a autora Ramos (2002: 87), abordou na sua obra sobre a “Responsabilidade Civil dos Administradores e Fiscalizadores das Sociedades Anónimas”, que:

A diligência se assume como um critério de responsabilidade, uma vez que representa um padrão que permite aferir a conduta do administrador ou do fiscalizador e, sendo um critério de responsabilidade, o mesmo não pode ser mitigado pelo contrato de sociedade e assume carácter imperativo. Por este motivo, a autora vai mais longe quando considera que serão consideradas nulas as cláusulas do contrato de sociedade que estabeleçam restrições à responsabilidade dos administradores e dos fiscalizadores nos casos de violação ou de negligência grave das obrigações que lhes competem.

Neste sentido, quando se pretende aferir do devedor sobre um comportamento diligente, pode haver uma certa dificuldade de saber exactamente quais são os comportamentos exigíveis a título de diligência, pois estes dependem das circunstâncias que rodeiam a actuação do

indivíduo e do fim que ele pretende atingir. Por isso, em sede de responsabilidade civil, não é importante averiguar os possíveis comportamentos diligentes, mas sim, se houve ou não a falta de diligência na actuação do administrador ou do fiscalizador (Ramos, 2002).

Quando se aborda o tema da responsabilidade solidária torna-se importante considerar que ‘se forem várias as pessoas responsáveis pelos danos como é o caso dos administradores que entram em conflito com a lei seguida dos fiscalizadores que não a denunciam, tal responsabilidade pelo dano é solidária’ o que significa que todos eles respondem solidariamente pelos danos, mesmo que haja culpa de alguma ou algumas das partes, de onde, seja importante, percorrer as particularidades da responsabilidade solidária para aferir em que medida a mesma se aparta de outras formas de responsabilidade no direito civil. Esta responsabilidade solidária consiste de forma aprofundada na responsabilização civil, por factos ilícitos, onde existe uma obrigação de indemnizar (Godinho, 2007:51).

Ainda sobre a obrigação de indemnizar os credores da sociedade, Ramos (2002: 88-89) expende que:

Os credores da sociedade são os titulares activos do direito à indemnização, sendo a pessoa que pode exigir o cumprimento de uma prestação assistindo-se apenas a esta legitimidade aos credores da sociedade para os créditos vencidos, não podendo deste modo ser reclamados os que ainda não tenham vencido.

Quanto à função e o funcionamento do conselho de administração nas Sociedades Anónimas, ‘o conselho de administração é o órgão de controlo e da gestão da sociedade, uma vez que ele serve de filtro entre o poder dos accionistas e os interesses específicos dos investidores institucionais’, o que demonstra que o regime de administração das sociedades anónimas continua com a mesma designação que versou na antiguidade, onde era possível a disseminação do capital sem que houvesse o poder dentro da sociedade, ou seja, ele permite o domínio sobre a sociedade a quem não domine o capital social e por esta via, ao participar minoritariamente no conselho de administração equivale a deter poder sobre o exercício da sociedade, apenas pelo facto de gozar de uma posição privilegiada para controlar e conhecer a gestão da empresa (Maia, 2002: 312).

Os objectivos da fiscalização são: ‘defender os interesses dos sócios e da sociedade, garantindo que a constituição financeira é respeitada; tutelar os interesses de terceiros que contratam a sociedade; garantir a protecção do interesse geral da comunidade’, podendo ser

através do bom funcionamento das diversas unidades económicas com o propósito de garantir a boa governação das sociedades comerciais e o controlo da actividade da administração, onde para além da vigilância sobre a observância da lei e dos Estatutos, deverá observar a fiscalização das contas de modo a impedir que a administração pratique actos contrários à lei, aos Estatutos e actos contrários às deliberações sociais, em prejuízo da sociedade, dos sócios, dos credores sociais e de terceiros (Cordeiro, 2007: 447).

Quanto a responsabilidade dos fiscalizadores perante os sócios e os terceiros, ‘o legislador nos termos do artigo 483º do Código Civil não concretiza a ilicitude nem fornece um critério específico para a sua avaliação, remetendo por conseguinte para aferir dentro dos princípios gerais da responsabilidade’, devendo deste modo no âmbito da autonomia privada, apreciar-se casuisticamente as normas legais de protecção eventualmente violadas para se considerar preenchido o pressuposto de ilicitude da responsabilidade civil extra contratual dos fiscalizadores perante os sócios e outros terceiros (Dias, 2006: 64).

A Discricionariedade é ‘a qualidade daquilo que depende de decisão de uma autoridade com poder discricionário, ou seja, a liberdade de tomar decisões dentro dos limites da lei, o que significa, poder agir livremente desde que não contrarie a lei’ (Dias, 2006: 89).

Estes temas serão abordados com pormenor e discutidos a posterior ao longo dos diversos capítulos.

9. Organização do Trabalho

O presente trabalho está estruturado em capítulos, que por sua vez estão divididos em pontos e visam abordar os aspectos considerados relevantes relacionados com a responsabilidade civil dos titulares dos órgãos sociais nas Sociedades Anónimas, compreendida entre os administradores e os fiscalizadores.

Deste modo, iniciamos no primeiro capítulo com considerações gerais sobre as Sociedades Anónimas, com destaque para o enquadramento histórico referente à sua originalidade, com menção à sua evolução temporal na forma de limitação da responsabilidade dos sócios, seguida da actual noção e sua caracterização.

No segundo capítulo destacamos o modo de funcionamento das Sociedades Anónimas quanto aos titulares dos Órgãos Sociais e para o efeito, fizemos uma breve resenha histórica do funcionamento destes órgãos, para permitir a melhor percepção da razão de ser da sua actual

pluralidade na administração com evolução para a delegação de poderes. Abordou-se ainda neste capítulo, a forma como a manifestação da fiscalização evoluiu nos vários ordenamentos jurídicos, assim como aspectos gerais dos modelos de fiscalização nas sociedades em geral e de modo particular nas Sociedades Anónimas em função da complexidade da sua estrutura orgânica.

Seguimos para o terceiro capítulo que foi o pano de fundo do nosso trabalho, onde abordamos o regime de responsabilidade civil dos membros da administração e da fiscalização nas sociedades anónimas. Para o efeito, iniciamos abordando sobre os fundamentos da responsabilidade civil, responsabilidade solidária e a delimitação deste instituto. Por outro lado, para permitir melhor aprofundamento e dando seguimento à questão central do tema que aborda a responsabilidade civil dos administradores e fiscalizadores destacamos os seus deveres e poderes, com base no regime jurídico que acompanha esta matéria, de modo a permitir responder ao tema onde tivemos como ponto de partida a investigação dos fundamentos de responsabilização dos Titulares dos Órgãos Sociais nas Sociedades Anónimas, face a existência de ineficiência no funcionamento destes órgãos, que por sua vez origina a imputação da responsabilidade civil perante a sociedade, os sócios, os credores sociais e perante terceiros.

No quarto capítulo abordamos sobre os limites, exclusões e transferência dos riscos assumidos pelos administradores e fiscalizadores, no exercício das suas funções, com a possibilidade de mitigação dos mesmos por Companhias Seguradoras dentro de limites pré-avaliados.

Por fim, as conclusões e recomendações tendo em conta os aspectos abordados.

10. Constrangimentos durante a Pesquisa

Os maiores constrangimentos observados no decorrer da pesquisa foram os seguintes:

- A falta de bibliografia pertinente sobre a temática, incluindo Acórdãos dos Tribunais locais para análise da Jurisprudência;
- A literatura disponível em Direito Comparado ser ainda escassa.

CAPÍTULO I - CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE AS SOCIEDADES ANÓNIMAS

1.1. Considerações Gerais sobre as Sociedades Anónimas

Segundo Coutinho (2022: 2) uma Sociedade Anónima é ‘uma empresa com fim lucrativo que pode ser de dois tipos: com capital aberto ou com capital fechado’.

A Sociedade Anónima de capital aberto caracteriza-se pela permissão da negociação de suas acções junto ao mercado de valores mobiliários, geralmente na bolsa de valores. Outra característica da Sociedade Anónima de capital aberto é a possibilidade de captar recursos de investidores por meio da oferta de valores mobiliários, que podem ser as próprias acções ou obrigações.

A Sociedade Anónima de capital fechado é caracterizada por não ter a permissão para a negociação das suas acções.

As Sociedades Anónimas têm a obrigatoriedade de ter um fiscal único ou um Conselho Fiscal, podendo ser formado por três a cinco membros, accionistas ou não, e eleitos pela Assembleia Geral, onde a função do Conselho Fiscal é assessorar esse órgão. O seu papel principal é o de analisar as contas apresentadas, fiscalizar as actividades dos administradores, fazer o acompanhamento da gestão do negócio e votar em assuntos pertinentes à administração da sociedade (Coutinho, 2022).

1.2. Noção e Características das Sociedades Anónimas

As Sociedades Anónimas são um tipo societário cujo capital está dividido em fracções representadas por títulos denominados acções e cada sócio limita a sua responsabilidade ao valor das acções que subscreveu. Ela não pode ser constituída por um número de sócios inferior a três, salvo quando a lei o dispense que é o caso em que o Estado, directamente ou por intermédio de entidades públicas, empresas estatais ou de outras entidades equiparadas por lei para este efeito, fique como accionista, situação em que a sociedade pode constituir-se com um único sócio [Cfr. arts. 331.º e 332.º do CCom].

No que se refere a função económica das Sociedades Anónimas destaca-se por concentrar elevados volumes de capitais geralmente adequados a grandes empreendimentos, razão pela qual a Sociedade Anónima seja uma instituição cujo funcionamento carece do controle das autoridades governamentais, principalmente quando envolve grandes multinacionais, que podem por um lado elevar o país para grandes patamares em termos de performance, ou em caso de má gestão contribuir para colapsar o país, daí que, em função do volume do negócio envolvido, o controle societário das Sociedades Anónimas seja supervisionado com maior ou menor peso pelas entidades governamentais.

As Sociedades Anónimas constituem objecto principal desta pesquisa e conferem duas espécies de acções: nominativas e ao portador, sendo que estas duas categorias de acções podem ser subdivididas em ordinárias e preferenciais [Cfr. art. 351.º do CCom].

As acções ordinárias são aquelas que asseguram aos seus titulares a plenitude dos direitos de accionista, inclusive o de votar nas deliberações da assembleia geral e o de eleger os administradores da sociedade [Cfr. art. 352.º do CCom.].

As acções preferenciais são aquelas que conferem aos seus titulares dividendos prioritários em cada exercício, assegurados conforme estabelecido no art.º 356.º do CCom, e que ultrapassem, de qualquer forma, os valores atribuídos a este título, aos titulares de acções ordinárias no mesmo período [Cfr. art. 356.º do CCom.].

1.3. A Origem da Sociedade Anónima

Quando se pretende ir às origens da Sociedade Anónima, a dúvida que subsiste é ‘se dever-se-á fazer remontar a sua criação a Grécia, a Roma, a Idade Média, aos montes, a *maona genoveses* ou às Companhias coloniais dos primórdios do século XVII’? O autor defendeu que a *maona genovesas di Chio e di Focea* poderia ser uma sociedade por acções colonial, assim como o Banco de S. Giorgio, onde ali existiam acções transferíveis, assim como responsabilidade limitada ao montante entregue por cada accionista ao Estado, assim como em *maona* e no Banco de S. Giorgio, os participantes ou *maonistae*, não tinham direito à distribuição de um dividendo, uma vez que se reconhecia a ausência de um fim lucrativo, mas uma missão meramente social, e os *maonistae* tinham direito a um juro fixo destinado a remunerar o empréstimo feito pelos particulares ao Estado, ou seja, não se tratava, portanto, de uma empresa exercida sob a forma de uma sociedade anónima, mas tratava-se de um

adiantamento das receitas fiscais do Estado, que uma associação de particulares lhe proporcionava, adquirindo em contrapartida, o direito a cobrar determinados impostos. Tanto era assim que, tendo havido um rendimento muito superior ao esperado com a colecta do imposto feita pelos *maonistae genovesas*, o Estado exigia que lhe fosse devolvido o excedente da colecta, tendo tido sucesso nesse sentido. Acrescia a objecção à qualificação como sociedade anónima, o facto dos detentores do *duodene*, que era uma das doze partes em que se dividia a *maona*, não terem a sua responsabilidade limitada. Assim sendo, denota-se que apesar de que ainda não eram com as características actuais, o surgimento das Companhias Holandesas das Índias Orientais datada de 1602 nesta era, marcou o nascimento da moderna sociedade anónima, visto que nela já estavam presentes a limitação da responsabilidade dos sócios, a livre transmissibilidade dos títulos e a divisão do capital social em acções e, na forma primitiva, esta Companhia não tinha uma assembleia de sócios e a administração era única detentora de todos os poderes. Estas Companhias Holandesas das Índias Orientais, cuja constituição coincidiu com o nascimento do capitalismo moderno que foi alicerçado por estas Companhias, sem as quais o mesmo não se teria desenvolvido tão rapidamente, mas, mesmo assim, ainda persistiam algumas dúvidas sobre se foram elas que deram origem às sociedades anónimas de hoje, facto que relevou para que o autor assim as considerasse (Maia, 2002: 31-32).

1.4. A Primeira Codificação do Direito da Sociedade Anónima

Nesta época, através da sociedade em comandita, conheceu-se a possibilidade de alguns sócios não responderem com todo o seu património pelas dívidas resultantes do exercício da empresa. Mas, a grande originalidade da Sociedade Anónima, foi ter permitido à pessoa singular, a limitação da sua responsabilidade, todavia, essa vantagem de limitação da responsabilidade de certas pessoas, estava relacionada com o seu afastamento da administração da sociedade, o que implicava, no fundo, a impossibilidade desta classe empresarial deixar o seu património a coberto dos riscos próprios do comércio. Assim, a criação das primeiras Companhias coloniais, não ofereceu a nova realidade das Sociedades Anónimas de uma só vez, porque os sócios a quem se limitou a responsabilidade não se conferiu nas primeiras Companhias coloniais, qualquer poder na sociedade, e deste modo, os sócios não participavam da assembleia geral, não elegiam os administradores nem sequer os controlavam e não tinham o direito de exigir a distribuição de dividendos, ou seja, ao se dar o primeiro passo na limitação da responsabilidade de todos os sócios entendeu-se por bem não conferir o poder de administrar

a sociedade a nenhum dos sócios o que teve duas consequências: não foi criada até ao *Code de Commerce* de 1807 nenhuma regulamentação jurídica geral sobre a Sociedade Anónima e a limitação da responsabilidade por se tratar de um privilégio, não podia favorecer os particulares de uma forma generalizada, mas apenas um e outro caso pontualmente, de forma específica, através de uma concessão real, ou seja, estas primeiras sociedades anónimas até ao final do século XVII eram enquadradas no direito público e não privado, como resultado que eram uma relação do rei ou do Estado com os particulares, onde estes últimos nesta época não se ocupavam das Companhias, as quais eram concebidas como corpos do direito público. Companhias Holandesas das Índias Orientais, durante o qual os sócios não tinham risco e também não tinham poder. Mas, esta situação não tinha como durar muito tempo porque os sócios maioritários começaram a exigir poder dentro da companhia, por isso é que em 1627, na *Siider Compagnie* encontraram-se maiores accionistas investidos no direito de seguirem, ao lado dos administradores, no andamento dos negócios da sociedade. Na verdade, ainda não se tratava de um direito de administrar, mas uma tentativa de controlar os actos dos administradores, facto que levava a discriminação dos sócios em função do volume de capital social que eles detinham, onde tinham o privilégio dos sócios maioritários acompanharem a gestão da sociedade e em simultâneo participavam na elaboração do balanço anual da Companhia, facto que lhes levava a conferir o poder de intervir na fixação e distribuição dos dividendos. Para além deste privilégio aos sócios maioritários, o poder relativo quanto à administração da empresa era também feito por distinção qualitativa dos sócios em função do número de acções que cada um detinha, sem permitir ao accionista minoritário de interferir na administração da empresa e algo novo se constatava nesta época, é que mesmo que ocorresse o aumento do número de pequenos accionistas, o que poderia influenciar a percentagem de participação social dos sócios maioritários, este facto não interferia no seu poder sobre a administração da sociedade. Deste modo, assistia-se a uma progressiva afirmação dos direitos, o que deu origem nestas Companhias ao princípio de que os administradores fossem escolhidos entre os sócios maioritários, e era necessário que estes pertencessem a classe burguesa, mas, mesmo assim, o cargo de administrador só podia ser confiado a alguns dos accionistas maioritários (Maia, 2002: 36-40).

A contrariar esta tendência, temos por exemplo o caso da Inglaterra, onde se acolheu um modelo democrático de sociedade anónima onde as Companhias Inglesas não conheceram a fase de total domínio da sociedade pela sua administração, assim como os administradores não estavam informados sobre os assuntos ligados à assembleia geral dos sócios. Assim, só os

accionistas é que detinham o poder social e, reuniam-se anualmente para a eleição dos administradores, os quais só eram remunerados caso os negócios tivessem sido bem-sucedidos, tendo neste caso, direito a distribuição de lucros. Estas Companhias Inglesas ao contrário das Holandesas em pouco dependiam do Estado para a criação de monopólios a seu favor e não tinham-no como accionista. Em termos de funcionamento interno da Companhia Inglesa, existia a igualdade de poder entre todos os sócios de forma democrática e, neste sentido existia a igualdade de poder de administrar a sociedade entre os sócios porque a filtragem para a reserva de poder era efectuada no momento da admissão do sócio, e deste modo o pequeno accionista, mais do que estar excluído do poder de dirigir a sociedade, não tomava parte da assembleia geral (Maia, 2002: 40- 42).

CAPÍTULO II – FUNCIONAMENTO DAS SOCIEDADES ANÓNIMAS: ADMINISTRAÇÃO E FISCALIZAÇÃO

2.1. ADMINISTRAÇÃO

2.1.1. A administração da Sociedade Anónima até 1856

Quanto à administração da sociedade anónima nesta época e de acordo com o Code Commerce [Cfr. o seu art. 31.º] ‘era administrada por mandatários que podiam ou não ser sócios, na condição de serem ou não remunerados, não fazendo menção quanto à sua composição e ao seu modo de funcionamento’. Deste modo, era comum a atribuição de tarefas de gestão em simultâneo a administradores também designados directores e ao chamado conselho de administração, que nos termos dos Estatutos poderiam exercer um controlo de gestão, vigilância, serem chamados a intervir em alguns negócios, ou desempenhar funções de administração. No entanto, a evolução da sociedade anónima, condicionou através dos seus Estatutos à existência de um conselho de administração, não fazendo menção sobre os directores, mas que na prática continuaram a existir directores entendidos como mandatários do conselho de administração e não da sociedade ou da assembleia geral, onde este conselho de administração era composto por um pequeno número de membros, nunca inferior a um mas que variava entre três a cinco elementos, excepto no caso dos bancos e seguradoras, que chegavam de ter até 15 administradores. O *Code Commerce* não afastou da sociedade anónima a reserva para determinados sócios, do poder de administrar a empresa isto porque a doutrina do *Code Commerce* invocava a soberania da assembleia geral que era a única sede de poder social e, os administradores eram mandatários com termos renováveis, ou seja, foi concebida uma sociedade anónima em que todo o poder residia na assembleia geral e na qual a administração desempenhava um papel de importância secundária, onde apenas determinados sócios dentre os accionistas poderiam aceder ao cargo de administrador, perdendo deste modo, o conselho de administração, qualquer poder a favor da assembleia geral (Maia, 2002: 61-66).

2.1.2. Razão de ser da pluralidade na administração da Sociedade Anónima

O Direito Francês determinava no seu artigo 89.º da Lei de 1966 que ‘limitava o número mínimo de três e número máximo de doze para o conselho de administração, mas não se referiu a quem competia a fixação do número exacto de administradores’, logo, este direito não podia

interditar este poder para a assembleia geral dos sócios. No entanto, o Direito Inglês, na sua *Section 282 do Companies Act de 1985*, determinava apenas o número mínimo de directores que era de dois deixando, portanto em aberto, a possibilidade de a determinação do número exacto se fixar a partir dos Estatutos ou por meio de deliberação da assembleia geral. Neste caso, compara-se o Direito Português [Cfr. artigo 390.º do CSC português] que determina que ‘seja o contrato de sociedade assim como a assembleia geral a fixar o número de administradores, contrariamente ao pressuposto do silêncio do caso da Lei Francesa’. Assim, a secundar esta questão no caso português quanto a questão de pluralidade de administradores, o argumento é de buscar-se eficiência da gestão empresarial evitando atribuir inúmeras tarefas de administração a uma única pessoa, principalmente nas grandes empresas. Este fenómeno foi desenvolvido e nalguns casos, a pluralidade foi levada a números extremos de 30 ou mais administradores, prática que mostrou que deste número, apenas alguns administravam efectivamente a empresa, e outros membros só compareciam às reuniões dos órgãos sociais. Notou-se também que foi com o aumento do número de membros do conselho de administração que se foi assistindo à centralização de poderes no seu presidente, que por sua vez era obrigado a delegar poderes por meio de atribuição a um director-geral e, este fenómeno contribuiu para o afastamento do conselho de administração da efectiva administração da sociedade, ou seja, denotou-se o esvaziamento do poder de gestão do conselho de administração. Ainda no que se refere a composição dos elementos do conselho de administração destacava-se que eles eram maioritariamente escolhidos entre os accionistas maioritários, não no sentido de serem absolutamente maioritários, mas significando que deveriam deter, individualmente, uma fracção relativamente maior do capital social. A acrescer a esta situação de uma reserva de poder a favor de certos sócios maioritários, contribuía também a discriminação entre sócios fundadores e sócios não fundadores, ao exigir-se a titularidade de um número de acções muito superior para que os sócios não fundadores não pudessem ocupar um lugar no conselho de administração, como exemplo aos fundadores exigia-se um mínimo de 30% do capital social contra os 50% do capital social para os sócios não fundadores, para poderem ocupar um cargo na administração da sociedade (Abreu, 2009: 121-124).

Nesta época colocava-se uma inquietação: ‘quais eram os accionistas que tinham votos suficientes para fazer aprovar as suas propostas de deliberação na assembleia geral e por esta via, dominar a administração da sociedade?’ A gestão da sociedade anónima sempre foi mais complexa em relação aos outros tipos societários, por isso é que quanto maior fosse o número de sócios maioritários, maior seria o número de administradores, e para a pluralidade do

conselho de administração, não importava o facto de haver muitos pequenos accionistas, uma vez que em regra eles estavam excluídos de participarem na assembleia geral, mas o que relevava era a existência de vários grandes accionistas, e sendo muitos sócios detentores de participações sociais importantes, certamente que nenhum deles pretendia estar totalmente alheio aos negócios da empresa, mas como nenhum deles de forma individual tinha voto suficiente para eleger de forma isolada a administração da sociedade, surgiu a necessidade de vários accionistas reunirem os seus votos para que de forma conjunta pudessem designar os administradores, mas no fundo era para designarem-se, uma vez que só na condição de integrar o conselho de administração é que o sócio poderia estar em condições de participar na gestão da sociedade. Deste modo, o sócio que não conseguisse aceder a um cargo de administração não tinha como participar no controlo e na gestão da sociedade. Outro facto é que existiam sociedades anónimas nascidas de empresas existentes, onde sócios fundadores provocavam uma sobreavaliação da sua entrada, o que conduzia a atribuição do valor da sua entrada duas ou três vezes superior ao valor real, tendo como consequência, o aumento relativo do poder destes accionistas dentro da sociedade que poderiam com um número mínimo de acções ascender ao lugar de administradores. Facto interessante a destacar é que o *Code Commerce* não dedicou uma norma relativa ao funcionamento da assembleia geral, apesar de reconhecer que era o órgão soberano e supremo da sociedade, por ser o núcleo da vida societária apesar do legislador nessa época ter descurado assegurar regras da sua composição e funcionamento. Mas isto provavelmente se explique porque o próprio *Code Commerce*, já havia disciplinado diversos aspectos da administração da sociedade tal como a duração do mandato dos administradores, a sua natureza e as responsabilidades por eles assumidas, mesmo sabendo que estes eram mandatários da assembleia geral, mas estranhamente não se preocupou em regulamentar a assembleia geral que era o órgão de onde todos os poderes e competências da administração provinham, talvez porque a assembleia geral estava reservada aos que detinham um certo número de acções e somente mediante um quarto das acções dava acesso à mesma e a maior parte dos accionistas com poder eram compostos por pequenas sociedades e, deste modo, era inevitável que a assembleia geral fosse a expressão de vontade dos interesses de uma minoria de sócios (Maia, 2002: 77-82).

De referir que ‘os pactos sociais das sociedades anónimas constituídos nos tempos do *Code Commerce* mostravam que o número de acções exigidas não era aleatório e coincidia com o número de acções tituladas pelos sócios fundadores’, facto que releva a função de reservar o poder social para este tipo de sócios, não obstante a sua eventual participação

minoritária em relação à totalidade do capital social. Por essa razão, denotava-se uma certa filtragem de poder dentro das sociedades anónimas com base na restrição do acesso à assembleia geral em função de um número mínimo de acções ou da qualidade do sócio [fundador ou não], de tal modo que a entrada de pequenos novos accionistas, resultante de aumentos de capital necessário ao financiamento da actividade social, em nada afectava o domínio de certos sócios sobre a empresa. Os administradores apesar de serem mandatários da assembleia dos sócios, eles eram mandatários não de todos os sócios, mas apenas daqueles que, por reunirem os requisitos estatutários para o efeito, tinham o direito de participar na assembleia geral, não resultando portanto, de uma democratização do funcionamento interno da sociedade, mas sim, do interesse assegurado na condução da empresa por um grupo privilegiado de accionistas, afirmando-se esta assembleia geral como um órgão soberano da sociedade sem repartição do poder pelos sócios de forma equitativa e proporcional, ao valor das acções detidas por cada um, tendo em conta que alguns, só pelo facto de estarem na qualidade de sócios fundadores, beneficiavam de um poder acrescido. Deste modo, o tratamento desigual a que os accionistas de muitas sociedades anónimas estavam sujeitos obedecia a três critérios: a qualidade do sócio [fundador ou não], a categoria das acções [nominativa ou ao portador] e ao número de acções possuídas (Maia, 2002: 83-85).

Os sócios fundadores, geralmente interessavam-se não apenas em proveitos como outro tipo de sócios investidores, mas no acompanhamento da vida da sociedade que eles fundaram, daí que se identificavam como portadores de acções nominativas, face ao regime que elas lhes beneficiavam de deterem o poder dentro da sociedade. Por outro lado, como forma de reduzir a influência que poderia derivar da unificação do voto de todos os pequenos accionistas em forma de aliança que poderia influenciar negativamente as deliberações sociais, evitava-se a sua presença por meio de exclusão nas assembleias gerais, de modo a manter o poder de voto dos sócios maioritários, prevenindo uma eventual presença de inúmeros pequenos sócios minoritários na reunião. O modelo de sociedade nesta época abriu espaço para a manutenção do poder sobre a empresa, a determinados sócios, mesmo sem que tivessem maioria, é o caso dos sócios fundadores que ‘reservavam para si o cargo de director-geral a quem competia a gestão corrente da sociedade e deliberavam a introdução de uma cláusula estatutária no sentido de exigir maiorias qualificadas para a destituição do director-geral’, ou seja, na verdade esta deliberação traduzia-se na irrevogabilidade do seu mandato de poder, onde mesmo que houvesse oscilação nos membros da assembleia geral ou do conselho de administração, estes

sócios garantiam a sua permanência no cargo de director-geral e deste modo garantiam o seu poder efectivo sob a gestão societária da empresa (Maia, 2002: 85-89).

No Direito Moçambicano o art. 92.º do CCom define o conteúdo do Contrato de Sociedade, e por sua vez o art. 93.º do CCom define o objecto social nos seguintes termos:

1. O objecto social deve ser indicado de modo que dê a conhecer as actividades que a sociedade se propõe exercer e que constituem aquele.
2. É proibida, na menção do objecto da sociedade, a utilização de expressões que possam fazer crer a terceiros que ela se dedica a actividades que por ela não podem ser exercidas, nomeadamente por só o poderem ser por sociedades abrangidas por regimes especiais ou subordinadas a autorizações administrativas.

Quanto a constituição da sociedade nos termos do artigo 343.º, nº 1 do CCom:

Cabe à assembleia geral uma vez terminado o prazo de subscrição das acções e podendo ser constituída a sociedade, os promotores devem, nos oito dias seguintes, convocar uma assembleia de todos os subscritores, destinada a: deliberar sobre a constituição da sociedade; aprovar o contrato de sociedade e nomear os administradores.

Em relação à administração da sociedade, a lei moçambicana prevê que a mesma possa ser composta por um único administrador, desde que esteja clausulado no contrato de uma sociedade anónima com o capital social que não exceda a quinhentos mil meticais e, podendo ser uma pessoa estranha a sociedade [Cfr. art. 419.º do CCom]. A mesma lei prevê a existência de um conselho de administração, que pode ser composto por um número ímpar de membros, que podem ser ou não accionistas [Cfr. art. 418.º nº 1 do CCom]. No entanto, o contrato de sociedade pode autorizar a designação de administradores suplentes, até um número máximo de três, cuja ordem de precedência deve ser estabelecida na deliberação da eleição e que, no silêncio desta, é determinada pela maior idade [Cfr. art. 418.º, nº 2 do CCom]. Geralmente os administradores são nomeados ou eleitos por um período de quatro anos, salvo nos casos em que o contrato de sociedade estabeleça um período mais curto, podendo ser reeleitos uma ou mais vezes.

Nos termos prescritos para cada tipo societário, os sócios deliberam reunidos em assembleia geral, podendo reunir-se sem observância de quaisquer formalidades prévias, tenha

ou não havido convocatória, desde que, todos os sócios estejam presentes ou representados e todos manifestem vontade de que a assembleia se constitua e delibere sobre determinado tema, mesmo estando compreendido ou não na ordem do dia. Por outro lado, podem deliberar sem recurso à assembleia geral, desde que todos declarem por escrito o sentido do seu voto, em documento que inclua a proposta de deliberação, devidamente datada, assinada e endereçada à sociedade [Cfr. art. 128.º, n.ºs 1, 2, 3 e 4 do CCom]. Esta deliberação por escrito considera-se tomada na data em que seja recebida na sociedade, o último dos documentos e, uma vez tomada a deliberação, o presidente da mesa da assembleia geral ou quem o substitua, deve dar conhecimento daquela por escrito, a todos os sócios [Cfr. art.º 128.º n.ºs 4, 5 e 6 do CCom].

No caso concreto das sociedades anónimas, para além dos sócios deliberarem nos termos anteriormente descritos, conforme art. 128.º n.º 4 do CCom, os accionistas deliberam sobre as matérias que lhes são especialmente atribuídas pela lei ou pelo contrato de sociedade e, sobre as quais não estejam compreendidas nas atribuições de outros órgãos sociais. No entanto, sobre matérias de gestão da sociedade, os accionistas só podem deliberar a pedido do órgão de administração [Cfr. art. 412.º n.ºs 1, 2, 3 e 4 do CCom]. De acordo com este artigo, podemos constatar que nas sociedades anónimas de grande porte em Moçambique, destacamos três órgãos sociais com funções independentes que são a assembleia geral, o conselho de administração e o conselho fiscal. Estes órgãos são geralmente independentes, não possuem personalidade jurídica própria, não tem património próprio, não podem ser responsabilizados em juízo e apenas praticam actos em nome da sociedade, mas, este facto não exclui a possibilidade de as pessoas físicas que os compõem poderem ser responsabilizadas civilmente. Estes órgãos expressam a vontade da sociedade, nos limites da sua competência.

Deste modo, a assembleia geral é o órgão deliberativo da sociedade que expressa a vontade da maioria representativa dos accionistas e toma decisões para o curso normal da sociedade, elege os membros do conselho de administração e do conselho fiscal para além das demais competências expressas nos termos do art. 129.º do CCom. Sobre estes dois últimos órgãos iremos nos debruçar com mais detalhe nos próximos capítulos.

No entanto, quanto a composição do conselho de administração, a lei moçambicana define que o mesmo pode ser composto por um administrador ou por um número ímpar de membros que podem ser ou não accionistas [Cfr. artigos 418.º e 419.º do CCom.].

Em relação a composição do órgão de fiscalização pode ser composto por fiscal único ou de forma colegial por um conselho fiscal [Cfr. art. 436.º n.º 1 e n.º 2 do CCom.].

2.1.3. A distribuição legal de competências entre a Assembleia Geral e o Conselho de Administração

Sobre esta matéria, o CSC português no seu art. 373.º, n.º 3 estabelece que ‘sobre matérias de gestão da sociedade, os accionistas só podem deliberar a pedido do órgão de administração’, isto leva-nos a afirmar que a assembleia geral das sociedades anónimas, não tem todas as competências e poderes no seio da colectividade, uma vez que há circunstâncias em que apenas delibera, quando o órgão de administração assim o solicite (Abreu, 1993: 125).

Este exemplo mostra-nos a semelhança do nosso art. 412.º, n.º 3 do CCom, que o legislador nesta matéria, reservou um espaço exclusivo de poder próprio, e de certo modo restrito, para o órgão de administração, cuja validação da divisão interna de competências para este órgão, está descrita no seu art. 431.º, n.ºs 1 e 2 do CCom, referindo que:

1. Compete ao conselho de administração gerir as actividades da sociedade, obrigar a sociedade e representá-la em juízo ou fora dele, devendo subordinar-se às deliberações dos accionistas ou às intervenções do conselho fiscal ou de fiscal único apenas nos casos em que a lei ou o contrato de sociedade assim o determinarem.
2. Compete ainda ao conselho de administração deliberar sobre qualquer assunto de administração da sociedade, nos termos previstos na alínea a) e seguintes, todas relacionadas com a sua função de gestão da sociedade.

Este facto revela que o legislador preservou o poder do conselho de administração, mas a lei foi mais longe ao ponto de não admitir que os sócios deliberem sobre matérias de gestão da sociedade, sendo a sua influência sobre a gestão da empresa feita apenas de forma indirecta e tendo o seu desfecho praticamente no direito dos accionistas, de eleger e destituir os membros da administração. Ou seja, apesar do direito dos accionistas à informação que lhe atribui um relevante poder de controlo da gestão da sociedade, este facto não pode ser concebido como uma manifestação do poder de interferir directamente na gestão da sociedade, pois mesmo que o acesso àquela informação o faça concluir da inaptidão de algum administrador no desempenho do seu cargo, a interferência do sócio para a destituição deste administrador, neste caso, provada por justa causa, só poderá ser feita nesta hipótese, por junção de voto de um ou mais administradores que titulem acções correspondentes a dez por cento do capital social, para deliberar este facto, enquanto não tiver sido convocada a assembleia geral para deliberar sobre este assunto [Cfr. art. 412.º n.º 1 do CCom] .

Outra forma de interpretação do art. 128.º n.ºs 3 e 4 do CCom ao considerar que ‘os sócios podem deliberar desde que reunidos os sócios detentores de todo o capital social e mesmo sem recurso à assembleia geral, desde que todos declarem por escrito o sentido do seu voto’ (...) pode levar-nos a uma interpretação de repartição de poderes e funções entre a assembleia geral e o conselho de administração, ao sugerir que o contrato de sociedade possa impor a subordinação daquele órgão às deliberações dos accionistas, apesar de estar consagrado no art. 412.º, n.º 2 do CCom que ‘sobre as matérias de gestão da sociedade, os accionistas só podem deliberar à pedido do conselho de administração’.

Na verdade, ao considerar-se que o conselho de administração possa subordinar-se às deliberações dos accionistas apenas nos casos em que a lei ou o contrato de sociedade o determinem, pareceu-nos admissível implicitamente que seja possível alargar a lista de competências da assembleia geral de accionistas enunciada pela lei, dando permissão dos Estatutos diferirem à deliberação a estes, para questões pertencentes à gestão da sociedade, mas ao mesmo tempo, sentimos impugnação aos accionistas para às deliberações sociais, excepto se for o caso de fazerem-no à pedido do conselho de administração. Esta questão levou-nos aparentemente a uma dualidade de interpretação.

No entanto, apesar desta discussão, sugerimos manter afastada a possibilidade exclusiva do conselho de administração para gerir a sociedade, à semelhança do legislador, estando por sua vez dada a possibilidade deste direito aos accionistas através da assembleia geral, mas mediante ressalva escrita à letra no contrato de sociedade, de modo que fique claro que os accionistas podem deliberar sobre a gestão da sociedade, mesmo sem que exista um pedido prévio do conselho de administração, desde que tal esteja previsto no contrato de sociedade, nos termos consagrados no art. 412.º n.ºs 1, 2 e 3 do CCom tendo em conta que está prevista a ressalva do contrato de sociedade subordinar o órgão de administração às deliberações da assembleia geral sobre a gestão da sociedade, estando deste modo salvaguardado o equilíbrio na deliberação quer pelos accionistas ou pelos administradores.

2.1.4. O âmbito da colegialidade do Conselho de Administração: limites e funções

Sobre o funcionamento do conselho de administração iremos abordar tendo como ponto de partida a abordagem de Correia (1993: 127-128) que defende que ‘este órgão é colegial’, o que quer dizer que actua através de deliberações tomadas em reunião pelos seus membros, com

base no voto dos administradores. Ao se optar pela colegialidade do órgão de administração um dos objectivos é conseguir a eficiência e a boa gestão da sociedade.

Esta questão é confirmada através do art. 418.º do CCom que considera que a composição do conselho de administração ‘é colegial nas sociedades anónimas cujo capital exceda a quinhentos mil meticais, podendo o contrato de sociedade autorizar a designação de administradores suplentes, até ao número máximo de três’. No entanto, deve estar clara a composição da administração nos termos do art. 92.º alínea i) e uma das questões que se coloca quanto a colegialidade do órgão de administração é ‘se deve-se estender a responsabilidade pelos actos de gestão da sociedade a todos os administradores, mesmo que não tenham intervindo no acto quer porque tenham estado ausentes, ou seja, não tenham participado na reunião de votação, ou porque estando presentes, tenham votado contra?’.

Paralelamente a esta questão despertou-nos interesse para a responsabilidade no caso de delegação de poderes, onde o administrador delegado não tem a possibilidade de actuar de forma colegial, situação que foi analisada no ponto seguinte.

Para esclarecer a questão de actuação de forma colegial, segundo Correia (1993: 128-129):

Quando se confronta a actuação colegial com o funcionamento conjunto por maioria e se parte do princípio que, não existe nenhuma diferença relevante, onde a principal diferença entre o funcionamento conjunto por maioria e colegialidade, reside no facto de este, ao contrário daquela, requerer a reunião dos elementos que compõem o órgão para a tomada de qualquer decisão.

Com base neste raciocínio, tomamos um exemplo em que numa administração composta por três elementos, os mesmos dois administradores que, num funcionamento conjunto por maioria, formam a vontade do órgão, também determinam o sentido da deliberação se o órgão actuar de forma colegial. E neste caso, a conjugação por maioria pressupõe uma confiança entre os diversos administradores, diferentemente da base para a actuação colegial.

Fizemos a análise por meio de uma abstracção considerando que se não existisse nenhuma diferença, entre estas duas formas de funcionamento, então a lei não teria estatuído a colegialidade, mas sim, teria estatuído a tradicional actuação conjunta por unanimidade e, deste modo, não existiria nenhuma diferença nestas duas formas de actuação, pois bastava ao

administrador votar contra, para estar ilibado de qualquer responsabilidade, facultando-lhe a lei, a possibilidade de inscrever no livro de actas a sua declaração de voto na qualidade de administrador discordante com a deliberação tomada, a qual haveria de juntar-se aos administradores ausentes que ficariam abrangidos por não assumir a responsabilidade resultante da deliberação.

Para aprofundar esta questão, focamos no art. 432.º n.ºs 1, 2 e 3 e no art. 435.º do CCom, onde estão previstos tanto no exercício dos poderes de representação, assim como na delegação de poderes, a responsabilidade solidária dos administradores.

Neste caso, o funcionamento colegial do conselho de administração tem como objectivo proteger a minoria e reduzir o conflito com a maioria. Mas, é importante aqui detalhar este conceito de minoria ou maioria. Numa sociedade anónima estes conceitos podem ter um significado diferente, uma vez que ao longo do tempo por força da dispersão do capital social, há uma fragmentação da participação no capital social principalmente para os accionistas fundadores, ou seja, um sócio que detinha mais de metade do capital social, aos poucos vai passando para um accionista com um valor insuficiente para dominar a assembleia geral, por força da transmissão do número de acções para uma pluralidade de accionistas [antigos e novos], sendo este último bloco em conjunto, capaz de ter peso nas acções necessárias para deliberar em assembleia geral e para eleger a administração. Devido a este facto, decorreu uma evolução que alterou a noção de maioria e minoria e sobretudo na forma como estas duas forças se relacionam, daí que seja importante quando se fala de maioria e de minoria identificar a que maioria ou minoria se alude? Será minoria no capital social ou de votos expressos na assembleia geral? Acharmos esta distinção ser relevante porque a maioria de votos expressos na assembleia geral, faculta o poder sobre o órgão a ser deliberado embora possa de certo modo corresponder a uma pequena participação minoritária no capital social. A maioria de votos na assembleia geral é um agregado de várias minorias, por isso foi importante indagar se, independentemente dessa representação, o conselho de administração era a expressão de uma só visão social minoritária, visto que o conselho de administração da sociedade anónima, muitas vezes traduz-se numa aglutinação de vários accionistas, uma vez que nenhum deles detém o número de votos suficiente para, isoladamente, assegurar a eleição do órgão. É por essa razão que, apesar da eleição do conselho de votos ser formada na assembleia, a composição reflecte a congregação de interesses distintos, pelo que a sua conflitualidade interna é inevitável e resulta muitas vezes dos que coligaram para eleger o conselho de administração, na maioria formada através da assembleia geral (Cunha, 1993).

Recordar que na administração da sociedade anónima destacam-se dois blocos: o maioritário e o minoritário, que reflectem a importância relativa dos accionistas daí a justificação pela qual a administração da sociedade anónima, funciona de forma colegial e não de forma conjunta, uma vez que, só a colegialidade permite a minoria representada no órgão com um mínimo de protecção, com a possibilidade de participar no processo de controlo de decisões, que é a expectativa que cada um dos investidores almeja, muitas vezes representada pelo administrador que assegurou através da sua eleição em assembleia. Por isso, a colegialidade ao invés da conjugação por maioria, permite a satisfação do interesse dos membros minoritários do órgão e, como consequência dos accionistas que votaram na sua eleição e deste modo nas sociedades anónimas julgamos que a conjugação por maioria, distanciando-se em muito pouco com a colegialidade, acaba por se mostrar incapaz de proporcionar o necessário equilíbrio entre a maioria e a minoria no órgão de administração, equilíbrio este que é fundamental para o funcionamento deste tipo societário que são as Sociedades Anónimas (Correia, 1993).

2.1.5. A delegação de poderes

Segundo Ramos (2002: 57), ‘embora caiba ao administrador que foi investido, exercer o cargo pessoalmente, nada impede que ele o delegue, desde que o contrato de sociedade assim o permita’, entendendo-se que o propósito desta delegação é o de garantir a racionalização e a celeridade no exercício de questões administrativas, de modo a permitir que o administrador se empenhe na gestão corrente da sociedade.

Quanto a esta matéria a nossa legislação comercial permite a delegação de poderes em um ou mais administradores, para a gestão corrente da sociedade, nos termos do art. 432.º nº 1 do CCom. No entanto, exclui algumas competências das tarefas do conselho de administração, excepção que ocorre face as competências não delegáveis previstas no art.º 431.º, nº 2 alíneas d) e) f) i) e j) respectivamente do CCom, sendo que os administradores apesar de delegarem os poderes, responderem solidariamente com o administrador delegado.

Sobre este tema, Nunes (2001: 64) defendeu a possibilidade de existência de uma delegação imprópria de poderes prevista no art. 407.º, nº 1 do CSC português:

Onde o regime estatuído caracteriza-se, pela atribuição a um ou vários administradores, do poder de exercer certas competências atribuídas por lei ao

conselho de administração como colégio, a partir do qual podem ser endereçados por este administrador a alguns dos seus membros que passam a actuar fora do fórum colegial.

Existe também outra hipótese de delegação própria de poderes, prevista no art. 407.º, nº 3 do CSC português, onde ‘a partir desta delegação, modifica-se a posição jurídica não só dos administradores delegados como a dos administradores não delegados’, onde por via desta delegação o quadro de poderes dos administradores delegados é semelhante àquele que resulta do ponto n.º 1 do mesmo artigo anteriormente citado, onde tais administradores dispõem de competência para agir de forma separada fora do órgão colegial, no entanto, os administradores não delegados, mantêm intactos os seus poderes sobre a administração, mas ficam com os seus deveres reduzidos. Portanto neste sentido, eles na qualidade de membros do conselho de administração, não ficam inibidos de deliberar sobre as matérias objecto de delegação [Cfr. art. 407.º, nº 5 do CSC português], mas não estão obrigados individualmente a fazê-lo, uma vez que delegaram as tarefas, podendo agir como supervisores, ou seja, com o dever de apenas vigiar (Correia, 1993:129).

Este tema da delegação de poderes, com o qual concordamos com a delegação sem redução dos poderes e com responsabilidade solidária, foi também abordado de forma similar no art. 432.º nºs 1 a 4 do CCom., com excepção das seguintes deliberações que não podem ser delegadas: ‘relatórios e contas anuais, prestação de cauções e garantias, extensões ou reduções da actividade da sociedade e projectos de fusão, cisão e transformação da sociedade’, nos termos das alíneas d), f), i) e j) do nº 2 do art. 431.º do C.Com.

2.1.6. A representação do administrador na reunião do Conselho de Administração

De acordo com o estabelecido no art. 422.º, nº 1 do CCom. é possível a substituição do administrador, por meio do administrador suplente. No entanto, sobre esta matéria o art. 410.º, nº 5 do CSC português prevê que “o contrato de sociedade possa permitir que qualquer administrador se faça representar numa reunião por outro administrador”. Esta possibilidade que o legislador português estabelece é criticada por Correia (1993: 144), que considera que:

A pluralidade e a colegialidade do conselho de administração, visam uma gestão mais competente por meio do debate de maior número de opiniões, pelo que, ao concentrar o poder no mesmo administrador por meio de substituição de outro

ausente, isto inibe a possibilidade de maior debate, e enfraquece o nível de decisão.

Concordamos com esta opinião pois, quando há maior número de integrantes na partilha de ideias, ela acaba exprimindo a representação de vários administradores, ao contrário da substituição onde acaba exprimindo a representação de vários administradores, em um único administrador e em termos práticos o administrador que solicitou a sua representação, à posterior acaba ratificando a decisão tomada, mas, perde-se pela deliberação que foi tomada sem a busca de maior número de opiniões ou com reduzido debate. Acrescentamos ainda que, nestas circunstâncias havendo má-fé, pode-se partir para decisões de temas que se encontravam arquivados, sob o pretexto do poder de representação por substituição, facto que a longo prazo poderá perigar o futuro da empresa, em função do risco envolvido na decisão tomada.

2.2. FISCALIZAÇÃO

2.2.1. Antecedentes históricos da fiscalização

A necessidade de fiscalização societária fez-se sentir desde os tempos remotos. Deste modo, ‘as primeiras manifestações de controlo reflectiram-se de várias formas nos vários ordenamentos jurídicos’. Assim por exemplo, nas companhias holandesas do século XVII, os sócios maioritários tinham a possibilidade de nomear pessoas de sua confiança para proceder com a fiscalização dos actos praticados pelos administradores. Nos tempos que se seguiram, para além de ser permitido a este grupo nomeado pelos sócios maioritários de fiscalizar os administradores, nalguns casos, também era permitido aos sócios detentores de maiores porções de capital social, fiscalizar os administradores e noutros casos, auxiliar os administradores na execução das suas funções, na condição de administradores delegados (Abreu, 2009: 175).

Mas nesta época ainda não era obrigatória a existência de um órgão de fiscalização, facto que se reflectia por exemplo no Código Comercial Português de 1888, do qual Moçambique herdou como antiga colónia, onde não estava previsto um órgão de fiscalização obrigatório.

2.2.2. A fiscalização das Sociedades em Geral

Em análise comparativa a fiscalização nas Sociedades por Quotas é, regra geral exercida pelos próprios sócios que beneficiam de um vasto leque de informação. Deste modo, se a escritura ou documento escrito de constituição da sociedade instituir um conselho fiscal, regularão quanto a este, na parte aplicável, às disposições relativas ao conselho fiscal das Sociedades Anónimas [Cfr. art. 327.º do CCom] que se caracterizam pela dispersão do capital social e onde a tarefa de fiscalização está na responsabilidade de um Fiscal Único ou de um Conselho fiscal em função de tratar-se de uma pequena ou grande sociedade, órgão este que está encarregue de fiscalizar a administração da sociedade e vigiar a observância da lei e do contrato de sociedade em todos os seus actos de gestão. Torna-se importante realçar que nas Sociedades Anónimas de grande porte existe uma equipe interna que se encarrega de proceder a Revisão Oficial das Contas, que não pertence ao Conselho Fiscal e a quem cabe a verificação da regularidade dos livros, registos contabilísticos e documentos que lhes servem de suporte, mas que em última instância cabe ao Conselho Fiscal a fiscalização da revisão das contas, denunciando internamente ou ao Ministério Público as irregularidades detectadas [Cfr. art. 158.º n.º 2, alínea c) do CCom].

2.2.3. Aspectos gerais da fiscalização das Sociedades Anónimas

As Sociedades Anónimas caracterizam-se por ter uma estrutura orgânica complexa e mais robusta com órgãos sociais compostos pela assembleia geral, conselho de administração e conselho fiscal [Cfr. art. 154.º n.º 1 do CCom]. O órgão fiscalizador por sua vez pode ser constituído por um fiscal único [regra geral deverá ser um auditor de contas ou figura similar como uma sociedade de auditores de contas] ou por um conselho fiscal, composto por 3 ou 5 membros [Cfr. art. 154.º n.ºs 1, 2 e 3 do CCom], estrutura esta geralmente adoptada por grandes empresas.

Compete ao Conselho Fiscal ou Fiscal único: fiscalizar a administração da sociedade, verificar a regularidade e a actualidade dos livros em conformidade com os documentos que servem de suporte, os critérios valorimétricos e verificar a exactidão das contas anuais e emitir o relatório e parecer fiscal, no cumprimento das demais obrigações constantes na lei e dos Estatutos da sociedade. No entanto, o auditor de contas tem, sem prejuízo dos deveres dos outros membros do órgão de fiscalização, o especial dever de proceder a todas as verificações

e exames necessários à correcta e completa auditoria e relatório sobre as contas, nos termos previstos pela lei [Cfr. art. 157.º, nºs 1 e 2 do CCom].

2.2.4. A fiscalização das Sociedades Anónimas

Acompanhando Coutinho (2022: 2) que considera que tanto na Doutrina como no Direito Comparado a Governação Corporativa e a Fiscalização das Sociedades Anónimas podem ser feitas sob a forma de ‘três modelos podendo variar em função das especificidades e particularidades de cada país’, deste modo podemos ter:

a) Modelo monista ou clássico, que se foca na fiscalização interna dos negócios da sociedade por um órgão designado de conselho fiscal;

b) Modelo anglo-saxónico, o qual se identifica com uma fiscalização externa privilegiada por um auditor independente;

c) Modelo dualista (de inspiração germânica), que faz a combinação das duas formas de fiscalização, a interna e a externa (Coutinho, 2022: 2).

Estes modelos assentam na perseguição de um objectivo comum que é o de proteger os interesses dos accionistas mediante fiscalização apropriada da actuação dos administradores.

No caso de Moçambique, no caso das Sociedades Anónimas, apesar do legislador ter expressamente consagrado no actual código o modelo monista que assenta na existência de um conselho de administração e um conselho fiscal, nada obsta a que a sociedade adopte por via estatutária manifestada no seu contrato de sociedade, por qualquer dos outros modelos. Por outro lado, para os outros tipos societários o Código Comercial impõe a obrigatoriedade da existência de um Conselho Fiscal ou Fiscal Único nos casos em que se verifique uma das circunstâncias: a existência de dez ou mais sócios e haja o recurso à emissão de obrigações, excepto nos casos em que adopte por uma auditoria independente que seria a adopção do modelo anglo-saxónico, desde que esta deliberação seja por via estatutária ou por via da deliberação social, dispensando neste caso a existência de um conselho fiscal [Cfr. art. 127, nº 2 do CCom].

Sobre este tema o Código Comercial de Moçambique no seu art. 437.º, nº 5 dá ainda a possibilidade de a sociedade ter auditores independentes, podendo neste caso os membros do

conselho fiscal, individualmente solicitar-lhes esclarecimentos ou informações para o apuramento de factos específicos. Entendemos neste caso que o modelo de fiscalização inclina-se para o anglo-saxónico ao permitir que uma entidade externa conferida por um auditor independente fiscalize os negócios da sociedade. Mas julgamos que a lei foi omissa por não especificar a natureza independente do auditor, algo que julgamos que poderia ter sido aprimorado de modo a salvaguardar o interesse dos accionistas e dos *stakeholders*, pois não fica claro, sobre a natureza desta entidade externa assim como se cabe ao accionista maioritário, à assembleia geral, ao conselho de administração, ou seja, a que entidade fica cometida a designação do auditor externo de modo a garantir maior protecção dos accionistas minoritários.

Outra ilação que tiramos é que na actual conjuntura do mercado, o modelo monista que se cinge mais em um conselho fiscal tende a perder relevância, principalmente porque grande parte das sociedades anónimas tendem a integrar uma comissão de auditoria, que integra nela a figura de administrador executivo. Neste tipo de sociedades geralmente existem administradores executivos e os não executivos de modo a que uns se enquadrem mais na gestão da sociedade e os outros [os administradores não executivos] têm a tarefa de supervisionar. Mas, nas grandes empresas, como por exemplo os Bancos Comerciais, estas duas figuras em algum momento confundem-se, pelo facto de cada pelouro ter o administrador principal e o administrador substituto e como política de contenção de custos o administrador executivo muitas vezes é substituído em caso de ausência por um outro administrador que não é da sua área, sendo geralmente não executivo, podendo ser um administrador da área comercial. Neste caso partindo de uma operação que deveria ser decidida por exemplo por três administradores: das áreas de crédito, *compliance* e comercial, respectivamente, na ausência do administrador que responde pela área do *compliance* acaba por ser decidida por apenas dois administradores das áreas de crédito e comercial respectivamente ao invés de três, em que um deles autoriza na sua qualidade como administrador da área de crédito e em simultâneo na qualidade de substituto do administrador ausente da área de *compliance*. Esta situação apesar de na prática ser aceite, pode num futuro gerar insegurança, principalmente se a operação em causa originar por exemplo uma situação de branqueamento de capitais em que se irá questionar, se por acaso teve a opinião do pelouro do *compliance* que é o administrador que responde por esta área de supervisão, onde o administrador poderia futuramente revelar que esteve ausente e não acompanhou a operação, mas os outros administradores assumiram-na por considerarem a operação de carácter urgente confiando nos técnicos que analisaram a operação.

Acompanhamos em Moçambique a bem pouco tempo uma situação similar no caso do julgamento das dívidas ocultas, em que gestores séniores do Banco Central viram-se remetidos a processos autónomos pelo facto de terem decidido em operações de outros pelouros acomodados pela informação recebida do *staff* que era composto pelos técnicos séniores, que por sua vez, também alegaram terem feito análise a correr e não muito rigorosa por seguirem uma “instrução superior”, sendo esta por sua vez também não muito clara. Mas quando se foi ao fundo da questão aferiu-se que, a tal instrução superior era de alguém de fora do Banco com interesse na operação por alegar ser de carácter urgente, onde no fundo e em última instância, depreendeu-se que no Banco Central todos confiaram uns nos outros e não agiram com base no rigor normativo, mas porque a operação correu mal, descobriu-se que a falta de zelo e rigor de um gestor criterioso nos diferentes níveis de decisão, gerou ilicitude na operação incorrendo em provável risco de sancionamento criminal, através de processos autónomos individuais a correrem junto de instâncias judiciais, para cada um dos gestores e técnicos envolvidos.

Este exemplo mostra-nos também que em operações onde o nível de decisão é de natureza discricionária, existe sempre um risco subjectivo futuro, o que quer dizer que uma decisão desta natureza, mesmo quando para o decisor aparente ser tomada de boa-fé, possa no futuro ser interpretada como tendo sido mal decidida ou até ser ilícita. No caso concreto dos titulares dos órgãos sociais os administradores são os que mais incorrem neste tipo de risco, pois enfrentam situações concretas de mercado, algumas até novas e têm de tomar uma posição pontual e célere. No entanto, os fiscalizadores como analisam mais sobre factos históricos incorrem menos neste tipo de risco, embora pelo dever de vigilância, incorrem no risco de imputação de responsabilidade solidária pelas falhas de gestão da sociedade.

CAPÍTULO III - RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DA ADMINISTRAÇÃO E FISCALIZAÇÃO NAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

3.1. Considerações Gerais sobre o Conceito de Responsabilidade

O termo responsabilidade tem o significado de ‘uma obrigação de responder pelas acções próprias ou, noutros casos, pelas acções dos outros, o que arrasta consigo a ideia de imputação de resultados causados pelo comportamento humano’. Neste sentido, encontramos a ideia de actuação livre para a prossecução de um acto voluntário, onde a liberdade assume deste modo, um lugar cimeiro na construção de uma ideia de responsabilidade, o que leva-nos a considerar que sem o pressuposto de liberdade, não poderá haver lugar a responsabilidade, ou seja, é importante que haja a liberdade na tomada da decisão que influencia o comportamento humano e que por sua vez este culmina em uma acção voluntária que possa ser responsabilizada (Godinho, 2007:15).

3.1.1. Fundamentos da responsabilidade civil: precedentes históricos

Partilhamos com a ideia de que a responsabilidade ‘é resultado de um processo de acumulação de conhecimentos ou de aprendizagem histórica construída na base de conhecimentos éticos, sociais ou culturais’. A palavra responsabilidade, como conceito no vocabulário existe desde o século XV, mas surgiu como categoria ética no século XIX e, no entanto, só no século XX é que foi desenvolvido o conceito de responsabilidade associado à imputação de resultados causados pelo comportamento humano, desenvolvido como conceito fundamental da filosofia da moral. No entanto, a partir do século XX, o conceito de responsabilidade muda ligeiramente de figura e assume novos contornos, através da ultrapassagem do limite do conceito do dever, a partir do momento em que a forma de actuação do homem se alterou, passando de uma acepção ‘vincadamente retrospectiva, onde a ideia de responsabilidade adquiriu uma forma moralizante e pedagógica’ (Godinho, 2007:15).

Com o avanço da tecnologia e da ciência e o surgimento da globalização da economia, da política e da cultura, os conceitos usados em ética de responsabilidade vão evoluindo e conquistam um espaço de maior influência, onde rompem-se os conceitos de responsabilidade

histórica e colectiva, mas surgem conceitos de responsabilidade voltados para o futuro incluindo uma nova ideia de uma co-responsabilidade e move-se da tendência de responsabilidade com base na ética e moral, passando a atribuição de responsabilidade, cada vez mais como sendo tarefa do direito, onde cabe ao direito através das suas normas, a regulação e atribuição de responsabilidade ao homem. Por este motivo, a ciência moderna caracteriza a relação de causa e efeito, onde sustenta que a causa deve preceder ao efeito no tempo, uma vez que, se a causa que deu origem foi o mal, o efeito será a repercussão ou punição. Por este motivo é que a causalidade no direito assenta em um juízo normativo de atribuição de responsabilidade, o que quer dizer que, quando juridicamente se faz alguém ser responsabilizado, isto implica que existiu antes uma valoração sobre a sua actuação, no sentido de ela ter desencadeado um resultado que é indesejável pela norma e como tal em juízo seja punível, sendo que, a atribuição causal da responsabilidade ter por base uma acção ou seja neste caso, um facto jurídico, que é o ponto de partida para desencadear um processo de atribuição da responsabilidade (Godinho, 2007).

Referir ainda que este conceito de acção ilícita, não integra apenas comportamentos ilícitos, dolosos e negligentes, mas também inclui a omissão, no sentido de evitar que um resultado negativo juridicamente relevante tivesse sido cometido, como é o caso dos actos dolosos ou ilícitos praticados pelos administradores e acomodados pela falta de denúncia dos fiscalizadores.

3.1.2. A Responsabilidade solidária no Direito Civil: delimitação do instituto

Para análise da responsabilidade solidária no direito civil, tomamos como ponto de partida o disposto nos artigos 497.º e 507.º do Código Civil, uma vez que estes artigos referem-se de forma específica, sobre esta forma de responsabilidade.

Ora vejamos o nº 1 do art. 497.º do CCivil estabelece que ‘se forem várias as pessoas responsáveis pelos danos, é solidária a sua responsabilidade, sendo esta responsabilidade por factos ilícitos ou pelo risco assumido onde existe a obrigação de indemnizar’.

Por outro lado, o nº 1 do art. 507.º do CCivil estabelece que ‘se a responsabilidade pelo risco recair sobre várias pessoas, todas respondem solidariamente pelos danos, mesmo que haja culpa de alguma ou algumas’.

Este tema da responsabilidade solidária é crucial no relacionamento entre os administradores e os fiscalizadores das Sociedades Anónimas, com a nota de que nas obrigações solidárias, o credor pode exigir a prestação integral de qualquer um dos devedores e a prestação efectuada por um deles a todos libera [Cfr. art. 512.º, n.º 1 do CCivil].

3.2. Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades Anónimas

3.2.1. O dever de administrar a Sociedade Anónima

De um modo geral, o dever principal dos administradores nas sociedades anónimas cinge-se no de gerir a sociedade, de promover a realização do objecto social com vista a permitir a obtenção do lucro. Assim, os membros do conselho de administração podem ser responsabilizados pela inobservância dos deveres que lhes são impostos a cumprir ou pela omissão no seu cumprimento do dever de gerir devidamente a sociedade. Por isso, constituem fontes das obrigações dos administradores nas sociedades anónimas, a lei, os Estatutos, o contrato de sociedade, as deliberações da assembleia geral e de outros Órgãos Sociais assim como o contrato de administração.

Neste âmbito, de acordo com o preceituado no art. 150.º n.ºs 1 e 2 do CCom, redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 1/2018, de 4 de Maio, são deveres dos administradores da sociedade, o de actuar com diligência de um gestor criterioso e coordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios, dos trabalhadores e ainda acrescentamos de terceiros.

Sobre este dever questionamos a determinação do conteúdo do dever de diligência, será uma norma de conduta ou um critério de apreciação de culpa?

Para responder a esta questão, sugerimos a discussão com base na abordagem de Cunha (1993: 288) que considera que ‘ser diligente implica imprimir um esforço no cumprimento de suas obrigações’, o que requer o rigor, o cuidado a cautela aquando da realização das suas obrigações. Tomamos firme esta opinião que tem a ver com a norma de conduta, a partir da qual se poderá aferir alguma ilicitude no seu comportamento.

Outro autor que aborda este tema é Cordeiro (1997: 258) que esclarece que:

Em sentido normativo, a diligência equivale ao grau de esforço exigível para determinar e executar a conduta que integra o cumprimento de um dever’, portanto expressa que será uma regra de conduta, pelo que a violação do dever

de diligência origina a ilicitude, não sendo uma mera medida de culpa, já que o gestor pode ser indiligente com origem no dolo e não necessariamente por negligência.

Na verdade, não nos distanciamos dos dois autores, porque bem vistas as duas opiniões conduzem-nos para a forma de conduta no cumprimento da sua obrigação, por isso consideramos que a diligência identifica-se como uma medida de esforço no dever de cumprimento de uma obrigação, só que, torna-se importante associar a este esforço, as circunstâncias que condicionam esta determinação, as quais podem de certo modo ter natureza subjectiva, uma vez que o ser indiligente pode não ter origem no dolo em si ou má-fé, mas apenas por negligência. Daí que consideramos relevante que os administradores na sua actuação à semelhança dos fiscalizadores devam proceder de boa-fé, no cumprimento das suas obrigações [Cfr. art. 762.º nº 1 do CCivil].

Recordando o início da discussão em que invocamos o art. 150.º nº 1 e 2 do CCom que estabelece como deveres dos administradores da sociedade, o de actuar com diligência e de ser um gestor criterioso e coordenado, no interesse dos sócios e dos trabalhadores, este artigo remete-nos a outra discussão: o interesse dos sócios e dos trabalhadores será que são convergentes? Em princípio o trabalhador não sócio, aspira elevados salários e outras regalias que são objectivos mais individuais que raramente são perseguidos pelos accionistas que estão mais concentrados em manter o crescimento contínuo dos lucros da empresa assim como a sua manutenção no mercado a médio e longo prazo, o que implica de certo modo perseguir políticas de contenção de custos, ou seja, quanto menor a rubrica de remuneração aos trabalhadores melhor é para os accionistas ou investidores, para contribuir de modo a ter maior retorno do capital investido. Este propósito entra de certo modo em conflito com os objectivos perseguidos pelos trabalhadores que almejam melhores salários, impactando na redução dos lucros dos accionistas.

Por outro lado, poderíamos saber se a lei impõe que o gestor seja criterioso e coordenado no interesse da sociedade, este aspecto não pode ser sobreavaliado, porque a lei não define qual é o nível de habilidade técnica requerida para se ser criterioso e que qualificação especial este gestor deve reunir? Temos noção que não basta ter um certo grau académico para ser um bom administrador. Regra geral as escolas confortam os administradores com o conhecimento científico, mas não conseguem proporcionar algumas habilidades técnicas. Neste sentido, como saber se o administrador não agiu com diligência porque as suas aptidões

técnicas, assim não o permitiram, apesar de todo o seu empenho e cuidado nesse sentido? Por esta via, reforçamos a ideia de que o ser diligente torna-se algo de certo modo subjectivo, porque depende das circunstâncias e da experiência individual que o gestor tenha, sendo importante provar que procedeu de boa-fé, o que exige em última instância a ponderação prévia antes de se proceder com alguma acusação de ilicitude.

Paralelamente a estes deveres de cuidado, diligência, existem outros deveres que estão de certo modo implícitos no art. 433.º do CCom. que são os deveres fiduciários como por exemplo:

- O dever de guardar segredo ou de lealdade [Cfr. art. 433.º n.º 1 al. a) do CCom];
- O dever de informar [Cfr. art. 433.º, n.º 1 al. b) do CCom];
- O dever de não concorrência [Cfr. art. 433.º, n.º 1 al. c) do CCom];
- O dever de estabelecer um relacionamento ético [Cfr. art. 433.º, n.º 1 al. d) do CCom];
- O dever de assegurar a realização do objecto e função social [Cfr. art. 433.º, n.º 1 al. e) do CCom].

Quanto ao dever de lealdade, este muitas vezes está associado ou inserido no princípio de boa-fé, uma vez que este princípio tem a ver com a consciência de cada indivíduo, associado a forma como ele se relaciona com os outros para a gestão dos negócios. Portanto aqui o administrador é chamado a manter o sigilo, ou seja, a servir a empresa com reservas sobre os seus negócios particulares, não fazendo o uso em benefício próprio ou de outrem das oportunidades que tenha conhecimento em razão do exercício do seu cargo. Neste caso em concreto a lei, também não especifica o que vem a ser a lealdade, mas indica de forma negativa no seu art. 150.º n.º 3 do CCom, de forma indirecta e do ponto de vista de proibições aos administradores, à semelhança de outras proibições mencionadas no art. 429.º, n.º 1 do CCom, onde os deveres são estabelecidos por via indirecta com base nas proibições, que caem na senda do dever da lealdade, onde implicitamente também se chama a atenção para os deveres de cuidado dentro do espírito de boa-fé.

Associados a estes deveres, cabe aos administradores terem uma boa norma de conduta, razão pela qual se estabelecem proibições consagradas no art. 429.º do CCom e em caso de incumprimento o administrador pode ver o seu mandato revogado por deliberação dos accionistas nos termos do art. 430.º do CCom. Assim, por exemplo é vedado ao administrador:

sem prévia autorização da assembleia geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da sociedade, ou ainda usar os serviços e crédito da sociedade, em proveito próprio ou de terceiros, receber de terceiros, qualquer vantagem pessoal em razão do exercício do seu cargo, deixar de aproveitar oportunidades de negócio do interesse da sociedade, visando à obtenção de vantagens para si ou para outrem [Cfr. art. 429.º, nº 1 al. a) do CCom].

3.2.2. Critério para a densificação da diligência de um gestor criterioso e coordenado

Conforme analisamos no ponto anterior há uma certa limitação ou dificuldade de apurar quais são os comportamentos exigíveis associados ao nível de habilidades técnicas específicas, para se ser considerado um gestor ou administrador diligente e criterioso, pois estes factores dependem da vivência ou experiência individual adquirida e das circunstâncias que rodeiam a actuação do indivíduo, daí que a diligência acabe sendo definida com base em um critério um pouco abstracto e subjectivo, onde a diligência para um administrador de uma empresa comercial pode diferir da diligência de um administrador de uma empresa portuária ou de um banco comercial e até central, o que pode originar a termos vários métodos de valoração onde o aspecto determinante em caso de violação, caberá ao juiz, determinar a sua valoração com base no seu bom senso de modo a aferir se o administrador actuou de forma competente na sua profissão.

De um modo geral, denota-se que o legislador foi moderado, não impondo deveres concretos, facto que se constata com a falta de menção detalhada dos deveres dos administradores, os quais são pronunciados de forma genérica, o que permitiu validarmos que apenas se pretendia estabelecer um modelo para orientar a sua conduta geral.

Ainda sobre esta questão que se coloca para o gestor criterioso e diligente, levanta-se uma questão: como é que o administrador pode agir para conciliar o interesse dos accionistas, da sociedade, dos credores sociais e de terceiros, ou seja, de todos os *stakeholders*, tendo em conta que para os accionistas o relevante é maximizar os ganhos, em simultâneo em economias de mercado uma empresa para ser bem-sucedida precisa de gerar emprego, criar bens para consumo e proporcionar prosperidade para os sócios? Esta questão na verdade não é pacífica e a criação de valor para os accionistas evolui a cada dia e obriga aos administradores a agirem com cuidado, rigor e diligência, onde muitas vezes só a experiência do mercado produz um profissional com estas aptidões técnicas, onde acima de tudo se exige que o administrador não

permita que o seu interesse pessoal se sobreponha ao interesse da sociedade, pondo acima de tudo na sua actuação a lealdade e boa-fé como elementos prioritários [onde observa-se a lealdade como um dos deveres de fidúcia consagrados no art. 433.º do CCom].

3.2.3. A responsabilidade civil dos administradores perante a Sociedade

Uma vez que existe um vínculo contratual entre a sociedade e os membros dos órgãos de administração, a responsabilidade destes para com a sociedade é obrigacional.

Para análise deste tema, realçamos que os administradores de uma sociedade devem actuar com a diligência de um gestor criterioso e coordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta o interesse dos sócios e dos trabalhadores, com suporte no art. 150.º n.º 1 do CCom conjugado com a necessidade da perícia na gestão de negócios e, deste modo, julgamos que o objectivo fundamental é aferir a responsabilidade dos membros dos órgãos de administração na gestão da sociedade, conciliada com eventuais danos causados para com o património da empresa e para com os credores sociais.

Na verdade, não se trata de algo pacífico, pois requiere do administrador a tomada de decisões e actuações com elevado nível de racionalidade para que não incorra na imputação de consequências danosas de um gestor negligente.

Portanto, julgamos que neste mesmo ponto, o legislador ao estabelecer que o administrador deve agir com a diligência de um gestor ordenado e criterioso, de certo modo, pretendeu excluir do âmbito da responsabilidade civil dos administradores, todas as consequências imputáveis ao risco meramente associado ao resultado económico da empresa, ou seja, só foi considerada a imputação aos administradores das consequências negativas, se as mesmas tiverem ocorrido em virtude da violação dos deveres que lhe são impostos. Assim sendo, nos termos do art. 163.º, n.º 1 e 2 do CCom:

Em caso de violação, a acção de responsabilidade proposta pela sociedade pode ser proposta por sócio ou sócios de responsabilidade limitada ou que detenham uma participação de capital social não inferior a dez por cento se a sociedade não tiver intentado a respectiva acção, devendo neste caso, ser provocada a intervenção da sociedade na acção, nos termos da lei do processo.

Outro aspecto relevante a destacar em relação ao dever de diligência é baseado no art. 790.º do Código Civil no seu nº 1 que considera que ‘a obrigação extingue-se quando a prestação se torna impossível por causa não imputável ao devedor’ onde iríamos chamar a atenção para o entendimento de a diligência não envolver o dever do administrador ser perito em todas as áreas, ou seja, o administrador pode não ter o domínio de todos os sectores de actividade da empresa, o importante é que ele tenha a habilidade e a sensibilidade para aferir se uma informação que lhe é fornecida tem ou não lacunas técnicas, para que ele solicite os devidos esclarecimentos a quem de direito e tome a decisão final com segurança, portanto a falta de perícia numa matéria não impede que ele possa administrar correctamente, apenas requer que ele seja hábil e zeloso para solicitar atempadamente os devidos esclarecimentos e informação de gestão relevante, antes da tomada da decisão final [Cfr. art. 160.º, nº 1 do CCom].

No entanto, existe uma atenuante que é o facto de se preservar o carácter empresarial da actuação do administrador, conforme previsto no artigo 151.º nºs 1 e 3 respectivamente do CCom que estabelecem: ‘a administração das sociedades compete gerir e representar a sociedade, nos termos fixados para cada tipo de sociedade’. No entanto, o nº 3 do mesmo artigo estabelece que: ‘a sociedade responde civilmente pelos actos e omissões dos administradores nos mesmos termos em que os comitentes respondem pelos actos e omissões dos comissários’.

3.2.4. A responsabilidade civil dos administradores perante os sócios, os credores sociais e terceiros

Para este tema da responsabilidade civil dos administradores perante os credores sociais, socorremo-nos do art. 164.º nº 1 do CCom que expressa: ‘os administradores respondem para com os credores da sociedade quando, pela inobservância de uma disposição legal ou estatutária, principal ou exclusivamente destinada à protecção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos’.

Por outro lado, quanto a responsabilidade dos administradores perante sócios e terceiros, referimo-nos ao art. 165.º do CCom que estabelece: ‘os administradores respondem também em termos gerais, para com os sócios e terceiros [onde os credores estão inclusos], pelos danos que estes causem directamente, no exercício das suas funções’.

De acordo com estes dois artigos, a nossa interpretação foi que o legislador moçambicano pretendeu enfatizar que quem administra os bens alheios fica obrigado a prestar contas da sua administração. Assim sendo, o seu incumprimento é sancionável uma vez que se assume que a responsabilidade dos administradores é obrigacional e o objectivo principal da responsabilidade civil é o de prevenir danos e ressarcir o mal ou a ilicitude feita, onde a culpa pode ter a ver com o dolo em si ou com a negligência.

No entanto, seria importante despronunciar, para os casos em que se efectiva uma insolvência culposa da sociedade, por conta de um negócio entre um membro da administração que possa gerar insolvência, pois não conseguimos aferir no nosso Código Comercial algo estabelecido, ao que iríamos remeter ao apuramento da responsabilidade pessoal, com base no art. 76.º n.º 1, 2 e 3 respectivamente do Regime Jurídico da Insolvência e da Recuperação de Empresários Comerciais - RJIREC, através do Decreto-Lei n.º 1/2013, de 4 de Julho, para melhor apreciação e tratamento, o qual por sua vez remete que esta responsabilidade pessoal seja apurada no próprio Tribunal de insolvência, independentemente da realização do activo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o processo de declaração previsto no Código de Processo Civil.

Prosseguindo em relação ao RJIREC, se for provada a ilicitude do administrador, isto envolve vários tipos de efeitos como sendo: a inibição para a administração da sociedade comercial ou o exercício individual da actividade empresarial e a inibição ou impossibilidade de gerir qualquer sociedade ao abrigo de mandato ou a título de gestão de negócio [Cfr. art. 175.º alínea a) e b) do RJIREC]. No entanto, caberá no regime de insolvência ao administrador de insolvência a legitimidade para propor a acção de responsabilidade aos membros dos órgãos de administração.

3.3. Responsabilidade Civil dos Fiscalizadores nas Sociedades Anónimas

Quanto à responsabilidade civil dos órgãos de fiscalização, ela é em termos de substância a mesma que regula a responsabilidade civil dos administradores, com a particularidade de poderem gerar tratamento jurídico diferenciado, tendo em conta que os deveres que impedem os administradores podem ser diferentes dos deveres que impedem os fiscalizadores no exercício das suas funções, face a sua diferenciação em termos de tipologia

de funções e quanto ao modo de cumprimento desses deveres, o que origina que sejam diferentes os pressupostos da sua responsabilidade.

Quanto a responsabilidades dos titulares dos Órgãos de Fiscalização o art.º 166.º n.º 2 do CCom estabelece que:

Os membros do conselho fiscal ou fiscal único respondem nos termos previstos nos artigos 160.º a 165.º do CCom, mas respondem também solidariamente com os administradores pelos actos ou omissões destes, quando o dano se não teria produzido se tivessem cumprido com a diligência devida as suas obrigações.

Não obstante a existência de normas especiais que regem a responsabilidade civil dos órgãos de fiscalização, estas normas não se afastam muito daquelas que são comumente aplicáveis aos administradores, uma vez que os pressupostos para ambas são comuns e prendem-se à responsabilidade civil, embora com especificidades inerentes a cada função.

Assim, os deveres e responsabilidades que os fiscalizadores têm individualmente, estão definidos nos termos do Código Comercial como sendo os mesmos deveres dos administradores [Cfr. art. 433.º do CCom], que respondem nas mesmas condições, ‘pelos danos causados resultantes de omissões no cumprimento dos seus deveres e pelos actos praticados com culpa ou dolo ou com violação da lei ou dos Estatutos’ [Cfr. art. 438.º, n.º 1 CCom]. Este artigo estabelece no seu n.º 2 que:

Os membros dos órgãos de fiscalização devem individualmente dar a conhecer ao Ministério Público, as práticas de ocorrência delituosa, e depois de ouvida a assembleia geral os fiscalizadores devem manter em sigilo, os factos ou informações que tiveram conhecimento em razão das suas funções.

O art. 438.º no seu n.º 3 refere que o fiscalizador que ‘sem motivo justificado, deixar de assistir, durante o exercício social, a pelo menos, duas reuniões do conselho, perde o seu cargo’.

Para se imputar a responsabilidade civil aos membros dos órgãos de fiscalização, torna-se necessário a verificação de uma conduta ilícita ou culposa, apresentando a sua especificidade resultante dos deveres particulares que se lhe recaem, sendo que estes se concretizam e delimitam a ilicitude das respectivas condutas. Por conta deste aspecto, há necessidade da autonomização clara dos pressupostos da responsabilidade civil dos fiscalizadores, face a diversidade de funções e obrigações impostas por lei, por isso, foram apontados os deveres

fundamentais que permitem auxiliar com maior rigor a definição da medida de culpa ou ilicitude na sua conduta.

Assim a imputação da responsabilidade civil aos fiscalizadores, à semelhança dos administradores está condicionada a verificação de uma conduta ilícita ou culposa, da qual tenha resultado um dano. No entanto, podem surgir alguns problemas como por exemplo, qual é o critério de avaliação do cumprimento dos deveres fundamentais estabelecidos para o fiscalizador. Para responder a esta questão julgamos ser mais fácil a partir da análise dos deveres fundamentais dos fiscalizadores, tentando compartimentá-los dentro do possível em vários deveres para permitir a sua melhor apreciação.

3.3.1. O dever de cuidado e de lealdade

Segundo expende Abreu (2010: 25) ‘dos deveres dos membros dos órgãos de fiscalização, os deveres de lealdade e de cuidado são incontornáveis’.

Sendo a lealdade assumida como um dever geral que consiste em o fiscalizador abster-se de satisfazer o seu próprio interesse agindo com probidade, a favor do interesse da sociedade, dos credores, dos trabalhadores e do público em geral, satisfazendo deste modo estes interesses alheios, onde deve empregar a diligência de um fiscal rigoroso e imparcial, o que requiere que observe os deveres de cuidado e em simultâneo de lealdade no exercício das suas funções [Cfr. art. 158.º nº 3 do CCom].

Fazendo uma análise mais profunda, o dever de lealdade e de cuidado são deveres que se complementam e fazem uma certa paridade, ou seja, não se trata na verdade de uma subalternização dos deveres de cuidado aos de lealdade, nem vice-versa, pois os deveres de lealdade surgem como parte integrante dos deveres de cuidado e os mesmos complementam os deveres de cuidado, sendo ambos um *modus operandum*, onde os deveres de lealdade são cumpridos através do modo de exercício do dever de cuidado.

Portanto, trata-se de deveres fiduciários que devem ser observados pelos fiscalizadores, tendo em conta os seus conhecimentos especiais e as competências técnicas específicas para este cargo que requiere em rigor, elevados padrões de diligência e profissionalismo. Assim sendo, a diligência e o profissionalismo exigidos aos fiscalizadores podem delimitar a prestação requerida embora em termos diferentes, visto que, a diligência poderá contribuir para

determinar o nível de atenção e de empenho que deve ser imposto na sua função fiscalizadora e o profissionalismo irá permitir a qualificação do grau de competência e de perícia que os fiscalizadores possuem ou utilizam na sua função.

Outro aspecto a considerar é que os fiscalizadores devem na sua actuação observar o dever de lealdade decorrente do princípio da boa-fé e da tutela da confiança, no interesse da sociedade, como um dever fiduciário, onde o dever de lealdade não resulta apenas da sua vontade, mas surge como uma imposição legal que arrasta consigo uma valoração com consequências jurídicas, ou seja, o dever de lealdade surge como um instrumento para a realização do dever de cuidado, no caso do fiscalizador [Cfr. art. 158.º n.º 3 do CCom].

Mas sobre este aspecto, julgamos ser importante destacar quanto aos deveres de cuidado e de lealdade previstos para o fiscal único ou membros do conselho fiscal, onde [Cfr. n.º 3 do art. 158.º do CCom], dispõe ‘no exercício das suas funções, os membros do conselho fiscal ou fiscal único devem agir no interesse da sociedade, dos credores e do público em geral, e empregar a diligência de um fiscal rigoroso e imparcial’. Estes deveres que aparentam ser iguais, na verdade consideramos serem distintos, pois apesar dos membros dos órgãos de fiscalização terem no exercício das suas funções de servir o interesse social, eles estão mais adstritos e comprometidos ao dever de lealdade para com a sociedade podendo fazer sentido quando emitem pareceres ponderar dentro do possível outros interesses como dos sócios, dos trabalhadores, de outros credores e de terceiros [onde enquadrámos o público em geral], mas como estes interesses nem sempre são compatíveis o seu foco principal é o de preservar em primeiro lugar o interesse dos sócios e da sociedade que os vinculou e confiou.

3.3.2. O dever de segredo ou de sigilo

De acordo com o art. 158.º, n.º 3 do CCom, os membros dos órgãos de fiscalização ‘devem guardar segredo dos factos ou informações de que tiveram acesso ou conhecimento, sem prejuízo do dever de participação ao Ministério Público de todos os actos ilícitos sancionados pela lei penal’.

Quanto ao dever de segredo ou de confidencialidade ele relaciona-se com o facto de aos titulares dos órgãos de fiscalização serem conferidos poderes de inspecção e verificação que permitem que tenham acesso a informações sobre conteúdos relevantes sobre a vida da sociedade, podendo em caso de divulgação desse conteúdo ou dessas informações a terceiros,

pôr em risco ou causar danos a sociedade, por isso é que eles não podem revelar informações internas ou segredos de negócio, sob pena de serem responsabilizados pelos danos causados à sociedade, resultantes do seu incumprimento.

Julgamos ainda que tendo em conta que estas informações podem pôr em risco a vida da sociedade, embora não esteja estabelecido claramente no Código Comercial, é expectável a obrigação de segredo profissional a que os membros dos órgãos de fiscalização estão subordinados, à semelhança de qualquer outra actividade de carácter sigilosa, que os membros dos órgãos de fiscalização estejam subordinados a manter o sigilo profissional de acordo com o código deontológico, inclusive após a cessação de funções, sob pena de serem sancionados em caso de causarem prejuízos ou danos à sociedade derivados da sua divulgação.

3.3.3. O dever do controlo

Aos fiscalizadores cabe-lhes a tarefa de examinar os elementos contabilísticos para através deles emitirem pareceres ou uma opinião, assim como fiscalizar os actos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários [Cfr. art. 437.º a), b), c) e d) do CCom].

Este dever de controlo pode ser revestido de controlo político que está relacionado com o controlo dos negócios da sociedade e da administração geral da sociedade, onde cabe aos fiscalizadores actuarem de forma preventiva, alertando sobre todas as ilegalidades que detectarem na gestão da sociedade pelos administradores de acordo com os Estatutos, alertando aos sócios em assembleia geral.

Por outro lado, no que se refere ao controlo contabilístico, o mesmo tem a ver com aspectos económico-financeiros da actividade da sociedade, o que requiere a regularidade da verificação dos balancetes e de todos os outros documentos, para aferir o grau de cumprimento das políticas contabilísticas e dos seus documentos de suporte, emitindo o seu parecer ou dando informações complementares que julgue necessárias ou úteis à deliberação em assembleia geral.

3.3.4. O dever de informar

No âmbito das atribuições que lhes são conferidas, os membros dos órgãos de fiscalização têm o dever de observar, vigiar ou fiscalizar as actividades realizadas pelos administradores referentes à gestão da sociedade, devendo para o efeito ter o direito de obter da administração, qualquer informação ou esclarecimento sobre assuntos que caibam nas suas competências e por conta disso, os titulares dos órgãos de fiscalização têm de comunicar por escrito sobre as fiscalizações realizadas e irregularidades detectadas, dirigidas à administração e à assembleia geral, sem necessidade da solicitação dos seus destinatários [Cfr. art. 158.º, n.º 1 e 3 al. d) do CCom conjugado com o art. 437.º, n.º 1 e 2 do CCom].

Julgamos que esta comunicação visa essencialmente proteger aos sócios ou investidores, assim como permitir a melhor tomada de decisões, a avaliação do risco do negócio e permitir investir com maior conforto e segurança. Neste sentido os fiscalizadores podem opinar ou emitir parecer acerca de eventuais vicissitudes que eventualmente afectem a vida da sociedade.

3.3.5. O dever de denúncia

De acordo com o estabelecido no art. 158.º, n.º 2 al. c) do CCom para cumprimento das suas obrigações os membros dos órgãos de fiscalização devem ‘guardar segredo dos factos ou informações sobre os quais tiveram conhecimento, sem prejuízo do dever de denúncia ao Ministério Público de todos os actos ilícitos sancionados pela lei penal’. Deste modo, a observância do dever de denúncia só é exigível se for constatado que estão em causa crimes públicos.

Julgamos que este dever é de certo modo conflituante com o dever de segredo e de lealdade, pois ao denunciar ao Ministério Público os factos narrados ficam de certo modo expostos à sociedade e os fiscalizadores deixam de actuar de forma diligente, sigilosa e com lealdade, entrando em incumprimento de certo modo com o interesse da sociedade.

3.3.6. O dever de impugnação das deliberações sociais

O dever e o poder de impugnação das deliberações sociais estão relacionados com a função de controlo na regularidade de funcionamento da sociedade, onde cabe ao órgão de

fiscalização zelar pela protecção dos interesses dos accionistas ou investidores e da sociedade em geral [Cfr. art. 158.º, nº 3 do CCom]. E na sequência, o art. 144.º, nº 1 alínea c) do CCom estabelece que os ‘fiscalizadores tem legitimidade para impugnar uma deliberação da assembleia geral, desde que, esta esteja ferida de nulidade’. Perante a comunicação dos fiscalizadores da nulidade, os sócios podem promover a declaração judicial de nulidade ou promover a alteração ou correcção da deliberação, caso contrário, cabe ao órgão de fiscalização a promoção da declaração judicial de nulidade.

Julgamos que este caso apresenta de certo modo um certo conflito, visto que a lei estabelece que cabe ao órgão de fiscalização estatuir nulidade nos casos de deliberações anuláveis, portanto, aqui existe para este órgão uma dupla função do poder e do dever, visto que a lei também estabelece que na actuação dos órgãos de fiscalização em conformidade com o dever de lealdade, impõe-se aos fiscais a sujeição ao órgão supremo da sociedade a acção crítica do parecer por si elaborado para a deliberação em assembleia geral. Ora, tratando-se no caso de nulidade de uma deliberação da assembleia geral por proposta do órgão de fiscalização pode acontecer a reversão pela renovação da deliberação em nova assembleia geral, ou em caso da assembleia geral discordar em renovar a deliberação, cabe ao órgão de fiscalização em última instância, propor a nulidade, por submissão desta ao Tribunal, e aqui denota-se uma inversão da hierarquia normal dos Órgãos Sociais, em que uma deliberação tomada pelos sócios em assembleia geral é submetida pelo órgão de fiscalização ao Tribunal [entidade externa, mas suprema] para requerer a sua nulidade.

Notamos neste caso que o órgão de fiscalização também é obrigado a colidir em simultâneo com o dever de segredo e diligência, perante a defesa da sociedade, mas para cumprimento da lei [Cfr. art. 144.º, nº 1 do CCom] conjugado com o art. 158.º, nº 2 al.c) do CCom).

3.3.7. A violação dos deveres gerais e específicos dos fiscalizadores: a sua ilicitude

Dando seguimento a análise feita no ponto anterior, no que se refere ao dever dos órgãos de fiscalização, onde nos casos de violação da lei os mesmos podem propor [ao Tribunal] a nulidade das deliberações da assembleia geral conferidas de nulidade. No caso em concreto, se o órgão de fiscalização não solicitar a nulidade que lhe é conferida por lei, está a incorrer em ilicitude quanto ao seu dever de fiscalizar.

De um modo geral a ilicitude da conduta dos fiscalizadores foi aferida em função da violação dos seus deveres fundamentais de cuidado onde devem agir com elevados padrões de diligência profissional e com o dever de lealdade, exercidos no interesse da sociedade.

Uma das formas para aferir a diligência do órgão de fiscalização segundo Dias (2006: 54) ‘pode ser por meio da observação da frequência das reuniões deste órgão assim como a efectividade das mesmas’.

Outra forma de aferir seria observar a emissão de pareceres sobre as actividades da administração ou mesmo os pareceres elaborados sobre os elementos contabilísticos provisórios como balancetes ou definitivos [fecho de contas], com vista a observar o seu nível de rigor prestado.

Portanto de um modo geral, acreditamos que uma boa fiscalização visa reprimir ou prevenir situações que possam causar prejuízos ou riscos que ponham em causa a vida da sociedade, o que requiere o acompanhamento constante da vida da sociedade e uma intervenção pontual se os administradores estiverem a praticar ou na iminência de praticar algum acto que seja contrário ao interesse da sociedade.

3.3.8. A responsabilidade civil dos fiscalizadores perante a sociedade

À semelhança da natureza obrigacional entre os membros dos órgãos de administração e a sociedade, o vínculo estabelecido entre os membros dos órgãos de fiscalização e a sociedade é obrigacional.

De um modo geral, nos casos em que se constatar a existência da responsabilidade por factos ilícitos por parte dos fiscalizadores com origem em dolo ou culpa, na protecção dos interesses alheios, sendo esta a sua actividade principal, os titulares dos órgãos de fiscalização ficam obrigados a indemnizar o lesado [neste caso a sociedade] pelos danos resultantes desta violação [Cfr. art. 483.º, nº 1 do CCivil conjugado com o art. 166.º nº 2 do CCom].

Para o efeito da responsabilização, é necessário confirmar se a não detecção dos erros ou desconformidades, surgem como resultado de uma actuação ilícita ou culposa, que poderá ser a omissão na revisão ou o desrespeito das regras contabilísticas aplicáveis, com base no plano de contas em vigor, daí que se imponha a vigilância dos outros Órgãos Sociais na observância da lei, dos Estatutos e Plano de Contas oficialmente aprovados e em vigor. Esta responsabilidade civil é de natureza contratual.

A ilicitude neste caso será derivada pela eventual inobservância dos padrões de diligência, que poderiam ser a falta de denúncia ou mesmo pela violação dos deveres de cuidado. Um exemplo pode ser emitir um parecer favorável aceitando uma informação contabilística produzida em desconformidade técnica com o plano de contas o que pode alterar os resultados produzidos do período a que se refere, algo que poderia ser evitado se os órgãos de fiscalização exigissem o rigor com base no zelo e diligência que lhes são imputados.

3.3.9. A responsabilidade civil dos fiscalizadores perante os sócios, os credores sociais e terceiros

Nos termos do art. 166.º n.º 2 [por remissão aos artigos 160.º a 165.º do CCom], os membros dos órgãos de fiscalização à semelhança dos administradores são responsáveis, pelos danos causados aos sócios, terceiros [Cfr. art. 165.º do CCom] e para com os credores da sociedade [Cfr. art. 164.º do CCom]. No entanto, este dano tem que resultar directamente da actuação dos membros dos órgãos de fiscalização no que lhes compete no exercício das suas funções. Este facto remete-nos a fazer uma apreciação, ao que julgamos que entre os sócios e os órgãos de fiscalização não existe nenhum vínculo jurídico e a relação entre eles é de natureza extracontratual e para o efeito de resolução da ilicitude, recorreremos ao previsto no art. 483.º n.º 1 do CCivil e aos princípios gerais de responsabilidade civil.

À semelhança da responsabilidade civil dos titulares dos órgãos de fiscalização para com os sócios, no caso da sua responsabilidade civil para com terceiros, também não se verifica nenhum vínculo contratual entre os fiscalizadores e os terceiros, que podem ser credores sociais ou outros terceiros, pelo que a relação é de natureza extracontratual, cabendo também a sua resolução no âmbito da responsabilidade civil prevista no art.º 483.º n.º 1 do CCivil.

No que se refere a responsabilidade civil dos fiscalizadores perante os credores sociais, eles são responsáveis pela inobservância culposa das disposições legais ou estatutárias e em consequência, nos casos em que o património social se torna insuficiente para a satisfação dos créditos, podendo em caso de culpa provada, responder de forma solidária com os administradores, havendo necessidade à semelhança dos casos anteriores dos sócios e de terceiros de se provar a culpa e prosseguir nos termos do art. 483.º n.º 1 do CCivil, conjugado com o art. 497.º do CCivil.

CAPÍTULO IV – LIMITES, EXCLUSÕES E TRANSFERÊNCIA DO RISCO DOS ADMINISTRADORES E FISCALIZADORES DAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

4.1. A Delimitação do Comportamento Ilícito dos Administradores e Fiscalizadores a partir da observância de dispositivos legais ou contratuais destinados à protecção

Os titulares dos Órgãos Sociais no exercício das suas funções devem pautar-se pela observância da lei, dos Estatutos e do contrato de sociedade. Mesmo assim, na sua actuação existem constrangimentos uma vez que não há nenhuma actividade lucrativa que não seja arriscada.

Nos capítulos anteriores percorremos a análise do regime jurídico que orientou a percepção sobre o funcionamento destes órgãos por meio de padrões que devem servir de guia para a sua actuação nas decisões tomadas. Da análise desse regime jurídico concluiu-se que o legislador abordou de forma genérica os padrões que servem de parâmetros a serem seguidos na sua actuação, facto que julgamos ter origem na natureza discricionária da sua actuação, onde na hora de tomada de decisão, cabe a este membro [na qualidade de mandatário do sócio], optar por uma das várias alternativas que o mercado lhe oferece, tendo em conta o risco, mas, com primazia para os limites que lhe são impostos pelo objecto social, a lei, os Estatutos e os interesses dos sócios, trabalhadores e terceiros. Dentro deste propósito, a limitação que surge para estes titulares dos Órgãos Sociais é face a natureza discricionária da actividade, mas que mesmo assim, é-lhes imposto conseguir o equilíbrio mútuo do regime que os acompanha e da diversidade de interesses sociais dos vários actores.

Neste sentido, o desafio que surge no exercício corrente destes titulares dos Órgãos Sociais é conseguir manter-se firme em relação ao regime jurídico, perseguir o objecto social sem ferir a lei e os Estatutos, mantendo o equilíbrio de interesses sociais, sem discurar o requisito de diligência que lhe é constantemente imposto.

Estes membros destes Órgãos Sociais são pessoas a quem a sociedade e os sócios depositaram a máxima confiança, uma vez que substituem os investidores [donos do capital] e

tem a responsabilidade de perseguir o objecto social trazendo em simultâneo um nível de satisfação e realização para com a sociedade, os sócios, os credores sociais e os terceiros.

Neste instituto, despertou-nos interesse na apreciação das eventuais limitações ou restrições do regime jurídico quanto as responsabilidades dos titulares dos Órgãos Sociais, que a seguir destacamos:

Nas Sociedades Anónimas destaca-se que o centro de poder está consagrado na assembleia geral a quem compete a eleição e a destituição dos membros da Mesa da Assembleia Geral, da administração e da fiscalização, seja qual for a causa. [Cfr. art. 129.º al. d) do CCom]. Mas apesar do centro de poder estar consagrado na assembleia geral, de acordo com o art. 412.º nº 3 do CCom que estabelece: ‘sobre matérias da gestão da sociedade, os accionistas só podem deliberar a pedido do órgão de administração’.

Da análise do artigo 412.º acima citado, conjugado com os art. 431.º nºs 1 e 2, o art. 128.º nºs 3 e 4 em simultâneo com o art. 129.º al. d) do CCom acima citado, ambos do CCom, remete-nos a uma aparente repartição de poderes equilibrada entre os accionistas e o conselho de administração.

Desse modo, despertou-nos também interesse na apreciação do regime jurídico no que diz respeito as limitações ou restrições da responsabilidade dos titulares dos Órgãos Sociais neste instituto.

No que se refere aos deveres dos administradores de gerir a sociedade, o regime jurídico prevê no seu art. 150.º nº 2 as restrições seguintes:

Os administradores não podem, sem prévio consentimento expresso dos sócios, exercer por conta própria ou alheia, actividade comercial concorrente com a actividade abrangida no objecto social da sociedade, salvo se já exerciam essa actividade anteriormente à sua nomeação para o cargo sendo essa actividade conhecida de todos os sócios.

Nos termos do art. 150.º nº 3 o legislador conferiu ainda as seguintes proibições para os administradores:

- a) Celebrar contratos com a sociedade, obter garantias da sociedade e suas obrigações, receber pagamentos por conta de obrigações pessoais contraídas ou receber adiantamentos de mais de um mês de remuneração mensal;

- b) Tomar ou usar de empréstimo ou de crédito, recursos ou bens da sociedade, em proveito próprio ou de terceiros sem prévia autorização da assembleia geral;
- c) Receber de terceiros qualquer vantagem pessoal, independentemente da forma que revista, em razão do exercício do cargo;
- d) Praticar actos de liberalidade à custa da sociedade, salvo se autorizado previamente pela Assembleia Geral e essa liberalidade for em benefício dos empregados da sociedade ou da comunidade onde aquela actue, em vista das responsabilidades sociais da sociedade;
- e) Aproveitar vantagens para si mesmo ou para outrem, a custa de ter deixado de aproveitar oportunidade de negócio do interesse da sociedade.

Outra restrição que o legislador estabelece relaciona-se com a deliberação em assembleia, nos termos do art. 160.º, nº 2 do CCom seguinte:

Os administradores não são responsáveis pelos danos resultantes de uma deliberação em que nela não tenham participado ou votado, assim como nos casos em que não tenham participado na respectiva execução, devendo no primeiro caso fazer constar da acta o sentido do seu voto, sob pena de se interpretar que votaram a favor.

Relevamos também o facto de os administradores não responderem perante a sociedade, nos casos em que o acto de omissão assentar em deliberações dos sócios, salvo se a proposta tiver sido da iniciativa dos mesmos ou se se enquadrar no disposto do art. 102.º nº 1 e 2 do CCom que se refere ao direito de regresso nas relações entre os administradores e os accionistas de forma solidária para com a sociedade, excepto no caso em que tenham agido com a exigência de um gestor criterioso e ordenado [Cfr. art. 102.º, nº 3 do CCom].

Um aspecto que julgamos ser relevante realçar, é que a pessoa designada para o cargo de administrador ou de fiscalizador, é em regra uma pessoa singular, a qual foi indicada pela pessoa colectiva que é a sociedade com base na confiança que nele foi depositada. Esta sociedade em princípio é solidariamente responsável pelos actos praticados por cada um deles, excepto no caso de agir de forma contrária a exigência de um gestor criterioso e ordenado, sendo que a sua ilicitude neste caso deva ser devidamente provada, mas na verdade em termos práticos e em última instância cabe ao visado o ónus de provar que agiu sem culpa, ou seja, fez todas as diligências de um gestor criterioso, ordenado, leal e agiu de boa-fé.

4.2. Restrição quanto à Obrigação dos Titulares dos Órgãos Sociais de Indemnizar os Credores da Sociedade

Os membros dos órgãos de administração à semelhança dos órgãos de fiscalização, no exercício do seu cargo podem tornar-se em sujeitos passivos da obrigação de indemnizar os credores em caso de violação, mas o problema da responsabilidade civil coloca-se a partir do momento em que há ocorrência de um dano ou culpa. Neste caso, inclui-se também as omissões que dão lugar a obrigação de reparar os danos quando, havia por força da lei ou do negócio jurídico, o dever de praticar o acto omissivo, devendo responder pelas suas omissões quanto a observância do dever jurídico que teria contribuído para impedir a consumação do dano ou culpa [Cfr. art. 486.º do CCivil].

Mas, uma das questões que julgamos saltar a vista na regulamentação da responsabilidade civil é que não são determinados os limites da obrigação de indemnizar. Neste sentido, assumimos que a ilicitude foi definida na lei de forma genérica, sendo a responsabilidade dos titulares dos Órgãos Sociais tipificada nas disposições genéricas do art. 483.º, n.º 1 e 2 do CCivil.

Quanto a responsabilidade dos administradores na constituição da sociedade o art. 102.º n.º 1 do CCom estabelece:

Os administradores, bem como o advogado que emitam a declaração de que, tendo examinado todo o processo constitutivo, verificaram não existir qualquer irregularidade no mesmo, respondem solidariamente para com a sociedade pela sua falsidade, inexactidão ou deficiência, sem prejuízo da responsabilidade penal que ao facto caiba.

No entanto, o regime jurídico estabelece no mesmo artigo a seguinte restrição:

Não respondem, porém, nos actos acima mencionados, aqueles que desconhecessem a falsidade, inexactidão ou deficiência da declaração e, agindo com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, as não devessem conhecer. [Cfr. art. 102.º n.º 3 do CCom].

4.3. A Ilícitude e Culpa na Responsabilidade Civil dos Titulares dos Órgãos Sociais

Para o apuramento da responsabilidade civil dos titulares dos Órgãos Sociais nas Sociedades Anónimas, é imperiosa a prova de culpa, cabendo neste caso aos administradores à semelhança dos fiscalizadores, provar que procederam sem culpa sua, portanto segundo Dias (2016: 68) ‘o ónus da prova de culpa corre, como regra, por conta do lesado e com a presunção de culpa estabelecida’. Assim, cabe ao administrador ou ao fiscalizador naquela situação, provar a inexistência de culpa de modo a inverter o ónus da prova da culpa e isto chama-nos a aplicação das regras gerais do CCivil no seu art. 799.º nº 1.

Tratando-se deste modo de uma responsabilidade extracontratual, a regra é a geral de acordo com o que estabelece o art. 487.º nº 1 do CCivil, onde cabe ao lesado provar a sua inocência. Podendo também aplicar-se o critério de apreciação de culpa, conforme o previsto no art. 487.º nº 2 do CCivil, onde a diligência a ser tomada em conta seria com base nas exigências de rigor de acordo com a actividade de administração ou de fiscalização cuja perícia necessária seria adequada ao negócio em causa.

4.4. A Aplicação da Presunção de Culpa e de Regras de Julgamento de Negócios nos Titulares dos Órgãos Sociais nas Sociedades Anónimas

A aplicação da presunção de culpa e de regras de julgamento de negócios nos titulares dos Órgãos de administração e de fiscalização nas Sociedades Anónimas ou o que vulgarmente se designa pela norma do *business judgment rule*, permite a exclusão da responsabilidade dos administradores e de forma extensiva aos fiscalizadores, uma vez que através dela se assume que não havendo conflitos de interesses e reunidos outros pressupostos como o que o indivíduo [administrador ou fiscalizador] ‘agiu com diligência, o Tribunal deve abster-se de julgar a sua conduta e quanto às suas acções deve assumir como sendo lícitas e deste modo se potencia o carácter empresarial de sua actuação’, ou seja, desde que ele prove que actuou livre de interesses pessoais e segundo critérios de racionalidade empresarial está salvaguardada a sua decisão como sendo de carácter empresarial (Dias, 2006: 69-70).

Deste modo, defende-se que tanto aos administradores assim como aos fiscalizadores se exige rigor, diligência e independência na sua actuação, afastando-se de forma legítima,

qualquer responsabilidade civil, sempre que se mostre ou prove que agiram seguindo o rigor profissional e a diligência.

A função de fiscalização é especialmente caracterizada por ‘assumir um risco estático’, pois enquanto o administrador decide para o futuro, sem dominar ou prever, pois, a sua decisão está condicionada às condições do mercado, factores políticos, cambiais, conjunturais e económicos. ‘Os fiscalizadores operam sobre algo que já existe e se cristalizou’, como por exemplo a verificação dos documentos contabilísticos com observância dos planos de contas em vigor, os negócios já decididos e eventualmente celebrados tendo em conta a observância da lei, os Estatutos e o objecto social, ou seja, um conjunto de realidades já produzidas e imobilizadas, sobre as quais é possível aferir de forma objectiva emitindo um parecer sobre as ocorrências e formas de correcção. Deste modo, será imputada a responsabilidade civil solidária, se o que se constatar que lhe cabia, por actos ou omissões deste, no desempenho do seu cargo, quando o dano não teria sido produzido se houvesse cumprido as suas obrigações de fiscalização (Dias, 2006: 71).

No que se refere ao apuramento da responsabilidade, Dias (2006:83) considera que:

O Tribunal terá de levar em conta as funções e deveres individuais do administrador e do fiscalizador para em concreto estabelecer a proporção de culpa a cada um deles e deste modo, por intermédio das regras do direito de regresso, se alcance uma solução justa, que respeite aquilo que é a expectativa societária em relação ao desempenho de cada um dos seus órgãos e respectivos membros.

Deste modo, é expectável que os administradores façam a gestão da sociedade na qualidade de um gestor criterioso e os membros dos órgãos de fiscalização, ao assumirem o respectivo cargo, façam-no com a consciência das exigências relacionadas com a função e responsabilidades civis que resultam como consequência do seu exercício, de modo a não se aproveitarem em caso de fiscalização ineficiente, alegando falta de preparação técnica ou de aptidão para o exercício do cargo de fiscalização.

Quanto a aplicação da presunção de culpa e de regras de julgamento de negócios nos titulares dos Órgãos Sociais nas Sociedades Anónimas à semelhança do apuramento da responsabilidade civil, ‘o Tribunal também terá de levar em conta as funções e deveres

individuais do administrador e do fiscalizador para em concreto estabelecer a proporção de culpa a cada um deles' (Dias, 2006: 84).

Mas sobre este aspecto julgamos ser importante considerar que a função de administração está sujeita a riscos dinâmicos do mercado: como a oferta e a procura, os riscos cambiais, a factores conjunturais económicos e políticos, a concorrência, o que torna a actividade dos administradores mais complexa, muito arriscada e de certo modo subjectiva e pouco assertiva, razão pela qual julgamos que os administradores incorrem em maior probabilidade de incerteza quanto ao sucesso na sua função, relativamente aos fiscalizadores.

Na verdade, os fiscalizadores regra geral decidem sobre algo passado que já existe, sendo possível um juízo mais objectivo, com o propósito de dever de controlar, vigiar a condução da sociedade, sobre regras, critérios e padrões definidos como o plano de contas, os Estatutos e critérios valorimétricos dentre outros elementos bem regradados, pelo que julgamos que a presunção de culpa e de regras de julgamento, seja mais aplicável para os administradores em relação a função fiscalizadora, uma vez que esta regra visa a preservação da discricionariedade na função e assenta mais no ambiente de incerteza e risco, por pretender a protecção dos decisores aquando da tomada de decisões arriscadas, pelo que concluímos que a sua aplicabilidade é mais confortável para os membros da administração.

No entanto, as decisões empresariais arriscadas podem pecar porque perante um Tribunal em caso de análise do retorno do investimento *versus* risco do negócio, a percepção do juiz pode colocar em causa toda a decisão dos administradores que envolva elevado risco de negócio tendo como contrapartida um provável elevado retorno do investimento futuro, algo que não se aplica em termos práticos aos fiscalizadores que não incorrem neste tipo de risco, por trabalharem sobre realidades que já ocorreram e não dependem de incertezas do mercado. Mas é importante que se assuma que o facto de a empresa ter lucros não revela por si uma boa gestão, pois podemos ter empresas com resultados negativos devidamente justificados, mas com uma boa gestão, ou seja, depende das circunstâncias e da actitude do gestor se agiu com diligência ou não, daí que cabe a fiscalização apreciar com detalhe o que impactou em cada decisão tomada pela administração para o apuramento do nível de diligência e se a mesma foi de âmbito empresarial ou seja sem interesse pessoal.

4.5. A Nulidade das Cláusulas que Limitem ou Excluem a Responsabilidade Civil dos Administradores e Fiscalizadores perante os Credores Sociais

De um modo geral, o contrato de sociedade pode fazer menção às circunstâncias em que o administrador fica isento de responder perante os credores sociais. No entanto, de acordo com o estabelecido no art. 161.º, n.º 1 do CCom ‘é nula a cláusula que exclua ou limite, a responsabilidade dos administradores’. O mesmo artigo no seu n.º 2 estabelece que ‘a deliberação pela qual os sócios aproveem o balanço e as contas não implica a renúncia da sociedade ao direito a indemnização contra os administradores’, limitando deste modo a qualquer eventual nulidade na responsabilização dos seus administradores. Por seu turno o n.º 3 do mesmo artigo vai mais longe, quanto a renúncia da sociedade ao direito à indemnização, mediante deliberação expressa dos sócios, sem o voto contrário de uma minoria que represente, pelo menos dez por cento do capital social e só se o dano não constituir diminuição relevante da garantia dos credores. Ainda no n.º 4 do mesmo artigo, prevê-se um prazo de prescrição que só começa a correr, a partir do conhecimento do facto pela maioria dos sócios.

Nos termos do preceituado no art. 161.º n.º 1 do CCom ‘é nula a cláusula que exclui ou limite a responsabilidade dos administradores’. Por remissão do art. 166.º n.º 2 do CCom as normas dos artigos 160.º a 165.º do CCom. são aplicadas de forma solidária aos fiscalizadores, sendo também nulo o contrato que inclui uma cláusula de limitação ou exclusão da responsabilidade civil.

De acordo com Macia (2015) que considera ‘esta proibição com efeitos práticos contrários’, uma vez que os fiscalizadores à semelhança dos administradores por remissão, no exercício das suas funções aderem a Seguros de Responsabilidade Civil de cobertura sob eventuais riscos da sua actividade de gestão e fiscalização. Sendo que no acto de negociação junto às Companhias Seguradoras, são estabelecidos tetos ou limites máximos de cobertura, aquando da negociação dos seguros de responsabilidade civil, citando com base no Direito Português no seu art. 74.º n.º 1 do CSC aplicável *ex.vi.* do art. 81.º n.º 1.

Sobre este tema, Dias (2006: 103) no seu ponto de vista, assume a mesma ideia anterior, recordando no início o estabelecido na norma que considera “a impossibilidade de fazer incluir no contrato de sociedade, ou em qualquer outro contrato a celebrar, uma cláusula desta natureza, que a existir, será considerada nula” e, por conseguinte, estará desprovida de qualquer efeito jurídico. Segundo a autora, este tema ainda constitui uma fonte de discussão a nível

internacional uma vez que, e aplaudindo a abordagem anterior de Macia (2015), ‘tem efeitos aquando da negociação de seguros de responsabilidade civil’, onde em muitos ordenamentos jurídicos como é o caso de: Alemanha, Áustria, Bélgica, Eslovénia e Grécia, optou-se pela consagração legal de limites de responsabilidade civil pela administração e pela fiscalização das sociedades, através da definição de tectos, mas a autora vai longe quando considera que não é uma solução razoável, uma vez que não toma em consideração as exigências e necessidades em concreto de cada sociedade, segundo a respectiva área de actuação e a sua dimensão, mas ao mesmo tempo reconhece que haja conveniência na limitação de responsabilidade civil face a necessidade de se constituir um seguro associado à função de administração ou de fiscalização (Macia, 2015).

Portanto julgamos que apesar do nosso Código Comercial não dispor do mesmo sentido desta norma, visto que, o art. 161.º, nº 1 do CCom estabelece que ‘é nula a cláusula que exclui ou limite a responsabilidade’. Observa-se que o nosso sistema jurídico que regula as Sociedades Anónimas [Código Comercial], sanciona com nulidade as cláusulas que excluam ou limitem as responsabilidades dos administradores e por remissão do art. 166.º, nº 2 aos artigos 160.º a 165.º do CCom, aplica-se a nulidade destas cláusulas aos fiscalizadores.

Como solução alternativa propomos a adopção da interpretação não restritiva do artº 809.º do CCivil, que por remissão ao art. 800.º nº 2 do CCivil ao admitir a convenção de ‘excluir ou limitar a responsabilidade mediante convenção ou acordo prévio dos interessados’, desde que a exclusão ou limitação não compreenda actos que representem a violação de deveres impostos por normas públicas e deste modo, consideramos que este artigo atenua o quantum indemnizatório.

Por outro lado, face aos riscos inerentes à especificidade de cada função, fomos favoráveis e julgamos que haja necessidade de limitação da responsabilidade civil dos administradores e dos fiscalizadores, face a necessidade de se constituir um seguro associado à cada uma destas funções, tendo em conta o provável risco de indemnização para as Companhias Seguradoras em caso de accionamento do seguro, com risco mais alto para os administradores em relação aos fiscalizadores.

4.6. A Extinção do Dever de Indemnizar dos Administradores e Fiscalizadores das Sociedades Anónimas

A obrigação de indemnizar à semelhança de outras obrigações ‘extingue-se pela renúncia do credor à prestação devida pela sociedade, ou com o cumprimento obrigacional’, que ocorre quando o devedor realiza a prestação à que está vinculado [Cfr. art. 762.º, nº 1 do CCivil].

4.7. Transferência da Responsabilidade Civil dos Administradores e dos Fiscalizadores para as Companhias Seguradoras

Quanto a este tema de caução ou transferência da responsabilidade civil dos administradores e dos fiscalizadores para as Companhias Seguradoras, a nossa legislação não impõe nada de forma clara embora contemple a possibilidade de caução no art. 424.º, nº 1 do CCom onde estabelece que ‘a responsabilidade dos administradores deve ser caucionada se o contrato de sociedade assim o determinar’.

Em Direito Comparado, usando da lei portuguesa existe nela o alargamento da prestação de caução aos administradores e por remissão do Código Comercial aos fiscalizadores das Sociedades Anónimas, a qual pode ser ‘feita por meio de depósito em dinheiro, títulos, pedras preciosas, penhor ou hipoteca, fiança bancária. Mas a questão que se coloca é em relação aos outros tipos societários. Nos termos do art. 405.º do CCivil que estabelece a liberdade contratual onde, dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir as cláusulas que lhes aprouver. No entanto, a questão que se coloca é se haverá possibilidade de os administradores e fiscalizadores prestarem caução, donde não se vê motivos que justifiquem o impedimento da prestação de caução às sociedades em geral pois sempre seria em última instância chamado o princípio da autonomia privada no que se refere a liberdade contratual’, onde as partes tem a faculdade de ‘fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos, ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver e acresce que as partes podem ainda no mesmo contrato reunir regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei’, apontando-se esta justificação como sendo suficiente para responder à questão do art. 405.º do CCivil com possibilidade de reforço de a caução poder ser prestada pelos meios previstos ou impostos por lei podendo se designar a

espécie seguinte: ‘em dinheiro, títulos de crédito, pedras ou metais preciosos ou penhor, hipoteca ou fiança bancária’, nos termos do art. 623.º do CCivil. (Marroquim, 2011: 125).

Em Moçambique o CCivil estabelece o mesmo conteúdo nos seus art.º 405.º e 623.º do CCivil, pelo que deste modo, julgamos que este artigo vem validar que a caução não é obrigatória para os administradores, estando condicionada ao contrato de sociedade e por remissão do art. 166.º, nº 2 aos artigos 160.º a 165.º do C. Com, chegamos a conclusão que a mesma não é imposta aos fiscalizadores.

Portanto, podemos concluir que, apesar de a lei não impor a transferência da responsabilidade civil dos administradores e fiscalizadores através da celebração de contratos de seguro de responsabilidade civil, existem os mecanismos acima referidos e estabelecidos na lei que permitem assegurar por meio de caução, que os administradores e por via de remissão estabelecida no nosso Código Comercial no seu art. 166.º, nº 2 aos fiscalizadores, possam ressarcir os lesados pelos danos causados com origem no exercício das suas funções.

CONCLUSÃO

O contexto que motivou o presente trabalho foi a reflexão sobre o actual estágio do funcionamento do mercado, mais concretamente, nos frequentes registos de desfalques e falências técnicas de empresas, escândalos financeiros de pequena ou grande magnitude, que se verificam em empresas ou sociedades, com destaque para as Sociedades Anónima, como consequência da ineficácia do funcionamento dos Órgãos Sociais, numa altura em que o país é caracterizado pela descoberta do petróleo e gás, o que potencia a entrada de maior número de investidores estrangeiros com interesse em constituir Sociedades Anónimas.

O estudo realizado teve como ponto de partida a necessidade de saber quais eram os fundamentos de responsabilização dos titulares dos Órgãos Sociais e orientou-se numa perspectiva que permitiu apurar que:

- Os titulares dos Órgãos Sociais actuam gerindo os negócios da sociedade em nome de terceiros [sócios] que os confiaram, podendo ser bem ou mal sucedidos, onde o elemento que serve de base para aferir se eles devem ou não ser responsabilizados é o regime jurídico, o qual impõe que na sua actuação, devem ser observados critérios de diligência de um gestor criterioso, moldando a sua actuação em relação ao risco, dentro de limites impostos na lei, que constituem os mecanismos legais que limitam a sua actuação. De forma resumida esses mecanismos são: a lei, os Estatutos, as deliberações dos sócios, o contrato de sociedade [de administração ou de fiscalização] e o objecto social.
- Por outro lado, resultou que pelo incumprimento ou violação dos seus deveres, os titulares dos Órgãos Sociais incorrem no risco de responsabilização podendo ser solidário ou proporcional ao dolo ou culpa formada. O regime jurídico fornece as regras de conduta, ou seja, os seus deveres. Mas para que eles sejam responsabilizados é importante que se prove o incumprimento, quer dizer que, não basta a ocorrência do dano para que ele seja responsabilizado, mas é importante que haja a culpa ou dolo. E para apurar a culpa é através do cumprimento do dever de diligência de um gestor criterioso e ordenado, onde deve-se actuar com lealdade e dentro do princípio de boa-fé [Cfr. art. 150.º do CCom]. Assim sendo, excepto se a actuação não for de boa conduta ou de acordo com o que foi imposto pela lei, os Estatutos, o objecto social e os interesse dos accionistas e de terceiros, onde em caso de prejuízo ou má-fé eles devam ser responsabilizados.

De forma resumida a imputação da responsabilidade civil aos fiscalizadores, à semelhança dos administradores está condicionada a verificação de uma conduta ilícita ou culposa, da qual tenha resultado um dano, onde os membros do conselho fiscal ou fiscal único respondem nos termos previstos nos artigos 160.º a 165.º do CCom, mas respondem também solidariamente com os administradores pelos actos ou omissões destes, quando o dano se não teria produzido se tivessem cumprido com a diligência devida as suas obrigações.

- Outrossim, do estudo resultou, igualmente, que seja espectável que os titulares dos Órgãos Sociais exerçam as suas actividades nos limites impostos pela lei, os Estatutos e o objecto social. No entanto, mesmo actuando dentro destes limites legais, existe uma certa margem de discricionariedade, pois, por mais abrangente que seja a legislação existente, há sempre um espaço ou uma margem na sua actuação em função daquilo que é o objecto social que está condicionado ao poder de decisão em nome do principal, por isso o critério de imputação de responsabilidade pode permitir que ele seja mais arriscado perspectivando maior lucro ou retorno do investimento, ou, mais conservador perseguindo um lucro razoável, o que pode nesta última opção contribuir para reduzir de certo modo a actividade da empresa, pois eles na sua actuação relacionam o risco da decisão, mas, por outro lado, acautelam-se de modo a reduzir o risco da sua provável responsabilização futura, daí que, seja relevante que o regime jurídico não seja bonificador nem penalizante, ou seja, que lhe permita actuar verificando razoabilidade do risco, embora ele esteja limitado na sua actividade pelo objecto social, verificando quais são os riscos necessários tendo em conta as circunstâncias, mas sem exceder na sua actuação de representatividade empresarial de natureza discricionária.
- Ou seja, de forma resumida, não cabe aos titulares dos Órgãos Sociais exceder naquilo que são os limites fixados pelos sócios que vem expressos na lei e nos Estatutos, uma vez que eles estão na qualidade de mandatários a gerir o património de terceiros e deste modo a sua responsabilização fica limitada ao carácter mais arriscado ou não da sua actuação que tem natureza discricionária.

Deve-se ainda destacar que, no actual estágio de desenvolvimento em que Moçambique se encontra, onde denota-se o surgimento de sociedades de capitais com peso significativo, cuja magnitude do seu negócio pode impactar sobre os destinos do país e do mundo, tendo como exemplo em Moçambique a descoberta do gás e do petróleo, o que releva a necessidade de maior divulgação e aprofundamento do controlo interno e das políticas que impactam no

governo societário destas sociedades emergentes e de forma particular das Sociedades Anónimas, onde os Órgãos de Fiscalização devem servir de filtro e controlo de todo o desempenho da gestão da sociedade exercido pelos Órgãos de Administração, julgamos que o tema da boa governação societária ganha maior peso e relevância.

RECOMENDAÇÕES

- Tendo em conta que a função de administração está sujeita a riscos dinâmicos do mercado o que torna a actividade dos administradores mais complexa, muito arriscada de carácter subjectiva e pouco assertiva, recomenda-se que a presunção de culpa e de regras de julgamento, seja mais aplicável para a função dos administradores em relação a função fiscalizadora.
- Atendendo ao argumento do risco específico de função [administradora ou fiscalizadora] recomenda-se que se constitua Seguros de Responsabilidade Civil de carácter obrigatório, cujo montante de capital a ser coberto para os Administradores seja mais elevado em relação aos Fiscalizadores, face a natureza mais arriscada e discricionária da sua função, mas com um teto máximo de acordo com o risco específico de cada função, face a necessidade de salvaguardar em simultâneo, o provável risco de indemnização pelas Companhias Seguradoras, em caso de sinistro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abreu, J.M.C., de (2010) *Responsabilidade Civil dos administradores das Sociedades*. 2ª ed. Coimbra: Almedina.
- Abreu, J.M.C., de (2009) *Governança de Sociedades Comerciais*. Coimbra: Livraria Almedina.
- Abreu, J.M.C., de (1999) *Da Empresarialidade: As Empresas no Direito*. Coimbra: Almedina.
- Ascensão, J., de O. (1986) *Lições de Direito Comercial- Parte Geral*. Vol. I, Lisboa.
- Cordeiro, A.M. (1997) *Da Responsabilidade dos administradores das Sociedades Comerciais*. Lisboa: Lex Editora.
- Cordeiro, A.M. (2007) *Manual de Direito das Obrigações*. II Vol. (das Sociedades em Especial) 2ª ed. (revista e actualizada), Edições Almedina, Coimbra.
- Correia, L.B. (1993) *Os administradores de Sociedades Anónimas*. Coimbra: Editora Almedina.
- Correia, M.J.A.P. (2007) *Direito Comercial*, 10ª ed. Lisboa: Edições Jurídicas Lda.
- Cunha, P.O. (1993) *Os direitos especiais nas sociedades anónimas: as acções privilegiadas*. Coimbra: Editora Almedina.
- Costa, A.M.J. A. (1994) *Direito das Obrigações*. 6ª ed., Almeida, Coimbra.
- Coutinho, J. (2022) *Governança Corporativa e Fiscalização das Sociedades*. Sal & Caldeira, Advogados, Lda. Disponível em <https://www.salcaldeira.com>. Consultado em 07-04-2022.
- Dias, G. F. (2006). *Fiscalização de Sociedades e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Editora Coimbra.
- Godinho, I.F. (2007) *A Responsabilidade Solidária das Pessoas Colectivas Em Direito Penal Económico*. Coimbra: Editora Coimbra.
- Macia, I. (2015) *O Conselho Fiscal das Sociedades Comerciais em Moçambique: Responsabilidade Civil dos seus Membros*. Universidade Eduardo Mondlane. Faculdade de Direito: Tese de Mestrado de Ilídio Sérgio Macia. Maputo.
- Maia, P. (2002) *Função e Funcionamento do conselho de Administração das Sociedades Anónimas*. Universidade de Coimbra. Coimbra: Editora Coimbra, BFDUC (Stvdia Ivridica, Boletim da Faculdade de Direito n.º 62).
- Marques, T.J.E. (2009) *Responsabilidade Civil dos Membros de Fiscalização das Sociedades Anónimas*. Coimbra: Editora Coimbra.

- Marroquim, S.J.E. (2011) *A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais em Moçambique*. Coimbra: Edições Almedina, SA.
- Moreira, G. (1977) *Estudos sobre a Responsabilidade Civil, Boletim da Faculdade de Direito*. Vol. LIII, Coimbra.
- Nunes, P.C. (2001) *Responsabilidade Civil dos administradores perante os Accionistas*. Coimbra: Almedina.
- Olavo, F. (1970) *Direito Comercial - Parte Geral*. Vol. I. 2ª ed. Lisboa.
- Ramos, M.E.G. (2002) *Responsabilidade Civil dos Administradores e Directores de Sociedades Anónimas perante os credores sociais*. Coimbra: Editora Coimbra, BFDUC, (Stvdia Ivrdica, Boletim da Faculdade de Direito n.º 67), 2002.
- Rodrigues, I. *A Administração das Sociedades por Quotas e Anónimas- Organização e Estatuto dos Administradores*. Lisboa: Editora Petrony, 1990.
- Ruas, J. (2021) *Manual de Metodologias de Investigação - Como fazer propostas de Investigação, Monografias, Dissertações e Teses*. Maputo: Escolar Editora.
- Serens, M.N. (1997) *Notas sobre a Sociedade Anónima*. 2ª ed. Coimbra: Editora Coimbra.
- Telles, I.G. (1997) *Direito das Obrigações*. 7ª ed. Coimbra: Editora Coimbra.
- Varela, J.M.A. (2000) *Das obrigações em Geral*. Vol. I, 10ª ed. Coimbra: Editora Almedina.
- Vasques, J. (1999) *Contrato de Seguro*. Coimbra: Editora Coimbra.
- Ventura, R. (1992) *Estudos vários sobre sociedades anónimas, in: Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*. Coimbra: Editora Almedina.

LEGISLAÇÃO:

i. Nacional

- *Portaria n.º 22 869, de 4 de Setembro de 1967. Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966*, aprova o Código Civil de Moçambique tornado extensivo à Moçambique como colónia portuguesa. Lourenço Marques: Imprensa Nacional de Moçambique.
- *Portaria n.º 23 090, de 26 de Dezembro de 1967, alterado pelo Decreto-Lei n.º 1/2005, de 27 de Dezembro, BR n.º 051, I Série, 5.º Suplemento de 27 de Dezembro de 2005*,

pág. 436 - (46) a 436 - (88), e pelo Decreto-lei n.º 1/2009, de 24 de Abril, BR n.º 016, I Série, 3.º Suplemento, de 24 de Abril de 2009, p. 86 - (9) a 86- (23), aprova o Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 129, de 28 de Dezembro de 1961, alterado pelo Decreto-Lei n.º 47 690, de 11 de Maio de 1967, e tornado extensivo às Províncias Ultramarinas. Lourenço Marques: Imprensa Nacional de Moçambique

- *Carta de Lei de 28 de Junho de 1888*, aprova o Código Comercial de 1888. Lourenço Marques: Imprensa Nacional de Moçambique
- Constituição da República Popular de Moçambique de 1975. Maputo: Imprensa Nacional de Moçambique. *Boletim da República n.º 1, I Série, p. 1 a 6, de 25 de Junho de 1975*
- *Decreto-Lei n.º 2/2009, de 24 de Abril*, altera algumas disposições do Código Comercial de Moçambique. Maputo: Imprensa Nacional de Moçambique Publicado no *Boletim da República n.º n.º 016, I Série, 3.º Suplemento, p.86 - (23) a 86 - (26)*.
- *Decreto-Lei n.º 1/2018, de 4 de Maio*, altera algumas disposições do Código Comercial de Moçambique aprovado pelo Decreto-Lei n.º 2/2005. Maputo: Imprensa Nacional de Moçambique. *Publicado no Boletim da República n.º 88, I Série, p. 636 a 640*.
- *Decreto-Lei n.º 2/2005, de 27 de Dezembro*, aprova o Código Comercial de Moçambique. Maputo: Imprensa Nacional de Moçambique Publicado no *Boletim da República n.º 051, I Série, 5º Suplemento, de 27 de dezembro de 2005, p. 436 (88) a 436 (186)*.
- *Decreto-Lei n.º 1/2013, de 4 de Julho, Boletim da República n.º 53, I Série, 1º Suplemento, de 4 de julho de 2013, p. 432 - (1) a 432 - (24)*, aprova o Regime Jurídico da Insolvência e da Recuperação de Empresários Comerciais (RJIREC). Maputo: Imprensa Nacional de Moçambique. Publicado no *Boletim da República n.º 53, I Série, 1º Suplemento, de 4 de julho de 2013, p. 432 - (1) a 432 - (24)*.
- *Lei n.º 10/2005, de 23 de Dezembro*, autoriza o Governo a introduzir alterações ao Código Comercial. Maputo: Imprensa Nacional de Moçambique. Publicado no *Boletim da República n.º 051, I Série, 2º Suplemento, p. 436 (6) a 436 (7)*.

ii. **Estrangeira**

- República Portuguesa (1986): *Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, DR. N.º 201, de 2 de Setembro de 1986*, aprova o Código das Sociedades Comerciais da República Portuguesa.