



A pessoa coletiva entre a ficção e o realismo

Hugo Ramos Alves¹

1. Enquadramento

I. Não sendo esta a sede para elaborar um estudo de matriz histórica sobre o conceito de personalidade coletiva, importa ter presente o facto de este conceito beber da construção do direito comum, assente na noção de *universitas*², a qual se reportava a

¹ Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Investigador do Centro de Investigação de Direito Privado. O presente estudo é destinado aos Estudos Comemorativos dos XXX anos da Faculdade de Direito de Bissau e corresponde a uma versão adaptada do capítulo de uma pequena monografia em preparação pelo autor.

Abreviaturas mais utilizadas: ACP - *Archiv für das Civilistische Praxis*, Am. J. Comp. L. – American Journal of Comparative Law, BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*; CC – Código Civil; Colum. L. Rev – *Columbia Law Review*; CSC – Código das Sociedades Comerciais; DIGESTO – *Digesto delle Discipline Privatistiche*; ED – *Enciclopedia del diritto*; DSR – *Direito das sociedades em revista*; FS – *Festschrift*; Harv. L. Rev. – *Harvard Law Review*, JZ – *Juristen Zeitung*; L.Q.Rev. – *Law Quarterly Review*; RDC – *Rivista di diritto civile*; RDCo – *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*; RDS – Revista de direito das sociedades; WM – *Wertpapier-Mitteilungen*; Yale. L. J. – *Yale Law Journal*.

² Na doutrina portuguesa, cfr., MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva no direito civil e comercial*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 25 e segs., DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais – Dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, Coimbra,



situações jurídicas coletivas cujo epicentro era uma aglomeração de indivíduos. “Personalidade” tem como étimo *persona*, *i.e.*, uma máscara teatral destinada a chamar a atenção da audiência e não para dissimular a identidade do ator³, sendo um conceito jurídico ignoto dos romanos⁴.

Paulatinamente, “*persona*” foi entrando no vocabulário jurídico ao ponto de se transformar num equivalente a “Homem” ou “Indivíduo”, levando alguns autores a apelidar este processo de “modulação subjetiva do sistema jurídico”⁵.

Com base neste acervo histórico, a partir da Pandectística, será paulatinamente construído o conceito de “pessoa jurídica”, como, digamos, reflexo do pendor dominante que o termo “sujeito”⁶ passou a exercer no discurso jurídico.

Almedina, 2016, p. 91 e segs. e PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A vinculação as sociedades comerciais anónimas e por quotas*, Vol. I, Lisboa, By the Book, 2017, p. 455 e segs.

³ Cfr., por exemplo, TONELLO, *L'abuso della responsabilità limitata nelle società di capitali*, Pádua, CEDAM, 1999, p. 6 e 8, bem como pp. 11-18 ou NASS, *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, Berlim, Duncker & Humblot, 1964, p. 10.

⁴ NASS, *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, cit., p. 31. Cfr., também, CATALANO, *Alle radice del problema della persona giuridica*, in *Diritto e persone – Studi su origine e attualità del sistema romano*, Turim, Giapichelli, 1990, pp. 163-190 (pp. 167-169), pese embora o autor, a pp. 177-179, asseverar que, apesar da falta de um conceito técnico, os romanos aplicavam as normas relativas a pessoas às associações e aos municípios, sem que tal implicasse a respetiva transformação em pessoas.

⁵ TONELLO, *L'abuso della responsabilità limitata nelle società di capitali*, cit., pp. 9-10.

⁶ O qual é, também, conceito altamente polissémico. Cfr. COTTA, *Sogetto giuridico*, in ED, tomo XLII, Milão, Giuffrè, 1990, pp. 1213-1225 (p. 1213-1214)



Na doutrina jurídica, o ponto de partida terá sido dado por Heise, definindo a pessoa jurídica como aquela que pode ser reconhecida como sujeito de direitos próprios, à exceção do Homem⁷. Com efeito, a partir deste jurista, o conceito “pessoa jurídica” (“*juristische Person*”) é utilizado em termos unitários relativamente a entidades diversas, as quais são contrapostas às pessoas físicas⁸. Tendo por base esta definição, Savigny dará o mote para a elaboração técnico-doutrinal da noção de pessoa jurídica, a partir do núcleo do Direito Civil. Apesar de com Savigny terem sido escancaradas as portas para a construção dogmática da pessoa coletiva, a respetiva base é o sistema proposto por Heise⁹. Na verdade, a sistematização adotada por Heise radica em pleno coração do Direito Privado pois, a propósito das pessoas, fundou a *magna distingo* entre pessoa singular e pessoa jurídica¹⁰.

A questão não se cinge, apenas, ao Direito continental. Efetivamente, também nos países de *Common Law* a discussão acerca da natureza da pessoa coletiva foi relevante, pese embora não tenha conhecido os diálogos apaixonados que pautaram a literatura

⁷ HEISE, *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen*, 3.ª ed., Heidelberg, Mohr und Winter, 1819, p. 25

⁸ Assim, por exemplo, ORESTANO, *Il “problema delle persone giuridiche” in diritto romano*, I, Turim, Giapichelli, 1968, p. 20.

⁹ Subinhando este aspeto, LIPP, *Persona moralis, juristische Person und personenrecht – eine studie zur Dogmengeshichte der juristischen person im Naturrecht un frühen 19. Jahrhundert*, in Cuaderni Fiorentini 11/12 (1982/1983), pp. 217-262 (p. 222).

¹⁰ Para um conspecto da construção de Heise, cfr. FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Vol. I, 2.ª Parte *Die juristische Person*, Heidelberg, Springer, 1983, pp. 1-3.



do século XIX e do início do século XX. Apesar de a discussão tida nos países de *Civil Law* não ser ignota¹¹, certo é que os autores de *Common Law* parecem ser mais propensos a uma solução pragmática da questão em detrimento da argumentação expendida nos países de *Civil Law*¹².

II. Nas páginas subsequentes, exporemos, sinteticamente as principais linhas de força expendidas pela doutrina a propósito da natureza jurídica da pessoa coletiva. Sob pena de o discurso se transformar num *metadiscorso*¹³, efetuaremos uma brevíssima descrição evolutiva, agrupando as construções teóricas em torno de dois núcleos: ficção e realismo, procurando dar conta dos principais matizes a este propósito, tendo presente a *vexata quaestio* da

¹¹ Cfr., por exemplo, MACHEN, *Corporate personality*, in Harv. L. Rev. 24 (1910-1911), pp. 253-267 e pp. 347-365, DEWEY, *The historic background of corporate legal personality*, Yale. L. J. 35 (1926), pp. 656-673 (nomeadamente, p. 659 e segs.) ou GELDART, *Legal personality*, in L.Q.Rev. 27 (1911), pp. 90-108, com demonstração do teor dos trabalhos de von Gierke, bem como a monografia de HALLIS, *Corporate personality: a study in jurisprudence*, Londres, Oxford University Press, 1931, *passim* ou o conspecto de STEIN, *Nineteenth century english company law and theories of legal personality*, in *Cuaderni Fiorentini* 11/12 (1982/1983), pp. 503-519.

¹² Cfr., por exemplo, BRYANT SMITH, *Legal Personality*, in Yale L. J. 37 (1928), pp. 283-299, asseverando a p. 292: "The voluminous arguments about whether corporate personality is real or fictitious, are, for the most part, to no purpose, chiefly for lack of a definitions terms."

¹³ Fazendo uma síntese das várias construções, BASILE/FALZEA, *Persona giuridica (dir. priv.)*, in ED, tomo XXXIII, Milão, Giuffrè, 1983, pp. 235-275 (p. 268, 2.ª coluna), sublinham o facto de todas elas girarem em torno do estatuto do sujeito jurídico.



natureza jurídica¹⁴. Com efeito, como verificaremos de seguida, se é indiscutível o lugar central da pessoa singular¹⁵, a questão relativamente à pessoa coletiva é colocada em termos diversos, fruto do desenvolvimento, nem sempre contínuo, da personificação.

Se a pessoa física entronca, filosoficamente, no personalismo ético de Kant¹⁶, no tocante às pessoas coletivas, as diferentes mundividências filosóficas tornam a respetiva fundamentação mais complexa, fator a que acresce o recurso a discursos nem sempre claros, levando alguns autores a falar em fenómenos ocultos¹⁷ ou mesmo em conceitos pouco claros a propósito do *nomen* “pessoa coletiva” (“*juristische Person*”)¹⁸ ou, até de uma “dogmatização” ou “hipostasiamento” de uma metáfora linguística, fruto de uma utilização incauta do termo “pessoa”¹⁹, sem prejuízo de posturas,

¹⁴ A qual, fazendo uso dos títulos dos estudos de RADIN, *The endless problem of corporate personality*, in Colum. L. Rev. 32 (1931), pp. 643-667 e de RAISER, *Gesamthandsgesellschaft oder juristische Person, eine Geschichte ohne Ende?*, in *FS für Wolfgang Zöllner*, Vol I, Colónia, Carl Heymanns Verlag KG, 1978, pp. 469-486, é uma história interminável.

¹⁵ Um mandamento da razão e da ética, conforme. relembra EICHLER, *System des Personenrechts*, Berlim, Duncker & Humblot, 1989, p. 25.

¹⁶ Cfr., por exemplo, LIPP, *Persona moralis, juristische Person und personenrecht – eine studie zur Dogmengeshichte der juristischen person im Naturrecht un frühen 19. Jahrhundert*, cit., p. 236-238, OTT, *Recht und Realität der Unternehmenskorporation*, Tubinga, J. C. B. Mohr, 1977, p 61 ou EICHLER, *System des Personenrechts*, Berlim, Duncker & Humblot, 1989, p. 34.

¹⁷ EICHLER, *System des Personenrechts*, cit., p. 36.

¹⁸ OTT, *Recht und Realität der Unternehmenskorporation*, cit., p. 43.

¹⁹ TONELLO, *L'abuso della responsabilità limitata nelle società di capitalim* cit., p. 18. Como ponto assente, podemos apenas sublinhar, por exemplo, com



digamos, pragmáticas, sublinhando ser pressuposto da personificação a existência de uma organização²⁰.

Dado efetuarmos uma descrição *evolutiva*, adotaremos uma progressão cronológica, traduzida na descrição dos pontos centrais avançados pela doutrina, de modo que o leitor possa vislumbrar os principais postulados teóricos inerentes a cada uma das construções²¹, ficando, assim, posta de lado a “aventura semântica”²² inerente ao tema, bem como o discurso em torno do respetivo substrato filosófico²³.

TORRENTE/SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 24.ª ed., Milão. Giuffrè, 2019, que “*Peraltro, l’attribuzione agli enti di detta soggettività finisce con il farli divenire delle entità che operano nel contesto sociale con un’identità ed un ruolo distinti da quelli dei loro componenti*”.

²⁰ BASILE/FALZEA, *Persona giuridica (dir. priv.)*, cit., p. 239, 1.ª coluna.

²¹ Tarefa manifestamente complexa, fruto das múltiplas variações discursivas. Sublinhando este aspeto, por exemplo, JOÃO ESPÍRITO SANTO, *Sociedades por quotas e anónimas – Vinculação: objeto social e representação plural*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 25. Sublinhando igualmente a multiplicidade de variantes, mas, também, a impossibilidade de dar uma resposta unitária acerca da natureza da pessoa coletiva, WROBLÉWSKY, *Legal person: legal language and reality*, in *Cuaderni Fiorentini* 11/12 (1982/1983), pp. 1035-1052.

²² COTTA, *Persona*, in *Diritto, persona, mondo umano*, Turim: Giapichelli, 1989, pp. 59-82 (p. 59).

²³ Sublinhando a diferença de abordagem inerente ao problema jurídico e ao problema filosófico concitado pela noção de pessoa, GONELLA, *La persona nella filosofia del diritto*, Milão, Giuffrè, 195, p. 6.



2. A teoria da ficção

I. Tradicionalmente, Savigny é apontado como o corifeu da teoria da ficção²⁴. Para Savigny, a capacidade jurídica é imanente à pessoa singular. Todavia, o jurista alemão admitia a extensão dessa capacidade, através de uma ficção, a outros sujeitos. Estes seriam as pessoas jurídicas, *i.e.*, pessoas criadas para finalidades jurídicas²⁵. Savigny baliza os termos utilizados: (i) “pessoa”, pois estamos diante de ente novo e, (ii) “jurídica”, fruto da realização de finalidades jurídicas²⁶. Analisando o alcance da capacidade das pessoas coletivas, Savigny observa que estas podem ser titulares de várias relações jurídicas, como a propriedade, *os iura in re*, ou obrigações²⁷. Tudo isto encontrava arrimo na consecução de um escopo humano²⁸. A ficção radicaria na própria criação de sujeitos artificiais, *i.e.*, distintos das pessoas físicas, *ope legis*. Em rigor, a ficção redundava

²⁴ Sublinhando o entendimento errado da construção de Savigny enquanto teoria da ficção, FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Vol. I, 2.ª Parte, cit., p. 3 e segs., chamando à colação vários autores, nomeadamente o estudo de WIEACKER, *Zur Theorie der juristischen Personen des Privatrechts*, in *FS Ernst Rudolf Huber zum 70. Geburtstag am 8. Juni 1973*, Gotinga, Schwarz, 1973, pp. 339-383.

²⁵ SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Vol. II, cit., p. 236.

²⁶ Para uma análise aturada, entre nós, cfr. MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva no direito civil e comercial*, cit., pp. 37-74, JOÃO ESPÍRITO SANTO, *Sociedades por quotas e anónimas*, cit., pp. 17-99, DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa colectiva e sociedades comerciais*, cit., pp. 91-404, PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A vinculação as sociedades comerciais anónimas e por quotas*, Vol. I, cit., pp.455-556 ou MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Notas sobre a natureza jurídica das pessoas coletivas*, in *DSR* 8 (2016), pp. 72-104.

²⁷ SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Vol. II, cit., p. 239.

²⁸ SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Vol. II, cit., p. 240.



numa metáfora linguística – enganadora, segundo Tonello²⁹, – pois é utilizada para criar um sujeito artificial *ex ovo*. Ponto assente é o de, em rigor, Savigny não ter centrado a respetiva análise na assimilação da pessoa coletiva à pessoa singular. Tudo se resumia à noção de capacidade jurídica³⁰, sendo igualmente certa a observação de que em Savigny não é possível encontrar qualquer resquício de realismo³¹. Na verdade, Savigny, no essencial, tratou a pessoa coletiva enquanto sujeito jurídico, *i.e.*, como portadora de direitos e obrigações (“*Träger der Rechtsverhältnisse*”), não chamando à colação qualquer realidade pré-existente³². Trata-se, pois, de uma construção assente em postulados jurídicos e não em premissas naturalísticas ou psicológicas³³.

Ao longo do *System des heutigen Römisches Recht*, Savigny não curou de explicar o alcance desta ficção, motivo pelo qual encontramos releituras da construção savignyana contestando a justeza da respetiva construção como pertencente à teoria da ficção, facto a que acresce a circunstância de, em rigor, a mesma remontar aos canonistas³⁴. Independentemente da bondade ou do alcance da

²⁹ TONELLO, *L'abuso della responsabilità limitata nelle società di capitali*, cit., p. 20.

³⁰ Por exemplo, WIEACKER, *Zur Theorie der Juristischen Personen des Privatrechts*, cit., 361.

³¹ Com desenvolvimento, FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Vol. I, 2.ª Parte, cit., 3-7.

³² Enfatizando este aspeto, REGELBERGER, *Pandekten*, Vol. I, Lipsia, Duncker & Humblot, 1893, p. 299. Para uma análise mais detida, FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Vol. I, 2.ª Parte, cit., pp. 5-6.

³³ NASS, *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, cit., p. 31.

³⁴ Cfr., por todos, DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, cit., p. 177 e segs.



expressão utilizada por Savigny³⁵, esta ficção foi acolhida e desenvolvida pelos cultores da Pandectística. Adicionalmente, é com base em Savigny que se passa do Direito das Pessoas (“*Personenrecht*”) para o Direito patrimonial (“*Vermögensrecht*”), fruto da tônica colocada na noção de pessoa coletiva adotada pelo autor, estribada na capacidade, *maxime*, na disposição patrimonial. Dito de outro modo, o Direito impera no domínio patrimonial, ao passo que a moralidade fica confinada às pessoas singulares³⁶. Tudo isto apesar de o discurso de Savigny partir da pessoa singular enquanto eixo central³⁷: se o ponto de partida não deixa de ser a pessoa singular, a tônica patrimonial tem lugar de destaque, *rectius*, é um vero eixo gravitacional no tocante à capacidade da pessoa coletiva.

Tendo por base os ensinamentos de Savigny, Puchta aprofunda³⁸ a ficção, sustentando que a personalidade jurídica traduz um conceito ideal, desprovido de existência real³⁹. Por seu turno, Arndts asseverava cristalinamente que o conceito “pessoa jurídica” se

³⁵ Para uma análise do pensamento de Savigny, cfr., por exemplo, DIESELHORST, *Zur Theorie der juristische Person bei Carl Friedrich von Savigny*, in *Cuaderni Fiorentini* 11/12 (1982/1983), pp. 319-337.

³⁶ LIPP, *Persona moralis, juristische Person und personenrecht – eine studie zur Dogmengeshichte der juristischen person im Naturrecht un frühen 19. Jahrhundert*, cit, pp. 259-260.

³⁷ Vincando este aspeto, OTT, *Recht und Realität der Unternehmenskorporation*, cit., p. 62.

³⁸ NASS, *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, vit., p. 36, sublinhando igualmente a influência do idealismo, nomeadamente o pensamento filosófico de Friedrich Schelling. Sobre o idealismo, entre nós, José Lamago, *O essencial sobre a Filosofia do Direito do idealismo alemão*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

³⁹ PUCHTA, *Pandekten*, 12.ª ed. por TH. SCHIRMER, Lipsia: Barth, 1887, p. 39.



reporta a “*um sujeito jurídico ideal*”⁴⁰, sendo certo, no entanto, que a pessoa coletiva deveria ter um substrato, fosse ele uma associação de pessoas ou uma mera afectação patrimonial⁴¹. Windscheid, viria a terreiro afirmando não ser a pessoa coletiva uma entidade sem existência material, mas, outrossim, uma criação espiritual, tratada como sujeito de direitos e de obrigações⁴². Estava, assim, afirmada a teoria da ficção de forma cristalina.

II. O exacerbar da idealidade do conceito de pessoa jurídica conduziu ao respetivo esvaziamento, bem como a uma postura eminentemente positivista⁴³. Pronunciando-se acerca da tutela de direitos, Jhering entende que, no tocante às pessoas coletivas, esta traduz o momento formal do Direito: ela é um meio de agrupar interesses individuais. Para Jhering, o conceito de pessoa coletiva é imprestável, pois apenas as pessoas físicas são destinatárias de comandos jurídicos⁴⁴. Segundo Jhering, a personalidade coletiva

⁴⁰ ARNDTS, *Lehrbuch des Pandekten*, 11.ª ed., por L. PFAFF e F. HOFMANN, Estugarda: Gott’aschen Buchhandlung, 1883, pp. 50-51.

⁴¹ ARNDTS, *Lehrbuch des Pandekten*, 11.ª ed., cit., pp. 47-48.

⁴² WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Tomo I, 6.ª ed., Francoforte-sobre-o-Meno: Literarische Anstalt Bütter & Goering, 1887, p. 156.

⁴³ Cfr., por exemplo, WIEACKER, *Zur Theorie der Juristischen Personen des Privatrechts*, cit., p. 361

⁴⁴ JEHRING, *Geist des Römischen Rechts aus den Stufen seiner Entwicklung*, III-1, Lípsia, 1865, p. 331: “*Die juristische Person als solche ist völlig genußunfähig, sie hat keine Interessen und Zwecke, kann also auch keine Rechte haben, denn Rechte sind nur da möglich, wo sie ihre Bestimmung erreichen d. h. dem berechtigten Subject dienen können -- ein Recht, das in der Person des Berechtigten nie diesen*



traduz um procedimento de simplificação de relações, pois a partir da criação de um ente novo, este surge nas relações externas como uma pessoa nova, distinta daqueles que estiveram na base da respetiva constituição.

Tendo como ponto de partida a noção de interesse cunhada por Jhering, a doutrina viria a dar um passo mais. Heusler, sublinhando estarmos para além do campo da ficção, sustenta ser possível, por via de construção jurídica, atribuir a qualidade de pessoas a outros entes que não as pessoas humanas⁴⁵. O ponto culminante dar-se-ia com Brinz.

Partindo do pressuposto de que apenas o homem é pessoa⁴⁶, Brinz elenca os motivos conducentes à necessidade de abandono da teoria da ficção. Acima de tudo, Brinz sublinha o facto de os romanos terem conhecido manifestações de personificação – mormente ao nível patrimonial – de modo a darem cobertura a soluções práticas⁴⁷, enquanto os corifeus da teoria da ficção partem de um pressuposto por demonstrar, *i.e.*, que sem património, não há pessoa⁴⁸. Em suma, tomada à letra, à ficção importa o reconhecimento da existência de pessoas reais. Tendo como pano de fundo estas críticas, Brinz desloca a construção da pessoa jurídica para o domínio patrimonial, pois

seinen Zweck zu erfüllen vermag, ist ein Unding, ein Widerspruch gegen die Grundidee des Rechtsbegriffs."

⁴⁵ HEUSLER, *Institutionen des Deutschen Privatrechts*, Vol. I, Lipsia, Duncker und Humblot, 1885, p 256.

⁴⁶ BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, Vol II – Tomo I, 2.ª ed., Erlangen: Verlag von Andreas Deider, 1879, 194.

⁴⁷ BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, Vol II – Tomo I, 2.ª ed., cit., pp. 195-196.

⁴⁸ BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, Vol II – Tomo I, 2.ª ed., cit., p. 197-198, alcançando Puchta a exemplo maior deste pressuposto não demonstrado..



defendia que o cerne da pessoa coletiva é a afectação patrimonial (“*Zweckvermogen*”), competindo à personificação sublimar um fim⁴⁹. Esta sublimação finalística levou à crítica de que a construção vota ao esquecimento o relacionamento inerente aos membros da pessoa coletiva, pois alcaçora a elemento definidor da pessoa coletiva um fim supraindividual⁵⁰. Adicionalmente, sublinha-se ainda o facto de esta construção nada trazer de novo, fruto da incapacidade para explicar a própria afectação⁵¹. Ademais, sustenta-se estarmos perante um escopo de si próprio, traduzindo uma “*personalização do escopo*”⁵². Finalmente, esta construção ignora os casos em que a pessoa coletiva é constituída previamente à existência de património, pese embora tenha capacidade para adquiri-lo⁵³.

III. Apesar da grande discussão em torno do conceito de pessoa jurídica e, sobretudo, do império da teoria da ficção na viragem do século, não é despidendo assinalar o facto de o BGB não tomar posição na querela. Efetivamente, nos *Motive* assevera-se

⁴⁹ BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, Vol II – Tomo I, 2.ª ed., cit., p. 203.

⁵⁰ WIEACKER, *Zur Theorie der Juristischen Personen des Privatrechts*, cit., p. 365.

⁵¹ Para SALEILLES, *De la personnalité juridique*, 2.ª ed., cit., p. 483, a construção de Brinz levaria a que o titular do direito, *i.e.*, aquele que o afecta, se tornasse no seu objeto.

⁵² ORESTANO, *Il “problema delle persone giuridiche” in diritto romano*, cit., pp. 30-31.

⁵³ FERRARA, *Le persone giuridiche*, 2.ª ed., Turim, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1956, p. 22. WIEDEMANN, *Juristische Person und Gesamthand als Sondervermögen*, in WM 1975, pp. 7-44 (p. 8), sublinha que esta construção é neutra politicamente, mas pouco rica dogmaticamente, pois, *inter alia*, é incapaz de explicar as situações jurídicas não patrimoniais da pessoa coletiva.



lapidarmente ser competência da ciência jurídica a tarefa de construção do conceito “pessoa jurídica”⁵⁴. O papel do legislador deveria ficar confinado à tarefa de regular as pessoas singulares e a capacidade das pessoas coletivas, nomeadamente na vertente patrimonial. O BGB acabaria apenas por prever expressamente as corporações (associações) e as fundações^{55 56}.

A teoria da ficção foi objeto de críticas severas na viragem para o século XX. Assim, se por um lado se sustenta a incapacidade desta teoria em resolver os problemas associados à personalidade jurídica, por outro lado, advoga-se igualmente a incapacidade de responder à realidade⁵⁷, fruto da artificialidade de que parte⁵⁸. Tendo como pano de fundo estes dois aspetos, sublinham-se as virtualidades pedagógicas da construção, *i.e.*, a aptidão para explicar certas

⁵⁴ *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Vol. I, Berlim e Lipsia: Verlag von J. Gutentag, 1888, p. 78: “*Den Begriff der juristische Person zu konstruieren und zu rechtfertigen ist Aufgabe der Wissenschaft*”.

⁵⁵ Para os motivos subjacentes a tal tomada de posição, cfr. *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Vol. I, cit., p. 79 e segs., bem como FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Vol. I, 2.ª Parte, cit., p. 19 e segs.

⁵⁶ O que não invalida que se assinala a circunstância desta postura ter acentuado o fosso entre pessoas coletivas de direito privado e de direito público. Cfr., por exemplo, RAISER, *Die Begriff der Juristische Person. Eine Neubesinnung*, in *AcP* 199 (1999), pp. 104-144 (pp. 116-117).

⁵⁷ Cfr., por exemplo, MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, Vol. I *Notion de personnalité morale. Classification et création des personnes morales*, 3.ª ed., Paris, LGDJ, 1932, p. 17.

⁵⁸ SALEILLES, *De la personnalité juridique*, 2.ª ed., p. 361.



teorias⁵⁹.

Uma das críticas mais contundentes prende-se com o facto de a teoria da ficção ignorar a tarefa do legislador: sendo competência do legislador regular fenómenos sociais, o sistema da ficção nada cria, furtando-se, pois, à regulação⁶⁰. Finalmente, assinalava-se que o exacerbamento do *Trennungsprinzip* determinava, em termos lógicos, que os membros da pessoa coletiva fossem tratados como terceiros⁶¹. Isto porque a abstracção ínsita à ficção oblitera o substrato pessoal inerente à pessoa coletiva⁶². A este propósito, chega-se a afirmar que ao alcandorar a ficção a construção suscetível de explicar a personalidade (humana e das pessoas coletivas), Savigny nega a máxima de que o sistema jurídico tenha como epicentro o Homem⁶³, sublinhando-se igualmente que, levada ao extremo, esta teoria permite afirmar, sem mais, direitos sem sujeito⁶⁴.

⁵⁹ MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, Vol. I, cit., p. 19. MICHOU, *op. cit.*, p. 21-28. acrescentava ainda como crítica fundamental o facto de a teoria da ficção ser inaplicável ao Direito Público.

⁶⁰ MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, Vol. I, cit., p. 28.

⁶¹ MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, Vol. I, cit., pp. 36-37.

⁶² MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, Vol. I, cit., p. 38, o que, para o autor, mostra desapego face à realidade. Noutra perspetiva, VAREILLES-SOMMIÈRES, *La personnalité morale*, Paris, Suteur-Charueey, 1900, p. 6, preferia sublinhar que a segregação patrimonial seria mera decorrência das normas relativas aos contratos, pois estas permitem afectar certos bens a certas dívidas.

⁶³ ORESTANO, *Il "problema delle persone giuridiche" in diritto romano*, cit., pp. 30-31.

⁶⁴ Assim, por exemplo, GONELLA, *La persona nella filosofia del diritto*, cit., 241.



Esta crítica acérrima à teoria da ficção tem subjacente uma razão de fundo: a desconfiança estadual perante o fenómeno associativo⁶⁵. Com efeito, se em Savigny a personalidade é inerente nas pessoas singulares, ela apenas pode ser concedida no caso das pessoas coletivas, motivo pelo qual este reconhecimento não é da competência do Direito Privado, mas sim do Direito Público. Nesta perspetiva, compete ao legislador definir os termos em que tal reconhecimento é efetuado⁶⁶. Não é despidendo sublinhar o facto de Savigny não descurar em absoluto o elenco dos direitos, digamos, inerentes às pessoas coletivas, pois vinca a componente patrimonial das pessoas coletivas⁶⁷, motivo pelo qual temos por certa a asserção de que o autor apenas procurou realçar a possibilidade de as pessoas coletivas poderem ser titulares de direitos, tal qual como as pessoas singulares⁶⁸. *Ergo*, parece ser acertado afirmar que o exacerbamento dos argumentos sublinhando a negação da iniciativa privada peca

⁶⁵ Vincando este aspeto, a par da ligação à política legislativa francesa, JOÃO ESPÍRITO SANTO, *Sociedades por quotas e anónimas*, cit., pp. 42-45. Convergente nos resultados, já VAREILLES-SOMMIÈRES, *La personnalité morale*, cit., p. 21, sublinhando que muitos dos erros teóricos relativos à personalidade coletiva são derivados dos postulados teóricos reinantes na Revolução Francesa. Cfr., também, GONELLA, *La persona nella filosofia del diritto*, cit., pp. 246-249 ou, mais recentemente, TERRÉ/FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes*, 8.ª ed., Paris, LGDJ, p. 242, asseverando que o abandono progressivo do individualismo foi determinante para o declínio da teoria da ficção.

⁶⁶ Sublinhando este aspeto, cfr., por exemplo, HALLIS, *Corporate personality: a study in jurisprudence*, cit., pp. 8-9. Noutro prisma, SALEILLES, *De la personnalité juridique*, 2.ª ed., cit., p. 366, sustentava que a teoria da ficção mais não era do que uma teoria de Direito Público, pese embora apresentada com vestes e conceitos próprios do Direito Privado.

⁶⁷ SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Vol. II, cit., p. 282.

⁶⁸ WIEACKER, *Zur Theorie der Juristischen Personen des Privatrechts*, cit., p. 361.



pelo excesso⁶⁹, pois para a teoria da ficção é indiferente se a pessoa coletiva é criada por via contratual ou por via legal⁷⁰. Apenas importa a obediência aos comandos legais determinando o reconhecimento da pessoa coletiva⁷¹. Dito de outro modo, Savigny apenas se pronunciou sobre o reconhecimento constitutivo⁷². Não obstante, esta tónica no reconhecimento constitutivo permite afirmar que Savigny nunca descurou o lugar central da pessoa humana como eixo central do sistema jurídico pois é em função dela que lidamos com uma ficção destinada a assimilar entidades artificiais, pese embora este procedimento tenha sido utilizado no discurso jurídico para afirmar tendências absolutistas, traduzidas na desconfiança face à iniciativa privada subjacente à constituição de pessoas coletivas⁷³.

Naturalmente, esta conceção neutra da personalidade seria terreno fértil para o positivismo dos seus sequazes, a par da extrapolação de conclusões exacerbadas, as quais, o mais das vezes,

⁶⁹ Para uma apresentação desses elementos susceptíveis de crítica, cfr., por exemplo, SALEILLES, *De la personnalité juridique*, 2.ª ed., cit., p. 367 e segs.

⁷⁰ No entanto, autores como WOLF, *Grundlagen des Gemeinschaftsrechts*, in AcP 173 (1973), pp. 97-123 (p. 109), colocam a tónica no facto de a teoria da ficção ser incapaz de explicar a pessoa colectiva, pois não assenta num conteúdo concreto.

⁷¹ WOLFF, *On the nature of legal persons*, in L.Q.Rev. 54 (1938), pp. 494-521 (p. 508-509). Em termos próximos, FERRARA, *Le persone giuridiche*, 2.ª ed., cit., p. 21, sublinhando a simplicidade e o rigor lógico da teoria da ficção. NASS, *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, cit., pp. 52-53, sublinha que a ficção é mais abrangente do que a personificação, sendo certo que a ficção não é incompatível com o carácter de realidade da pessoa colectiva.

⁷² , FÁTIMA RIBEIRO, *Notas sobre a natureza da personalidade jurídica das pessoas coletivas*, cit., p. 85.

⁷³ Cfr., por exemplo, ORESTANO, *Il "problema delle persone giuridiche" in diritto romano*, cit., pp. 23-25.



não tinham suporte literal nos escritos de Savigny⁷⁴. Na verdade, a configuração da pessoa coletiva enquanto ente ideal, artificial ou, se se preferir, operação mental, pode ser encarada como uma renúncia aos fundamentos filosóficos do respetivo edifício teórico⁷⁵ ou, noutra perspetiva, redundante num exagero criacionista, pois permite fundamentar a personificação de qualquer ente⁷⁶. Tudo isto para além do já assinalado exacerbamento positivista: competindo ao legislador determinar os termos do reconhecimento, tudo se resumiria a uma mera subsunção de normas para efeitos da determinação do âmbito da personificação⁷⁷.

⁷⁴ Cfr., por exemplo, WIEACKER, *Zur Theorie der Juristischen Personen des Privatrechts*, cit., pp. 361-362.

⁷⁵ OTT, *Recht und Realität der Unternehmenskorporation*, cit., p. 63. Cfr., também, o conspecto de RAISER, *Die Begriff der Juristische Person. Eine Neubesinnung*, cit., pp. 118-121.

⁷⁶ GONELLA, *La persona nella filosofia del diritto*, cit., p. 240.

⁷⁷ Não se pode retirar do texto qualquer tomada de posição sobre a função do silogismo judiciário. Como é sabido, para BECCARIA, *Dos delitos e das Penas* (trad. de *Dei delitti e delle Pene* por JOSÉ DE FARIA COSTA), FCG, 1998, pp. 68-69 a interpretação é um mal necessário. O silogismo judiciário tem lugar no arsenal jurídico colocado à disposição do intérprete pela Teoria do Direito. Assim, este recurso poderá limitar-se a ser um mero resumo do trabalho levado a cabo pelo intérprete. Ou seja, finda a interpretação da norma e a necessária argumentação/fundamentação da atividade interpretativa feita, não vemos qualquer óbice a que se remate com um silogismo deste tipo.



3. O realismo

I. Previamente à construção realista propriamente dita, encontramos na doutrina o apelo ao organicismo, surgindo como nome de primeira linha von Gierke, tendo por base estudos previamente levados a cabo por Beseler. Como veremos, foi o corte entre a norma e realidade a ditar a abertura do caminho para novas leituras sobre a natureza da personalidade jurídica. Por outras palavras, estamos perante uma reação ao positivismo⁷⁸. Aliás, não deixa de ser sintomático que algumas das críticas à teoria da ficção assentem na necessidade de atender à coletividade dos beneficiários da pessoa coletiva, mas, também, à finalidade reitora da unidade das pessoas participantes na constituição da pessoa coletiva⁷⁹. Noutros termos, sublinha-se ainda que a evolução para o realismo é ditada por uma evolução da Ciência Jurídica, pese embora se afirme que, sob o prisma da realidade, se apresenta algo enquadrável previamente como ficção⁸⁰.

Para von Gierke era imperioso descortinar na pessoa coletiva a existência de um fundamento para a construção do conceito de pessoa⁸¹. Em *Deutsches Privatrecht*, von Gierke explanaria de forma cabal e sintética o respetivo pensamento: enquanto conceito

⁷⁸ Cfr., por exemplo, WIEACKER, *Zur Theorie der Juristischen Personen des Privatrechts*, cit., p. 364.

⁷⁹ Cfr., por exemplo, SALEILLES, *De la personnalité juridique*, 2.ª ed., cit., pp. 362-363.

⁸⁰ GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit, p. 5. Noutros termos, VAREILLES-SOMMIÈRES, *La personnalité morale*, cit., p. 14, asseverava que a propalada realidade não era vislumbrável pelos sentidos.

⁸¹VON GIERKE, *Das Wesen der menschlichen Verbände: Rede, bei Antritt des Rektorats am 15. Oktober 1902*, Duncker & Humblot, 1902, p. 7.



jurídico, a “pessoa coletiva” (“*Verbandspersönlichkeit*”) pauta-se pela abstração⁸²; substancialmente, ela depende de um comando jurídico para ser reconhecida como pessoa⁸³.

A originalidade do pensamento de von Gierke radica na visão antropomórfica pessoa coletiva: o reconhecimento da personalidade depende dos elementos constitutivos da pessoa coletiva. Para von Gierke a pessoa coletiva é um organismo, composto por cabeça e órgãos, distinguindo-se, na sua essência, de um mero *factum*⁸⁴. Passávamos, pois, do domínio da abstração para a materialidade, porquanto a pessoa coletiva tinha uma componente real, suscetível de ser identificada socialmente. Esta materialidade redundava na cooperação estável entre indivíduos, a par de uma organização de elementos económicos e sociais, que não primassem pela fugacidade. Em suma, a institucionalização jurídica assenta no poder social e na intensidade da socialização, estribado no “*cenário luxuriante*” de uma personalidade real da pessoa coletiva⁸⁵. Noutros termos, von Gierke altera a perspetiva, configurando a pessoa coletiva como um poder intermediário⁸⁶. Dito de outro modo, o

⁸² VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, Vol. I – *Allgemeiner Teil und Personenrecht*, Lípsia, Duncker und Humblot, 1895, p. 470.

⁸³ VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, Vol. I, cit., p. 471.

⁸⁴ VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, Vol. I, cit., p. 473. De acordo com TEUBNER, *Enterprise corporatism: New industrial policy and the essence of the legal person*, in *Am. J. Comp. L.* 36 (1988), pp. 130-145 (p. 134), este é o principal erro da construção de von Gierke, pois tal corresponde a uma mistificação que implicaria considerar as colectividades como “super-homens”.

⁸⁵ WIEACKER, *Zur Theorie der Juristischen Personen des Privatrechts*, cit., pp. 367-368.

⁸⁶ OTT, *Recht und Realität der Unternehmenskorporation*, cit., p. 64.



organicismo de von Gierke assenta numa ficção, pois a capacidade da pessoa coletiva depende da vera capacidade de querer e agir⁸⁷.

Em termos convergentes, sustenta-se igualmente que se a teoria da ficção alcançava a dado jurídico o elemento natural da pessoa física, em von Gierke temos a perspectiva inversa: apenas é sujeito de direito aquele que esteja estribado em dados reais, de modo a evitar o recurso a analogias ou ficções⁸⁸. Em suma, a teoria da ficção e a construção de von Gierke seguem procedimentos em tudo idênticos. Acresce ainda que a necessidade de encontrar entidades distintas do homem, dotando-as de vontade, implica aderir a um postulado insuscetível de comprovação, pois apenas as pessoas humanas são dotadas de processo volitivo, motivo pelo qual o antropomorfismo deve ser abandonado⁸⁹. Sublinha-se, ainda, que esta construção confunde a estrutura orgânica e patrimonial, facto que tolhe o respetivo fundamento dogmático⁹⁰.

II. Na sequência da tomada de posição de von Gierke, a doutrina procurou trilhar novos caminhos no sentido de procurar descortinar

⁸⁷ Assim, por exemplo, FÁTIMA RIBEIRO, *Notas sobre a natureza da personalidade jurídica das pessoas coletivas*, cit., p. 87, bem como FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Vol. I, 2.ª Parte, cit., p. 18. Noutro prisma, WOLF, *Grundlagen des Gemeinschaftsrechts*, cit., p. 110, assinala a petição de princípio de von Gierke.

⁸⁸ Sublinhando este aspeto, ORESTANO, *Il "problema delle persone giuridiche" in diritto romano*, cit., p. 26.

⁸⁹ FERRARA, *Le persone giuridiche*, 2.ª ed., cit., p. 24 ou GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 7.

⁹⁰ WIEDEMANN, *Juristische Person und Gesamthand als Sondervermögen*, cit., pp. 7-8.



um substrato, mais ou menos ideal, para as pessoas coletivas.

Numa dessas tentativas, temos a construção que entronca o substrato da pessoa coletiva na vontade do respetivo representante. Alicerçado no dogma da vontade, Zittelmann sustentaria que apenas pode ser pessoa jurídica o sujeito que tenha vontade jurídica⁹¹. Nesta ordem de ideias, o jurista alemão sustentaria que a pessoa jurídica careceria sempre de um substrato real, pois a ficção, *per se*, seria insuficiente para dar corpo a uma pessoa coletiva, pois esta depende de um elemento volitivo⁹².

Partindo deste pressuposto, dar-se-ia o passo seguinte: perante a inexistência de centros de imputação de vontade, não haveria pessoas jurídicas⁹³.

III. Igualmente merecedora de destaque é a construção de Binder. Partindo da crítica à construção pandectística, e tentando sintetizar as posições de Savigny e Jhering, Binder sustenta que a noção de pessoa coletiva assenta numa relação jurídica⁹⁴. Isto porque, para Binder, o sujeito jurídico (*“Rechtssubjekt”*) e o direito subjetivo

⁹¹ ZITELMANN, *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*, Lípsia, Duncker & Humblot, 1873, pp. 67-68: *“(…) Person ist jeder, der rechtlichen Willensfähigkeit hat.”*

⁹² ZITELMANN, *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*, cit., p. 69. Em comentário, NASS, *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, cit., p. 37, realça o facto de em Zittelmann o próprio conceito de personalidade ser um ficção, pois o mesmo é construído tendo por base o princípio “unidade na diversidade.”

⁹³ REGELBERGER, *Pandekten*, Vol. I, cit., p. 297.

⁹⁴ BINDER, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, Lípsia, A’Deichert’sche Verlagsbuchhandlung, 1907, p. 48.



(“*subjektives Recht*”) são o produto de relações humanas e a pessoa é uma decorrência de um direito subjetivo⁹⁵.

Binder pauta o seu discurso por uma postura positivista, a qual é manifesta a propósito da pessoa jurídica, configurada como mera realidade normativa⁹⁶ e, simultaneamente, inaugura o relativismo, pois a noção de personalidade assenta em postulados jurídicos e entronca na pluralidade de situações abarcáveis pela noção de personalidade⁹⁷.

IV. No espaço latino, o realismo jurídico viria a conhecer grande sucesso, mormente pela pena de Ferrara. Cabe, no entanto, referir Saleilles, autor contemporâneo de Ferrara, que desenvolveu uma construção de pendor realista, assente na correspondência exata entre a realidade jurídica e o facto ao qual esta se molda⁹⁸. Para Saleilles, o reconhecimento da personalidade coletiva era justificado pela circunstância de uma pessoa coletiva corresponder à realidade fáctica descrita na lei. Donde a conclusão de que não estamos perante uma realidade institucional, mas sim jurídica, pois o comando legal traduziria uma conceção universal do direito sobre

⁹⁵ BINDER, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, cit., pp. 49-50.

⁹⁶ BINDER, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, cit., p. 144: “*Wie die Person kein Ding der Erscheinungswelt, sondern eine Denkform ist, so ist es auch die juristische Person.*”.

⁹⁷ Cfr., por exemplo, NASS, *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, cit., p. 39.

⁹⁸ SALEILLES, *De la personnalité juridique – Histoire et théories – Vingt-cinq leçons d’introduction a un cours de droit civil comparé sur les personnes juridiques*, 2.^a ed., Paris, Arthur Rousseau, 1922, p. 578.



uma pessoa coletiva⁹⁹.

Seria, no entanto, Ferrara o autor da construção de maior sucesso no espaço jurídico latino, e, bem assim, no ordenamento jurídico português. Para Ferrara, o cerne da pessoa coletiva está na realização de interesses supraindividuais, por via da associação de indivíduos. Seriam, pois, pessoas coletivas os entes sociais reconhecidos pelo direito objetivo¹⁰⁰. Graças ao reconhecimento da personalidade, seguir-se-ia o “*milagre jurídico*”: a concentração da totalidade das relações plúrimas e complexas dos associados num ente jurídico novo, com a conseqüente separação de direitos e responsabilidades das pessoas, dos sócios e dos membros dos órgãos de administração da pessoa coletiva, as quais são transferidas para o ente recém-criado¹⁰¹.

Neste particular, Ferrara não deixa de observar que o termo “pessoa” aponta para o antropomorfismo. Contudo, para o jurista italiano, o termo “pessoa” seria apenas uma imagem ingénuo e sedutora, pois a pessoa coletiva é um ente jurídico ideal¹⁰². Procurando reforçar os alicerces da sua construção, Ferrara esclarece que “personalidade” é sinónimo de subjetividade de capacidade jurídica, sendo “pessoa” a entidade investida em direitos e obrigações, *i.e.*, um centro de imputação¹⁰³.

Tendo por base a velha máxima *omne jus hominum causa*

⁹⁹ SALEILLES, *De la personnalité juridique*, 2.ª ed., cit., p. 624.

¹⁰⁰ FERRARA, *Le persone giuridiche*, 2.ª ed., cit., p. 6.

¹⁰¹ FERRARA, *Le persone giuridiche*, 2.ª ed., cit., p. 7.

¹⁰² FERRARA, *Le persone giuridiche*, 2.ª ed., cit., p. 8.

¹⁰³ FERRARA, *Le persone giuridiche*, 2.ª ed., cit., pp. 32-33.



constitutum est, Ferrara sublinha o facto de também as pessoas coletivas estarem colimadas à realização de interesses humanos, tendo no respetivo substrato organizações de homens¹⁰⁴. Assim, Ferrara conclui que a personalidade é uma forma jurídica atribuída pela Estado, competindo ao reconhecimento traduzir juridicamente um fenómeno empírico¹⁰⁵. Em suma, “*as pessoas jurídicas são entes ideais, que servem formas jurídicas de unificação e concentração de direitos, obrigações e poderes, para a prossecução potenciada de interesses humanos, que se ligam ou estão destinados a relacionar-se com instituições e obras, organizadas para a prossecução de tais fins.*”¹⁰⁶.

É manifesto estarmos diante de uma construção pautada pela ausência de quaisquer elementos extrajurídicos, motivo pelo qual é forçoso assinalar estarmos perante uma teorização informada pelo modelo positivista¹⁰⁷. Efetivamente, apesar de apelar à noção de substrato, Ferrara faz incidir no reconhecimento estadual o epicentro da personificação¹⁰⁸. Tendo presente este aspeto, sustenta-se que a propalada neutralidade de Ferrara é falha, pois, em última análise é uma pessoa singular a colocar em ação a personificação: “*é a pessoa*

¹⁰⁴ FERRARA, *Le persone giuridiche*, 2.ª ed., cit., p. 34.

¹⁰⁵ FERRARA, *Le persone giuridiche*, 2.ª ed., cit., pp. 36-37.

¹⁰⁶ FERRARA, *Le persone giuridiche*, 2.ª ed., cit., p. 39, concluindo que a pessoa jurídica é uma realidade puramente abstrata e ideal, própria de qualquer instituto jurídico.

¹⁰⁷ Assim, por exemplo, JOÃO ESPÍRITO SANTO, *Sociedades por quotas e anónimas*, cit., p. 39.

¹⁰⁸ Vincando este aspeto, por exemplo, GALLO, *Soggetto di diritto*, in DIGESTO – Sezione Civile (Aggiornamento), Turim, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 2011, pp. 838-851 (p. 844, 1ª. coluna).



*elevada a pessoa real a quem se reconhece pessoa enquanto direito*¹⁰⁹.

Atendendo a este pano de fundo, Menezes Cordeiro afirma estarmos diante de “*uma situação cientificamente insustentável*” por traduzir um certo agnosticismo¹¹⁰. Diogo Costa Gonçalves reforça esta crítica, asseverando estarmos perante um exercício de “*virtuosidade retórica*”, atento o facto de esta construção dizer o que é uma pessoa coletiva sem, todavia, o fazer efetivamente¹¹¹.

Ponto certo é este: se a teoria da ficção absolutizava o reconhecimento constitutivo, os corifeus do realismo terçam armas em defesa dos sistemas de reconhecimento declarativo, em virtude de se sustentar não competir ao Estado condicionar a existência das pessoas coletivas. Pura e simplesmente, contanto que existentes os substratos da pessoa coletiva, o Estado deve limitar-se a declarar a existência desta¹¹², desaguando, assim, esta construção num puro critério formal¹¹³. Adicionalmente, assinala-se a circunstância de a afirmação de realidades pré-existentes pecar pelo exagero, pois em muitos casos a pessoa coletiva é constituída *ex lege* ou, pura e simplesmente, apesar de constituída, nem sequer ter qualquer

¹⁰⁹ GONELLA, *La persona nell'filosofia del diritto*, cit., 249: “(..) è la persona chi se eleva a persona reale, che si riconosce persona secondo il diritto.”

¹¹⁰ MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva no direito civil e comercial*, cit., p. 66.

¹¹¹ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, cit., pp. 374-375.

¹¹² ORESTANO, *Il “problema delle persone giuridiche” in diritto romano*, cit., p. 28.

¹¹³ Cfr., por exemplo, TERRÉ/FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes*, 8.ª ed., cit., p. 243, sublinhando igualmente que esta construção, levada aos extremos, implica a sobreposição do mundo fáctico aos ditames jurídicos.



atividade material, redundando na adoção de uma mera forma ou estrutura jurídica admitida pelo ordenamento jurídico¹¹⁴.

4. O realismo no ordenamento jurídico-português

I. A noção de personalidade coletiva teve como principal divulgador entre nós Guilherme Moreira¹¹⁵, pese embora este não tenha sido o primeiro autor a teorizar sobre este instituto¹¹⁶, nem a utilizar o termo “pessoa coletiva”¹¹⁷. Na sequência da sistematização constante das *Instituições do direito civil*, a doutrina portuguesa foi caminhando para a órbita do realismo.

Na verdade, apesar de proclamar a superioridade da teoria da

¹¹⁴ Noutro prisma, D’ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Vol. I, Milão, Giuffré, 1969, pp. 243-343 (p. 299 e segs.), sublinha o facto de uma análise puramente linguística afastar o apelo à realidade.

¹¹⁵ GUILHERME MOREIRA, *Instituições do direito civil*, vol. I – *Parte geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 1907, p. 159 e p. 283 e segs.

¹¹⁶ Cfr., por exemplo, as monografias de CAEIRO DA MATTA, *Pessoas sociaes administrativas*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1903 ou de ROCHA PEIXOTO, *A noção de personalidade jurídica*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1906, *passim*.

¹¹⁷ Em rigor, foi VICENTE FERRER NETO DE PAIVA, *Elementos de direito natural ou de philosophia de direito*, 2.ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade, 1850, p. 159, o primeiro autor a utilizar o termo “pessoa coletiva”. Tratando da sociedade, este autor afirma “*Sociedade é a reunião d’um numero maior ou menor de pessoas, que livremente se obrigaram a procurar ar seus esforços reunidos num fim commum. A identidade do fim dá aos sócios certa unidade, pela qual são considerados em suas relações exteriores como uma pessoa, que se chama moral, ou collectiva*”.



instituição, José Tavares acabaria, por materialmente, aderir ao realismo, em função da adesão aos postulados teóricos de Ferrara¹¹⁸. Em termos relativamente próximos, Cabral de Moncada asseverava que o reconhecimento do instituto da personalidade coletiva traduz o reconhecimento de uma necessidade social, *i.e.*, a de tratar de forma unitária todos quantos estejam associados por uma comunhão de interesses e de fins¹¹⁹. Cunha Gonçalves, por seu turno, viria a terreiro sustentando que as pessoas coletivas correspondem a uma realidade técnica¹²⁰, enquanto Jaime de Gouveia advogava que a pessoa jurídica correspondia a uma realidade jurídica¹²¹.

A construção de Ferrara viria a fazer escola no Direito português, mormente pela pena de Manuel de Andrade. Efetivamente, fazendo apelo direto à lição de Ferrara, Manuel de Andrade sustentava expressamente que “[a] personalidade coletiva é pois, como a singular, uma realidade do mundo jurídico, mas tendo subjacente uma realidade extra-jurídica. (...) [n]as pessoas coletivas, o substrato da personalidade jurídica é formado por organizações de homens, ou de bens e de homens, dirigidos à realização de interesses comuns ou colectivos (...)”¹²², de modo a concluir que a personalidade coletiva

¹¹⁸ JOSÉ TAVARES, *Princípios fundamentais do direito civil*, Vol. II. *Pessoas, cousas, factos jurídicos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1928, pp. 125-126.

¹¹⁹ CABRAL DE MONCADA, *Lições de direito civil (Parte geral)*, Coimbra, Atlântida, 1932, p. 332.

¹²⁰ CUNHA GONÇALVES, *Tratado de direito civil*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1925, p. 752.

¹²¹ JAIME DE GOUVEIA, *Lições de direito civil* (por F. C. Andrade Gouveia e Mário Rodrigues Nunes), Lisboa, 1939, p. 666.

¹²² MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica (reimp.)*, Vol. I. *Sujeitos e objeto*, Coimbra: Livraria Almedina, 1997 p. 50.



é uma realidade técnico-jurídica, i.e. “*uma forma jurídica de concentração e unificação de dadas relações*”¹²³. Posição similar encontramos em Dias Marques, justificando a autonomização da pessoa coletiva com a existência de personalidade jurídica, concluindo que a técnica da personificação não implica a existência de uma organização, mas, outrossim, o reconhecimento da dignidade da autonomização jurídica¹²⁴.

Apesar de com algumas variantes, o realismo tornou-se imperante, sendo defendido por autores como Castro Mendes¹²⁵, Mota Pinto¹²⁶, Carvalho Fernandes¹²⁷, Brito Correia¹²⁸, Coutinho de

¹²³ MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, Vol. I. cit., p. 51. Por seu turno, GALVÃO TELLES, *Direito civil (teoria geral)*, Lisboa, 1948, p. 156, sustenta que a pessoa coletiva é uma categoria jurídica, a qual se resume a um meio de realização de finalidades humanas, concluindo ser a pessoa coletiva uma realidade jurídica. IDEM, *op. cit.*, p. 315.

¹²⁴ DIAS MARQUES, *Teoria geral do direito civil*, Vol I, Coimbra, Coimbra Editora, 1958, pp. 158-159.

¹²⁵ CASTRO MENDES, *Teoria geral do direito civil*, Vol. I, Lisboa, AAFDL, 1978, p. 226.

¹²⁶ MOTA PINTO, *Teoria geral direito civil*, 4.ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 142-144, transcrevendo o ensinamento de Manuel de Andrade.

¹²⁷ CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral do direito civil*, Vol. I – *Introdução, pressupostos da relação jurídica*, 6.ª ed., 2012, pp. 522-526.

¹²⁸ BRITO CORREIA, *Os administradores de sociedades anónimas*, Coimbra, Almedina, 1993, p. 189.



Abreu¹²⁹ ou Maria de Fátima Ribeiro¹³⁰.

II. Independentemente do império do realismo, foram sendo avançadas algumas tentativas de superação. Com efeito, paulatinamente, a doutrina, colhendo os frutos de estudos efetuados alhures, acabou por tentar quebrar os grilhões do realismo. Todavia, como verificaremos em seguida, não encontramos um, passe a expressão, movimento orgânico. Efetivamente, encontramos tomadas de posição isoladas, manifestando as perplexidades suscitadas por esta corrente¹³¹.

Porém, na sequência dos estudos levados a cabo por Menezes Cordeiro, o revisionismo analítico – de pendor germânico – tem vindo a ganhar posição, pese embora, muitas vezes o mesmo seja mitigado por referências a núcleos axiológicos, o que permite apontar a existência de um discurso quasi-criptíco, pois em alguns casos encontramos tentativas de conjugação de realidades díspares, numa, passe a expressão, tentativa de quadratura do círculo. Por

¹²⁹ COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade – As empresas e o direito* (reimp.), Coimbra, Almedina, 1996, pp. 198-199.

¹³⁰ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “Desconsideração da personalidade jurídica”*, (reimp.), Coimbra, Livraria Almedina, 2016, p. 90 (nota 27).

¹³¹ Em rigor, o debate entre os defensores da teoria da ficção e os defensores do realismo pode ser resumido, conforme defende D’ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, cit., p. 275 (nota 37), num jogo retórico em que, convenientemente, os vários intervenientes, cômicos da ambivalência terminológica, colocam a questão em termos paralelos, mas distintos dos respetivos contendores.



outro lado, e exceção feita a autores como João Espírito Santo¹³² ou Maria de Fátima Ribeiro¹³³¹³⁴, o revisionismo de pendor analítico efetuado pela doutrina italiana parece ter sido relegado para segundo plano em detrimento do fascínio suscitado pela doutrina germânica, motivo pelo qual dedicamos uma secção autónoma a esta interessantíssima reconstrução teórica levada a cabo no espaço jurídico italiano.

5. Algumas novas leituras

5.1. O institucionalismo de Oliveira Ascensão

I. Oliveira Ascensão nega o pressuposto base de que a personalidade seja uma realidade verificada pela lei¹³⁵. De modo a procurar surpreender a essência da pessoa coletiva, Oliveira Ascensão procura definir o respetivo substrato ôntico, sublinhando não poder haver lugar ao reconhecimento da pessoa coletiva sem que esta seja concebida como uma realidade social prévia¹³⁶.

Este substrato ôntico é inspirado pelo institucionalismo de

¹³² JOÃO ESPÍRITO SANTO, *Sociedades por quotas e anónimas*, cit.

¹³³ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a "Desconsideração da personalidade jurídica"*, e, *Idem*, *Notas sobre a natureza da personalidade jurídica das pessoas coletivas*, cit.

¹³⁴ E, em menor grau, DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, cit.

¹³⁵ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – Teoria geral*, Vol. I – *Introdução; as pessoas; os bens*; 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 219.

¹³⁶ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – Teoria geral*, Vol. I, 2.ª ed., cit., pp. 218-219.



Hauriou. Partindo da noção de “instituição-coisa”, Oliveira Ascensão conclui ser esta a natureza da pessoa coletiva, em virtude de a personificação ser “(...) *na sociedade que nos rodeia, uma realidade social que se impõe nas realidades sociais. É uma instituição-coisa.*”¹³⁷.

II. Como é sabido, o institucionalismo marcou profundamente o pensamento jusadministrativo. A essência desta construção baseia-se na necessidade de procurar construir certas organizações como sujeitos¹³⁸. Para o efeito, conquanto não se afirme estarmos perante entes dotados de processo volitivo, sublinha-se o facto de neles concorrer a vontade humana: a pessoa coletiva está colimada a um determinado fim¹³⁹. Em rigor, uma conceção deste jaez está estribada em elementos sociológicos, necessariamente extrajurídicos, motivo pelo qual deve ser convenientemente dilucidada a articulação com dados jurídicos¹⁴⁰. Em qualquer caso, apesar da tentativa meritória de procurar articular o dualismo entre subjetividade e objetividade, o institucionalismo enferma de um sociologismo excessivo¹⁴¹.

¹³⁷ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – Teoria geral*, Vol. I, 2.ª ed., cit., p. 233.

¹³⁸ Cfr. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 10.ª ed., Paris, Sirey, 1921, p. 82-83. Para maiores desenvolvimentos, DUFOUR, *La conception de la personnalité morale dans la pensée de Maurice Hauriou et ses fondements philosophiques*, in *Cuaderni Fiorentini* 11/12 (1982/1983), pp. 685-719.

¹³⁹ HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 10.ª ed., cit., p. 86.

¹⁴⁰ Cfr., por exemplo, FERRARA, *Le persone giuridiche*, 2.ª ed., cit., pp. 31-32.

¹⁴¹ Assim, por exemplo, ORESTANO, *Il “problema delle persone giuridiche” in diritto romano*, cit., p. 55.



Ora, ao reportar-se a “*realidade que se impõe*”, Oliveira Ascensão parece descuidar os casos – assaz comuns – de pessoas coletivas constituídas por ato legal ou mesmo de pessoas coletivas que, conquanto formalmente constituídas, não têm uma atividade real ou são meramente unipessoais¹⁴². Tendo presente estas situações, não podemos seguir esta construção, pois, na realidade, uma mera sociedade de fachada – sem qualquer tipo de atividade e, por conseguinte, sem colaboradores ou prestadores de serviços ao seu serviço e relativamente à qual apenas tenha sido observado o *iter* constitutivo – não é uma realidade que se impõe *per se*. Pelo contrário, é apenas o produto do reconhecimento pelo ordenamento relativamente à conformidade formal do respetivo processo de constituição¹⁴³.

Dito de outro modo, estamos perante uma mera *forma*, e não perante vera *matéria* ou se se preferir *realidade social*, *i.e.*, enquanto realidade organizativo-funcional dotada de atividade material, como, nomeadamente, prestação de serviços, transformação ou extração

¹⁴² *Summo rigore*, à época ainda não estava verdadeiramente institucionalizado o recurso às sociedades unipessoais por quotas, instituídas no CSC pelo Decreto-Lei número 257/96, de 31-dezembro, motivo pelo qual não se pode desligar o pensamento do autor face à *praxis* contemporânea. Monograficamente, sobre as sociedades unipessoais por quotas, cfr., por todos, RICARDO COSTA, *A sociedade por quotas unipessoal no direito português*, Coimbra, Almedina, 2002, CASSIANO DOS SANTOS, *A sociedade unipessoal por quotas – Comentários e anotações aos artigos 270.º-A a 270.º-G do Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009 e JOÃO ESPÍRITO SANTO, *Sociedade unipessoal por quotas – Introdução e comentários aos artigos 270-A a 270-G do Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2013,

¹⁴³ O mesmo vale, *mutatis mutandis*, para pessoas coletivas criadas por ato legal *ab ovo*.



de matérias-primas.

5.2. A pessoa analógica de Pais de Vasconcelos

I. Tendo por base os ensinamentos de Arthur Kauffman¹⁴⁴, Pais de Vasconcelos, assentando na radical matriz analógica do Direito, sustenta que a pessoa coletiva é uma pessoa analógica¹⁴⁵.

Para Pais de Vasconcelos, as pessoas coletivas partilham com as pessoas humanas os aspetos relativos ao exercício jurídico coletivo e à autonomização de massas patrimoniais, estando a respetiva constituição balizada pela prossecução de interesses e fins humanos¹⁴⁶.

Com a consecução do respetivo objeto, as pessoas coletivas autonomizar-se-iam progressivamente das pessoas que determinaram a respetiva constituição¹⁴⁷. No entanto, do ponto de vista hierárquico, por força da subordinação à prossecução de fins humanos, as pessoas coletivas estariam em posição inferior à das

¹⁴⁴ KAUFFMANN, *Analogie und "Natur der Sache" – Zugleich ein Beitrag zur Lehre von Typus*, 2.ª ed., Heidelberg: R.v.Decker & C. F. Muller, 1982.

¹⁴⁵ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS/PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil*, 9.ª ed., Coimbra, Almedina, 2020, p. 143. Previamente a Pais de Vasconcelos, cabe referir GOMES DA SILVA, *Esboço de uma conceção personalista do Direito*, Lisboa, 1964, p. 101 e segs., sustentando existir analogia metafísica entre pessoas singulares e pessoas coletivas.

¹⁴⁶ Pedro Pais de Vasconcelos/Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria geral do direito civil*, 9.ª ed., cit., p. 145.

¹⁴⁷ Pedro Pais de Vasconcelos/Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria geral do direito civil*, 9.ª ed., cit., p. 145.



pessoas humanas¹⁴⁸. De acordo com Pais de Vasconcelos não seria necessária a existência de um substrato, pese embora tal suceda o mais das vezes. Para o efeito, o autor atribui à natureza das coisas a tarefa de “*não ser excessivamente exigente quanto ao mínimo de substrato e, por outro, a não aceitar como substrato realidades sem qualquer relevância ou utilidade*”¹⁴⁹.

II. Em apreciação a esta construção, já se sustentou que a mesma nada diz do ponto de vista da respetiva delimitação dogmática¹⁵⁰ ou que estaríamos perante uma neoficção¹⁵¹. A afirmação antecedente permite sublinhar o carácter de filigrana do discurso em torno da pessoa coletiva, o qual, por vezes, flui igualmente para jogos de palavras.

A natureza das coisas é, hodiernamente, uma das categorias de pensamento colocadas à disposição do arsenal jurídico¹⁵². Fazendo uso da natureza das coisas correlacionada com a analogia, Kaufmann sustentou expressamente que a pessoa jurídica é uma pessoa em

¹⁴⁸ Pedro Pais de Vasconcelos/Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria geral do direito civil*, 9.ª ed., cit., p. 146.

¹⁴⁹ Pedro Pais de Vasconcelos/Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria geral do direito civil*, 9.ª ed., cit., p. 147.

¹⁵⁰ PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A vinculação as sociedades comerciais anónimas e por quotas*, Vol. I, cit., p. 737.

¹⁵¹ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, cit., p. 526.

¹⁵² Sobre a natureza das coisas enquanto categoria de pensamento, cfr. RADBRUCH, *La naturaleza de la cosa como forma jurídica del pensamiento* (trad. de *Die Natur der Sache als juristische Denkform* por ERNESTO GARZÓN VALDÉS), Córdoba, Unidade Nacional de Cordoba, 1963, *passim*.



sentido analógico, pois, em rigor, não deixa de ser uma entidade real¹⁵³. Analisando o binómio ficção e realismo, Kaufmann sublinha igualmente o paralelismo de regimes entre as pessoas singulares e as pessoas coletivas, nomeadamente em sede de capacidade e de responsabilidade¹⁵⁴.

Esta similitude não resulta, obviamente, de uma aderência real, *i.e.*, ao mundo dos factos, pois a pessoa coletiva é uma criação jurídica, facto que o próprio Pais Vasconcelos reconhece expressamente¹⁵⁵. Se assim é, parece ser abusiva a extrapolação do pensamento de Kaufmann para afirmar a natureza analógica da pessoa coletiva, atento o facto de o mesmo o autor sublinhar as semelhanças de regime e não a ontologia da pessoa coletiva.

Ao firmar-se na natureza das coisas, Pais de Vasconcelos alcandora a analogia a elemento identificador de um instituto. Ora, não só tal parece não ser o entendimento de Kaufmann, como, aliás, não traduz uma via explicativa, mas sim uma mera descrição da pessoa coletiva. Neste particular, temos por certa a observação de Pedro de Albuquerque ao afirmar que a via trilhada por Pais de Vasconcelos apenas versa sobre a natureza da personalidade coletiva se ela tiver como pressuposto assunções normativas e analíticas ou mesmo do

¹⁵³ KAUFFMANN, *Analogie und "Natur der Sache"* – *Zugleich ein Beitrag zur Lehre von Typus*, 2.ª ed., cit., p. 25.

¹⁵⁴ KAUFFMANN, *Analogie und "Natur der Sache"* – *Zugleich ein Beitrag zur Lehre von Typus*, 2.ª ed., cit., p. 25.

¹⁵⁵ Pedro Pais de Vasconcelos/Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria geral do direito civil*, 9.ª ed., cit., p. 143.



realismo jurídico¹⁵⁶, aspeto nunca esclarecido por Pais de Vasconcelos.

Independentemente das analogias de regime hipotizáveis entre pessoas singulares e pessoas coletivas – *maxime*, em sede de capacidade jurídica – sem um comando legal a determinar o reconhecimento da pessoa coletiva, esta não pode beneficiar do regime específico daquelas.

Ademais, a não aceitação do substrato de realidades sem qualquer relevância ou utilidade não é feita – de acordo com a nossa experiência – aquando da constituição, mas sim após a mesma. Efetivamente, salvo nos casos grosseiros de violação da ordem pública ou nos casos¹⁵⁷ em que no ato constitutivo seja manifesto estarmos diante de objeto física ou legalmente impossível (280.º, número 1 do CC) ou de pessoa coletiva constituída para prossecução de fins contrários à lei ou aos bons costumes (281.º do CC), poderá ser recusada a constituição. *Id quod plerumque accidit*, a mera conformidade dos documentos constitutivos em termos de forma e formalidades é o *quantum satis* para que o reconhecimento de uma pessoa coletiva *qua tale* opere, ficando, assim, validamente constituída e ganhando alteridade face aos respetivos membros.

¹⁵⁶ PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A vinculação as sociedades comerciais anónimas e por quotas*, Vol. I, cit., p. 746.

¹⁵⁷ Certamente raros, em virtude de, por ia de regra, a definição do objeto social ser relativamente abrangente e neutra.



5.3. A leitura analítica de Menezes Cordeiro

I. Após percorrer as várias teorias destinadas a explicar a natureza da pessoa coletiva, Menezes Cordeiro envereda pela via da corrente analítica de pendor germânico, sublinhando que a *“a pessoa de Direito deve surgir como uma realidade independente; ela é sistemática”*¹⁵⁸.

Nesta lógica, a pessoa coletiva é um regime a aplicar a todos quantos nela estejam implicados¹⁵⁹, de modo a concluir que *“as regras, de resto inflectidas pela referência a uma “pessoa”, ainda que coletiva, vão seguir canais múltiplos e específicos até atingirem o ser pensante, necessariamente humano, que as irá executar ou violar.”*¹⁶⁰. Não é despiciendo sublinhar que o próprio autor reconhece o facto de esta formulação ser próxima das correntes normativistas e analíticas. No entanto, Menezes Cordeiro sustenta igualmente que a referência a pessoa é quanto basta para colocar em destaque a existência de *“representações ético-normativas”*¹⁶¹.

II. Esta construção procura dotar-se de um critério material apto a

¹⁵⁸ MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva no direito civil e comercial*, cit., p. 71.

¹⁵⁹ MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva no direito civil e comercial*, cit., pp. 71-72.

¹⁶⁰ MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva no direito civil e comercial*, cit., p. 73.

¹⁶¹ MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva no direito civil e comercial*, cit., p. 74, sublinhando que existe um *“inevitável”* e *“saudável”* retorno a Savigny num processo de transposição.



pautar e a determinar o conteúdo axiológico da pessoa coletiva, pois apela a representações ético-normativas, o que, naturalmente, implica ter em consideração realidades que não estritamente jurídicas.

Todavia, o pano de fundo da construção de Menezes Cordeiro é, como o próprio reconhece, de pendor analítico. Ora, este pendor tem, implicitamente, uma conotação normativista. Isto apesar de o autor não deixar de se sublinhar o facto de estarmos perante uma realidade, o que parece apontar para uma tentativa de sistematização das formulações ficcionistas e realistas sob vestes analíticas.

Esta conotação normativista, não é, todavia, apriorística, mas sim sistemática, ou seja, deriva do sistema jurídico, donde o normativismo implícito assinalado. Conforme verificaremos em momento ulterior, não negamos, no tocante às pessoas coletivas, o normativismo imanente da questão, pois o apelo a substratos pode ser absolutamente redundante, como nos casos de pessoas coletivas criadas *ab ovo* por decreto. *Ergo*, concordamos, neste particular com Menezes Cordeiro acerca da irrelevância da exigência de substratos ou mesmo do apelo a realidades pré-existentes destinadas a condicionar a afirmação de uma pessoa coletiva, pois, *grosso modo*, a válida constituição da pessoa coletiva é o produto de um *iter* constitutivo em consonância com os ditames vertidos na Lei¹⁶².

¹⁶² Logo, eminentemente formal ou, se se preferir, ritualista, conforme a *praxis* demonstra: basta, por via de regra, a mera conformação aos comandos vertidos na Lei, não sendo frequente uma análise ao teor material do ato constitutivo.



5.4. A reconstrução dogmática de Diogo Costa Gonçalves

I. Em obra de fôlego, Diogo Costa Gonçalves veio propor uma reconstrução dogmática do conceito de personalidade coletiva, sublinhando estarmos diante de um tipo e de um conceito classificatório, pois a pessoa coletiva seria um modelo de decisão de casos concretos, insuscetível de definição ou apreensão analítica e, também, seria um tipo jurídico-privado, produto da concretização de princípios-reitores do ordenamento jurídico¹⁶³.

Tendo presente os “vetores materiais da personificação”, Diogo Costa Gonçalves refere o princípio da livre constituição¹⁶⁴, o princípio da livre atuação¹⁶⁵, o princípio da identidade¹⁶⁶, o princípio da alienidade¹⁶⁷ e o princípio da materialidade¹⁶⁸. Esta referência tem, obviamente, um sabor analítico, o qual é contrabalançado pela afirmação da realidade da pessoa coletiva. Para o autor, mais do que uma relação jurídica, a noção de pessoa coletiva deve fazer apelo à situação jurídica, *i.e.*, “a situação humana, social, valorada pelo

¹⁶³ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, cit., pp. 986-987.

¹⁶⁴ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, cit., p. 914 e segs.

¹⁶⁵ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, cit., p. 916 e segs.

¹⁶⁶ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, cit., p. 919 e segs.

¹⁶⁷ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, cit., cit., p. 921 e segs.

¹⁶⁸ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, cit., cit., p. 923 e segs.



*Direito*¹⁶⁹.

II. Diogo Costa Gonçalves procura temperar uma leitura analítica – visível na enumeração de princípios-reitores da personalidade coletiva – por via do recurso à situação jurídica enquanto elemento aglutinador da realidade da pessoa coletiva. Se bem interpretamos o pensamento do autor, este procura combater o normativismo em que o realismo se converteu. Todavia, ao fazê-lo, não deixa de partilhar das mesmas críticas,

Quando o autor, exemplificando o recurso ao conceito de situação jurídica, sustenta que “*A concretização das soluções jurídicas granjeadas pela limitação da responsabilidade ir-se-á materializar na constituição, modificação e extinção de uma multiplicidade de situações jurídicas: as dos sócios, credores, a dos administradores da pessoa colectiva, etc.*”¹⁷⁰, acaba por descrever os regimes jurídicos convocáveis.

É certo que a situação jurídica não se pode resumir à relação jurídica. No entanto, o mero desvio do centro gravitacional do realismo para a situação jurídica não traz qualquer explicação, mas sim mera descrição. Isso mesmo parece resultar da asserção de que “*(...) o que encontramos é um feixe de relações intersubjectivas que, configuradas como Direito aplicado, são tecnicamente situações jurídicas*”¹⁷¹. Em rigor, se nos desligarmos dos esforços de construção para explicar a natureza jurídica da pessoa coletiva, temos mera

¹⁶⁹ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, cit., p. 982.

¹⁷⁰ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, cit., p. 983.

¹⁷¹ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, cit., p. 984



aplicação de normas, motivo pelo qual temos relutância em aderir ao pensamento do autor, pois encobre a natureza da pessoa coletiva através de uma remissão para a aplicação de normas, num aparente salto no vazio ou, em última análise, numa adesão a postulados normativistas, mas sob as vestes de neorealismo.

5.5. O revisionismo de D'Alessandro e de Galgano

I. Tendo como pano de fundo máximas kelsenianas, alguns autores transalpinos viriam a propor a revisão do conceito de pessoa coletiva. Em Kelsen a pessoa coletiva é uma construção da ciência jurídica, naquilo que é mais um dos postulados de uma “ciência pura do Direito”, naturalmente alheia a considerações extrajurídicas. Negando a realidade da pessoa coletiva, Kelsen refere que a atribuição de personalidade jurídica é sinónimo de que a ordem jurídica torna a conduta de um indivíduo conteúdo de deveres e direitos. A personalidade jurídica implica assim unidade, pois esta resume-se a ser um complexo normativo¹⁷². Em suma, o sujeito jurídico, *i.e.*, a pessoa coletiva, resume-se a um grupo de normas

¹⁷² Esta posição já era visível em obra prévia, onde Kelsen afirmava lapidadamente a pessoa física é a personificação de um complexo de normas. Cfr. KELSEN, *General theory of law and state* (tradução de *Allgemeines Staatslehre*, por ANDERS WEBBERG), Cambridge, Harvard University Press, 1945, p. 95. Ergo, seria forçoso reconhecer que no caso das pessoas coletivas estamos também perante um conceito normativo, caracterizado por não ter qualquer diferença de essência face às pessoas singulares. Cfr. KELSEN, *op. cit.*, p. 96. Para uma apreciação sintética do pensamento de Kelsen, cfr., por exemplo, NASS, *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, cit., pp. 65-72.



(“*Teilrechtsordnung*”), i.e., a uma súmula de normas¹⁷³. Na raiz, esta construção tem por efeito imputar, indiretamente, condutas aos membros da pessoa coletiva, transformando-a numa entidade puramente instrumental¹⁷⁴. *Ictu oculi*, Kelsen parece procurar responder diretamente a von Gierke, pois, se no pensamento deste autor, a personalidade deriva da realidade social, em Kelsen este recurso é negado, em virtude de Teoria Pura do Direito não admitir o recurso a realidades extrajurídicas.

Em qualquer caso, atenta a juridicidade da construção kelseniana, não é despidendo sublinhar o facto de alguns autores procurarem relacioná-la os postulados teóricos de Savigny ou de von Gierke, pois estamos diante de edifícios teóricos derivados de um comando legal, seja por via da ficção, seja por via da estatuição a reconhecer a personalidade da *Genossenschaft*¹⁷⁵.

A par da construção de Kelsen, no ordenamento italiano, tem lugar central o ensaio de Ascarelli, autor para quem o problema da personalidade jurídica redundava na identificação do complexo normativo aplicável, a par da análise à mesma, de modo a aferir se se pode afirmar que esta é comum a sociedades de pessoas e a

¹⁷³ FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Vol. I, 2.ª Parte, cit., p. 22: “Die Personifikation hat für ihn [Kelsen] nur die Bedeutung einer Zusammenfassung von Normen.”

¹⁷⁴ Cfr., por exemplo, BASILE/FALZEA, *Persona giuridica (dir. priv.)*, cit., p. 255 (1.ª coluna).

¹⁷⁵ COTTA, *Soggetto giuridico*, cit., p. 1216, sublinhando que o mesmo vale para o realismo. O autor contrapõe a esta conceção uma segunda, assente em postulados individualistas, de matriz kantiana. Em termos similares, vincando a próxima teórica entre Savigny e Kelsen, WIEDEMANN, *Juristische Person und Gesamthand als Sondervermögen*, cit., p. 7.



sociedades de capitais¹⁷⁶. Ancorando-se expressamente em Kelsen, Ascarelli sublinha o valor instrumental da noção de pessoa coletiva¹⁷⁷, para concluir que a pessoa coletiva sintetiza a aplicação de um determinado complexo normativo¹⁷⁸, não tendo, por conseguinte, qualquer correspondência com uma realidade social típica¹⁷⁹. Seria, pois, nas palavras de Gallo, “*um expediente útil relativamente à identificação do quaro legal complexo reitor das pessoas coletivas*”¹⁸⁰. Efetivamente, a construção de Ascarelli não tem implícita a assunção de uma “natureza” de onde possam ser retirados efeitos lógicos, pois tudo se resume a assegurar a instrumentalidade da pessoa coletiva¹⁸¹.

II. Para além de Ascarelli, merece igualmente destaque Scarpelli. Partindo de premissas analíticas, o jurista italiano sustentava que o

¹⁷⁶ ASCARELLI, *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica (I)*, in RDCo LII (1954), pp. 245-270 (p. 248).

¹⁷⁷ ASCARELLI, *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica (II)*, in RDCO LII (1954), pp. 333-349 (pp. 335-336).

¹⁷⁸ ASCARELLI, *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica (II)*, cit., p. 338.

¹⁷⁹ ASCARELLI, *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica (II)*, cit., p. 346. Para uma crítica, cfr., por exemplo, PELLIZZI, *Il realismo e l'inquietudine del giurista (a proposito di soggettività giuridica)*, in RDC XII (1966), pp. 559-573 (pp. 563-564), advogando que Ascarelli não curou de demonstrar a legitimidade da contraposição entre tipologia da realidade e normatividade.

¹⁸⁰ GALLO, *Soggetto di diritto*, cit., p. 843, 2.ª coluna. Para uma síntese das correntes analíticas em Itália, ANNA PINTORE, *Il concetto di persona giuridica nell'indirizzo analitico*, in *Cuaderni Fiorentini* 11/12 (1982/1983), pp. 721-776.

¹⁸¹ Assim, por exemplo, BASILE/FALZEA, *Persona giuridica (dir. priv.)*, cit., p. 256 (2.ª coluna).



conceito “pessoa” implica uma articulação (“collegamento”). A diferença entre a pessoa singular e a pessoa coletiva residia na natureza de tal articulação¹⁸²: enquanto nas pessoas singulares a articulação é reportada a uma pessoa concreta, nas pessoas singulares é convocado um grupo de normas¹⁸³. Nas palavras de Scarpelli: “Podemos então dizer que a condição de utilização do conceito de pessoa coletiva é uma disciplina jurídica, a qual comporta a previsão normativa de uma pluralidade de factos, atuais e possíveis, meros actos ou atos, uma ligação entre eles, traduzida na referência a um determinado ordenamento.”¹⁸⁴. Estribado em Kelsen, Scarpelli conclui que o conceito de pessoa traduz a redução de uma pluralidade de normas num fenómeno unitário¹⁸⁵.

III. Tendo como ponto de partida os estudos de Ascarelli e de Kelsen, D’Alessandro assume a premissa ascarelliana de que a pessoa coletiva não corresponde necessariamente a uma realidade pré-normativa e, por conseguinte, conclui que a existência ou inexistência da pessoa coletiva é um corolário da aplicação de um determinado regime¹⁸⁶. Todavia, D’Alessandro sublinha o facto de a construção de Kelsen e Ascarelli, apesar de meritórias, serem falhas. Assim, para ultrapassar tais falhas, o autor propõe, tendo por base a análise da linguagem, visitar as premissas daqueles autores de

¹⁸² SCARPELLI, *Contributto alla semantica del linguaggio normativo*, Turim, Accademia delle Scienze, 1959, p. 117.

¹⁸³ SCARPELLI, *Contributto alla semantica del linguaggio normativo*, cit., p. 118.

¹⁸⁴ SCARPELLI, *Contributto alla semantica del linguaggio normativo*, cit., p. 118.

¹⁸⁵ SCARPELLI, *Contributto alla semantica del linguaggio normativo*, cit., pp. 118-120.

¹⁸⁶ D’ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, cit., pp. 244-245.



modo a clarificar aspetos obscuros da dogmática jurídica¹⁸⁷.

De acordo com D'Alessandro o cerne da questão resume-se a aceitar o facto de “pessoa coletiva” ser um elemento da linguagem, um signo dotado de significado próprio¹⁸⁸. Neste particular, o jurista italiano coloca a tónica no facto de, sendo o Direito construído em torno de comportamentos humanos, a mera existência de pessoas coletivas constitui um corpo estranho, motivo pelo qual tal uso deve ser explicado¹⁸⁹. Na ótica de D'Alessandro o termo “personalidade coletiva” tem a virtualidade de convocar um determinado grupo de normas¹⁹⁰. Trata-se, todavia, de um símbolo incompleto, pois em vez de as normas definirem um objeto, são definíveis implicitamente através do contexto em que estão inseridas¹⁹¹.

Na lógica de D'Alessandro deve ser efetuada uma imputação de dois níveis sempre que sejam chamadas à colação pessoas jurídicas. Em primeiro lugar, a mera referência à pessoa coletiva serve apenas para convocar um determinado regime, em virtude de a norma não ter por destinatário uma pessoa em concreto¹⁹². Apenas num segundo momento se torna necessário descortinar qual o comportamento em concreto visado pela norma ou a qual a pessoa (física) visada, nomeadamente em sede de organização interna da pessoa coletiva, apurando quem pode exercer uma determinada

¹⁸⁷ D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, cit., p. 262.

¹⁸⁸ D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, cit., p. 265.

¹⁸⁹ D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, cit., p. 273.

¹⁹⁰ D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, cit., pp. 285-286.

¹⁹¹ D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, cit., pp. 288-289.

¹⁹² D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, 312 e segs.



posição jurídica da pessoa coletiva¹⁹³. Trata-se, pois, de um processo de fragmentação, em que a norma destinada à pessoa coletiva é meramente preliminar, pois será sempre necessário apurar *quem* na respetiva orgânica pode praticar determinado ato (ou a *quem* tal ato pode ser imputado)¹⁹⁴. Isto porque, boa parte dos conceitos jurídicos, como o de propriedade ou de direito de crédito, são imutáveis, cabendo apenas apurar se os mesmos se reportam a pessoas singulares ou a pessoas coletivas¹⁹⁵. Em suma, tudo se resume ao processo de imputação ínsito às normas tendo por destinatários pessoas coletivas.

IV. Bebendo dos estudos de Kelsen, Ascarelli e D'Alessandro, Galgano viria a propor uma profunda reelaboração do conceito de pessoa jurídica igualmente assente nos postulados da filosofia analítica. No essencial, para o jurista italiano tudo se resume a determinar o sentido e alcance da expressão “pessoa coletiva” no discurso jurídico¹⁹⁶, pois esta não só é protagonista de um mundo distinto do natural¹⁹⁷, como é a tradução de uma disciplina normativa aplicável ao grupo, *rectius* à pessoa coletiva a que este originou¹⁹⁸.

¹⁹³ D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, p. 280.

¹⁹⁴ D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, p. 289 e p. 312.

¹⁹⁵ D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, p. 349.

¹⁹⁶ GALGANO, *Delle persone giuridiche*, Bolonha, Nicola Zanichelli Editore, 1969, p. 3. Para BASILE/FALZEA, *Persona giuridica (dir. priv.)*, cit., 262, o jurista italiano bebe dos ensinamentos de Ascarelli e D'Alessandro, introduzindo várias e profundas retificações.

¹⁹⁷ GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 11.

¹⁹⁸ GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 12.



Para Galgano, a pessoa coletiva é o instrumento conceptual suscetível de reconduzir ao direito comum a disciplina especial reguladora dos membros do grupo¹⁹⁹, sendo certo que a atribuição de personalidade a esse grupo representa a atribuição de alguns privilégios, *i.e.*, de derrogações do direito comum²⁰⁰. Todavia, não deixa Galgano de observar que, apesar de a separação entre o membro e a corporação ser um princípio básico, casos há em que, de modo a prevenir abusos, será necessário observar a separação estrita entre ambos. O autor reconhece estarmos diante de uma *factio iuris* nestes casos pois, para sancionar situações jurídicas iníquas, dever-se-á considerar que os direitos e obrigações da pessoa coletiva são, afinal, do(s) respetivo(s) membro(s)²⁰¹. Com efeito, para o jurista italiano, a partir do momento em que o intérprete descortine um “abuso”, *i.e.*, um aproveitamento ilegítimo da interposição do escudo protetor conferido pela personalidade jurídica, tal é sinónimo de que se está a recorrer a uma disciplina especial, prevista para situações distintas daquelas justificadoras da respetiva aplicação, motivo pelo qual será imperioso aferir, por via da interpretação, se é justificado aplicar o direito comum, em detrimento das normas disciplinadoras da personalidade coletiva²⁰².

Para Galgano, o calcanhar de Aquiles dos defensores da desconsideração, prende-se com o recurso à ficção, pois, concluindo-se, pelo abuso, são chamados a responder sujeitos diversos daquele

¹⁹⁹ GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., pp. 16-17.

²⁰⁰ GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., pp. 17-18.

²⁰¹ GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 19.

²⁰² GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 24.



responsável pela dívida²⁰³. De modo a recentrar o problema, Galgano sublinha o facto de, em rigor, a responsabilidade da pessoa coletiva ser ilimitada, pese embora dentro das forças do respetivo património, seja constituído, *ab initio*, pelas entradas dos sócios²⁰⁴. Assim, perscrutando alguns exemplos do Direito italiano, o autor conclui que se não forem observados os pressupostos de aplicação das normas relativas à pessoa coletiva, estas deixam de beneficiar do escudo protetor atribuído por lei – *maxime*, em sede de limitação de responsabilidade –, a partir do momento em que, com o seu comportamento, seja precludida a aplicação da disciplina especial²⁰⁵.

A construção de Galgano é cristalina. Tem, no entanto, uma falha não despidianda: está por demonstrar o que entender por “grupo”. Com efeito, ao longo da exposição, a pessoa coletiva é configurada como instrumento conceptual suscetível de reconduzir ao direito comum a disciplina especial reguladora dos membros do grupo, sem curar de explicar (i) o que entende por grupo, (ii) se este grupo é dotado de algum substrato, ou mesmo, (iii) a que concreto grupo se reporta.

V. Em vez de terçar armas, pensamos ser de abandonar uma visão dicotómica das duas grandes correntes doutrinárias norteadoras do

²⁰³ GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 41.

²⁰⁴ GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 42.

²⁰⁵ GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., pp. 46-54, advogando que as normas relativas à responsabilidade do sócio único de sociedade de capitais ou à responsabilidade dos sócios comanditários não configuram uma fiança *ex lege*, mas outrossim normas admitindo a aplicabilidade a um sujeito (o sócio) de normas de direito especial (relativas à limitação de responsabilidade)



debate em torno da natureza da personalidade coletiva, dado estarmos diante de modelos complementares não excludentes: ambas as construções assentam em pontos fortes, insuscetíveis de serem colocados na penumbra²⁰⁶, facto a que se deve juntar o próprio tom nebuloso de muitas construções teóricas tendentes a analisar a natureza da pessoa coletiva²⁰⁷. Adicionalmente, sempre se poderá dizer que ambas as grandes correntes – ficção e realismo – conhecem limites, sendo incapazes de fornecer uma explicação unitária da natureza da pessoa coletiva²⁰⁸.

Se, por um lado, a fórmula da ficção apresenta uma excelente base para justificar a personificação, pois, em rigor, a pessoa coletiva

²⁰⁶ Vincando este aspeto, WIEACKER, *Zur Theorie der Juristischen Personen des Privatrechts*, cit., p. 372, TEUBNER, *Enterprise corporatism: New industrial policy and the essence of the legal person*, cit., p. 138 e, entre nós, o conspecto de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Notas sobre a natureza jurídica das pessoas coletivas*, cit., pp.102-104 . Cfr., também, mais recentemente, ROPPO, *Diritto privato*, 16.^a ed., Nápoles, Giapichelli, 2016, p. 166, ao asseverar “*Le organizzazioni sono certamente una realtà, un’importantissima realtà sociale. Ma qualificarle e trattarle come soggetti del diritto ha in sé qualche elemento di finzione.*”

²⁰⁷ Sublinhando este aspeto, a propósito da construção de Galgano, PELLIZZI, *Il realismo e l’inquietudine del giurista*, cit., p. 567.

²⁰⁸ PELLIZZI, *Personalità giuridica e infrazione valutaria*, in BBTC 1978, pp. 257-270 (p. 260). Noutro prisma, o debate entre Savigny e von Gierke é sumariado lapidariamente por BEUTHIEN, *Zur Funktion und Verantwortung juristischer Personen im Privatrecht*, in JZ 3/2011, pp. 124-130 (p. 126): “*Savigny hielt die juristische Person (insoweit zu eng in der gemeinrechtlichen Tradition stehend) für willensund handlungsunfähig, also für geschäftsunfähig. Diese bedurfte daher wie ein Mündel der gesetzlichen Vertretung durch eine dazu berufene natürliche Person. Dagegen meinte Gierke (sich der Rechtssoziologie öffnend und damit umfassender denkend), dass die juristische Person ihren Willen in ihren Organen bilde und durch diese selbst handle, mithin ebenso wie eine natürliche Person geschäftsfähig sei.*”



apenas surge *ope legis*, na sequência do respetivo reconhecimento, esta conceção, *per se*, prima, formalmente, pela neutralidade. Assim, a tentativa de encontrar a realidade, seja pela via orgânica, seja pela via da fórmula neutra da “idealidade jurídica”, aponta para o facto de a pessoa coletiva ter uma dimensão fáctica. Em qualquer caso, os termos em que ambas as construções são contrapostas radica na circunstância de ambas serem incapazes de explicar satisfatoriamente a multiplicidade de situações enquadráveis na noção de pessoa coletiva²⁰⁹. A isto acresce o facto de, na raiz, a alteridade imanente à personificação, no campo comercial, assentar na ideia de limitação de responsabilidade²¹⁰ associada a uma determinada entidade legal: a sociedade²¹¹, aspeto que demonstra não ser possível dissociar a pessoa coletiva do respetivo escopo e, acima de tudo, das finalidades subjacente, a que o ordenamento jurídico dá guarida.

O discurso revisionista, conquanto estribado em premissas de Filosofia Analítica, não deixa de ter em consideração estes aspetos,

²⁰⁹ ORESTANO, *Il “problema delle persone giuridiche” in diritto romano*, cit., pp. 29-30, sublinhando o facto de a teoria da ficção distinguir a ficção conducente à personificação de entres de base associativa e de entes de base patrimonial, enquanto o realismo seria incapaz de explicar circunstanciadamente a personificação de situações de carácter meramente patrimonial.

²¹⁰ BEUTHIEN, *Zur Funktion und Verantwortung juristischer Personen im Privatrecht*, cit., p. 129.

²¹¹ Neste particular, adotamos a fórmula de BLUMBERG, *The multinational challenge to corporation law – The search for a new corporate personality*, Nova Iorque, Oxford University Press, 1993, p. 23: “A corporation more accurately is a legal unit formed by, or for, one or more other legal units.”. O autor não ignora que, mesmo nos casos de cascatas de sociedades, é sempre necessário imputar condutas a pessoas humanas.



pese embora, na raiz não tenha em mente facilitar o recurso ao mecanismo da desconsideração da personalidade coletiva²¹². Ao considerar a pessoa coletiva um signo, *rectius*, um significado

²¹² Cfr., por exemplo, a síntese de MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Notas sobre a natureza jurídica das pessoas coletivas*, cit., p. 92 e segs. Sobre a desconsideração da personalidade coletiva na literatura portuguesa, cfr., *inter alia*, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “Desconsideração da personalidade jurídica”*, cit., *passim*, bem como FERRER CORREIA, *Sociedades fictícias e unipessoais*, Coimbra, Atlântida, 1948, p. 30 e segs., COUTINHO DE ABREU, *Do abuso de direito – Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*, Coimbra, Almedina, 1983, p- 105. e segs., IDEM, *Da empresarialidade – As empresas e o direito* (reimp.), Coimbra, Almedina, 1999, 205 e segs., MENEZES CORDEIRO, *O levantamento da personalidade colectiva no direito civil e comercial*, cit., DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio – Contributo para a determinação do regime da empresa plurisocietária*, Coimbra, Almedina, 2007, PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, 3.ª ed., Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2008, DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, cit., 970 e segs. e ainda os clássicos MANUEL DE ANDRADE, *Parecer*, in *Pai demente e filho menor vítimas de uma espoliação de centenas de milhares de contos – Peças de processos instaurados na Comarca de Santo Tirso*, Vila Nova de Famalicão, Tipografia Minerva, 1959, pp. 55-62 e GALVÃO TELLES, *Venda a descendentes e o problema da superação da personalidade jurídica das sociedades*, in *ROA* 39 (1979), pp. 513-562, bem como ANA MORAIS ANTUNES, *O abuso da personalidade colectiva no direito das sociedades comerciais – Breve contributo para a temática da responsabilidade civil*, in *Novas tendências da responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 7-83, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *A insolvência nos grupos de sociedades. Notas sobre a consolidação patrimonial e a subordinação de créditos intragrupo*, in *RDS I* (2008), 4, 995-1028, CARNEIRO DA FRADA, *Acordos parassociais “omnilaterais”/Um novo caso de “desconsideração” da personalidade jurídica?*, in *DSR* 2 (2009), 97-135, e CATARINA SERRA, *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)*, in *Julgar* 9 (2009), pp. 111-130.



linguístico, adota-se uma postura valorativamente neutra, pois este signo depende do respetivo regime jurídico material. Ademais, esta tomada de posição não ignora que a qualificação das pessoas jurídicas, enquanto tal, é uma simplificação do discurso jurídico²¹³; ademais, será sempre necessário partir de elementos estruturais (“*Bauelemente*”) da pessoa coletiva, de modo a verificar o respetivo relevo no regime legal²¹⁴. Ora, a partir da análise do conteúdo desse regime é possível descortinar alguma, digamos, “realidade”, *maxime* nos casos de desconsideração da personalidade coletiva: caso não sejam observados os ditames do regime da pessoa coletiva em questão, *i.e.*, nos casos de utilização da pessoa coletiva torneando os comandos legais²¹⁵, desvirtuando-a, o ordenamento jurídico responde, afastando o véu protetor da personalidade jurídica, de modo que os respetivo(s) sócio(s) possam ser acionado(s), não podendo beneficiar de qualquer limitação de responsabilidade²¹⁶.

²¹³ Nestes termos, ROPPO, *Diritto privato*, 16.ª ed., cit., p. 166.

²¹⁴ Cfr., por exemplo, a abordagem de RAISER, *Die Begriff der Juristische Person. Eine Neubesinnung*, cit., pp. 132-136.

²¹⁵ *Maxime*, comandos destinados a tutelar terceiros.

²¹⁶ Noutro prisma, convergente nos resultados, TEUBNER, *Enterprise corporatism: New industrial policy and the essence of the legal person*, cit., pp. 139-140, sustenta que a pessoa coletiva é um sistema autoreferencial, constituído pelos elementos definidos pelo sistema jurídico. Em termos distintos, TERRÉ/FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes*, 8.ª ed., cit., pp. 250-251, colocam a tónica na circunstância de a personificação não implicar a opacidade, motivo pelo qual o abuso da personalidade coletiva deve ser sancionado. BASILE/FALZEA, *Persona giuridica (dir. priv.)*, cit., p. 271, 1.ª coluna, sublinham o facto de os juristas continentais serem menos atreitos a desconsiderar a personalidade coletiva, em virtude de utilizarem conceitos dotados de menor elasticidade, mormente quando comparados com os juristas de *Common Law*.



6. Síntese conclusiva

- I. Os modelos teóricos da ficção e do realismo conhecem limites, sendo incapazes de, em termos unitários, explicarem a natureza jurídica da pessoa coletiva.
- II. A teoria da ficção, ao assentar na construção de um ente artificial, é uma excelente explicação pedagógica. Todavia, deu azo a construções marcadamente positivistas, contribuindo para um discurso axiologicamente vazio.
- III. Apesar de o realismo procurar surpreender a realidade material, acabou por ficar cristalizado na elaboração de critérios lógicos-formais, permitindo ritualizar o *iter* constitutivo da pessoa coletiva.
- IV. Conquanto existam analogias de regime entre pessoas singulares e pessoas coletivas, estas não deixam de ser uma criação jurídica.
- V. A personificação tem por finalidade precípua sintetizar o regime aplicável à pessoa coletiva e respetivos membros.
- VI. Apesar de formal, atenta a sintetização dos elementos estruturantes da pessoa coletiva, a perspetiva analítica permite delimitar, com rigor, os respetivos limites de atuação, precludindo a aplicação do respetivo regime, *maxime*, em sede de limitação de responsabilidade.
- VII. Nos casos em que seja desvirtuada a função da pessoa coletiva, por contravenção de comandos legais imperativos, a



interposição do escudo protetor conferido pela personalidade jurídica cessa, podendo ser agredido o património dos respetivos membros.

Hugo Ramos Alves