

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO
PROFESSOR CATEDRÁTICO DA FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA
E DA UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
DOUTOR EM DIREITO

João de P. De M. Moura

TRATADO DE
DIREITO CIVIL
PORTUGUÊS

I

PARTE GERAL

TOMO III

PESSOAS



ALMEDINA

2004

TÍTULO: TRATADO DE DIREITO CIVIL PORTUGUÊS

AUTOR: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO

EDITOR: LIVRARIA ALMEDINA – COIMBRA
www.almedina.net

LIVRARIAS: LIVRARIA ALMEDINA
ARCO DE ALMEDINA, 15
TELEF. 239851900
FAX 239851901
3004-509 COIMBRA – PORTUGAL
livraria@almedina.net

LIVRARIA ALMEDINA
ARRÁBIDA SHOPPING, LOJA 158
PRACETA HENRIQUE MOREIRA
AFURADA
4400-475 V. N. GAIA – PORTUGAL
arrabida@almedina.net

LIVRARIA ALMEDINA – PORTO
R. DE CEUTA, 79
TELEF. 222059773
FAX 222039497
4050-191 PORTO – PORTUGAL
porto@almedina.net

EDIÇÕES GLOBO, LDA.
R. S. FILIPE NERY, 37-A (AO RATO)
TELEF. 213857619
FAX 213844661
1250-225 LISBOA – PORTUGAL
globo@almedina.net

LIVRARIA ALMEDINA
ATRIUM SALDANHA
LOJAS 71 A 74
PRAÇA DUQUE DE SALDANHA, 1
TELEF. 213712690
atrium@almedina.net

LIVRARIA ALMEDINA – BRAGA
CAMPUS DE GUALTAR
UNIVERSIDADE DO MINHO
4700-320 BRAGA
TELEF. 253678822
braga@almedina.net

EXECUÇÃO GRÁFICA: G.C. – GRÁFICA DE COIMBRA, LDA.
PALHEIRA – ASSAFARGE
3001-453 COIMBRA
E-mail: producao@graficadecoimbra.pt

JANEIRO, 2004

DEPÓSITO LEGAL: 204340/03 – Edição brochada
(206325/04) – Edição cartonada

ISBN: 972-40-2112-2 – Edição brochada – Tomo III
972-40-1194-1 – Edição brochada – Obra Completa
(972-40-1196-8) – Edição cartonada – Obra Completa
(972-40-2114-9) – Edição cartonada – Tomo III

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

CAPÍTULO IV PESSOAS COLECTIVAS EM GERAL

SECÇÃO I A PERSONALIDADE COLECTIVA

§ 32.º TERMINOLOGIA E ORIGENS

156. Pessoas singulares e pessoas colectivas

I. Na terminologia jurídica, abaixo examinada, faz-se uma contraposição fundamental entre pessoas singulares e pessoas colectivas. Na pureza dos princípios, apenas o ser humano pode ser destinatário de normas jurídicas e, portanto: apenas elá pode encabeçar direitos e obrigações. Todavia, ao longo da História, diversos vectores levaram a que direitos e obrigações fossem encabeçados por entidades diferentes do ser humano. Pois bem: a pessoa singular é o ser humano; a pessoa colectiva é toda a que não possa ser reconduzida a um ser humano. Trata-se, quanto a esta última, de uma noção obtida pela negativa e, como tal: puramente residual, com tudo o que isso implica a nível de heterogeneidade.

II. A contraposição entre pessoas singulares e pessoas colectivas veio a ser sistematizada pelos juracionistas¹⁵⁸⁷. Tornou-se, depois, habitual nas exposições de Direito civil que admitam uma “Parte geral”: é o que sucede no nosso Código Civil, nos seus artigos 66.º e seguintes e 157.º e seguintes, respectivamente.

¹⁵⁸⁷ Particularmente SAMUEL PUFENDORF, *De iure naturae et gentium libri octo* (1672), § 12 (9), sendo divulgada por ARNOLD HEISE, *Grundriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandekten – Vorlesung*, 3ª ed. (1822) – mas 1ª ed., 1807 –, § 75 e §§ 98 e ss. (25 ss.) e, depois, por SAVIGNY.

Impor-se-ia uma sistemática mais humanista, que não nivelasse, numa classificação, o ser humano e todas as “outras pessoas”. Enquanto ela faltar, a falha será colmatada por via doutrinária.

III. Apesar da dicotomia racionalista em que assenta, a pessoa colectiva surge hoje, no palco dos Direitos continentais, como uma categoria existencial, marcada por toda uma evolução histórico-cultural, herdeira de séculos de reflexões dos maiores pensadores. Estudar a personalidade colectiva implica um conhecimento, ainda que elementar, dessa realidade. A pretensão de fazer doutrina na base, apenas, de um esforço classificatório abstracto, alijando a evolução dogmática e filosófica subjacente não permite, sequer, interpretar os textos em vigor. Há que suplantá-la, divulgando, nos meios universitários portugueses, todo o rico historial disponível¹⁵⁸⁸.

157. A expressão “pessoa colectiva”; a questão terminológica

I. A expressão “pessoa colectiva” foi introduzida, na literatura jurídica portuguesa, apenas nos princípios do século XX: deve-se a GUILHERME MOREIRA.

Na obra de GUILHERME MOREIRA, a terminologia sofreu uma evolução digna de registo. Na pré-edição das suas Instituições de Direito Civil, publicadas e impressas em 1902 ou 1903, sem frontespício nem o nome do Autor, GUILHERME MOREIRA falava, ainda, em pessoas juridicas ou moraes, contrapondo-as às pessoas physicas¹⁵⁸⁹. Já na 1.^a ed. das Instituições, de 1907, a matéria ganha um muito maior desenvolvimento, vindo o Autor a contrapor pessoas singulares, a pessoas colectivas¹⁵⁹⁰. Aí, debatendo o problema terminológico, MOREIRA afasta outras designações, como as de pessoas juridicas, moraes, sociaes, ficticias e abstractas¹⁵⁹¹, sempre com indicação das suas razões. Entre estas duas edições, há a registar a publicação

¹⁵⁸⁸ Trata-se de uma pesquisa que realizámos no nosso *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais* (1997), 265 ss. e cujo percurso mantemos no texto subsequente, com algumas actualizações.

¹⁵⁸⁹ GUILHERME MOREIRA, *Instituições de Direito Civil Português – I* (1903), § 14, 84-85.

¹⁵⁹⁰ GUILHERME MOREIRA, *Instituições de Direito Civil Português – I – Parte Geral* (1907), § 14, 153-163.

¹⁵⁹¹ *Idem*, 157-158.

Person
colectiva
Guilherme
Moreira
1907
Act juridica
physica
mor v.
p. 482
(A.H. 1907)
1586

de um importante escrito, de JOSÉ CAEIRO DA MATTA, então *alumno do quarto anno juridico*¹⁵⁹², onde o que chama *personas sociaes* é cuidadosamente examinado à luz das teorias então existentes. Estas foram, nessa ocasião, apresentadas em termos pioneiros, na nossa doutrina¹⁵⁹³.

II. GUILHERME MOREIRA estudou o problema da personalidade colectiva no seu escrito clássico *Da personalidade collectiva*, publicado na RLJ entre 1907 e 1909¹⁵⁹⁴.

A expressão *personalidade collectiva* foi preconizada, nas colunas da *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, em 1908¹⁵⁹⁵, formalmente um pouco depois da 1.ª edição oficial das *Instituições*¹⁵⁹⁶. Terá sido, pois, na preparação do estudo *Da personalidade collectiva* que GUILHERME MOREIRA fixou essa expressão.

III. Nas Ordenações, faltava um tratamento geral para as personas colectivas¹⁵⁹⁷. Aos juristas liberais coube desenvolver a matéria das pes-

¹⁵⁹² JOSÉ CAEIRO DA MATTA, *Pessoas sociaes administrativas (Princípios e theorias)* (1903), 109 pp. densas.

¹⁵⁹³ A obra de CAEIRO DA MATTA, acima citada, foi dedicada a GUIMARÃES PEDROSA, o que ilustra o papel do Direito público na formação da doutrina portuguesa da personalidade colectiva. Também se regista a publicação do livro de A. CRUZ DA ROCHA PEIXOTO, *A noção de personalidade jurídica* (1906), 126 pp., correspondente a um escrito, antes publicado, em *O Instituto*, e onde se utiliza a expressão “pessoa social” – cf., aí, 73 ss.. Numa atitude que tanto prejudica o desenvolvimento universitário português, há que notar que este Autor não cita uma única obra portuguesa, embora refira, e com citações, escritos de BEKKER, BIERLING, BOLZE, DERNBURG, GIORGI, HAURIU, JELLINEK, JHERING, LABAND, MICHOU, WINDSCHEID e ZITELMANN, muitos deles através do original alemão. A História ditou a sua justiça e ROCHA PEIXOTO foi totalmente esquecido pela doutrina subsequente e isso apesar de ter sido o primeiro a referir, em língua portuguesa, muitos dos grandes estudiosos da personalidade colectiva.

¹⁵⁹⁴ N.ºs 1732 a 1804, e mais precisamente: RLJ 40 (1907), 385-388, 401-403 e 433-436, RLJ 41 (1908), 449-451, 465-467, 481-483, 513-515, 545-547, 577-579, 593-595, 609-611 e 641-644, RLJ 41 (1908), 2-4, 15-19, 33-35, 49-51, 81-83, 97-99, 129-131, 145-147, 177-179, 193-195, 225-227, 241-243, 257-260, 289-291, 305-307, 321-323, 337-339, 353-355, 368-371, 385-387 e 401-404, RLJ 41 (1909), 433-435, 449-451, 465-467, 497-500, 513-515, 529-532, 545-547, 561-563, 577-579, 593-595 e 609-611 e RLJ 42 (1909), 2-4, 17-19, 33-35, 49-51, 65-68, 81-84, 97-99, 113-115, 129-131, 145-147, 161-163, 193-195, 225-227 e 257-259.

¹⁵⁹⁵ Mais precisamente: RLJ 40 (1908), 335-336.

¹⁵⁹⁶ Estas, contudo, só vêm noticiadas por MANUEL DE OLIVEIRA CHAVES E CASTRO na RLJ 41 (1908), 335-336: praticamente, são obras simultâneas.

¹⁵⁹⁷ As referências que ocorrem nas Ordenações e na legislação extravagante são

soas singulares – apenas pessoas¹⁵⁹⁸ – e introduzir um tratamento sistemático das pessoas colectivas, sob a designação de “corporações” ou “pessoas morais”¹⁵⁹⁹. Este termo, de inspiração jusracionalista, foi acolhido por COELHO DA ROCHA¹⁶⁰⁰ e passou ao Código de SEABRA – artigos 32.º e seguintes – radicando-se, a partir daí, na doutrina¹⁶⁰¹. O próprio Código de SEABRA parecia, contudo, reservar a expressão para as “corporações de utilidade pública e privada, conjuntamente”. Por isso, alguns autores vieram propor a “pessoa jurídica”, como modo de referir o fenómeno da personalização de entidades, não correspondentes a pessoas humanas¹⁶⁰². Estava aberta uma querela terminológica, que GUILHERME MOREIRA resolveu, com êxito definitivo, ao fixar a locução “pessoa colectiva”.

IV. Os aspectos terminológicos envolvidos seguem, de perto, a história do conceito. O Direito romano não elaborou uma designação global e abstracta para o fenómeno da personalidade colectiva. Os canonistas e os juristas comentadores, que foram isolando a noção, referiam-se-lhe como *universitas*, no que não pode deixar de se entender como um esforço dessa locução. A “pessoa moral” deve-se à segunda sistemática, saindo da pena do próprio PUFENDORF¹⁶⁰³. Teve, então, uma certa carreira, dada a sua consagração no ABGB austríaco¹⁶⁰⁴.

escassas e dispersas, podendo ser confrontadas em PASCOAL JOSÉ DE MELLO FREIRE, *Instituições de Direito Civil Português / tanto público como particular*, trad. de MIGUEL PINTO DE MENESES, p. ex., BMJ 161 (1966), 89-200 (132 ss.), quanto à coroa, e BMJ 162 (1967), 31-139 (82), quanto a “sociedades”, como exemplos.

¹⁵⁹⁸ Assim, MANUEL BORGES CARNEIRO, *Direito Civil de Portugal contendo três livros I. Das pessoas: II. Das cousas: III. Das obrigações e acções*, tomo I (1826), 65.

¹⁵⁹⁹ BORGES CARNEIRO, *Direito Civil* cit., I, § 21 (69-70) e II, §§ 297 ss. (261 ss.), com páginas de muito interesse e rigor analítico.

¹⁶⁰⁰ M. A. COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 8.ª ed. (1917, póstuma; recorde-se que a 1.ª ed. é de 1844 e a 2.ª, aqui retomada, de 1848), §§ 55 ss. e 73 ss. (30 ss. e 42 ss.), contrapõe “pessoas phisicas” a “pessoas moraes” ou “juridicas”.

¹⁶⁰¹ Assim, BRUNSKY, *Manual de Direito Civil Portuguez*, 2.ª ed. (1868), 1, 44 (§ 49).

¹⁶⁰² DIAS FERREIRA, *Codigo Civil Portuguez Annotado*, I, 1ª ed. (1870), 60-61.

¹⁶⁰³ SAMUEL PUFENDORF, *De iure naturae et gentium libri octo* cit., § 12 (9). Sobre PUFENDORF, cumpre assinalar KLAUS-PETER SCHROEDER, *Der Dreissigjährige Krieg, das Alte Reich und Samuel von Pufendorf (1632-1694)*, JuS 1995, 959-965.

¹⁶⁰⁴ HELMUT SCHNIZER, *Die juristische Person in der Kodifikationsgeschichte des ABGB*, FS Wilburg (1965), 143-155 (151), WILHELM BRAUNEDER, *Von der Moralischen Person des ABGB zur Juristischen Person der Privatrechtswissenschaft*, QF n.º 11/12 (1982/83), 263-317 (270) e MASSIMO BASILE/ANGELO FALZEA, *Persona giuridica (diritto privato)*, ED XXXIII (1983), 234-275 (235, nota 2). Também no ABGB austríaco, a “pes-

pessoa moral
2ª sistemática;
Pufendorf
(1672)

Na literatura jurídica francesa, a expressão só seria consagrada, praticamente, nos finais do século XIX, sendo impulsionada sobretudo por publicistas¹⁶⁰⁵. A fraqueza estrutural do Código Civil francês, no tocante às pessoas colectivas, contribuirá para explicar a multiplicação das construções negativistas, que floresceram no hexágono gaulês, com relevo para PLANIOL e DUGUIT, abaixo referidos e que deixaram rastros até aos nossos dias.

V. SAVIGNY, arrastando toda a terceira sistemática, manifesta-se contra essa expressão: *pessoa moral* poderia implicar a imoralidade da pessoa singular, o que não faria sentido¹⁶⁰⁶. SAVIGNY lançou, então, o termo "pessoa jurídica", adoptado por HEISE¹⁶⁰⁷ e presente, até hoje, em muitas literaturas, designadamente na alemã e na italiana¹⁶⁰⁸.

"Pessoa moral" não justifica as censuras: em PUFENDORF, o termo é retirado de *mores*, no sentido clássico de comportamento humano. A pessoa "moral" resultava, pois, do engenho humano, por oposição à natureza. É em contrapartida, a "pessoa jurídica" não vai sem reparo: afinal, em Direito, todas as pessoas o são.

Std de pessoa moral: resultante do engenho humano, i. de nat. (mores = conj. humano).

"soa moral" traduzia, apenas, uma espécie de pessoa colectiva: a de base associativa; cf. BRAUNEDER, *Von der Moralischen Person* cit., 271-272.

A referência a "pessoa moral", no ABGB austríaco, surge na nota marginal ao § 26; a doutrina austríaca viria a abandonar essa expressão, a favor de "pessoa jurídica"; cf. KLANG/WOLFF, *ABGB*, §§ 1-352 (1933), 266 e 272.

¹⁶⁰⁵ O *Code Napoléon*, surpreendentemente, não dispensa nenhum tratamento específico às "pessoas morais", fazendo-lhes, apenas, referências indirectas. Trata-se duma herança do período revolucionário, fortemente contrário a entidades colectivas que pudessem concorrer com o Estado ou entrar a liberdade individual. Esta situação manter-se-ia, nas leis posteriores, que evitariam sempre referir, em geral, "pessoas morais": a própria lei de 1-Jul.-1901, sobre associações, ignoraria a expressão. Cf. MARCEL PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 3.ª ed., 1.º vol. (1904), n.º 5, 3007 ss. (978 ss.), que fala, aliás, em "ficção de personalidade".

¹⁶⁰⁶ FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, 2.º vol. (1840), 240. Outros autores como, já no final do século XIX, DERNBURG/BIERMANN, *Pandekten* 1.º vol., 7.ª ed. (1902) = 1.ª ed. (1884), 4.ª ed. (1894) e 5.ª ed. (1896), 134 (§ 59), tomam moral no sentido de transcendente, o que permitiria a crítica. Como adiante se verá, os actuais estudos sobre a matéria não dão razão, nem a um, nem ao outro.

¹⁶⁰⁷ ARNOLD HEISE, *Grundriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten – Vorslegung*, 3.ª ed. (1822) – mas 1.ª ed. (1807) e 2.ª ed. (1816), § 75 e §§ 98 e ss. (25 ss.). HEISE, por seu turno, terá bebido a ideia em HUGO (1798) o qual, por sua vez, colheu inspiração em DOMAT.

¹⁶⁰⁸ Como referência pioneira, ORESTANO cita uma Lei de 17 de Maio de 1863, relativa a uma Caixa de Depósitos; cf., desse Autor, *Il "problema delle persona giuridica" in diritto romano*, 1.º vol. (1968), 15, nota 26.

Pessoa Jurídica

3.º vol. Savigny (1840)

= após presunção de hoje na lit. alem. cotidiana

equívoco f.º figurava bem

Hugo

1798

(p. 486, 2/1666)

“Pessoa colectiva”, por seu turno, tão-pouco é designação perfeita: inculca haver, subjacente, uma “colectividade”, no sentido directo de pluralidade de pessoas o que nem sempre sucede. Mas feita a ressalva, ela pode ser conservada: está consagrada. De resto, como veremos, o seu teor pode ser renovado com a ideia da imputação de normas jurídicas *em modo colectivo* – por oposição ao *modo singular* de que abaixo daremos conta.

158. O Direito romano

I. Os antecedentes romanos da personalidade colectiva são de reconstituição difícil¹⁶⁰⁹. O *Ius Romanum* não procedeu à elaboração do conceito: a própria personalidade jurídica, como ideia geral, lhe terá sido estranha¹⁶¹⁰. Perguntar pela personalidade colectiva, em Roma, implica a utilização, num estudo de tipo histórico, de elementos dogmáticos actuais. Essa operação é útil como forma de comunicar os resultados obtidos, cotejando-os com a realidade de hoje. Mas além das dificuldades próprias, o tema é agravado pelo panorama reinante na literatura da especialidade. BINDER¹⁶¹¹, numa afirmação retomada¹⁶¹², chamou-lhe um problema do

¹⁶⁰⁹ Nesse sentido, o testemunho convincente de THEODOR MOMMSEN, *Zur Lehre von der römischen Korporation*, SZRom 25 (1904), 33-51 (33), póstumo; recorde-se que MOMMSEN, cuja vida decorreu entre 1817 e 1903, principiou a sua carreira ímpar com uma dissertação sobre o tema: *De collegiis et sodaliciis romanorum* (1843). Durante uma intensa vida científica de mais de meio século, MOMMSEN teve o problema da personalidade sempre presente, tendo escrito, sobre ele, durante sessenta anos!

¹⁶¹⁰ Assim: OTTO VON GIERKE, ob. cit. *infra*, nota 1613, 3.º vol., § 4.º (34 ss., 41), LUDWIG MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians – I – Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen* (1908), § 18 (339-340); LUDWIG SCHNORR VON CAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person – I – Universitas, corpus, collegium im klassischen römischen Recht* (1933), 402 (conclusões), com rec. de BRUCK, SZRom 54 (1934), 421-429, um tanto crítica, embora não nesse ponto; BASILE ELIACHEVITCH, *La personnalité juridique en droit privé romain* (1942), 1, rec. KADEN, SZRom 46 (1944), 437-448; R. FEENSTRA, *L’histoire des fondations / A propos de quelques études récentes*, TJ 24 (1956), 381-448 (385); BIONDO BIONDI, *Il diritto romano* (1957), 294; HELMUT COING, *Zur Geschichte des Privatrechtssystems* (1962), 62; ALBERTO BURDESE, *Manuale di diritto privato romano* (1964), 188; RICCARDO ORESTANO, *Il “problema delle persone giuridiche” in diritto romano*, 1.º vol. (1968), 7; ROBERTO BONINI, *Corso di diritto romano / Il diritto delle persone nelle Istituzioni di Giustiniano* (1984), onde só surgem pessoas singulares.

¹⁶¹¹ JULIUS BINDER, *Das problem der juristischen Persönlichkeit* (1907), 1, rec. HUGO KRÜGER, SZRom 29 (1907), 518-526.

¹⁶¹² JOSEPH LAMMEYER, *Die juristischen Personen der katholischen Kirche* (1929), 15 e ORESTANO, *Il “problema” cit.*, 19.

século XIX, que ocupou – por vezes em termos esgotantes¹⁶¹³ – todos os civilistas da época. A possibilidade de, graças à Ciência do Direito, tratar como pessoas realidades de natureza não-humana é fascinante. Ocorreu, deste modo, uma multiplicação de estudos onde se enlaçam considerações históricas, dogmáticas e filosóficas, com as subsequentes dificuldades de apreensão e de síntese¹⁶¹⁴.

Torna-se importante esclarecer que, ainda hoje, o problema não está totalmente resolvido, havendo mesmo patentes recuos. O último quartel do século XX viu renascer a investigação especializada sobre a personalidade colectiva¹⁶¹⁵. A investigação ditou novas necessidades de bem conhecer os

¹⁶¹³ A tal propósito cabe citar as obras de GIERKE, de WALTZING e de GIORGI; a OTTO VON GIERKE deve-se *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, em 4 volumes maciços: I – *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft* (1868), XXXIV + 1111 pp., II – *Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs* (1873), LVI + 976 pp., III – *Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland* (1881), LII + 826 pp. e IV – *Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit* (1913), LIV + 567 pp.; com quase 4.000 pp., *Das deutsche Genossenschaftsrecht* representa uma vida dedicada ao tema – vide o prefácio do 4.º vol.; do seu 3.º vol., diz FEENSTRA, *L'histoire des fondations* cit., 408, transcrevendo RUFFINI, que ele é *molto più lodato che non adeguatamente e conjuntamente sfruttato*; J.-P. WALTZING, ainda que em termos menos abrangentes, deixou também 4 grossos volumes: *Étude historique sur les corporations professionnelles chez les romains depuis les origines jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident*, 1.º (1895), 528 pp., 2.º (1896), 533 pp., 3.º (1899), 704 pp. e 4.º (1900), 721 pp., num total de quase 2.500 pp., incluindo recolhas imensas de fontes e inscrições; GIORGIO GIORGI, por fim, chegou aos 6 volumes: *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali / esposta con speciale considerazione del diritto moderno italiano*, 1.º, 3.ª ed. (1913), 618 pp., 2.º (1899), 598 pp., 3.º (1900), 561 pp., 4.º (1900), 618 pp., 5.º (1901), 612 pp., e 6.º (1902), 592, estes 5 todos em 2.ª ed., num total de 3600 pp..

O facto de, no século XIX, o problema ter sido tão largamente tratado – pense-se nas querelas tecidas em torno das concepções de SAVIGNY, de JHERING, de BRINZ e de VON GIERKE e nas quais todos os pandectistas intervieram – não impediu que, na primeira parte do século XX, surgisse uma série de monografias extensas, de natureza histórica ou com largos desenvolvimentos históricos e dedicadas ao tema; assim sucedeu com os trabalhos de VAREILLES-SOMMIÈRES (1902), de EDUARD HÖLDER (1905), de MICHOD (1907), de FRANCESCO FERRARA (1908), de SALEILLES (1910, a 1.ª ed.), de KARL HAFF (1915), de RHODE (1932), de SCHNORR VON CAROLSFELD (1933) e de ELIACHEVITCH (1942), citados ou a citar.

¹⁶¹⁴ Alguns autores – como RAYMOND SALEILLES, *De la personnalité juridique / Histoire et théories*, 2.ª ed. (1922), 308 – ironizam, mesmo, quanto a saber se as subtilidades das teorias existentes são compensatórias, em relação às luzes que facultam. Cf., também, P.W. DUFF, *Personality in Roman Private Law* (1938), 206 ss..

¹⁶¹⁵ A nível histórico, além de ORESTANO, sup. cit., convém referir ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano* (1979); num plano dogmático, mas sempre alicerçados

Gierke

condicionamentos histórico-culturais e científicos do problema e de suas opções. As novas propostas dogmáticas implicam, muitas vezes, o reler das antigas construções: o recente debate em torno da interpretação dos textos de SAVIGNY sobre a teoria da ficção é, disso, colorido exemplo,

II. A elaboração conceitual anda a par com a linguística. Significativamente e como foi dito, faltava, em latim clássico, o equivalente a “personalidade jurídica”. Queda procurar, no Direito romano, figuras afins das que, hoje, preenchem o universo das pessoas colectivas¹⁶¹⁶.

Nessas condições, apresenta-se como a mais antiga o *Populus Romanus*¹⁶¹⁷ no que, com todas as distâncias e salvaguardas, se pode considerar uma antecipação da ideia de Estado. O *Populus* surgiria, na verdade, como sujeito de direitos e de obrigações. No período do Império, ele surge referido como *fiscus*¹⁶¹⁸. Essa potencialidade estendeu-se a outras figurações de base territorial, como os municípios e as colónias¹⁶¹⁹.

na evolução do instituto, para além de trabalhos, menos extensos – ainda que alguns, como os de WIEACKER (1973), de FLUME (1978) e de RAISER (1994), fundamentais – há que citar as monografias de FRITZ RITTNER (1973), de UWE JOHN (1977), de CLAUS OTT (1977), de KARSTEN SCHMIDT (1984 e 1987), de EICHLER (1986) e de BARMANN (1986). De menção e estudo obrigatórios são, ainda, os *Quaderni Fiorentini* que, em 1982/83, surgiram num número duplo, com dezenas de estudos aprofundados, sobre a personalidade colectiva e os *Archives de Philosophie du Droit*, cujo tomo 34, de 1989, se intitula *Le sujet de droit*, afluando, também em numerosos trabalhos, o tema da personalidade embora pelo ângulo do “sujeito”. Adiante-se desde já que, num retorno histórico em que as humanidades são ricas, se assiste a um rediscutir das mais diversas posições, suscitadas no século XIX, por SAVIGNY, por BRINZ e por GIERKE.

¹⁶¹⁶ BERNARDO ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano* (1979), 551 e *Persona (diritto romano)* cit., 180.

¹⁶¹⁷ ALFRED PERNICE, *Marcus Antistius Labeo / Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit* (1873), 263 ss., MOMMSEN, *Korporation* cit., 35, MITTEIS, *Römisches Privatrecht* cit., 347, KARL RITTER VON CZYHLARZ, *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes* 13-14 ed. (1914), 71 ss., GIOVANNI PACCHIONI, *Corso di diritto romano*, II, 2.^a ed. (1920), 134, BIAGIO BRUGI, *Istituzioni di diritto romano (diritto privato giustiniano)*, 3.^a ed. (1926), 79, ÉDOUARD CUQ, *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, 2.^a ed. (1928), 115, ELIACHEVITCH, *La personnalité juridique* cit., 5 ss., BIONDI, *Il diritto romano* cit., 295, EDOARDO VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano* (1961), 119, ainda que com considerações dubitativas, ALBERTO BURDESE, *Manuale di diritto privato romano* (1964), 188, MAX KASER, *Das römische Privatrecht*, 1.^o vol., 2.^a ed. (1971), 304, ALBANESE, *Le persone* cit., 554 e *Persona* cit., 180, 2.^a col., GIOVANNI PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, col. FRANCESCO SITZIA/LETIZIA VACCA (1986), 122 e FRANCO PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, 2.^a ed. (1988), 230.

¹⁶¹⁸ PERNICE, *Labeo* cit., 277 ss., MITTEIS, *Römisches Privatrecht* cit., I, 349 ss.,

Além destas figuras, que hoje se diriam de Direito público, outras surgiram, de base pessoal. Assim, aparecem as universitates de pessoas, com relevo para os collegia profissionais, para as sodalitates de base religiosa e para diversos tipos de societates¹⁶²⁰. A História de Roma parece, aliás, documentar uma certa marcha para a liberdade de associação¹⁶²¹, ainda que com recuos, motivados por razões de ordem pública e política: a *Lex Julia de collegiis* veio, por exemplo, reconhecer apenas *collegia* antigos, sujeitando os que viessem a ser constituídos a uma autorização prévia¹⁶²².

explicando, 363, que ao *fiscus* se aplicava, em princípio, o Direito privado, CZYHLARZ, *Lehrbuch* 13-14 ed. cit., § 37 (71 ss.), e BRUGI, *Istituzioni* cit., 79. Na linha de MITTEIS, refira-se SIBYLLE BOLLA, *Die Entwicklung des Fiskus zum Privatrechtssubjekt mit Beiträgen zur Lehre vom aerarium / Eine rechtsgeschichte Untersuchung* (1938), em especial, 32. Cf., ainda, ALBERTO BURDESE, *Fisco (diritto romano)*, ED XVII (1968), 673-676, ENNIO CORTESE, *Fisco (diritto intermedio)*, ED XVII (1968), 676-684 e BERNARDO SANTALUCIA, *Fondazione (diritto romano)*, ED XVII (1968), 774-784 (783).

¹⁶¹⁹ CUQ, *Manuel*, 2.ª ed. cit., 115, ANTONIO GUARINO, *Diritto privato romano / Lezioni istituzionali di diritto romano* 2.ª ed. (1963), 207, GIAMBATTISTA IMPALLOMENI, *Persona giuridica (diritto romano)*, NssDI XII (1965), 1028-1032 (1029), KASER, *RömPrR*, 1.º vol., 2.ª ed. cit., 306; cf., ainda, MITTEIS, *RömPrR* cit., I, 376 ss. e ALBANESE, *Le persone* cit., 560 ss.. Uma enumeração, mais completa, pode ser confrontada em MAX COHN, *Zum römisches Vereinsrecht / Abhandlungen aus der Rechtsgeschichte* (1873), 2.

¹⁶²⁰ J. BARON, *Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht* (1864), 1 ss., MOMMSEN, *De collegiis et sodaliciis romanorum* cit., 1 ss., 27 ss. e 32 ss., FERDINAND KNEIPP, *Societas Publicanorum* (1896), 11 ss., MITTEIS, *RömPrR* I, 390 ss. e 403 ss., BRUGI, *Istituzioni* cit., 81 ss., SCHNORR VON CAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person* cit., I, 59 ss., 207 ss. e 217 ss., BETTI, *Diritto romano* (1935), 164 ss., BIONDI, *Il diritto romano* cit., 296 s., GUARINO, *Diritto privato romano* cit., 207-208, BURDESE, *Manuale* cit., 190 e KASER, *Römisches Privatrecht*, 1.º vol., 2.ª ed. cit., 307. O tema das corporações profissionais suscitou um interesse muito especial em Itália sendo de acentuar a vasta obra de FRANCESCO MARIA DE ROBERTIS: *Contributi alla storia delle corporazioni a Roma* (1934), *Il diritto associativo romano* (1943), *Il fenomeno associativo nel mondo romano / dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso Imperio* (1955) e *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, 2 volumes (1971). Sobre o tema, refiram-se, ainda, W. LIEBENAM, *Zur Geschichte und Organisation des römischen Vereinswesens* (1890), HUGO COLI, *Collegia e sodalitates / contributo allo studio dei collegi nel diritto romano* (1913), GENNARO MARIA MONTI, *Lineamenti di storia delle corporazioni* I (1931), com extensa literatura, 13 e VINCENZO BANDINI, *Appunti sulle corporazioni romane* (1939).

¹⁶²¹ Cf. DE ROBERTIS, *Contributi* cit., 43 e *Il diritto associativo romano* cit., 35.

¹⁶²² VOLTERRA, *Istituzioni* cit., 121 e PACCHIONI, *Corso* cit., 139.

A consagração romana das fundações parece, contudo, ser duvidosa. A opinião dominante entende que, embora com raízes em iniciativas cristãs do Baixo Império¹⁶²³, elas apenas seriam reconhecidas na Idade Média¹⁶²⁴.

III. Para além dos aspectos descritivos, acima relatados, tem o maior interesse ponderar, a nível das fontes, se os *jurisprudentes* admitiam que, dum ente ideal, pudesse resultar um centro de relações jurídicas diferente das diversas pessoas singulares que, porventura, lhe estivessem subjacentes.

Vários textos, de ULPIANO, depõem, com muita clareza, nesse sentido. Assim:

Si municipales vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quasi a pluribus datum sic haberi: hic enim, pro re publica vel universitate intervenit, non pro singulis¹⁶²⁵.

Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent¹⁶²⁶.

Municipibus plenum ius in bonis libertorum libertarum defertur, hoc est id ius quod etiam patrono¹⁶²⁷.

Muito citado é, ainda, o seguinte fragmento de FLORENTINUS:
Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fideissor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas¹⁶²⁸.

Por seu turno, o *Edictum Perpetuum* admitia que os municípios pudessem agir e ser demandados¹⁶²⁹, outro tanto sucedendo com as *universitates*¹⁶³⁰. A capacidade patrimonial própria desses entes era, por fim, reconhecida¹⁶³¹.

¹⁶²³ PERNICE, *Labeo* cit., 254 ss., MITTEIS, *Römisches Privatrecht* cit., I, 414 ss., CZYHLARZ, *Lehrbuch*, 13-14.^a ed. cit., 73 e CUQ, *Manuel*, 2.^a ed. cit., 116. Sobre a história das fundações, cumpre citar, em especial, HELMUT COING, em WERNER SELFART, *Handbuch des Stiftungsrechts* (1987), § 5.^o.

¹⁶²⁴ Cf. FEENSTRA, *L'histoire des fondations* cit., 392.

¹⁶²⁵ D. 3.4.2; foi utilizada a 6.^a ed. dos *Digesta*, de MOMMSEN/KRÜGER (1954).

¹⁶²⁶ D. 3.4.7.1.

¹⁶²⁷ D. 38.3.1.

¹⁶²⁸ D. 46.1.22.

¹⁶²⁹ Reconstrução de OTTO LENEL, *Das Edictum Perpetuum / Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 3.^a ed. (1927), tit. VIII, §§ 31 (97) e 33 (99).

¹⁶³⁰ LENEL, *Das Edictum Perpetuum* cit., tit. VIII, § 34 (100).

¹⁶³¹ FRANCO PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, 2.^a ed. cit., 233.

Em termos actualistas, estes textos não podem deixar de ser considerados como postulando a personalidade colectiva. No entanto, as *Institutiones* de GAIUS¹⁶³², como as de JUSTINIANUS¹⁶³³, ao iniciarem a parte de *iure personarum*, consideravam apenas as pessoas singulares e as suas espécies.

Impõe-se concluir: os *jurisprudentes* conseguiram, na prática, trabalhar com as pessoas colectivas. Mas não isolaram a correspondente noção abstracta. O que não admira: a personalidade colectiva, como a História viria a demonstrar, só pode ser alcançada através do pensamento sistemático. Ora as primeiras aplicações efectivas da ideia de sistema, em Direito, tiveram de aguardar a ordenação periférica dos humanistas, do século XVI.

159. Canonistas e glosadores

I. Como ideia, a personalidade colectiva foi desenvolvida a partir de textos romanos. Mas para tanto, era necessária a incidência dum pensamento científico formalmente ordenado, isto é: daquilo que temos vindo a designar “pensamento sistemático”¹⁶³⁴.

Os canonistas, até pelas necessidades práticas que tiveram de enfrentar, foram precursores. Visando enquadrar os diversos institutos de natureza eclesiástica, os canonistas recuperaram e alargaram a instrumentação deixada pelos jurisprudentes romanos¹⁶³⁵. Na base das *universitates*¹⁶³⁶, eles vieram a alcançar um conceito de ordem geral¹⁶³⁷. Procurando justamente passar do somatório de pessoas singulares para a pessoa colectiva, SINIBALDO DEI FIESCHI (INOCÊNCIO IV) vem apontar que o sujeito de direitos não é a pessoa natural, mas sim a fictícia: *cum collegium in causa universitatis fingatur una persona*¹⁶³⁸.

humanista
IV
a
ideia
de
fictiva

¹⁶³² GAIUS, I. 1,3,9; utilizou-se a ed. de M. DAVID, s/d: *Gai institutiones secundum codicis veronensis apographum studemundianum et reliquias in aegypto repertas*.

¹⁶³³ I. 1,3; utilizou-se a 6.ª ed. de P. KRÜGER (1954).

¹⁶³⁴ Cf. a nossa introdução à versão portuguesa de CLAUS-WILHELM CANARIS, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito* (1989).

¹⁶³⁵ Cf. LAMMEYER, *Die juristischen Personen* cit., 80 ss..

¹⁶³⁶ Cf. HELMUT COING, *Europäisches Privatrecht / 1500 bis 1800 – Band I – Älteres Gemeines Recht* cit., 262.

¹⁶³⁷ H. COING, *Zur Geschichte des Privatrechtssystems* cit., 63, ORESTANO, *Il “problema delle persone giuridiche”* cit., 11 e, com ricas indicações bibliográficas, RUY DE ALBUQUERQUE, *As represálias / Estudo de História do Direito Português (sécs. XV e XVI)*, vol. I (1972), 403-404, nota 2.

¹⁶³⁸ Apud FRANCESCO RUFFINI, *Scritti giuridici minori*, II 1936), 12-14 (14); vide,

II. A ideia de ficção não visava apenas transpor, para o Direito, a “metáfora literária” de que fala RUFFINI; DEI FIESCHI – porventura para retirar, dela, efeitos necessários às realidades do seu tempo¹⁶³⁹ – veio, com base na sua natureza, retirar conclusões: *Universitas autem non potest excommunicari: quia impossibile est quod universitas deliquat: qui universitas, siant et capitulum, populus, gens, et huiusmodi, nomina sunt iuris, et non personarum*¹⁶⁴⁰.

III. Os glosadores moveram-se sobre textos romanos onde a personalidade colectiva era patente. No entanto, seja por falta de meios científicos, seja pelo influxo da realidade medieval ou seja, por fim, pela impossibilidade de levar demasiado longe a capacidade de abstracção, eles não avançaram¹⁶⁴¹. Nas palavras de RUFFINI, os glosadores não souberam conceber a personalidade jurídica sem o substrato de uma colectividade de pessoas; a corporação seria então, simplesmente, a soma dos seus membros¹⁶⁴².

ainda, FEENSTRA, *L'histoire des fondations* cit., 414, GAETANO GATALANO, *Persona giuridica (diritto intermedio)*, NssDI XII (1965), 1032-1035 (1034), PIO FEDELE, *Fondazione (diritto intermedio)*, ED XVII (1968), 785-790 (787) e FRANCO TODESCAN, *Dalla “persona ficta” alla “persona moralis” – Individualismo e matematismo nelle teorie della persona giuridica del secolo XVII*, QF n.º 11/12 (1982/83), 1.º vol., 59-93 (62 ss.).

¹⁶³⁹ SINIBALDUS FLISCUS ou DE FLISCO, de família nobre genovesa, estudou em Bolonha Direito canónico e Direito romano, tendo sido aluno de ACÚRSIO; a sua importante obra, de jurista, foi escrita antes de ele aceder ao pontificado, onde permaneceu de 25-Jun.-1243 a 7-Dez.-1254, data da sua morte. Cf. a nota biográfica de RUFFINI, *Scritti* cit., II, 5 nota 1.

¹⁶⁴⁰ *Apud* RUFFINI, *Scritti*, II cit., 15. Sob a influência de SINIBALDUS DEI FIESCHI, elevado ao pontificado máximo, o concílio de Lião veio proibir as excomunhões de universitates, por não constituírem senão uma persona representata, sem alma e não baptizada; cf. RUY DE ALBUQUERQUE, *As represálias* cit., 1.º vol., 405-406, com indicações. De todo o modo, leituras recentes sublinham que DEI FIESCHI admitia ainda, nas *universitates*, uma certa ligação à realidade, pelo que a ficção não seria total; cf. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A vinculação das sociedades comerciais por garantia de dívidas de terceiros*, ROA 1995, 689-711 (689-690, nota 2), com indicações.

¹⁶⁴¹ VON GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, III – *Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters* cit. (1881), 186 ss., FRANCESCO RUFFINI, *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) ed in Federico Carlo di Savigny*, Sc. Francesco Schupfer, II (1898), 313-393 = *Scritti giuridici minori*, II (1936), 5-90 (10; vem-se citando por este último local), GAETANO CATALANO, *Persona giuridica* cit., 1034 e PIO FEDELE, *Fondazione* cit., 787.

¹⁶⁴² Daqui resultou a impossibilidade, para os glosadores, de distinguirem entre corporações, por um lado e sociedades, por outro e isso apesar das bases romanas dispo-

Não se deve menosprezar a obra dos glosadores¹⁶⁴³: ela foi decisiva na evolução subsequente. A sua ligação estreita ao canonismo permitiu recuperar a ideia de ficção para o Direito romano¹⁶⁴⁴.

IV. Esta linha foi recebida pelos comentadores. BARTOLO reporta-se ao que hoje chamamos pessoa colectiva, como ficção jurídica: *secundum fictionem juris universitas aliud quam homines universitatis* e acrescentando *quia propria non est persona; tamen hoc est fictum positum pro vero, sicut ponimus nos juristae*¹⁶⁴⁵.

160. Humanismo e jurisprudência elegante

I. A evolução técnico-jurídica da personalidade colectiva requeria uma maior capacidade de abstracção. Apenas esta permitiria transcender comparações muito simplistas com *corpora* ou aproximações elementares à ideia de ficção.

Em princípio, os juristas do humanismo estariam habilitados a dar o passo subsequente. Houve um certo esforço nesse sentido. Em DONELLUS, a pessoa continua, essencialmente, a ser a singular¹⁶⁴⁶. ALTHUSIUS, todavia, procede já a uma contraposição bastante expressiva:

Persona est homo, iuris commercium habens. Homines considerantur singulatim, vel collective.

(...)

Collective homines considerati faciunt, vel collegium, familiam, universitatem, Rempub vel coetum¹⁶⁴⁷.

níveis; além disso, eles foram levados a reconduzir todas as entidades colectivas, incluindo o Estado e a Igreja, ao comum conceito de corporação ou à ideia de *corpus*; cf. RUFFINI, *La classificazione delle persone* cit., 11; vide RUY DE ALBUQUERQUE, *As represálias* cit., 398 ss., com múltiplas indicações; finalmente, os glosadores não conseguiram apresentar classificações substanciais de pessoas colectivas.

¹⁶⁴³ Cf., por último, a exposição magistral de HERMANN LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter – Band I – Die Glossatoren* (1997).

¹⁶⁴⁴ Quanto a INOCÊNCIO IV, cf. H. LANGE, *Die Glossatoren* cit., 385.

¹⁶⁴⁵ BARTOLO, l 16 § 10 D. 48,19 n.º 3 e n.º 4 respectivamente, *apud* VON GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 3.º vol. cit., 362-363.

¹⁶⁴⁶ *Hugoni Donelli jurisconsulti et antecessoris opera omnia*, tomo I (1840; a primeira edição é de finais do século XVI), 242.

¹⁶⁴⁷ IOHANNES ALTHUSIUS, *Iurisprudentia romana, vel potius, iuris romani ars; dvobvs libris comprehensa, et ad leges methodi Rameae conformata, Studio Iohannei Althusii* (1586), Cap. III, 9 e 11, respectivamente.

AHhusius,
1586
A contraposição clara entre a pessoa singular e a colectiva terá tido, aqui, a sua origem.

II. Os humanistas prolongaram a sua influência no *mos gallicum* e nos jurisprudentes elegantes que o enformaram. Eles ocuparam-se dos entes colectivos, dando azo a uma tradição própria que tomaria corpo na pré-codificação francesa.

III. A afirmação pode ser ilustrada com DOMAT, que escreve, designadamente:

(...) as comunidades legitimamente constituídas, funcionam como pessoas, e a sua união, que torna comuns, a todos os que as compõem, os seus interesses, os seus direitos e os seus privilégios, faz que elas sejam consideradas como um só todo¹⁶⁴⁸.

Pouco antes, explicara:

(...) as comunidades que são corpos compostos de várias pessoas, para um fim público, e que, num Estado, são consideradas como se fossem pessoas¹⁶⁴⁹.

IV. As ideias de DOMAT foram, directamente, retomadas por POTHIER, cuja influência, no *Code Civil*, é conhecida. Diz ele:

Os corpos e comunidades, estabelecidos segundo as leis do reino, são consideradas, no Estado, como se fossem pessoas: *veluti personam sustinet*; pois esses corpos podem, tal como as pessoas, alienar, adquirir, possuir bens, litigar, contratar, obrigar-se e obrigar os outros para com eles.

Esses corpos são seres intelectuais, diferentes e distintos de todas as pessoas que os compõem: *universitas distat a singulis*¹⁶⁵⁰.

1648 JEAN DOMAT, *Le droit public, suite des lois civiles dans leur ordre naturel*, Liv. I, Tit. XV, Sec. II, n.º 2 = *Oeuvres Complètes de J. Domat*, par J. REMY, tomo 3 (1835), 248; cf., em parte, BAUDRY-LACANTINERIE/HOUQUES FOURCADE, *Traité théorique et pratique de Droit civil, Des Personnes*, tomo 1.º, 3.ª ed. (1907), 363.

1649 JEAN DOMAT, *Le droit public* cit., 244. Tenha-se presente que DOMAT viveu entre 1625 e 1696, tendo o original de *Les lois civiles* sido publicado em 1689-1694. Trata-se duma obra que pode ser comodamente confrontada na Biblioteca Nacional de Lisboa.

1650 R.-J. POTHIER, *Traité des Personnes et des Choses*, em *Oeuvres de R.-J. Pothier contenant les Traités du Droit Français*, par M. DUPIN AINÉ, tomo 5.º (1831), 195. Cf., também em parte, BAUDRY-LACANTINERIE/FOURCADE, *Traité cit., Des personnes*, 1.º,

Domat

Pothier

As comunidades,
universitas,
distat a
singulis

V. Aparentemente, a pré-codificação francesa abriu o caminho, sendo de esperar que as pessoas colectivas obtivessem um lugar condigno, no então futuro Código NAPOLEÃO. Isso não sucederia: como se referiu, o período revolucionário foi fortemente contrário a entes que pudessem reduzir o papel nuclear do cidadão individual¹⁶⁵¹. Além disso e sobretudo: os jurisprudentes elegantes franceses, embora conhecendo a ideia de personalidade colectiva, não lhe deram a focagem sistemática necessária para, dela, fazer um dado nuclear do sistema. Exigia-se um nível de pensamento abstracto que surgiria, entretanto, além-Reno.

Código Napoleão

2

foram

Camille

obstáculos

de ideias

de novo fase

161. Racionalismo

I. A personalidade colectiva, entendida no sentido mais abstracto e como categoria geral, inserida no topo das introduções jurídicas, foi obra do racionalismo ou da segunda sistemática¹⁶⁵². Em PUFENDORF, podem confrontar-se páginas claras, sobre o tema; assim:

Entia moralia, quae ad analogia substantiarum concipiuntur, dicuntur *personae* morales, quae sunt homines singuli, aut per vinculum morale in unum systema connexi, considerati cum statu suo aut munere, in quo in vita communi versantur¹⁶⁵³.

Estava aberta a classificação que, até hoje, ocupa as primeiras páginas dos tratados de Direito civil: a que contrapõe pessoas singulares às colectivas.

3.ª ed. cit., 364. POTHIER viveu entre 1699-1772, datando os *Tratados* da segunda metade do século XVIII.

¹⁶⁵¹ Cf. *supra*, nota 65. Refira-se, ainda, PAUL DURAND, *L'evolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, em *Le Droit Privé Français au Milieu du XX Siècle – Etudes offertes à Georges Ripert* – tomo I (1950), 138-159 (138-139).

¹⁶⁵² Cf. HELMUT COING, *Europäisches Privatrecht – Band II – 19. Jahrhundert* cit., 336 ss. que, todavia, não refere PUFENDORF.

¹⁶⁵³ SAMUEL PUFENDORF, *De jure naturae et gentium* cit., 9. PUFENDORF procedia, depois, a várias distinções:

Sunt autem personae morales vel *simplices* vel *compositae*.

Entre as simples, distinguia as públicas das privadas, sendo as primeiras políticas ou eclesiásticas e, as políticas, principais ou secundárias; as privadas incluíam, entre outras realidades, as “sociedades privadas” – *idem*, 9-12; os itálicos são do original. Sobre o tema, cf., ainda, MARTIN LIPP, “*Persona moralis*”, “*Juristische Person*” und “*Personenrecht*” – *Eine Studie zur Dogmengeschichte der “Juristischen Person” in Naturrecht und frühen 19. Jahrhundert*, QF 11/12 (1982/83), 1, 217-262 (222 ss.) e TODISCAN, *Dalla “persona ficta” alla “persona moralis”* cit., 85.

II. Parece-nos importante sublinhar que se o pensamento jusraciona-
lista atingiu a apontada abstracção¹⁶⁵⁴, ele não a absolutizou. Nunca a ideia
de homo¹⁶⁵⁵ foi substituída pela de persona¹⁶⁵⁶: esta, na sua acepção “co-
lectiva”, surgia, tão-só, quando tecnicamente necessária¹⁶⁵⁷. KANT fecharia
 o ciclo, com chave de ouro:

Kant | Pessoa é todo o sujeito de cujas acções seja capaz de uma
imputação. A personalidade ética nada mais é, portanto, do que a
liberdade de uma natureza racional sob leis morais (...) donde resulta
que uma pessoa não está submetida (...) a nenhuma outras leis senão
àquelas que ela própria se dá¹⁶⁵⁸.

A ideia de pessoa recebia uma implicação muito nítida. Ela perdu-
 raria, mau grado alguns períodos de apagamento, até aos nossos dias¹⁶⁵⁹.
 Afigura-se-nos um dado basilar, na reconstrução do conceito de perso-
 nalidade colectiva.

¹⁶⁵⁴ Cf. COING, *Zur Geschichte* cit., 65. Sob o jusracionalismo, a ideia de sujeito tinha um duplo papel: o de sujeito de direitos e o de sujeito submetido ao soberano; cf. FRANCK TINLAND, *La notion de sujet de droit dans la philosophie politique de Th. Hobbes, J. Locke e J.-J. Rousseau*, APD 34 (1989), 51-66.

¹⁶⁵⁵ CHRISTIAN WOLF, *Jus naturae methodo scientifica pertractum* (1741), I, § 1:
 In sensu morali Homines dicuntur aequales, quorum eadem sunt jura &
 obligationes eadem.

Sobre WOLF refira-se, ainda, ANTONIO MANTELLO, *Individuo, fenomeni associativi e strutture socio-economiche nel razionalismo wolffiano / Qualche spunto critico*, QF 11/12 (1982/83), 179-216 (183 ss.) e LIPP, “*Persona moralis*” cit., 237 ss..

¹⁶⁵⁶ Os autores jusracionistas, na maioria alemães, eram, aliás, auxiliados pela sua língua mental: pessoa humana é *Mensch*, mais do que *Person*.

¹⁶⁵⁷ Exemplo, DARIUS, *Institutiones Iurisprudenticae privatae romano-germanicae* (1748), § 211 (101): “Quum ergo ius naturae ad pactum requirat

1) Ut promittens atque consentiens habeat facultatem promittendi atque consentiendi tam physicam quam moralem; (...)”.

¹⁶⁵⁸ KANT, *Einleitung in die Metaphysik der Sitten*, 6.º vol. da ed. Acad. Prussiana das Ciências (1907), 223, lin. 24-31. Note-se que KANT utiliza a clássica *Person* (e não *Mensch*), de modo a retirar a qualidade abstracta *Persönlichkeit* (“*Person ist darjenige Subject ...*”).

¹⁶⁵⁹ Cf. HEINRICH HENKEL, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, 2.ª ed. cit., 263 ss.. Quanto ao papel de KANT na eticização da ideia de sujeito, cumpre mencionar MONIQUE CASTILLO, *Le choix du juste en tant que sujet de droit*, APD 34 (1989), 67-75 e JEAN STRANGAS, *Les implications philosophiques de la notion de sujet de droit*, APD 34 (1989), 122-157 (125 ss.). Sobre o tema, tem ainda interesse OLIVIER ABEL, *Les racines protestantes de la notion de sujet de droit*, APD 34 (1989), 33-49.

§ 33.º O PENSAMENTO DE SAVIGNY

162. Os antecedentes de GLÜCK e HEISE

I. O pensamento jurídico actual, no tocante à personalidade colectiva, deve-se a SAVIGNY: em Portugal como na generalidade dos países continentais de base jurídica romano-germânica.

A literatura que o antecedeu manteve o tema nas estreitas fronteiras que lhe advinham do jusracionalismo. Tratava-se duma noção conhecida, mas com um papel sistemático reduzido. A propósito de pessoas, fala-se, apenas, em homens¹⁶⁶⁰, quedando-se as pessoas colectivas por breves referências esparsas¹⁶⁶¹. O relevo regulativo da figura era escasso.

A mudança radical ocorreria com GLÜCK o qual, retomado por HEISE e consagrado por SAVIGNY, tornaria irreconhecível todo o desenvolvimento subsequente¹⁶⁶².

II. GLÜCK reatou a tradição de PUFENDORF, abrindo a matéria das pessoas com a distinção entre a “pessoa física” e a “pessoa moral”¹⁶⁶³.

Glück

¹⁶⁶⁰ J. F. RUND, *Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts* (1791), § 286 (189) = 8.ª ed. publ. C. L. RUNDE (1829), 272; foi, ainda, confrontada a 4.ª ed., de 1806, WILHELM A. F. DANZ, *Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts*, 3.º vol., 2.ª ed. (1800), 1 ss., THIBAUT, *System des Pandekten-Rechts*, 1.º vol. (1805), § 188 (140) e HUGO, *Lehrbuch des Naturrechts* (1819), § 159 (206).

¹⁶⁶¹ J. F. RUNDE, *Grundsätze*, 1.ª ed. cit., § 423 (286, a propósito de cidades) = 8.ª ed. cit., 390, W. DANZ, *Handbuch* cit., 4.º vol., 2.ª ed. (1801), 413 ss. (a propósito do comércio, muito incipiente) e THIBAUT, *Pandekten* cit., § 203 (205, a propósito de comunas).

¹⁶⁶² GLÜCK é, efectivamente, anterior a HEISE; cf. as obras citadas *infra*, nota 1663 e *supra*, nota 1607.

¹⁶⁶³ GLÜCK, *Pandecten*, 2.º vol., 2.ª ed. (1800), § 113 (62); a 1.ª ed. é de 1791. Diz GLÜCK, ob. e loc. cit.: “Quando vários homens (*Menschen*) se associem, com a aprovação do Estado, para a obtenção dum fim comum, de tal modo que eles, no entendimento jurídico, possam ser considerados como apenas uma pessoa, chama-se a tal sociedade uma pessoa moral”.

O passo decisivo pertenceu, contudo, a HEISE: no seu escrito sobre a sistemática privada, que fixaria definitivamente a denominada classificação germânica do Direito civil, presente no BGB e no Código Civil¹⁶⁶⁴, HEISE¹⁶⁶⁵ contrapôs, na parte geral, após o conceito geral de pessoa, as pessoas físicas às pessoas jurídicas¹⁶⁶⁶, propondo, para estas, uma noção geral e várias classificações.

Diz HEISE:

Os diversos tipos de pessoas jurídicas não são, na minha opinião, quase nunca indicados. Pessoa jurídica é tudo o que, para além da pessoa singular, é reconhecido, pelo Estado, como um sujeito de direitos. Cada uma delas deve contudo ter um substrato qualquer, que forme ou represente a pessoa jurídica. Esse substrato pode consistir: 1) em pessoas singulares e isso a) numa única em cada momento (por funcionários públicos), ou b) num conjunto simultâneo de várias pessoas (*universitates*); 2) em coisas, designadamente a) em prédios (por servidões e pelos nossos direitos subjectivos reais) ou b) pelo património duma pessoa (*fiscus, hereditas*) ou c) por qualquer massa de bens, destinados a um escopo comum e colocados sob uma administração especial (...)¹⁶⁶⁷.

III. As referências a GLÜCK e a HEISE são importantes: elas ilustram o relevo, na Ciência do Direito, do pensamento jurídico sistemático. De facto, antes daqueles autores, a ideia de “pessoa colectiva” já era conhecida, tendo sido cabalmente defendida. Mas apenas com uma verdadeira inserção sistemática, ela se veio a tornar juridicamente relevante, condicionando regimes concretos. É ainda claro que o êxito da pessoa colectiva, enquanto instrumento dogmático, dependia das necessidades que ela permitiu satisfazer. A industrialização teve, assim e também aqui, o seu papel.

¹⁶⁶⁴ Cf. os elementos de MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil / Relatório*, cit., 71 ss.. Recorde-se que a obra básica de HEISE, abaixo citada, limita-se a proceder a um enunciado da sua sistematização, sem desenvolver as rubricas.

¹⁶⁶⁵ ARNOLD HEISE, *Grundriss* cit., 25 ss..

¹⁶⁶⁶ A expressão “pessoa jurídica” ocorria já em GUSTAV HUGO, *Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts* (1798), 445, apud COING, *Europäisches Privatrecht*, II cit., 338, nota 11.

¹⁶⁶⁷ HEISE, *Grundriss* cit., nota 15 ao § 98 (25); esta nota foi, ainda, especialmente posta em relevo por DIETER PLEIMES, *Irrwegen zur Dogmatik im Stiftungsrecht* (1954), 73, justamente pelo seu papel, na dogmática das fundações.

163. SAVIGNY

System (1840)

I. Como hoje sabemos, SAVIGNY adoptou, nas suas lições orais, a sistematização de HEISE¹⁶⁶⁸. E fê-lo dando corpo ao “Direito romano actual”, de tal modo que alcançou um sistema integrado: um núcleo central de princípios, racionalmente decantado, mas receptivo às soluções propugnadas na periferia, através da recepção de um corpo cultural de representações jurídicas pré-dadas¹⁶⁶⁹. Compreende-se, por isso, que SAVIGNY tenha revolucionado tantos institutos privados, dando-lhes a feição que, ainda hoje, lhes conhecemos.

II. A personalidade colectiva incluiu-se precisamente entre os institutos privados definitivamente marcados por SAVIGNY. Dela, SAVIGNY deixou-nos uma definição geral, uma construção técnica, uma explicação teórica e uma cobertura ideológica.

Assim, em termos gerais, pessoa é todo o sujeito de relações jurídicas¹⁶⁷⁰, que, tecnicamente, não corresponda a uma “pessoa natural”¹⁶⁷¹, mas que seja tratado, como pessoa, através duma ficção teórica¹⁶⁷², numa situação que se justifica, para permitir determinado escopo humano¹⁶⁷³.

III. Está por estudar a evolução processada entre HEISE (1807, a 1.ª ed. do *Grundriss*) e SAVIGNY (1840, a publ. do 2.º vol. do *System*, aqui em causa); e é pena: há um período de trinta anos, de permeio, que permitiria melhor entender SAVIGNY e, daí, toda a evolução subsequente. Uma pesquisa preliminar parece revelar duas linhas de força: a expressão “pessoa jurídica”, como categoria genérica da Parte geral do Direito civil, generalizou-se, operando pois, directamente, com base em HEISE – tais os casos de ORTLOFF¹⁶⁷⁴

¹⁶⁶⁸ Di-lo SAVIGNY, nas cartas que, em 13-Abr.-1810 e em 2-Jan.-1814, escreveu ao próprio HEISE; cf. OTTO LENEL, *Briefe Savignys an Georg Arnold Heise*, SZRom 36 (1915), 96-156 (116 e 134).

¹⁶⁶⁹ Cf. a introdução cit. à versão portuguesa de CLAUS-WILHELM CANARIS, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*.

¹⁶⁷⁰ FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, 2.º vol. (1840), 1 ss..

¹⁶⁷¹ SAVIGNY, *System cit.*, 2, 235-236.

¹⁶⁷² SAVIGNY, *System cit.*, 2, 236.

¹⁶⁷³ SAVIGNY, *System cit.*, 2, 240.

¹⁶⁷⁴ FRIEDRICH ORTLOFF, *Grundzüge eines Systems des Teutschen Privatrechts mit Einschluss des Lehrrechts* (1828), § 95 (214); em 214, nota 58, ORTLOFF cita HEISE.

Savigny
 conceito
 def. geral
 subst. técnicas
 de
 Cobert.
 total.
 Jeca
 → 19
 Pessoa
 subj. de
 rels. juríd.
 f. técnica.
 v. conceito
 a pessoa
 natural,
 mas f. d.
 ficção d.
 pessoa,
 med
 fins técnicas
 p/ alcançar
 det.
 escopo
 humano.

(1828) e de MAURENBRECHER¹⁶⁷⁵ (1832) – enquanto se multiplicam as referências à natureza ficciosa da personalidade colectiva – assim, KIERULFF¹⁶⁷⁶ (1839) e, de novo, MAURENBRECHER¹⁶⁷⁷. HEISE não se pronunciou, quanto a esse ponto, o que leva a pensar na manutenção subjacente duma tradição canonística que, assim, se prolongaria pelo século XIX, até hoje.

164. As leituras de SAVIGNY

I. O pensamento de SAVIGNY, tal como se depreenderia do *System*, passou a constituir ponto de partida obrigatório para os diversos estudos sobre a dogmática da personalidade colectiva, até aos nossos dias¹⁶⁷⁸. Com base nos textos savignyanos, têm-se vindo a desenvolver leituras diversas.

Um entendimento tradicional traçava um quadro bastante plausível: SAVIGNY estaria imbuído de ideias libero-individualistas, pelo que, como

¹⁶⁷⁵ ROMEO MAURENBRECHER, *Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts* (1832), § 109 (126); lê-se aí, designadamente: “Por outro lado, o conceito da personalidade foi transposto para outra realidade que não é humana, assim se formando a repartição entre pessoas físicas (homens) e pessoas morais ou jurídicas”.

¹⁶⁷⁶ J. F. KIERULFF, *Theorie des Gemeinen Civilrechts*, 1.º vol. (1839), § 8, 129 ss., que trata as pessoas colectivas sob o título sugestivo “O sujeito de direito fictício” – *Das fingirte Rechtssubject*, na ortografia da época; note-se que *fingiert* se deve traduzir por fictício e não por fingido: não tem, por si, qualquer sentido pejorativo. KIERULFF define a “pessoa fictícia” como a que o seja, apenas, por força da lei; entre parênteses, faz acompanhar o “fictícia” por “jurídica”, na linha de HEISE.

¹⁶⁷⁷ MAURENBRECHER, *Lehrbuch* cit., § 139 (167). Diz esse Autor: “Como se viu, surge como pessoa jurídica (moral) tudo o que, no Estado, é reconhecido como sujeito de direitos e não seja uma pessoa singular. Esta transposição do conceito de personalidade (personificação), para algo de ideal, pressupõe, claramente, uma abstracção científica significativa, que era totalmente estranha ao Direito alemão, antes da introdução do Direito romano”.

¹⁶⁷⁸ Como meros exemplos: E. HÖLDER, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, JhJb 53 (1908), 40-107 (43-44), KARL HAFF, *Grundlagen einer Körperschaftslehre I – Gesetze der Willensbildung bei Genossenschaft und Staat* (1915), 131, SALEILLES, *De la personnalité juridique* cit., 310, HEINZ RHODE, *Juristische Person und Treuhand I / Grundzüge einer Lehre vom zweckgebundenen Recht* (1932), 29 – este Autor faz remontar a ficção savignyana a Inocêncio IV –, NASS, *Person. Persönlichkeit und juristische Person* cit., 34 e FRITZ RITTNER, *Die werdende juristische Person / Untersuchungen zum Gesellschaft und Unternehmensrecht* (1973), 156.

Leitura tradicional
de direito liberal
do ponto de vista do ser humano (Mensch),
por vezes, com a
noção de
sujeito
jurídico

peessoa, só podia entender o ser humano individual (*Mensch*)¹⁶⁷⁹; levado por razões de ordem técnica, SAVIGNY acabaria por admitir pessoas colectivas, mas apenas a título de *ficção jurídica*.

II. Essa leitura de SAVIGNY, verdadeira opinião comum durante quase século e meio, foi posta em causa por FLUME¹⁶⁸⁰. Segundo este Autor, SAVIGNY conhecia bem a existência dum substrato real, subjacente às pessoas colectivas¹⁶⁸¹. A referência a uma ficção, em sentido próprio, teria resultado dum mal-entendido na leitura de SAVIGNY; haveria, na verdade, apenas, uma transposição.

III. O problema suscitado por FLUME não tem resposta clara. Uma leitura atenta das páginas dedicadas, por SAVIGNY, ao problema da personalidade colectiva, parece indicar que, na verdade, quando ele falava em *ficção*, não lhe dá o sentido de "fingimento", que o termo adquiriria na literatura posterior. Nesse sentido, FLUME tem razão: a verdadeira teoria da ficção surgiria mais tarde, podendo ainda acrescentar-se que, além disso, ela tem raízes bem anteriores a SAVIGNY.

Não pode, contudo, ignorar-se que a qualificação "ficção", feita pela pena de SAVIGNY, tinha um imediato alcance dogmático. Ao efectuá-la, SAVIGNY não pretendia lucubrar sobre teorias mas, pelo contrário, apontar um regime. Ora há dois pontos do regime das pessoas colectivas que – mau grado o silêncio da doutrina – derivam da natureza, essencialmente fictícia, do fenómeno da responsabilidade colectiva: a impossibilidade de aplicação analógica das normas "ficciosas" e a irresponsabilidade, penal e civil aquiliana, das próprias pessoas colectivas¹⁶⁸².

A evolução da Ciência do Direito ultrapassaria, nas décadas ulteriores, a construção de SAVIGNY. O fenómeno é natural e em nada retira o

¹⁶⁷⁹ A esse propósito, COING, *Zur Geschichte des Privatrechtsystems* cit., 67-68, procede à aproximação entre SAVIGNY e KANT.

¹⁶⁸⁰ WERNER FLUME, *Savigny und die Lehre von der juristischen Person*, FS Wieacker (1978), 340-360 e *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts* / I, 2 – *Die juristische Person* (1983), 3. Também LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 7.ª ed. (1989; trata-se da anterior edição), 133, nota 2, considera que a imputação, a SAVIGNY, da teoria da ficção resulta dum mal-entendido; não chega, porém, a dar as suas razões.

¹⁶⁸¹ FLUME, *Savigny* cit., 342, 343, 345 e 352.

¹⁶⁸² SAVIGNY, *System* cit., 2, § 94 (310-318). Em abono da posição assumida, no Direito penal, SAVIGNY cita FEUERBACH.

Flume!
Savigny
bem a
existir de
substrato
real subj
às pessoas
jurídicas

valor do *System*. E num ponto ainda ele é exemplar: em SAVIGNY, os diversos aspectos em jogo, desde a formulação técnica às consequências dogmáticas, passando pelo circunstancialismo político-ideológico¹⁶⁸³, estão sempre interligados. Esta interligação viria, depois, a perder-se. A sua reconstituição é, todavia, fundamental para a apresentação duma noção moderna operacional de pessoa colectiva.

165. A influência em Portugal

I. Tem o maior interesse referir que o Direito civil português recebeu, de modo directo e logo em meados do século XIX, o pensamento sistemático de HEISE, quanto a pessoas colectivas. Essa afirmação comprova-se, desde logo, pela generalidade com que o Código de SEABRA, de 1867, trata as "*personas moraes*" – artigos 32.º e 33.º. O Código NAPOLEÃO era, como se viu, mudo na matéria. O Código italiano de 1865 apenas aflorava o tema no artigo 2.º¹⁶⁸⁴, referindo-se, por vezes, na doutrina estrangeira, o Código Civil espanhol, de 1889, como o que, primeiro, veio tratar as personas colectivas, em moldes gerais e contrapostos às pessoas singulares¹⁶⁸⁵. Não é justo; o Código de SEABRA antecipou-se-lhe, em mais de vinte anos. Há que esclarecer esta precocidade.

¹⁶⁸³ FLUME acrescentaria, ainda, a fenomenologia sociológica subjacente.

¹⁶⁸⁴ Assim concebido:

As comunas, as províncias, os institutos públicos, civis e eclesiásticos, e, em geral, todos os corpos morais legalmente reconhecidos, são considerados pessoas e gozam dos direitos civis, segundo as leis e os usos observados como direito público.

TH. HUC, *Le Code Civil Italien et le Code Napoléon* (1868), 116, considerava o tímido dispositivo italiano, como um progresso, em relação ao Código francês. De notar que o preceito transcrito do Código italiano de 1865 tem um claro antecedente, no artigo 10.º, do Código Civil do Reino das Duas Sicílias; cf. GIUSEPPE D'ETTORE, *Codice per lo Regno delle due Sicilie* (1859), 4. Quanto ao primeiro Código italiano, cf. FRANCESCO FERRARA, *Le persone giuridiche*, vol. II, tomo II, do *Trattato di diritto civile italiano*, dir. por FILIPPO VASSALI (1938), 229. Seria, com efeito, necessário aguardar o Código Civil de 1942 para ver um tratamento legal italiano mais completo das pessoas colectivas; cf. ERNESTO EULA, *Delle persone giuridiche*, no *Codice civile – Libro primo (Persone e Famiglia)*, dir. MARIANO D'AMELIO (1940; recorde-se que o livro I foi publicado, previamente, para entrar em vigor, em 1939), 105 ss..

¹⁶⁸⁵ Artigos 29.º e seguintes (*de las personas naturales*) e 35.º e seguintes (*de las personas juridicas*).

2.º 5.º disp.
de notaram
de notaram
em moldes
suas:
Pugliese (1867)
Espanhol (1889)

II. Os antecedentes dum tratamento abstracto das pessoas colectivas remontam, entre nós e como foi referido, a BORGES CARNEIRO¹⁶⁸⁶. Porém, cumpre recordar o peso da literatura francesa, pouco permeável à ideia de pessoa colectiva, mercê da também aludida herança da Revolução: o *Digesto Portuguez*, de CORRÊA TELLES, não refere, sequer, “pessoas moraes”, “jurídicas” ou “corporações”¹⁶⁸⁷.

III. As “pessoas moraes” do Código de SEABRA devem-se, tudo visto, a COELHO DA ROCHA que, por seu turno, as retirou de MACKELDEY, autor dum *Manual de Direito Romano*, ordenado pelo método de HEISE¹⁶⁸⁸. COELHO DA ROCHA apenas veio chamar “pessoas moraes” ao que MACKELDEY chamava “pessoas jurídicas”. A divulgação das *Instituições* foi de tal ordem que o VISCONDE DE SEABRA não encontrou qualquer dificuldade em consignar, no Código, em moldes abstractos, as *pessoas moraes*. A matéria surgia, já, no projecto de Código¹⁶⁸⁹, não tendo merecido críticas, entre os diversos autores de *observações* ao trabalho do VISCONDE¹⁶⁹⁰. O debate, então havido, limitou-se à questão da titularidade de imóveis, por parte de certas entidades colectivas¹⁶⁹¹.

O pandectismo de GUILHERME MOREIRA caiu, deste modo, em terreno fértil.

¹⁶⁸⁶ Cf. *supra*, nota 1598.

¹⁶⁸⁷ JOSÉ HOMEM CORRÊA TELLES, *Digesto Portuguez ou tratado dos direitos e obrigações civis accomodado ás leis e costumes da nação portuguesa para servir de subsidio ao “novo codigo civil”*, em três tomos; existem edições de 1835, 1840 e 1845 e reimpressões de 1853, 1860 e 1909.

¹⁶⁸⁸ Quanto a esta importante fonte de COELHO DA ROCHA, que abria as portas à futura recepção da Ciência Jurídica alemã em Portugal, com a subsequente passagem, do ordenamento português, da esfera napoleónica para a germânica, remete-se para MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil / Relatório cit.*, 110 ss.. Com elementos relativos, também, a SEABRA, cf. PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico* (1995), 10 ss..

¹⁶⁸⁹ Cf. *Projecto de Codigo Civil Portuguez* (1867).

¹⁶⁹⁰ Assim: BANDEIRA DE NEIVA, *Observações sôbre o projecto do Codigo Civil* (1860) cujas críticas, 20 ss., não tocam no conceito; VICENTE FERRER NETO PAIVA, *Reflexões sôbre os sete primeiros titulos do livro unico da parte I do Projecto do Codigo Civil Portuguez* (1859), 16 ss., e 88 ss., concorda com a orientação de SEABRA, aditando interessantes considerações.

¹⁶⁹¹ Cf. um apanhado em A. F. CARNEIRO PACHECO, *Código Civil Português Actualizado*, vol. I (1920), 69 ss..

Pessoa, d. surge de um juríd,
depois de v. h. pessoa;
é... o ser humano.
Daí a ficção de pessoa
deleira.

§ 34.º DOCTRINAS TRADICIONAIS

166. A teoria da ficção e a sua descaracterização oitocentista

I. Na fórmula de SAVIGNY, a teoria da ficção tinha pressupostos de fundo e implicava consequências de relevo. Como sujeito da relação jurídica, a pessoa dispunha de vontade própria; era, pois, eminentemente, o ser humano, dotado da especial dignidade, daí adveniente. Nessas condições, falar em ficção, na presença da personalidade colectiva, era colocar tudo no seu lugar. A não-aplicação analógica das normas implicadas e a irresponsabilidade criminal e civil delitual das pessoas colectivas eram corolários sérios dos pressupostos assumidos.

Ao longo do século XIX, a construção de SAVIGNY foi-se descaracterizando. Os pressupostos técnicos e ideológicos, de que ele partia, caíram na sombra e as próprias consequências dogmáticas, derivadas da noção, mais do que contraditadas, foram esquecidas. Esta evolução conduziu a uma verdadeira teoria da ficção, em termos que, embora não estudados na doutrina, se impõem à reflexão.

II. O pensamento de SAVIGNY abriu a via a três tipos de desenvolvimentos: construções que, tomando como base o System, dele tentaram retirar, na íntegra, o pensamento savignyano, construções que acentuaram os elementos político-ideológicos, subjacentes a SAVIGNY, e construções que sobrevalorizaram a dimensão técnica do seu pensamento.

O pensamento de SAVIGNY foi retomado, logo de seguida, por autores que, como R. PFEIFFER, procediam a estudos mais alargados sobre o tema¹⁶⁹². Ainda muito próximo de SAVIGNY, surge PUCHTA, que coloca o problema em termos directos:

¹⁶⁹² R. PFEIFFER, *Die Lehre von den juristischen Personen nach gemeinem und württembergischem Rechte* (1847), 1 ss.. Também ARNDTS, cujas *Pandekten* são, aliás, dedicadas a SAVIGNY, lhe anda bem próximo, embora fazendo questão de afirmar que todo o Direito existe por causa dos homens – cf. LUDWIG ARNDTS RITTER VON ARNESBERG, *Lehrbuch der Pandekten*, 9.ª ed. (1877; a 1.ª ed. é de 1849 e a 13.ª, de 1886), 41.



distinção de
fidei
Gulley
é
verdade
fidei
ficção

Um direito, porque é um poder, existe apenas na medida em que uma pessoa seja reconhecida como o seu sujeito¹⁶⁹³.

III. Os elementos político-ideológicos subjacentes foram acentuados por outra corrente doutrinária, que se manifestou pouco depois da divulgação do *System*. HILLEBRAND, colocando a pessoa colectiva num plano de comparação com o homem, chama a atenção para a sua natureza artificial¹⁶⁹⁴. VON KELLER, indo mais longe, é peremptório: “Todos os direitos se reportam ao homem. Quando nós no-lo representamos como titular efectivo ou possível de direitos, então chamamos-lhe *pessoa* ou *sujeito de direitos*”¹⁶⁹⁵. Nessas condições, não admira que VON KELLER, confrontado com o fenómeno das pessoas colectivas, que imputava à existência de escopos conjuntos, de meios conjuntos e duma vontade conjunta, as qualificasse como “pessoas artificiais”¹⁶⁹⁶.

IV. Mas a grande devastação, ocorrida no pensamento de SAVIGNY, ficou a dever-se ao exacerbar dos seus elementos técnicos. BESELER – que haveria de ser considerado como precursor do denominado “realismo jurídico”¹⁶⁹⁷ – vem definir: “pessoa, em sentido jurídico, caracteriza, em geral, tudo o que é sujeito de direitos”¹⁶⁹⁸. Há, aqui, uma inversão e da maior im-

¹⁶⁹³ G. F. PUCHTA/PAUL KRÜGER, *System und Geschichte des römischen Privatrechts*, 8.^a ed. (1875, póstuma) = 10.^a ed. (1893), § 190 (5). Já no seu *Cursus der Institutionen*, 2.^a ed., (1842), PUCHTA tinha estabelecido a ligação, entre a personalidade e a pessoa humana – § 210 (400) = 2, 6.^a ed. (1866, revista por ADOLF FRIEDRICH RUDORFF), 362; a natureza ficciosa das pessoas colectivas pode ser confrontada nas *Vorlesungen über das heutige römische Recht* 1, 4.^a ed. (1854, publ. A. F. RUDORFF), § 25 (59-60). Quanto ao papel de PUCHTA, cf., ainda, KARLOWA, *Zur Lehre von den juristischen Personen*, GrünhütZ 15 (1888), 381-432 (381).

¹⁶⁹⁴ JULIUS HUBERT HILLEBRAND, *Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluss des Handels- und Lehnrechts* (1849), § 44 (133).

¹⁶⁹⁵ D. FRIED. LUDWIG VON KELLER, *Pandekten* (publ. EMIL FRIEDBERG, 1861), § 18 (31).

¹⁶⁹⁶ VON KELLER, *Pandekten* cit., § 34 (62).

¹⁶⁹⁷ Essa afirmação, um tanto duvidosa, pode, contudo, ser confrontada, p. ex., em ORESTANO, *Il “problema delle persone giuridiche”* cit., 26; BESELER, na verdade, tomou posições que mais o aproximam do realismo “organicista”. De todo o modo, cf. JAN SCHRÖDER, *Zur älteren Genossenschaftstheorie. Die Begründung des modernen Körperschaftsbegriffs durch Georg Beseler*, QF 11/12 (1982/83), 399-459 (399 e 403 ss.).

¹⁶⁹⁸ GEORG BESELER, *System des gemeinen deutschen Rechts* (1847), § 56 (297). Trata-se duma derivação com raízes, que teria o maior interesse investigar. JANET COLEMAN, *Guillaume d’Occam et la notion de sujet*, APD 34 (1989), 25-32, refere OCCAM como fazendo já essa derivação, que, aliás, não conecta com desenvolvimentos pandectistas.

A exacer-
bação
de
Alemão de
nos
Savigny
destruiu
puro
cl.

orig de dho .

de sujeitos de dir. 495
 esta frase juríd: d
 subj: abstrac, jurídica

portância: reportar a personalidade às relações jurídicas, claramente aproximadas da vontade dos homens, dá-lhe, ainda, um substrato humano; mas fazer derivar a personalidade dos direitos subjectivos, já conduz a um circuito fechado, uma vez que o direito subjectivo é, ele próprio, o produto de poderosa abstracção jurídica. A História o demonstraria. Independentemente dos novos desenvolvimentos que, de imediato, se anunciaram, deve dizer-se que a dedução da personalidade, a partir do direito subjectivo, teve, logo, êxito; assim, ela aparece em Autores como BEKKER¹⁶⁹⁹, como BARON¹⁷⁰⁰, como WENDT¹⁷⁰¹, como SOHM¹⁷⁰² e como WÄCHTER¹⁷⁰³.

⊕

167. De JHERING aos negativismos

I. A recondução da personalidade colectiva à mera categoria de ficção punha em jogo a sua própria subsistência. A questão tinha de ser formalizada, com frontalidade: em que medida não seria a personalidade colectiva mais do que um expediente técnico, para prosseguir determinados objectivos?

JHERING responde afirmativamente a essa questão. E fá-lo com argumentos ponderosos¹⁷⁰⁴. Desde logo, coloca o tema da personalidade depois do do direito subjectivo que, sabidamente, define como o “interesse juridicamente protegido”¹⁷⁰⁵. O primeiro elemento do direito subjectivo seria o

¹⁶⁹⁹ ERNST IMMANUEL BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, 1.º vol. (1886), 154: a essência da pessoa reside em saber “quem e o quê podem ser sujeito de direitos” (*Wer und Was Subjekt von Rechten sein kann*).

¹⁷⁰⁰ J. BARON, *Pandekten*, 6.ª ed. (1887), § 18 (35), sob uma fórmula mais elaborada: “... entende-se por pessoa uma realidade com capacidade jurídica, um sujeito de direitos, um titular de relações jurídicas”.

¹⁷⁰¹ OTTO WENDT, *Lehrbuch der Pandekten* (1888), § 24 (50).

¹⁷⁰² RUDOLPH SOHM, *Institutionen des Römischen Rechts*, 4.ª ed. (1889), § 20 (90): “Pessoa, para efeitos do Direito privado, é um sujeito com capacidade patrimonial”.

¹⁷⁰³ CARL GEORG VON WÄCHTER, *Pandekten – I – Allgemeiner Theil* (1880), 234, explicando que pessoas jurídicas são aquelas que têm capacidade jurídica, tal como as naturais.

¹⁷⁰⁴ RUDOLF VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 3.º vol. (1877), 338 ss..

¹⁷⁰⁵ O sentido da concepção de JHERING, quanto ao direito subjectivo e o alcance da contraposição entre essa concepção e a de SAVIGNY, podem ser confrontados, com diversas indicações, em MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito civil*, 1.º vol., tomo 1, 2ª ed. cit., 150 ss..

interesse. Como segundo elemento surge a protecção, *maxime* pela acção judicial, e que corresponde a um critério de Direito privado¹⁷⁰⁶. Na sociedade ocorrem certos interesses, indeterminados ou gerais, cuja defesa exige uma particular colocação de modo a poderem comportar a acção judicial. Aí acodem as pessoas colectivas: são modos de posicionar os referidos interesses indeterminados ou gerais, como forma de os tornar operacionais, perante a acção judicial¹⁷⁰⁷. Mas os interesses são-no, sempre, dos homens; por isso, JHERING passa a descobrir quem se abriga por detrás das diversas pessoas colectivas: nessas condições estariam os verdadeiros titulares do direito¹⁷⁰⁸.

A resposta foi categórica: a personalidade colectiva era uma meio jurídico ao serviço do Direito. Nesta base, o espaço para novas lucubrações subiu até ao infinito.

II. A tecnicização da personalidade colectiva acaba por envolver a da personalidade jurídica em geral. Por isso, quando ao longo do século XIX ainda se manteve, na doutrina, uma referência à “ficção”, isso sucedia não já por vénia, perante o homem, mas por assunção dos (meros) valores técnicos em jogo.

A progressiva perda das referências éticas contidas na versão savignyana da teoria da ficção tem sido mencionada em estudos da especialidade¹⁷⁰⁹; ela acompanhou, aliás, a fórmula de JHERING, precedendo-a¹⁷¹⁰ e seguindo-a. Alguns exemplos ilustrativos permitem documentá-lo.

Para VON ROTH, “a pessoa jurídica é um sujeito de direito apenas pensado (fictício) cuja capacidade jurídica é obtida artificialmente e cujo conceito, nas relações patrimoniais, é tratado como se fosse uma pessoa física”¹⁷¹¹.

¹⁷⁰⁶ JHERING, *Geist* cit., 3, 340.

¹⁷⁰⁷ JHERING, *Geist* cit., 3, 341.

¹⁷⁰⁸ No tocante às pessoas colectivas, de tipo corporacional, JHERING não tem, segundo diz, dificuldades especiais: “Não! Não é a pessoa jurídica, como tal, mas sim os seus membros, que são os verdadeiros titulares dos direitos ...” – *Geist* cit., 3, 342 e 343. Nas fundações, JHERING reconhece maiores dificuldades; cf. *Geist* cit., 3, 344 ss.; vide PLEIMES, *Irrwegen* cit., 83.

¹⁷⁰⁹ COING, *Zum Geschichte des Privatrechtssystems* cit., 73.

¹⁷¹⁰ Vem referido, por vezes, VANGEROW o qual, na verdade, não desenvolve tais referências; cf. KARL ADOLPH VON VANGEROW, *Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen* 1 – *Allgemeine Lehren*, 3.^a ed. (1843), § 53 (78 ss.) = 7.^a ed. (1863), § 53 (92 ss., 94).

¹⁷¹¹ PAUL VON ROTH, *System des Deutschen Privatrechts* (1880), § 71 (44).

HEUSLER, claramente influenciado por JHERING, faz derivar a existência das pessoas colectivas de escopos colectivos e ideais¹⁷¹², numa linha presente, ainda, em BARON¹⁷¹³.

III. Esta evolução tinha um termo lógico. Se as pessoas colectivas – e, daí, as pessoas em geral – mais não eram do que um expediente técnico para assegurar a tutela jurídica de certos escopos, então elas podiam ser dispensadas. As realidades deveriam ser chamadas pelos seus nomes: os escopos com determinada afectação. Esta posição negativista foi defendida, com inegável brilho, por BRINZ, muito citado mas menos entendido¹⁷¹⁴. Num prisma puramente técnico, BRINZ marca pontos irrespondíveis¹⁷¹⁵. O Direito não vive – não pode viver – de expedientes linguísticos. Por isso, se a pessoa (colectiva) mais não fosse do que um expediente, destinado a permitir a acção judicial, em relação a escopos colectivos ou indeterminados – ou quaisquer outros – poderia ser dispensada, como complicação suplementar inútil.

Numa palavra: a crítica a BRINZ não pode ser positiva. Mas para tanto, haveria que aguardar, ainda, uma longa caminhada científica.

IV. Embora partindo de premissas diferentes, também DUGUIT – muito conhecido e citado, em Portugal, em toda a literatura da primeira metade do século¹⁷¹⁶ – vem negar a personalidade colectiva¹⁷¹⁷. Partindo

¹⁷¹² ANDREAS HEUSLER, *Institutionen des Deutschen Privatrechts* (1885), § 54 (253-254); HEUSLER cit., 256-257, vai ao ponto de afirmar que, por essa via, se iria mais longe do que a mera ficção; trata-se, já, de um prenúncio da evolução posterior.

¹⁷¹³ J. BARON, *Pandekten*, 6.ª ed. cit., § 29 (55).

¹⁷¹⁴ ALOIS BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, 1.º vol., 2.ª ed. (1873), § 61 (201 ss.). A 1.ª ed. de BRINZ, sucede já à 1.ª, do *Geist*, de JHERING, o que lhe permite entrar em diálogo com este; e, por outro lado, na cit. 2.ª ed., das *Pandekten* de BRINZ, responde-se já à tempestade de críticas que a ousada negação de personalidade colectiva havia feito desabar sobre ela.

¹⁷¹⁵ BRINZ, *Pandekten* cit., 1.º vol., 2.ª ed., 197 ss., explica, designadamente, que a afirmação da impossibilidade de existência dum património sem pessoa é um autêntico axioma – proposição indemonstrada de pretensão absoluta –, acabando por desabar na magia de transformar coisas em pessoas, efectivada, em PUCHTA, com uma dimensão quase religiosa. Tal orientação que, segundo BRINZ, nem teria apoio nas fontes, não deveria subsistir.

¹⁷¹⁶ P. ex., CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, 1.º vol. cit., 748 ss..

¹⁷¹⁷ LÉON DUGUIT, *L'État, le Droit objectif et la Loi positive* (1901), 1 ss. (a pretensa personalidade do Estado) e *Traité de Droit Constitutionnel*, 1.º vol. – *La règle de*

Brinz
Jhering
Virk
M. d.
And
Auer
Hans
Kohl
Cunha
1902

da supressão do direito subjectivo, reduzido a um simples poder da vontade reconhecido pelo Direito, DUGUIT explica que a "pessoa moral" é um conjunto de bens, orientado pela vontade dos seus representantes em virtude das regras de direito que lhe dão tal alcance.

DUGUIT procede – como no essencial das suas reconstruções – a reformulações linguísticas de grande amplitude, doseadas por um juracionismo positivista. Discutível no Direito público, tal procedimento é irreal, no Direito privado, onde o jurista, antes de criar, deve conhecer os elementos pré-dados, pela História e pela Cultura.

Parece mais apoiado o negativismo de PLANIOL. Este, com recurso à História, procura demonstrar que o problema da personalidade colectiva tem, subjacente, o da propriedade colectiva: apenas se recorreria a ficções de personalidade para exprimir esta¹⁷¹⁸. A supressão das dimensões significativo-ideológicas é patente.

O negativismo francês, aqui expresso com DUGUIT e com PLANIOL, não pode deixar de ser conectado à parcimónia do *Code Napoléon* e, daí, a uma síntese imperfeita das primeira e segunda sistemáticas¹⁷¹⁹. Ele acaba por, mesmo hoje, ter consequências curiosas: por exemplo, o *Vocabulaire Fondamental de Droit*, integrado nos prestigiosos *Archives de Philosophie du Droit*, não inclui, entre os seus termos, a locução "pessoa"¹⁷²⁰.

V. A evolução da personalidade colectiva, designadamente no troço em que ela, perdendo as suas projecções – ou raízes – significativo-ideológicas acabou por se tecnicizar, com graves perdas para o seu papel e, até, para a sua subsistência, tem inegáveis traços em comum com o ocorrido, paralelamente, no direito subjectivo. O facto de, em ambos os casos, os pólos mais sugestivos da evolução se situarem em SAVIGNY e em JHERING reforçam essa projecção.

droit – Le problème de l'État, 2.^a ed. (1921), 318 ss., 324 ss. e 321 (a personalidade é uma pura criação do espírito) e 2.^o vol. – *La Théorie Générale de l'État* (1923), 31 ss. (não há vontades colectivas).

¹⁷¹⁸ MARCEL PLANIOL, *Traité Élémentaire*, tomo I, 3.^a ed. cit., n.º 3009 ss. (979 ss.).

¹⁷¹⁹ Cf., aliás, o desenvolvimento de BAUDRY-LACANTINERIE/HOUGUES-FOURCADE, *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil / Des personnes*, tomo 1, 3.^a ed. cit., 343 ss., os quais (341) não deixam, contudo, de protestar contra o que consideram o excessivo materialismo de PLANIOL.

¹⁷²⁰ TERRÉ/SÈVE (apresent.), APD 35 (1990), que incluem e tratam: convenção, costume, Direito, Direito natural, direito subjectivo, equidade, Estado, facto, interpretação, jurisprudência, lei, obrigação, propriedade, regra, república, responsabilidade, sanção e soberania.

Planíol
pessoa jurídica
e pcc
p/ exprimir
de pcc
colectiva

Duguit - pessoas morais
de seus representantes em virt de regras jurídicas
fiche de fd classica

Mas ela não pode ser seguida, até ao fim.

A evolução do Direito e dos seus conceitos não é uniforme. Por isso, há frequentes desencontros, dentro dos mesmos autores e, até, das mesmas obras.

No caso em apreço – personalidade jurídica/direito subjectivo – verifica-se uma diferença de natureza entre os estudos que contemplam ambas as noções. A personalidade, mormente a colectiva, presta-se a ponderações mais abrangentes, com longas digressões históricas; o direito subjectivo, pelo contrário, faculta antes penetrações mais imediatas. Em suma: as duas noções orbitam em torno uma da outra, filhas que são das mesmas concepções gerais; mas não o fazem em termos regulares, antes se assistindo a um oscilar desencontrado entre elas. Resta acrescentar que os ciclos da personalidade colectiva são mais longos do que os do direito subjectivo, operando, por vezes, apenas no termo de análises muito alargadas.

Segundo se julga, tudo isto, que resultava já da evolução doutrinária ocorrida no século XIX, veio confirmar-se na doutrina do século XX.

168. O organicismo

I. O vazio deixado pela tecnicização da personalidade colectiva levou a doutrina do século XIX a, vivamente, procurar um conteúdo para preencher essa noção. As múltiplas tentativas desde então verificadas podem agrupar-se em sistematizações que, não sendo inócuas, variam com os autores. Pela facilidade de reconstrução histórica que possibilita, vai recorrer-se à ordenação cronológica dos esforços efectuados.

Em rigor, a busca dum conteúdo para a personalidade colectiva antecede a própria formulação da teoria da ficção, feita por SAVIGNY. Já GLÜCK tinha sublinhado a existência de escopos comuns¹⁷²¹. Por outro lado, os autores que mantiveram a ligação às fontes históricas sempre emprestaram, às pessoas colectivas, os diversos substratos que, de facto, elas apresentavam¹⁷²². Mas foi depois da tecnicização da figura e do vácuo, a que ela conduziu, que o problema se repôs, agora com autonomia assumida.

¹⁷²¹ GLÜCK, *Pandekten* cit., 2.º vol., 2.ª ed., 62.

¹⁷²² THIBAUT, *Pandekten* cit., 205, HEISE, *Grundriss* cit., §§ 98 ss. (25 s.), ORTLOFF, *Grundzüge* cit., § 96 (o Estado), MAURENBRECHER, *Lehrbuch* cit., 168 (o *fiscus*), KIERULFF, *Civilrecht* cit., § 8 (*universitas*) e BESELER, *System* cit., 1, 351.

Vazio deixado
pela tecnicização de
PJ levou

a
procura
de conteúdo
de wq

- De - cujos PJ's ex nihilo; antes, a realidade (≠ N) necessariamente, de modo real, de algo e redutíveis ao B.

- Exemplos: Estado / União / Associação

- o
..
P) é
de modo
ficc.
de
arbitrio
e realidade.
P),
us
necessidade
de
realidade
pud

II. Nos primórdios deste movimento de reconstrução, pode apontar-se GERBER, designadamente numa passagem em que ele corta as hipóteses de haver mero arbítrio no reconhecimento da personalidade. Diz esse Autor:

A transposição da capacidade jurídica para um sujeito de direito ideal, como a necessidade do tráfego romano já tinha efectivado, é uma pretensão tão natural, da vida jurídica, que nenhum povo civilizado, com tráfego jurídico, pode alijar esse apoio¹⁷²³.

KELLER, num troço já citado, menciona a necessidade - e logo a presença -, com referência às pessoas colectivas, de escopos conjuntos, de meios conjuntos e duma vontade conjunta¹⁷²⁴. DERNBURG aborda as pessoas colectivas, apontando a necessidade, dentro da sociedade, de organizações não redutíveis ao homem individual¹⁷²⁵. Outros autores intervieram apontando, nas pessoas colectivas, seja a necessidade dum substrato, seja o facto de o Direito positivo não as criar ex nihilo, antes se limitando a reconhecê-las ou seja, por fim, o facto de elas serem, sempre, mais do que meras ficções¹⁷²⁶.

Mas a reacção mais característica e cabal, ao ficcionismo técnico, viria de VON GIERKE e da sua concepção, que ficaria conhecida como "teoria orgânica" ou do "realismo orgânico" e que daria azo, mais tarde, a uma generalizada busca de substratos, para a pessoa colectiva.

III. VON GIERKE desenvolve a sua construção sobre a personalidade colectiva, na base duma crítica, à denominada "teoria da ficção"¹⁷²⁷. Após aturados estudos históricos, VON GIERKE é levado a concluir pela efectiva existência, na sociedade, de entidades colectivas que não se podem reduzir à soma dos indivíduos que as componham.

¹⁷²³ CARL FRIEDRICH GERBER, *System des Deutschen Privatrechts*, 2.^a ed. (1850), § 49 (103).

¹⁷²⁴ KELLER, *Pandekten cit.*, § 34 (62).

¹⁷²⁵ HEINRICH DERNBURG, *Lehrbuch des Preussischen Privatrechts* (1875), § 49 (83).

¹⁷²⁶ Cf., quanto a estes pontos, respectivamente, ROTH, *System cit.*, § 71 (404), OTTO STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, 1.^o vol., 2.^a ed. (1882), § 49 (377-378) e HEUSLER, *Institutionen cit.*, 1, 256-257; cf. FELIX DAHN, *Deutsches Privatrecht, I - Privatrecht und Lehenrecht* (1878), 37 ss. e WILHELM THEODOR KRAUT, *Grundriss zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht*, 6.^a ed. (1886), § 55 (143 ss.).

¹⁷²⁷ Cf. OTTO VON GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung* (1887), 603 e *passim*; por último, desse mesmo Autor, *Das Wesen der menschlichen Verbände* (1902), 4.

um lado, também a pessoa singular só age através dos seus órgãos¹⁷³⁵; por outro, tais referências são meramente explicativas¹⁷³⁶.

Imputa-se ainda, a VON GIERKE, uma certa indefinição quanto à natureza última dos "organismos", que servem de substrato às pessoas colectivas. Na verdade, tais "organismos" ora assumiriam natureza histórico-cultural, ora seriam apresentados como realidades sociológicas, ora seriam remetidos para o elemento humano subjacente. Responde VON GIERKE:

Não sabemos, verdadeiramente, o que é a vida. Mas não a podemos, por isso, excluir da Ciência. Sabemos, de facto, que a vida existe (...). Assim, construímos um conceito de vida com o qual operamos nas ciências da natureza e nas do espírito¹⁷³⁷.

Finalmente, considera-se que o Direito positivo, por vezes, personifica realidades pura e simplesmente carecidas de substrato, enquanto outras, dele guarnecidas, não são contempladas. Também esta crítica deve ser redimensionada. Com efeito, VON GIERKE escreveu o essencial da sua obra antes da codificação: nessa altura, a atribuição da personalidade colectiva era, antes do mais, doutrinária. Porém, quando surgiu o projecto do então futuro BGB, VON GIERKE apercebeu-se perfeitamente da orientação assumida: a personificação, então como hoje, depende, no essencial, de critérios formais, que podem dispensar a presença do "organismo" subjacente. Por isso, ele não deixou de criticar o projecto, acusando-o de ter dado acolhimento, à teoria da ficção¹⁷³⁸.

V. A orientação orgânica de VON GIERKE tem o mérito de recordar que a personalidade colectiva corresponde a uma realidade histórica e sociológica, que ultrapassa o arbítrio do Direito. Este pode não reconhecer todos os "organismos" que o mereceriam, como VON GIERKE não deixa de notar. Mas quando isso ocorra, o legislador esquece a realidade, atentando contra a ideia de Direito¹⁷³⁹. Por outro lado, atribuir personalidade a algo

¹⁷³⁵ OTTO VON GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie* cit., 614-615.

¹⁷³⁶ OTTO VON GIERKE, *Das Wesen der menschlichen Verbände* cit., 13 ss..

¹⁷³⁷ OTTO VON GIERKE, *Das Wesen der menschlichen Verbände* cit., 19.

¹⁷³⁸ OTTO VON GIERKE, *Personengemeinschaften und Vermögensbegriffe im dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich* (1889), 5 e 39.

¹⁷³⁹ OTTO VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, vol. 1.º cit., 471. Assim, KARSTEN SCHMIDT, *Einhundert Jahre Verbandstheorie im Privatrecht / Aktuelle Betrachtung zur Wirkungsgeschichte von Otto v. Gierkes Genossenschaftstheorie* (1987), 15, sublinha, entre

organismos,
fso
substrato
ps
no common
not hist-cult,
e realidade
sociológicas
as real-
fun as
del. hum
subj.
Codificação
arru
d. by;
privilegion
auf
famain,
indp
substrato/orga. subj.

Das fante auser o Bild de adofan k. d. f. e. e.

que não corresponda a qualquer substrato, estará, por certo, próximo da ficção.

O grande óbice da construção de VON GIERKE reside na dimensão técnica que a personalidade colectiva veio a assumir. Embora essa dimensão não a esgote, ela existe e não deve ser esquecida. Ora, desde o momento que o Direito positivo personifique entidades que ainda não têm substrato orgânico e que – porventura – nunca o virão a ter, há que procurar, alhures, a sua essência. Com esta ressalva, OTTO VON GIERKE ficará como o cientista do Direito que mais profundamente estudou a personalidade colectiva.

PM, Gierke é o autor do D. & P. profunda estudo e pers. coletiva

169. Substratos ideais

I. Embora a linguagem metafórica de VON GIERKE tenha sido desaparáda, a ideia básica por ele defendida permanecerá em largos sectores da doutrina. Tal ideia traduz-se na asserção de que, na personalidade colectiva, não há uma pura criação jurídica ou um simples expediente normativo: o Direito limitar-se-ia a reconhecer algo de preexistente, ou seja, um determinado substrato, cuja natureza, depois, se poderia discutir. Além disso, da pessoa colectiva emanaria uma dimensão supra individual.

II. A ideia de que o Direito apenas reconhece, na personalidade colectiva, uma realidade preexistente surge-nos clara em STOBBE¹⁷⁴⁰. PREUSS apoia VON GIERKE¹⁷⁴¹, enquanto DERNBURG explica que a pessoa colectiva, embora não sendo corpórea, não é irreal: ela assentaria em representações e não em ficções¹⁷⁴².

os méritos de VON GIERKE, precisamente o de, pela sua construção, ter limitado o espaço de manobra do legislador no reconhecimento da personalidade. Uma consideração apreciativa das concepções de VON GIERKE consta, também, de H. HENKEL, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, 2.ª ed. cit., 275. Entre nós, cf. as indicações críticas dadas por PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Direito de preferência dos sócios* (1993), 307 ss., nota 25.

¹⁷⁴⁰ OTTO STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, 1.º vol., 2.ª ed. cit., § 49 (377-378).

¹⁷⁴¹ HUGO PREUSS, *Stellvertretung oder Organschaft?*, JhJb 44 (1902), 429-479 (435).

¹⁷⁴² DERNBURG/BIERMANN, *Pandekten*, 1.º vol., 7.ª ed. cit. (1902), § 59 (136); a 1.ª ed. é de 1884, a 4.ª, de 1894 e a 5.ª, de 1896.

que não corresponda a qualquer substrato, estará, por certo, próximo da ficção.
O grande óbice da construção de VON GIERKE reside na dimensão técnica que a personalidade colectiva veio a assumir. Embora essa dimensão não a esgote, ela existe e não deve ser esquecida. Ora, desde o momento que o Direito positivo personifique entidades que ainda não têm substrato orgânico e que – porventura – nunca o virão a ter, há que procurar, alhures, a sua essência. Com esta ressalva, OTTO VON GIERKE ficará como o cientista do Direito que mais profundamente estudou a personalidade colectiva.
PM, Gierke é o autor do D. & P. profunda estudo e pers. coletiva
169. Substratos ideais
I. Embora a linguagem metafórica de VON GIERKE tenha sido desaparáda, a ideia básica por ele defendida permanecerá em largos sectores da doutrina. Tal ideia traduz-se na asserção de que, na personalidade colectiva, não há uma pura criação jurídica ou um simples expediente normativo: o Direito limitar-se-ia a reconhecer algo de preexistente, ou seja, um determinado substrato, cuja natureza, depois, se poderia discutir. Além disso, da pessoa colectiva emanaria uma dimensão supra individual.
II. A ideia de que o Direito apenas reconhece, na personalidade colectiva, uma realidade preexistente surge-nos clara em STOBBE¹⁷⁴⁰. PREUSS apoia VON GIERKE¹⁷⁴¹, enquanto DERNBURG explica que a pessoa colectiva, embora não sendo corpórea, não é irreal: ela assentaria em representações e não em ficções¹⁷⁴².
os méritos de VON GIERKE, precisamente o de, pela sua construção, ter limitado o espaço de manobra do legislador no reconhecimento da personalidade. Uma consideração apreciativa das concepções de VON GIERKE consta, também, de H. HENKEL, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, 2.ª ed. cit., 275. Entre nós, cf. as indicações críticas dadas por PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Direito de preferência dos sócios* (1993), 307 ss., nota 25.
¹⁷⁴⁰ OTTO STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, 1.º vol., 2.ª ed. cit., § 49 (377-378).
¹⁷⁴¹ HUGO PREUSS, *Stellvertretung oder Organschaft?*, JhJb 44 (1902), 429-479 (435).
¹⁷⁴² DERNBURG/BIERMANN, *Pandekten*, 1.º vol., 7.ª ed. cit. (1902), § 59 (136); a 1.ª ed. é de 1884, a 4.ª, de 1894 e a 5.ª, de 1896.

KRÜCKMANN insiste, a propósito das pessoas colectivas, no mero reconhecimento duma realidade que ele imputa – já com algum distanciamento em relação a VON GIERKE –, a uma organização¹⁷⁴³. VON SCHWIND, sublinhando a realidade das pessoas colectivas, agradece o contributo de VON GIERKE¹⁷⁴⁴.

Até aos nossos dias, tem sido reconhecida pelo menos uma parcela de razão a VON GIERKE: DE BOOR sublinha a procedência de algumas das suas asserções, no tocante às associações, embora explicando que apenas o Direito poderá reconhecer ou não determinada pessoa colectiva¹⁷⁴⁵, enquanto COING refere o retomar de algumas das suas ideias¹⁷⁴⁶.

III. O “organicismo” de VON GIERKE veio ceder o lugar a substratos mais subtis. Assim, é possível apontar três tradições que procuram o substrato das pessoas colectivas, respectivamente, em acervos de bens, em manifestações institucionalizadas da vontade ou em organizações não específicas.

O acervo de bens ou património de afectação remonta à corajosa construção de BRINZ, acima sumariada e, mais longe, a uma das leituras de JHERING. Perante a prática jurídica corrente, habituada a lidar com as pessoas colectivas, esta orientação foi perdendo as suas vestes negativistas. Em WINDSCHEID, ainda se mantêm alguns aspectos: admitem-se os próprios patrimónios como sujeitos de direitos¹⁷⁴⁷. SCHWARZ, por fim, reconstitui a unidade das pessoas, asseverando que, em todos os casos, a personalidade resulta do escopo dos patrimónios afectos¹⁷⁴⁸, numa posição que aflora igualmente em RHODE¹⁷⁴⁹.

¹⁷⁴³ PAUL KRÜCKMANN, *Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches* (1912), 49.

¹⁷⁴⁴ ERNST FREIH. VON SCHWIND, *Deutsches Privatrecht*, 1.º vol. (1919), 105 ss. (107).

¹⁷⁴⁵ HANS OTTO DE BOOR, *Bürgerliches Recht*, 1.º vol., 2.ª ed. (1954), 78.

¹⁷⁴⁶ COING, *Zur Geschichte des Privatrechtsystems* cit., 74.

¹⁷⁴⁷ WINDSCHEID/KIPP, *Lehrbuch des Pandekten*, 1.º vol., 9.ª ed. (1906), § 57,3 (260). De resto, WINDSCHEID acabaria por ficar próximo do realismo jurídico, abaixo examinado.

¹⁷⁴⁸ GUSTAV SCHWARZ, *Rechtssubjekt und Rechtszweck / Eine Revision der Lehre von der Personen*, AbüR 32 (1908), 12-139 (15).

¹⁷⁴⁹ HEINZ RHODE, *Juristische Person und Treuhand / Grundzüge einer Lehre vom zweckgebundenen Recht* (1932), 63.

- organizamos de G. do lugo = substrato @ mto:
carvo de bous en pch de feto; mant' mlt
de vto; e

organizos

IV. A vontade, com raízes em SAVIGNY, surge, de modo repetido e na literatura da época, como um excelente substrato para as personas colectivas. Num importante trabalho, retomando UNGER, ZITELMANN vem concluir que a personalidade é a capacidade de ter uma vontade jurídica¹⁷⁵⁰. KARLOWA retoma esta orientação, conectando-a, aliás, com o pensamento hegeliano¹⁷⁵¹, enquanto REGELSBERGER fala em centros de actuação e de vontade¹⁷⁵². Levando esta orientação até às suas fronteiras lógicas, HÖLDER defende o representante como o efectivo substrato da pessoa colectiva¹⁷⁵³. Posteriormente, autores como HAFF são levados a abordar o tema da personalidade colectiva através da vontade, como modo de aprofundar as construções de VON GIERKE¹⁷⁵⁴.

V. Os apelos a uma organização de tipo jurídico – e, portanto, a não confundir com o organismo, de VON GIERKE – vão surgir, com exemplo em ENNECERUS¹⁷⁵⁵: as personas colectivas são organizações, reconhecidas como sujeitos, de direito e de vontade.

VI. Todas essas orientações, cada vez de leitura mais complexa e subtil, defrontavam-se com uma dificuldade de raiz: a multiplicação das personas colectivas permitia, em contínuo, apresentar casos nos quais faltasse, ora o património, ora a vontade, ora a organização. Noutros termos: não há um substrato que possa, com razoabilidade, amparar todas as personas colectivas que a prática jurídica permita documentar.

¹⁷⁵⁰ ERNST ZITELMANN, *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen* (1873), 67-68. ZITELMANN é anterior a VON GIERKE; no entanto, só depois deste a referência à vontade pode ser tomada no sentido aqui adoptado, de substrato da personalidade colectiva.

¹⁷⁵¹ KARLOWA, *Zur Lehre von den juristischen Personen*, GrünhütZ 15 (1888), 381-432 (381).

¹⁷⁵² FERDINAND REGELSBERGER, *Pandekten*, 1.º vol. (1893), 297.

¹⁷⁵³ EDUARD HÖLDER, *Natürliche und juristische Personen* (1905), 301 ss. (337 ss.) e *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, JhJb 53 (1908), 40-107 (61, 78 ss. e *passim*); este artigo constitui uma resposta às observações dirigidas, por BINDER e PREUSS, ao seu livro, acima citado.

¹⁷⁵⁴ KARL HAFF, *Grundlagen einer Körperschaftslehre I – Gesetze der Willensbildung bei Gemeinschaft und Staat* (1915), 2 ss.. Em *Die juristischen Personen des bürgerlichen und Handelsrechts in ihren Umbildung*, FS RG, 2.º vol. (1929), 178-190 (185 e *passim*), HAFF evolui, no sentido de dar relevância à empresa.

¹⁷⁵⁵ L. ENNECERUS, *Das Bürgerliche Recht / Eine Einführung in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs* (1900), 73.

Abbl. multi-
de
PSi
unf
falta nec
pct nec
vto, nec
e org.
m tel
mstokoh
de mto p
organizos
foda s
PSi

Os estudiosos recorreram, então, a abstracções crescentes. O pensamento neo-hegeliano, particularmente apto para a superação do personalismo kantiano através da concretização das ideias, forneceu, num primeiro tempo, quadros mentais e linguísticos importantes para a abstracção dos substratos.

Cabe recordar a aproximação de HEGEL à ideia de pessoa. Diz este Autor:

A generalidade desta vontade, para si livre, é a simples relação formal e autoconsciente – quando não sem conteúdo – consigo mesmo, na sua singularidade: o sujeito é, com isso, pessoa. A personalidade implica que eu seja, para mim, como essa relação, completa, determinada e final para todos os lados e que eu me saiba geral e livre, na limitação como no ilimitado.

A personalidade só começa quando o sujeito não tenha apenas uma autoconsciência, como concreto determinado de qualquer modo, mas, antes, uma autoconsciência de si como eu plenamente abstracto, na qual sejam inoperantes toda a limitação e validade concretas. Na personalidade surge, pois, o saber-se como objecto alcançado através do pensar numa ilimitação simples e, com isso, puramente idêntica em si. Indivíduos e povos não têm personalidade enquanto não alcançarem esse seu pensar e saber puros¹⁷⁵⁶.

Apenas a autoconsciência daria, pois, azo à pessoa.

Na base deste pensamento, transposto para juristas, a busca dum substrato interioriza-se e objectiva-se. Comporta uma projecção do global: o sujeito não tem apenas deveres, mas direitos¹⁷⁵⁷. BINDER, numa fórmula que pode, já, ilustrar o “realismo jurídico” vem considerar:

Ser sujeito de direito é estar numa relação dada pela ordem jurídica, a que nós chamamos direito subjectivo¹⁷⁵⁸.

SCHÖNFELD faz assentar o sujeito de direito não numa substância ajurídica nem numa postulação mitológica, mas num ponto de conexão

¹⁷⁵⁶ GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, 3.^a ed., 7.^o vol., na *Stämtliche Werke*, publ. HERMANN GLOCKNER (1952), § 35 (89-90).

¹⁷⁵⁷ Cf. BERNARD BOURGEOIS, *Le sujet de droit selon Hegel*, APD 34 (1989), 77-88.

¹⁷⁵⁸ JULIUS BINDER, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit* (1907), 49. Temos, assim, uma confluência com anteriores orientações tecnicistas, numa aparente coincidência em que as humanísticas são férteis.

importante entre ser e dever-ser¹⁷⁵⁹; a pessoa colectiva seria, em última análise, “... a condição necessária de relações de Direito objectivas”¹⁷⁶⁰.

HUSSERL apela à pessoa como espaço de valoração, ponto de encontro entre uma realidade pré-jurídica e o desenvolvimento do Direito¹⁷⁶¹.

170. O “realismo” jurídico (ou *realité juridique*)

I. Os esforços acima anotados no sentido de, para as pessoas colectivas, encontrar um substrato foram, claramente, esmorecendo. A variedade de situações a que o Direito vinha reconhecendo a personalidade colectiva inviabilizava qualquer hipótese razoável de construir substratos unitários ou sequer classificáveis.

Os juristas vieram a refugiar-se em construções cada vez mais teóricas ou técnico-jurídicas. A teoria da ficção, reportada sem grande critério a SAVIGNY, era recusada perante a presença efectiva de pessoas colectivas. Porém, também o organicismo e os diversos substratos eram desamparados, dada a presença irrefutável dos mais diversos tipos de pessoas colectivas. A pessoa colectiva veio, então, a ser definida com recurso a pura terminologia jurídica e por oposição à pessoa singular – p. ex., pessoa colectiva é aquilo que, não sendo pessoa singular, traduza a susceptibilidade de ser titular de direitos ou adstrito a obrigações. Em contrapartida à teoria da ficção, esta orientação é dita “realismo”; e por contraposição aos diversos substratos, ela considera-se “jurídica”.

II. O “realismo” “jurídico” remonta aos aspectos técnicos da noção de SAVIGNY. Tais aspectos foram sobrevalorizados por alguma pandectística tardia – recordem-se BEKKER, BARON, WENDT, SOHM e WÄCHTER,

¹⁷⁵⁹ WALTER SCHÖNFELD, *Zur Konstruktion der offenen Handelsgesellschaft / Versuch einer juristischen Theorie der Rechtsperson*, JhJb 75 (1925), 333-374 (344); cf., desse Autor, *Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts als Vorarbeit zu einer künftigen Wirklichkeitslehre des deutschen Rechts*, FS RG (1929), 2.º vol., 191-272 (223), onde, designadamente, afirma: “A pessoa de direito é absoluto, o sujeito de direito, relativo, porquanto aquela traduz uma substância e, este, um conceito de relação”.

¹⁷⁶⁰ SCHÖNFELD, *Zur Konstruktion cit.*, 373.

¹⁷⁶¹ GERHART HUSSERL, *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, AcP 127 (1927), 129-209 (179 ss., 207 ss. e *passim*). Em SERICK, no livro *Rechtsform und Realität juristischer Personen* (1955), abaixo examinado, a propósito da doutrina do levantamento da personalidade colectiva, aparecem ideias semelhantes: a pessoa colectiva seria um valor autónomo e absoluto.

Esforços
identificar
substratos
morcum,
d'vanill
de mb
af o Dto
neghi.
pess colet.
jurists
sub
Gustavus
Acimus.
por
clomade
realismo
jurid.
(ficus)
A
ficus
busce
m
substratos

acima citados – ao ponto de se tornarem nos únicos factores a ter em conta, na definição. Em troços já referidos, de WINDSCHEID e ENNECCERUS, nota-se uma referência muito tímida a substratos; o essencial das respectivas noções é, já, técnico-jurídico.

A partir daqui, autores das mais diversas formações vêm apresentar noções que pretendem combater o “ficcionalismo” com recurso a categorias jurídicas. Para BINDER, “ser sujeito de direito é estar numa relação, dada pela Ordem Jurídica, e que nós chamamos direito subjectivo”¹⁷⁶². SALEILLES, embora considerando “analítica” a fórmula de BINDER, adere também ao “realismo”¹⁷⁶³. WOLFF apela a um conceito técnico-jurídico de pessoa¹⁷⁶⁴, enquanto BRECHER sublinha que o sujeito de direito só o é por força da lei¹⁷⁶⁵.

III. O realismo jurídico tem sido doutrina quase oficial em França, em Itália e em Portugal.

Em França, perdidas as tradições do início do século, a doutrina comum tem vindo a contraditar a “ficção” através duma apontada “realidade”, em sede jurídica, das pessoas colectivas¹⁷⁶⁶. Autores mais recentes apontam já, todavia, para uma relativização da noção.

Foi muito significativo o influxo, do “realismo” jurídico, em Itália, determinante, aliás, na doutrina portuguesa. Na base estão as construções de FRANCESCO FERRARA¹⁷⁶⁷ que, após cuidadosa investigação histórica, acaba por sublinhar o papel do Direito no reconhecimento da personalidade: as pessoas colectivas existem, efectivamente, mas por via jurídica¹⁷⁶⁸.

¹⁷⁶² JULIUS BINDER, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit* cit., 49, acima citado.

¹⁷⁶³ RAYMOND SALEILLES, *De la personnalité juridique* cit., 521 ss..

¹⁷⁶⁴ HANS J. WOLFF, *Organschaft und Juristische Person*, vol. 1.º (1933), 207 ss..

¹⁷⁶⁵ FRITZ BRECHER, *Subjekt und Verband / Prolegomena zu einer Lehre von der Personenzusammenschlüssen*, FS A. Hueck 1959, 233-259 (256).

¹⁷⁶⁶ P. ex.: ALEX WEILL, *Droit Civil / Introduction générale*, 2.ª ed. (1970), 42, HENRI e LÉON MAZEAUD/JEAN MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, tomo I, 5.ª ed., por MICHEL DE JUGLART, 2.º vol., *Les personnes / La personnalité* (1972), 606, GABRIEL MARTY/PIERRE RAYNAUD, *Droit Civil / Les Personnes*, 3.ª ed. (1976), 911 ss. (917-918) e PIERRE VOIRIN, *Manuel de Droit Civil*, 21.ª ed. (1984), 69, BERNARD TEYSSIÉ, *Droit civil / Les personnes*, 4ª ed. cit., 307 ss. e JEAN CARBONNIER, *Droit civil / 1 – Les personnes*, 21ª ed. cit., 414 ss..

¹⁷⁶⁷ FRANCESCO FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, em *Il diritto civile italiano*, dir. PASQUALE FIORE/BIAGIO BRUGI (1915), 22 ss. (Direito romano), 135 ss. (teoria da ficção) e 331 ss. e *Le persone giuridiche* cit., 29 ss..

¹⁷⁶⁸ F. FERRARA, *Teoria* cit., 349 (personalidade como produto da ordem jurídica) e *Le persone giuridiche* cit., 31.

— bond, remanente e equo plano de p. de jul. g.

Realismo jurídico, doutrina especial em sede jurídica

Itália! Ferrara

COVIELLO, embora defendendo a pessoa colectiva como “realidade abstracta”, criada pelo Direito, move-se na mesma onda¹⁷⁶⁹. O “realismo” mantém-se bem representado, até hoje¹⁷⁷⁰, mau grado a influência crescente das concepções normativistas e analíticas.

IV. O “realismo” jurídico teve, por fim, um influxo muito marcado em Portugal, ao ponto de poder considerar-se, também aí, como uma verdadeira doutrina oficial. Logo no início, essa orientação, bem documentada em JOSÉ TAVARES¹⁷⁷¹ e CUNHA GONÇALVES¹⁷⁷², partia duma série de classificações de doutrinas – nem sempre muito ajustadas ao verdadeiro pensamento dos autores classificados – rebatendo os diversos termos. No fim, a pessoa colectiva, mais ou menos amparada em referências político-filosóficas, era apresentada como uma realidade jurídica¹⁷⁷³ ou técnica¹⁷⁷⁴, MANUEL DE ANDRADE, aliás com uma referência a FERRARA, apresenta a

¹⁷⁶⁹ NICOLA COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano / Parte generale*, 3.ª ed. rev. por LEONARDO COVIELLO (1924), 194 ss. (200).

¹⁷⁷⁰ DOMENICO BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, 2.ª ed., vol. 1.º (1949), 171 ss. (175), GIUSEPPE MENOTTI DE FRANCESCO, *Persona giuridica (diritto privato e pubblico)*, NssDI 12 (1965), 1035-1053 (1039) e F. SANTORO-PASSARELLI, *Teoria Geral do Direito Civil*, trad. MANUEL DE ALARCÃO (1967), 20. C. MASSIMO BIANCA, *Diritto civile / I – La norma giuridica – I soggetti* (1978), 295, embora partindo de típicas posturas de “realismo jurídico”, acaba por defender a ideia da pessoa colectiva como “realidade social”. Com isso, faz uma aproximação aos neo-realismos, representados na Alemanha.

¹⁷⁷¹ JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do Direito civil – vol. II – Pessoas, cousas, factos jurídicos* (1928), 105 ss.. O Autor antecipou alguns elementos, nos artigos seguintes: *Teorias sobre o conceito e fundamento da personalidade colectiva*, GRLx 38 (1924), 161-164 e 193-195, *Elementos constitutivos da pessoa colectiva*, GRLx 38 (1924), 241-245 e *Pessoas colectivas nacionais e estrangeiras*, GRLx 38 (1925), 337-339.

¹⁷⁷² LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil, em comentário ao Código Civil Português*, vol. 1.º (1929), 742 ss.. Deste Autor, cumpre, ainda, citar o escrito *Breve estudo sobre a personalidade das sociedades commerciaes*, GRLx 25 (1911), 305-307, 313-315, 353-354, 409-411, 425-426, 449-450, 481-482, 521-522, 545-546, 593-594 e 617-619, destinado ao Brasil, com apreciáveis indicações bibliográficas (619).

¹⁷⁷³ JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais* cit., II, 125-126, que, depois de proclamar que considera preferível a teoria da instituição, declara aceitar a definição de FERRARA.

¹⁷⁷⁴ CUNHA GONÇALVES, *Tratado*, 1.º vol. cit., 752, afirmando que “... a doutrina mais exacta, e que tende a preponderar, é a que considera as pessoas jurídicas ou colectivas como uma realidade técnica ...”.

pessoa colectiva como um produto da ordem jurídica¹⁷⁷⁵ ou uma realidade do mundo jurídico, na qual o essencial é o elemento jurídico¹⁷⁷⁶. A fórmula de ANDRADE reaparece, em MOTA PINTO¹⁷⁷⁷; simplesmente – e retomando uma posição já perceptível naquele Autor –, dá-se uma caminhada no sentido da sua formalização, em termos que, a ter havido evolução, poderiam ter levado a opções de tipo analítico ou normativista, mais modernas. Perto dessa evolução esteve JOSÉ DIAS MARQUES que, após percorrer as tradicionais classificações das doutrinas, acaba por fixar-se numa orientação jurídica e realista, definindo a pessoa como “mera susceptibilidade de direitos e obrigações”¹⁷⁷⁸. Já PAULO CUNHA¹⁷⁷⁹ e CASTRO MENDES¹⁷⁸⁰ ficaram mais próximos dum “realismo” jurídico tradicional, à semelhança de diversa doutrina que os antecedeu e lhes sucedeu¹⁷⁸¹.

¹⁷⁷⁵ MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Direito Civil (Teoria Geral da Relação Jurídica)*, por PORFÍRIO AUGUSTO DE ANDRADE, 1.º vol. (1944), 49 ss..

¹⁷⁷⁶ MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I – *Sujeitos e objectos*, 2.ª ed., publ. FERRER CORREIA/RUI DE ALARCÃO (1960, 3.ª reimpr. 1972), 50 e 51.

¹⁷⁷⁷ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed. (1985), 192.

¹⁷⁷⁸ JOSÉ DIAS MARQUES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. 1.º (1958), 157 ss. (176).

¹⁷⁷⁹ PAULO CUNHA, *Direito Civil (Teoria Geral) / Apontamentos manuscritos das Lições dadas ao 2.º ano jurídico de 1971/72*, 22.ª aula teórica, de 7-Jan.-1972, onde se defendeu a doutrina da realidade jurídica.

¹⁷⁸⁰ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Civil (Teoria Geral)*, 1.º vol. (1967), 253 ss. (263), transcrevendo MANUEL DE ANDRADE = *Direito Civil / Teoria Geral*, 1.º vol., col. ARMINDO RIBEIRO MENDES (1978), 227.

¹⁷⁸¹ Assim: JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Direito Civil (Noções Fundamentais)*, por JOÃO LUÍS P. MENDES DE ALMEIDA/JOSÉ AGOSTINHO DE OLIVEIRA, 1936-37, 281 ss. (286), JAIME DE GOUVEIA, *Direito Civil*, por F. C. ANDRADE DE GOUVEIA/MÁRIO RODRIGUES NUNES (1939), 664 ss., LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil / Parte Geral*, 3.ª ed., vol. I (1959), 374 ss. (379) e 4.ª ed. póstuma, revista (1995), 320 ss. (324-325), MARCELLO CAETANO, *Das fundações / Subsídios para a interpretação e reforma da legislação portuguesa* (s/d, mas 1962), 53-54 e *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª ed. rev. e act. por DIOGO FREITAS DO AMARAL, vol. 1.º (1973), n.º 82 (176 ss.), INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Teoria Geral do Direito Civil / Sumários* (s/d, policopiados), 42, A. DA PENHA GONÇALVES, *Teoria Geral do Direito Civil*, 1.º vol. (1981, policopiado), 176 ss. (177-178), LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, 1.º vol., 3.ª ed. (2001), 515 ss., BRITO CORREIA, *Os administradores das sociedades anónimas* (1991), 176 ss. (188-189) e COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade (as empresas no Direito)* (1994), 198, referindo embora, mais adiante, a necessidade de não absolutizar a noção, a que vem recusar importância.

O “realismo”, fortemente radicado em Portugal, terá pesado na elaboração do

Apenas em HEINRICH EWALD HÖRSTER, de modo muito sintético¹⁷⁸² e em OLIVEIRA ASCENSÃO¹⁷⁸³, se tentaria superar, entre nós, o invocado “realismo” jurídico.

171. Refutação do “realismo” jurídico

I. Cumpre apreciar. O “realismo” jurídico é hoje considerado uma fórmula vazia: ela só significa algo pelo que cala: a inviabilidade das construções que a antecederam. Na verdade, a personalidade colectiva é, seguramente, personalidade jurídica e, daí, uma “realidade jurídica”. Mas com semelhante tautologia, pouco teremos avançado, no sentido de determinar a sua natureza. WIEACKER procura apresentar toda esta situação sob cores mais amenas: as diversas teorias não seriam concorrentes, mas complementares¹⁷⁸⁴. Contudo, isso não parece possível: dum modo geral, as diversas teorias apresentam-se globais; além disso, elas assentam em lógicas internas próprias, que não facultam miscigenações.

Wieacker: as 5 excludentes;
no Gnd do Cód.

Código Civil. De todo o modo, a justificação dos motivos relativos ao anteprojecto do capítulo dedicado às pessoas colectivas – cf. FERRER CORREIA, *Pessoas colectivas / Anteprojecto dum capítulo do novo Código Civil*, BMJ 67 (1957), 247-281 (247) – nunca chegaria a ser publicado.

¹⁷⁸² HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil Português / Teoria Geral do Direito Civil* (1992), 362-363, onde, apesar de se remeter para MANUEL DE ANDRADE, se abre a porta para a normatividade do conceito.

¹⁷⁸³ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, em *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I e II (1991, reimpr. da ed. de 1984/85), n.º 15-16 (50-57), considerava a pessoa colectiva como uma realidade jurídica; porém, exigências valorativas e programáticas orientariam o legislador. Subsequentemente, OLIVEIRA ASCENSÃO viria a reconhecer a desnecessidade da presença dum substrato – *Direito civil / Teoria geral*, vol. I, 2ª ed. (2000), 218-219 – acabando, todavia, por apurar na pessoa colectiva uma instituição-coisa – *idem*, 233 – ainda que dubitativamente. Pois bem: se se reconhece, como parece ser o caso, que o Direito positivo, com todos os limites que lhe queiram apontar, define artificialmente o que é a pessoa colectiva, não vemos como evitar o “normativismo”: trata-se de uma evidência à qual, perante o BGB, acabaria por ser render o próprio OTTO VON GIERKE. Com esta precisão, a “instituição-coisa” poderia ser o produto de normas jurídicas, acolhendo, formalmente, o “normativismo” que pretende negar. Só nos parece estarmos já muito longe do sentido historicamente consagrado da teoria da instituição.

¹⁷⁸⁴ FRANZ WIEACKER, *Zur Theorie der juristischen Person des Privatrechts*, FS E. R. Huber (1973), 339-383 (372).

⊗
Nela
jurídica
fórmula
vazia
genuí
derote
jurídica
do
anterio.
Evidentes
p.º
real
jurídica
de
jurídica
para
aviso
Modelo
verdade.

II. Chegados a este ponto, restaria concluir pelo esvaziamento do conteúdo da pessoa colectiva¹⁷⁸⁵: esta teria, hoje, um puro conteúdo técnico-jurídico¹⁷⁸⁶, não tendo qualquer significado discutir teorias¹⁷⁸⁷. E de facto, multiplicam-se os manuais que, de pessoa colectiva, dão breves definições técnicas¹⁷⁸⁸, ou abandonam, pura e simplesmente, a tarefa da sua definição¹⁷⁸⁹.

Trata-se duma situação cientificamente insustentável: ela surge como um pragmatismo agnóstico que, como suporte, apresenta as dificuldades em descobrir a verdade. Ora se parece admissível – e mesmo razoável – proclamar que, de momento, a Ciência do Direito não conseguiu explicar a essência da personalidade colectiva, já não é aceitável uma pura e simples demissão, quanto a essa tarefa.

Por isso, a mais recente doutrina tem vindo a abandonar o “realismo” jurídico, o tecnicismo e o agnosticismo, procurando novos rumos para aquele que, tendo sido considerado “o problema do século XIX”, conseguiu atravessar, sem solução, todo o século XX.

¹⁷⁸⁵ CLAUS OTT, *Recht und Realität der Unternehmenskorporation / Ein Beitrag zur Theorie der juristischen Person* (1977), 39, p. ex.

¹⁷⁸⁶ OTT, *Recht und Realität* cit., 45 ss. e AK/BGB (1987), Pré-not. § 21, 8 (98); cf. STAUDINGER/COING, BGB 11.^a ed. (1957), §§ 1-240 (190).

¹⁷⁸⁷ OTT/AK/BGB cit., Pré-not. § 21, 27 (103).

¹⁷⁸⁸ LARENZ/WOLFF, *Allgemeiner Teil*, 8.^a ed. cit., 165-166. Cf. MEDICUS, *Allgemeiner Teil*, 8.^a ed. cit., 430 (Nr. 1104).

¹⁷⁸⁹ Assim, CHRISTOPH HIRSCH, *Der Allgemeiner Teil des BGB*, 2.^a ed. (1992), Nr. 30 ss. (14 ss.), HANS-MARTIN PAWLOWSKI, *Allgemeiner Teil des BGB / Grundlehren des bürgerlichen Rechts*, 6.^a ed. (2000), 46 ss., HANS BROX, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 22.^a ed. (1998), 317 ss., KARL OTTO SCHERNER, *BGB – Allgemeiner Teil* (1995), 14, HELMUT KÖHLER, *BGB / Allgemeiner Teil*, 24.^a ed. (1998), 73 ss. e GÜNTER WEICK, em STAUDINGER/WEICK, *BGB*, 13.^a ed., reformulação 1995, Einl §§ 21 ss., Nr. 6 (6), ainda que explicando não ser, um comentário, o local apropriado para tomar posição. Este Autor deixa, porém, cair uma certa simpatia pela ideia estrutural de JOHN, abaixo referida.

Agnosticismo. p. 121, 131
 Manual para a tarefa de descobrir a verdade.

→ M
 autentica
 manual
 n e c c'
 do D
 conjunto
 de p
 a essência
 de p
 e n de m
 abandonar e mist.

§ 35.º TENDÊNCIAS RECENTES E POSIÇÃO ADOPTADA

172. Tendências recentes

I. O panorama actual relativo à determinação da natureza da personalidade colectiva mantém-se pouco animador. Em termos quantitativos, ele é claramente dominado pelas orientações “realistas”, tecnicistas, pragmáticas ou agnósticas. No entanto, alguns Autores, mantendo acesa a chama da Ciência do Direito, têm procurado ir mais longe, aprofundando o problema¹⁷⁹⁰.

Torna-se interessante notar que, muitas vezes, essas tentativas redundam em retornos, às posições clássicas, do século XIX. Surgem, assim, posições negativistas, apelos de regresso a SAVIGNY e defesas de diversos substratos, com relevo para os patrimónios de afectação ou para as realidades sociais subjacentes.

II. Uma posição negativista, que proclama a pura e simples inutilidade do conceito de pessoa colectiva, é a de ERNST WOLF¹⁷⁹¹. Na verdade, é possível fazer uma exposição de Direito civil onde, pura e simplesmente, seja suprimida a referência a pessoas colectivas; apenas haverá, depois, que repetir, a propósito de cada figura singular, as consequências próprias do que, normalmente, se vem chamando “personalização”. O negativismo de ERNST WOLF, tem vindo a ser criticado¹⁷⁹²; no entanto, há que mantê-lo como hipótese, última válvula de segurança contra a eventual incapacidade dos juristas, quanto à manutenção em vida da personalidade colectiva.

E. Wolf:

negativista

"inutilidade"

do conceito

de PJ

¹⁷⁹⁰ CLAUS OTT, *Begriff und Bedeutung der juristischen Person in der neueren Entwicklung des Unternehmensrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, QF 11/12, 2.º vol. (1982/83), 915-946 (915), fala num novo interesse pela problemática das pessoas colectivas. Tal interesse existe, mas é marginal.

¹⁷⁹¹ ERNST WOLF, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts / Lehrbuch*, 3.ª ed. (1982), 650 ss. e, também, em *Grundlagen des Gemeinschaftsrechts*, AcP 173 (1973), 97-123 (108).

¹⁷⁹² P. ex., DIETER MEDICUS, *Allgemeiner Teil*, 8.ª ed. cit., 430.

O regresso a SAVIGNY¹⁷⁹³ não deve ser tomado como uma pura e simples afirmação da teoria da ficção, nas leituras, um tanto abusivas, que, do System, a ela conduziram. Ele constata, mais simplesmente, que a ideia de personalidade foi construída na base da pessoa singular tendo, daí, sido extrapolada para a colectiva.

Cumprido, depois, referir posições como as de HERBERT WIEDEMANN, ou de MASSIMO BIANCA. Para WIEDEMANN, nas pessoas colectivas, um património especial é sujeito de direitos¹⁷⁹⁴. Há um retomar de BRINZ, numa área em que as construções deste, como focaria SCHWARZ, são particularmente verosímeis. Para MASSIMO BIANCA, as pessoas colectivas têm, subjacente, uma realidade social¹⁷⁹⁵. Desta feita, projecta-se a sombra de VON GIERKE.

Finalmente, refira-se JOHN: na base, a pessoa colectiva assenta numa estrutura, com três elementos: organização de actuação, centro de responsabilidade e ponto de referência designado¹⁷⁹⁶; teríamos, assim, uma morfologia das personificações, num organicismo técnico.

III. Mais interessante parece ser a consideração de que a personalidade colectiva – ou, se se preferir, a personalidade jurídica, no seu todo – não pode mais ser considerada como uma categoria absoluta: antes haverá que relativizá-la.

A doutrina tradicional contrapunha “personalidade”, a “capacidade”: a primeira daria um teor qualitativo do ente, enquanto a segunda se ligaria a aspectos quantitativos. Noutros termos: as diversas “pessoas” podem ter maiores ou menores capacidades de direitos ou de adstrições; mas ou são pessoas, ou não o são.

Esta absolutização da personalidade, que obriga a reduzir, num mesmo conceito, realidades profundamente diversas, constitui um dos óbices que têm travado uma doutrina, cabal e coerente, das pessoas colectivas. Justamente: áreas crescentes, do moderno privatismo, tentam pôr cobro a essa anómala absolutidade.

Na origem, encontramos alguns estudiosos clássicos do início do século, como CHIRONI, que, estudando a natureza da personalidade colectiva,

¹⁷⁹³ Cf. FLUME, *Savigny und die Lehre von der juristischen Person* cit., 356.

¹⁷⁹⁴ HERBERT WIEDEMANN, *Juristische Person und Gesamthand als Sondervermögen*, WM SBL Nr. 4/75 (1975), 8.

¹⁷⁹⁵ C. MASSIMO BIANCA, *Diritto civile I – La norma giuridica – I soggetti* cit. (1978), 295-296.

¹⁷⁹⁶ UWE JOHN, *Die organisierte Rechtsperson* cit., *passim*.

Wiedemann

na PJ,
num pat.
especial
(suj. de dir.)
(reforma de Brinz)

John

3º elemento
em estrutura
de elementos:
(i) organização
de direitos;
(ii) centro
de responsabilidade;
(iii) pts de
ref. designados.

- Relatividade de PJ = A personalidade jurídica (coletiva) é
pode ser criada cot. absoluta. Tal ob. deve ser redigida,
em 2 ou mais conceitos, recíprocos e profundos, diversos.
§ 35.º Tendências recentes e posição adoptada 515

logo sublinham a multiplicidade das suas concretizações¹⁷⁹⁷: no fundo, como bem explicou DE RUGGIERO, a pessoa colectiva define-se, apenas, pela negativa: não ser singular¹⁷⁹⁸.

Modernamente, temos FABRICIUS, que, estudando a relatividade da capacidade jurídica, não deixa de focar os reflexos que essa relatividade tem nas próprias pessoas, enquanto tais¹⁷⁹⁹.

Porém, só mais recentemente, a ideia de "personalidades" parcelares tem vindo a ser divulgada, sobretudo em torno do estudo das sociedades do BGB. Tais os casos de BREUNINGER¹⁸⁰⁰, de GÖCKELER¹⁸⁰¹ e, finalmente, do clássico THOMAS RAISER¹⁸⁰². Trata-se duma posição com inúmeros efeitos práticos, uma vez que permite, entre outros aspectos, equacionar novos direitos reconhecidos às sociedades civis puras¹⁸⁰³ – que, no BGB, não seriam personalizadas –, encarar a "personalização" parcelar das sociedades profissionais¹⁸⁰⁴, explicar a incidência de deveres legais, sobre socie-

Acumula
origem
ideia de
personalidade
parcelares.
↓

1797 G. P. CHIRONI/L. ABELLO, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. I – Parte Generale (1904), 135 ss. (137).

1798 ROBERTO DE RUGGIERO, *Instituições de Direito Civil* – vol. I – Introdução e Parte Geral, trad. port. ARY DOS SANTOS (1934), 429.

1799 FABRICIUS, *Relativität der Rechtsfähigkeit / Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des privaten Personenrechts* (1963), 49 ss., 67, 92, 111 e passim.

1800 GOTTFRIED E. BREUNINGER, *Die BGB – Gesellschaft als Rechtssubjekt im Wirtschaftsverkehr / Voraussetzungen und Grenzen* (1991), 23 ss. (30). Cf., 221, a conclusão.

1801 STEPHEN GÖCKELER, *Die Stellung der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts in Erkenntnis-, Vollstreckungs- und Konkursverfahren* (1992), 36 ss., com diversas indicações, embora sem dar uma clara adesão à nova orientação.

1802 THOMAS RAISER, *Gesamthand und juristische Person im Licht des neuen Umwandlungsrechts*, AcP 194 (1994), 495-512 (501, 505 e passim), bem como *Die Haftung der Gesellschafter einer Gründungs-GmbH*, BB 1996, 1344-1349.

1803 Além das referidas obras de GÖCKELER e de RAISER, refiram-se VOLKER BEUTHIEN, *Die Haftung von Personengesellschaften*, DB 1975, 725-730 e 773-776 (725 e 774), GERHARD WALTER, *Der Gesellschafter als Gläubiger seiner Gesellschaft*, JuS 1982, 81-87 e WOLFRAM TIMM, *Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihre Haftungsverfassung*, NJW 1995, 3209-3218. Também em Itália, a questão está em aberto: FRANCO DISABATO, *Sentenze d'un anno / Le società*, RTDPC 1995, 1471-1478 (1471).

1804 Temos em vista a figura criada pelo *Gesetz zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften und zur Änderung anderer Gesetze*, de 25-Jul.-1994, em vigor a partir de 1-Jul.-1995, o qual veio dar corpo às sociedades de profissões livres, antes acolhidas às sociedades civis do BGB; cf. MICHAEL ARNOLD, *Die Tragweite des § 8 Abs. 2 PartGG von dem Hintergrund der Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, BB 1996, 597-605.

MC,
D Soc, 230:
cento de
supra
de N);
pleno!
P. J);
cento de
supra
parcelar
é "PJ"
Audiência
tar "

dades em formação¹⁸⁰⁵, bem como o seu específico regime de responsabilidade¹⁸⁰⁶.

173. Posição adoptada

I. Afigura-se útil aproveitar algumas conclusões propiciadas pela ponderação das inúmeras teorias, historicamente surgidas, para explicar a essência da personalidade jurídica. Nenhuma delas é inútil, sendo um grave erro metodológico rejeitá-las – ou rejeitar alguma delas – sem uma análise actualista e actualizada. Melhor será, então, calá-las. Temos ainda por assente que, pelo menos no campo da personalidade colectiva, o tempo das descobertas intuitivas geniais acabou com SAVIGNY. Não é pensável assumir posições inovadoras sem um esforço de cultura e sem todo um paciente trabalho de estudo e de meditação. As doutrinas não se criticam com “rotulagens” sob pena de pôr em crise a própria natureza científica do Direito. Além disso, também não é intelectualmente correcto ponderar quaisquer fórmulas sem as integrar no contexto que lhes deu alma.

II. Isto posto e recuperando um tanto a formulação seriada de UWE JOHN¹⁸⁰⁷, temos o seguinte: a pessoa de Direito deve surgir como uma realidade independente; ela é sistemática¹⁸⁰⁸; ela deve abranger pessoas singulares e colectivas; ela deve dar azo a conceitos dogmáticamente operacionais; ela pode aproveitar as diversas teorias historicamente surgidas.

¹⁸⁰⁵ VOLKER BEUTHIEN, *Haftung bei gesetzlichen Schuldverhältnissen einer Vorgesellschaft*, BB 1996, 1337-1344. Cf. o anterior estado das questões em KARSTEN SCHMIDT, *Der Funktionswandel der Handelndenhaftung im Recht der Vorgesellschaft – Ein Beitrag zur Abgrenzung des “Handelnden”-Begriffs*, GmbHR 1973, 146-152, ROBERT WEIMAR, *Haftungsrisiken für die Beteiligten einer GmbH “im Aufbau”*, GmbHR 1991, 507-515 (510 ss.) e *Die Haftungsverhältnisse bei der Vor-AG in neuerer Sicht*, AG 1992, 69-79.

¹⁸⁰⁶ Por último: RAISER, *Die Haftung der Gesellschafter* cit., 1349.

¹⁸⁰⁷ UWE JOHN, *Die organisierte Rechtsperson* cit., 65-70. Este Autor faz, aliás, questão em sublinhar que se trata, aqui, dum problema ainda sem solução definitiva; cf. a rec. a RITTNER cit., RTh 5, 245.

¹⁸⁰⁸ A este propósito, parece útil recordar a fórmula de KELSEN, o qual, apesar de recusar verdadeira existência física às pessoas, vinha definir a pessoa jurídica, dizendo: “Tal como a física, também a chamada pessoa jurídica mais não é do que a expressão unitária para um complexo de normas, isto é, para uma ordem jurídica que regulará o comportamento de uma multiplicidade de homens” – HANS KELSEN, *Reine Rechtslehre / Einleitung in die Rechtswissenschaftliche Problematik* (1934), 54.

Há que entroncar, aqui, um dos mais estimulantes filões da actualidade e que tem sido designado “corrente analítica” ou “corrente normativa”, sem com isso, se pretender uma unificação desses termos.

III. Quando, em Direito, se fala na personalidade colectiva, pretende-se, quando não se teorize, exprimir um regime jurídico-positivo¹⁸⁰⁹. Por isso, toda uma tradição, com exemplo já clássico em RITTNER, procede a uma abordagem dogmática do tema. Em Itália e na sequência de genial intuição de ASCARELLI¹⁸¹⁰, notavelmente prosseguida por D’ALESSANDRO¹⁸¹¹, a ideia conheceu um desenvolvimento autónomo. A pessoa colectiva é, antes do mais, um determinado regime, a aplicar aos seres humanos implicados. Estes podem ser destinatários directos de normas; mas podem-no ser, também, indirectamente, assim como podem receber normas transformadas pela presença de novas normas, agrupadas em torno da ideia de “pessoa colectiva”. No caso duma pessoa de tipo corporacional, os direitos da corporação são direitos dos seus membros. Simplesmente, trata-se de direitos que eles detêm de modo diferente do dos seus direitos individuais.

¹⁸⁰⁹ Constitui, pois, um lapso clamoroso qualificar tais doutrinas como “formais”; pelo contrário: elas são as que mais claramente lidam com condutas humanas.

¹⁸¹⁰ TULLIO ASCARELLI, *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica*, RDComm LII (1954), 1, 247-270, 333-349 e 421-443 (333 ss.).

¹⁸¹¹ FLORIANO D’ALESSANDRO, *Personne giuridiche e analisi del linguaggio* (1989), 2 ss. D’ALESSANDRO já vinha defendendo e aprofundando as suas posições desde os anos sessenta. Quanto à orientação subjacente, cf., em especial, FRANCESCO GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, RDCiv 1965, 553-633 (553 ss., 564, 565 e 567 ss.), *Delle persone giuridiche*, no *Commentario del Codice Civile* de ANTONIO SCIALOJA/GIUSEPPE BRANCA (1969), 54 ss., e *Diritto civile e commerciale* vol. I – *Le categorie generali – Le persone – La proprietà* (1990), 171 ss. (175) e MASSIMO BASILE/ANGELO FALZEA, *Persona giuridica (diritto priv.)*, ED XXXIII (1983), 234-275 (257 ss.).

Em França, e por via autónoma, aparecem reflexões deste tipo; assim, JEAN PIERRE GASTAUD, *Personnalité morale et droit subjectif / Essai sur l’influence du Principe de la Personnalité Morale sur la nature et le contenu des droits des membres des groupements personnifiés* (1977) que – n.º 290, 395 –, designadamente, conclui que, na “pessoa moral”, operou a transformação e a adaptação, dos direitos individuais tradicionais, às exigências das realidades, económicas e sociais, novas. Também FRANÇOIS TERRÉ/DOMINIQUE FENOUILLET, *Droit civil / Les personnes*, 6ª ed. cit., 200 – ao acentuar a vertente técnica da personalização, chegam, por vias próprias, à conclusão em causa.

IV. Tudo isto é indubitável. Mas há que ir mais longe: a ideia de pessoa – singular ou colectiva – é, só por si, uma comunicação normativa¹⁸¹². Dentro das realidades terrenas, o termo “pessoa” tem a maior dignidade e concita representações de toda a ordem, que asseguram e justificam uma elevada tutela jurídica. Não é um conceito neutro, susceptível de livre manuseio em função de factores técnicos. Tem uma dimensão que previne banalizações e que lhe tem assegurado, mau grado as incertezas doutrinárias, uma vitalidade tranquila, até aos nossos dias.

V. Como vimos, referir em Direito uma “pessoa” é considerar a presença duma entidade destinatária de normas jurídicas e portanto: capaz de ser titular de direitos subjectivos ou de se encontrar adstrita a obrigações. A afirmação da personalidade será, pois, a consideração de que o ente visado pode autodeterminar-se, no espaço de legitimidade conferido pelos direitos, de que seja titular, e deve agir, no campo das suas adstricções.

O modo por que vão ser exercidos os direitos e cumpridas as obrigações já não é esclarecido pela afirmação sumária da personalidade: isso dependerá de múltiplas outras normas jurídicas, cuja aplicabilidade, no entanto, postula a personalidade e deriva dela.

Qualquer norma de conduta – permissiva ou de imposição – será sempre, em última análise, acatada por seres humanos conscientes, o que é dizer, por pessoas singulares capazes. Qualquer fruição de bens será, também, sempre sentida, em última instância, por pessoas singulares e isso não obstante, muitas vezes (quase sempre?) a verdadeira fruição exigir um compartilhar das vantagens. Por razões históricas, culturais, económicas, práticas, linguísticas ou casuais, as normas assumem, com frequência, fórmulas indirectas para atingir os seus destinatários. Assim, dizer que uma sociedade deve pagar os seus impostos é significar que os seus administradores o devem fazer, com fundos societários; aplicar-lhe uma multa pelo não-pagamento equivale a retirar, dos fundos societários e em detrimento dos sócios e dos credores da sociedade, a importância correspondente à sanção.

VI. Em Direito, pessoa é, pois, sempre, um centro de imputação de normas jurídicas. A pessoa é singular, quando esse centro corresponda a um ser humano; é colectiva – na terminologia portuguesa – em todos os

¹⁸¹² Tal a mensagem básica de GUSTAV NASS, *Person, Persönlichkeit und juristische Person* cit., 89: o conceito de personalidade é um *Sollenbegriff*, a retirar da Moral.

outros casos. Na hipótese da pessoa colectiva, já se sabe que entrarão, depois, novas normas em acção de modo a concretizar a "imputação" final dos direitos e dos deveres. Digamos que tudo se passa, então, em modo colectivo: as regras, de resto inflectidas pela referência a uma "pessoa", ainda que colectiva, vão seguir canais múltiplos e específicos, até atingirem o ser pensante, necessariamente humano, que as irá executar ou violar.

VII. A definição apresentada é sistemática, técnica e funcional: permite, numa fórmula sintética, a articulação da personalidade com o direito subjectivo e os demais níveis da ordem jurídica. É, ainda, unitária.

Pergunta-se, porém, se não apresentará um excessivo plano de abstracção, reduzindo a personalidade a um expediente técnico, próximo das correntes normativistas e analíticas. A verdade, porém, é que os diversos ordenamentos dos nossos dias, guiados por necessidades materiais e de normalização, concedem a personalidade às mais variadas entidades, independentemente do seu substrato. Por isso, não é viável induzir uma definição plausível da pessoa colectiva que mantenha uma referência a um qualquer substrato. Além disso, o mapa das diversas pessoas colectivas possíveis, desde o Estado até às discutíveis sociedades civis puras, é tão vasto e diversificado que só à custa da abstracção se tornaria possível encontrar um esquema que tudo abranja.

Porém – e como já foi adiantado – este formalismo abstracto, fatalmente necessário, não vai ao ponto de esquecer a referência a "pessoa". O Direito poderia ter encontrado qualquer outra expressão para designar os "centros colectivos de imputação de normas jurídicas", que não a de "pessoa". Não o fez. Numa recepção cultural, cujo mérito remonta a SAVIGNY e seus antecessores, aos jusracionalistas e, mais longe, aos canonistas, procedeu-se à transposição da própria figuração humana: pessoa. Houve transposição: é bom lembrá-lo e, aqui, o retorno a SAVIGNY surge inevitável e é saudável. Mas transposição, tanto quanto possível, efectiva.

Tanto basta – e seria possível mais? – para que a referência a uma pessoa colectiva, para além da imediata eficácia técnica, no plano da aplicação de normas jurídicas, envolva representações ético-normativas, determinantes na aplicação de normas e princípios.

→ ver aduz + p. 106, explicando
me pois e sublinhando o ato de
Constituição de Ahen, em D. Soc.,
279/80