

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO EMPRESARIAL

LITON LANES PILAU SOBRINHO

RAFAEL PADILHA DOS SANTOS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Rafael Padilha dos Santos– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-475-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Obrigações. 3. Corporativismo.

VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho n. 25 – Direito Empresarial e Sustentabilidade durante o VII Encontro Internacional do CONPEDI realizado na cidade de Braga, em Portugal, entre os dias 07 e 08 de setembro de 2017.

Inicialmente, o Grupo de Trabalho propiciou importantes debates sobre o direito empresarial, abordando, dentre outros temas, sobre recuperação judicial, falência, lei anticorrupção, compliance, acordo de leniência, demonstrando que a regulação das relações derivadas do desenvolvimento e exploração das atividades econômicas empresariais devem se reger, dentre outros, por princípios éticos e pelos direitos fundamentais.

O exercício da atividade econômica organizada requer o diálogo com ramos de direito público (como o direito tributário e penal) e de direito privado (direito do trabalho, civil e comercial), estabelecendo um padrão de conduta para as partes nas relações obrigacionais empresariais.

Em um segundo momento, o debate partiu para o tema da sustentabilidade, discutindo, dentre outros, o princípio do desenvolvimento sustentável, a responsabilidade civil ambiental, fazendo compreender os desafios da interligação do homem com o mundo natural em uma sociedade global.

O direito ambiental já é reconhecido como parte da terceira dimensão dos direitos humanos, integrando os direitos de solidariedade e fraternidade, transcendendo os interesses individuais, tornando-se uma esfera sócio-jurídica transindividual, ultrapassando barreiras, limites territoriais, o que vem levando a mudanças de paradigmas, refletindo-se na proposta de uma sociedade sustentável.

O direito ambiental é essencial para fornecer as premissas para uma cooperação internacional, e a sustentabilidade propicia a construção de uma sociedade planetária, um pacto de todos para que não seja comprometida a capacidade de subsistência, o desenvolvimento de uma vida digna a todos os habitantes, que sejam criados novos modelos de governança, e que a ciência, a técnica e a economia estejam reguladas em prol do bem comum.

Assim, através deste Grupo de Trabalho foi possível criar um vaso comunicante de ideias para aproximar profissionais e pesquisadores de diferentes Programas de Mestrado e Doutorado, contribuindo para o avanço dos debates acadêmicos sobre os temas abordados.

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho

Prof. Dr. Rafael Padilha dos Santos

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O PROBLEMA DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

THE PROBLEM OF THE LEGAL PERSONALITY OF COMMERCIAL COMPANIES

**Eloy Pereira Lemos Junior
Lucas Gonçalves da Silva**

Resumo

O presente artigo faz um estudo de direito comparado e em especial de direito português, tratando de questões relevantes sobre a personalidade jurídica das sociedades comerciais. O objetivo foi refletir sobre temas como o momento de aquisição da personalidade pela pessoa coletiva, quem lhe concede reconhecimento, sua natureza jurídica, conceituações doutrinárias, elementos, princípios, autonomia patrimonial, alguns regimes legais estatais e outras problematizações. Questão relevante também tratada foi acerca do “levantamento do véu” da personalidade coletiva, chegando-se às conclusões apontadas no final deste breve estudo. Utilizou-se o método de pesquisa dedutivo, através da técnica bibliográfica para consecução de seus fins.

Palavras-chave: Personalidade jurídica, Pessoa coletiva, Sociedades comerciais, Pessoa jurídica, Desconsideração da personalidade jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

This article does a comparative law study, especially of the portuguese law, dealing with relevant issues concerning the legal personality of commercial companies. The objective was to reflect on themes such as moment of acquisition of personality by the collective person, who grants it recognition, its juridical nature, doctrinal conceptualizations, elements, principles, patrimonial autonomy, some state legal regimes and other problematizations. Also relevant question was about "lifting the corporate veil" of the collective personality, reaching the conclusions pointed out at the end of this brief study. The deductive research method was used, through the bibliographic technique to achieve its objectives.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal personality, Coletive person, Business companies, Legal person, Disclosure of legal personality

INTRODUÇÃO

As pessoas são, por natureza, profundamente gregárias, juntam-se e agrupam-se espontânea e naturalmente. Fazem na família, nos círculos de proximidade social e em torno de interesses e necessidades que exigem comunhão de esforços. O direito recebe esta realidade de atuação plural e coletiva e a reflete através de configurações diversas que se traduzem no contrato, na comunhão e principalmente na personalidade coletiva.

As pessoas coletivas, organizações constituídas por um conjunto de pessoas ou por uma massa de bens, afetas à prossecução de um interesse comum determinado, as quais a ordem jurídica atribui ou não personalidade jurídica coletiva, ou seja, a qualidade de sujeitos de direito, são entes coletivos que atuam na nossa realidade social e econômica, munidos ou não de personalidade jurídica coletiva, conforme esta lhes seja ou não reconhecida pelo Estado. Será correta esta afirmação?

Justifica-se a existência de pessoas coletivas possuidoras de personalidade jurídica coletiva e outras sem o atributo da personalidade coletiva com base no regime legal português?

Relativamente às pessoas coletivas de direito privado, detentoras de personalidade jurídica coletiva e neste caso, abstraindo a situação das pessoas coletivas de direito público, (as que gozam do *jus imperii*, dos direitos e deveres do poder público, e que têm funções próprias da autoridade do Estado), importa precisar através não só da análise do seu regime legal, como também da análise da sua própria natureza, da sua estrutura, qual o momento dessa aquisição.

Será que o momento da aquisição da personalidade jurídica coletiva se identifica com o momento da constituição da pessoa coletiva, ou só com o seu reconhecimento estadual, ou até mesmo com o seu registro? Ou será suficiente para a pessoa coletiva, que naturalmente reúna certos requisitos, ou determinados pressupostos?

Estas e outras questões que possam ser suscitadas ao longo do estudo: “O Problema da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais” de Direito Privado, serão retomadas através da tomada de posição no presente trabalho, não deixando nunca de referir e abordar as diferentes construções ideológicas de vários juristas, bem como as opções de alguns países, por distintos regimes legais.

Importa, pois, refletir sobre os conhecimentos da natureza da pessoa coletiva e sobre o seu reconhecimento ou não. E tal como explorar certas particularidades de alguns outros regimes legais da atribuição da personalidade coletiva e ainda a realidade do ser, do ente

coletivo, com vista a concluir-se sobre o momento de aquisição daquela personalidade, o “levantamento” da personalidade coletiva e de outros problemas que a circundam.

Cumprindo ainda dizer que a presente pesquisa utilizou-se o método de pesquisa dedutivo, através da técnica bibliográfica para consecução de seus fins.

1. ALGUMAS DOUTRINAS SOBRE A NATUREZA DA PESSOA COLETIVA

As explicações sobre a natureza da pessoa coletiva podem ajudar a descortinar o verdadeiro momento da aquisição da personalidade jurídica pela pessoa coletiva. Então, seguem algumas referências sobre as doutrinas que pretendem justificar a natureza da pessoa coletiva.

- As doutrinas **Individualistas** que defendem que só o ser humano é sujeito de deveres e direitos negam a possível aquisição de personalidade jurídica pelas pessoas coletivas, logo, não são úteis para a tentativa de precisar o momento de aquisição daquela personalidade. No entanto, não há dúvidas sobre a intervenção de outros entes que não as pessoas físicas na realidade social que vem ao encontro e é a razão de ser do estudo e das formulações teóricas da Ciência do Direito.

- Segundo a doutrina de **Brinz (teoria do patrimônio-fim)**, a pessoa coletiva é um conjunto de bens com vistas à prossecução de um objetivo coletivo. O estranho é explicar a atribuição ao patrimônio, das qualidades de um sujeito de direito.

Aplicando esta linha de pensamento à situação legal portuguesa, o resultado seria inviável, pois a mesma nem sempre prevê a existência de uma massa de bens. Isto resulta da interpretação do artigo 167º nº 1 do Código Civil – C.C. A letra da lei não diz os bens e serviços, mas sim, os bens ou serviços, permitindo assim, que o patrimônio social seja integrado por serviço só. Nestes casos, então, a pessoa coletiva nem poderia existir, na verdade não haveria uma massa de bens afetada a um final como perfilha esta teoria.

- Na doutrina de **Windscheid**, na pessoa coletiva existiriam direitos sem sujeito, até o momento de constituição da pessoa coletiva, altura em que admitiria que esta assumisse, então, os seus deveres e direitos. Ou seja, optando pela constituição da pessoa coletiva como momento determinante da aquisição da personalidade jurídica e abstraindo a possibilidade dos direitos e deveres da pessoa coletiva estarem adstritos à esfera jurídica das pessoas físicas, antes da constituição da pessoa coletiva ou da própria entidade coletiva.

- A teoria de **Marcel Planiol** defende a pessoa coletiva como uma propriedade coletiva, o que se traduz num todo que é pertencente a vários sujeitos. Ora, segundo esta

teoria a personalidade jurídica coletiva jamais chegaria a nascer, pois seriam sempre as pessoas físicas os sujeitos de direito detentores dessa propriedade coletiva. Não existiria um novo sujeito de direito, nunca surgiria a pessoa coletiva como um novo ente, distinto das pessoas singulares.

- A teoria da **Ficção (pertencente às teorias positivas)**, que tem como um de seus adeptos, o grande Savigny, considera que as pessoas coletivas são entidades criadas artificialmente pela lei, às quais lhes são afetos patrimônios. Assim sendo, só pode-se concluir desta teoria que a existência de entes coletivos dotados de personalidade jurídica coletiva está dependente exclusivamente da lei, sendo esta o fator determinante para o aparecimento ou não de entidades coletivas na realidade social.

Esta teoria anularia por completo a possibilidade de pré-existência das pessoas coletivas em relação à lei. Ou seja, caso a lei não as contemplasse, mesmo que existissem, seriam ignoradas como se tal fato não se verificasse.

- De acordo teoria da **Realidade Jurídica (de Ferrara)**, as pessoas jurídicas são uma realidade, seja como pessoa física que se pode ver e tocar, seja como pessoa coletiva. Realidade ideal e abstrata, sendo ambas investidas de personalidade jurídica, recebidas do ordenamento jurídico positivo para participarem do tráfico jurídico.

Segundo esta linha de pensamento as pessoas coletivas adquirem personalidade jurídica através do ordenamento jurídico positivo e estão assim vinculadas à decisão deste mesmo ordenamento, que decide sobre seu surgimento ou não, parecendo não haver hipótese de se constituírem pessoas coletivas com a atribuição da personalidade coletiva, que não seja por aquele processo.

Da análise destas teorias explicativas da natureza da pessoa coletiva e levando-se em conta as hipóteses e idéias básicas de seus defensores, conclui-se parecerem insuficientes como soluções a integrar o momento de aquisição da personalidade jurídica.

Não restam dúvidas nos dias de hoje que a personalidade jurídica coletiva é atributo de muitas pessoas coletivas que atuam na realidade social. E tal afirmação é evidenciada pelo fato de certas pessoas coletivas terem como limite das suas responsabilidades e obrigações apenas os seus patrimônios e também pelo fato dos atos ilícitos dos seus órgãos serem imputados à própria pessoa coletiva.

Na verdade também não parece procedente deixar transparecer como momento da aquisição da personalidade jurídica da pessoa coletiva o momento em que a lei lhe atribui ou a reconhece. Pois é ponto aceito que antes do próprio ordenamento jurídico intervir e mesmo antes da sua instituição, a pessoa coletiva é por vezes possuidora de deveres e direitos

pertencentes à sua esfera fática e jurídica que não são imputáveis às pessoas físicas e que encabeçam as suas estruturas orgânicas.

2. ELEMENTOS DAS PESSOAS COLETIVAS

Segundo o Professor Catedrático António Menezes Cordeiro (2016), dentro da dogmática básica das sociedades comerciais existem elementos das pessoas coletivas, sendo sua enumeração tradicional conforme abaixo:

- **Elemento pessoal:** as pessoas coletivas são ordinariamente formadas nos termos do art. 980º do C.C. Português por um contrato com a intervenção de duas ou mais pessoas, apesar do Código das Sociedades Comerciais - C.S.C. Português admitir as sociedades unipessoais, o que só encontra guarida na autonomia da personalidade jurídica atribuída às pessoas coletivas.

- **Elemento patrimonial:** no contrato de sociedade as partes ficam adstritas a contribuir com bens ou serviços para o exercício incomum de certa atividade econômica, que não seja de mera fruição – art. 980º do C.C. O dever de contribuição das partes na sociedade se concretiza em um acervo patrimonial.

- **Elemento teleológico:** está presente no art. 980 do C.C. quando o mesmo se refere a bens ou serviços com a finalidade de um “...exercício incomum de certa atividade econômica que não seja de mera fruição”. Este elemento proíbe o exercício de sociedade a título individual, como ocorre na associação em participação; a “atividade certa” traz a determinação do objeto da sociedade; é por fim este elemento um requisito de tipo histórico-cultural que mantém a contraposição entre o direito civil e o comercial.

- **Elemento formal:** a tipicidade – a sociedade comercial deve assumir uma das formas previstas no próprio C.S.C. Deste elemento deriva a organização das sociedades comerciais e traz diversas implicações, tais como:

a) um *numerus clausus* de sociedade, pois não é possível haver esquemas societários não previstos na lei.

b) uma **natureza delimitativa** de cada tipo, ou seja, as regras próprias de cada tipo social não podem ser afastadas pela autonomia privada.

c) **limitação da analogia**, não sendo possível o recurso à analogia para constituir tipos sociais diferentes dos previstos na lei.

3. PRINCÍPIOS DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

O direito das sociedades comerciais é, no fundo, o direito que regula diversos tipos societários com características próprias e, por vezes, que possuem uma história e cultura distintas. O que se trata neste tópico, aliás, são vetores comuns de todo o direito privado, sendo os princípios dados a seguir e enumerados pelo Professor António Menezes Cordeiro (2016):

- Princípio da autonomia privada: é o primeiro e mais significativos deles, pois as sociedades comerciais são entidades de direito privado, derivadas de um contrato livre e concluído entre as partes, respeitados a ordem pública e o caráter injuntivo das normas societárias, a autonomia privada volta a impor-se. O “contrato social” prevalece, pelo menos, sobre as “normas dispositivas”.
- Princípio da boa fé e tutela da confiança: são operados através de cláusulas gerais, delimitando o campo das deliberações sociais e vedando as “abusivas”. Estes também operam em numerosos dispositivos destinados a proteger terceiros que entrem em contato com a sociedade, sendo exemplos não exaustivos os artigos 52º / 3; 61º / 2; 117º / 1, todos do C.S.C.
- Princípio da igualdade e da justiça distributiva: é certo que, em princípio, vigora a regra do voto por capital em oposição ao voto por cabeça, mas no moderno direito das sociedades comerciais operam os vetores da igualdade e da justiça distributiva, conforme alguns institutos: proibição de pactos leoninos; necessidade de convocação de todos os sócios para assembleia poder deliberar validamente; restrições quando ao voto plural nas sociedades anônimas; direito de preferência dos sócios nos aumentos de capital; por fim, o próprio direito à informação.
- Princípio da tutela das minorias: objetiva-se evitar um estrangulamento das minorias pelas maiorias, atribuindo-se certos “poderes” às minorias, tendo como exemplo: art. 76º / 1; 77º / 1; 86º / 1, todos do C.S.C. Português.

Sobre estes princípios referendados conclui-se que novos valores no domínio das sociedades comerciais surgem e solidificam-se no direito português, pois não se trata de gerir apenas situações patrimoniais, mas a pessoas humanas, dotadas de dignidade, em jogo. Além disso, procura-se um equilíbrio social, contrário mesmo até certo ponto, a dados economicistas mais imediatos, como bem conclui o Nobre Professor Catedrático e Doutor António Menezes Cordeiro (2016).

4. DA PERSONALIDADE JURÍDICAS DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

Na delimitação deste problema, o mesmo surge e deve ser resolvido pela natureza jurídica das sociedades comerciais. Existem duas soluções possíveis:

- 1) **A sociedade não representa uma individualidade jurídica autônoma distinta da pessoa do sócio, mas se reduz à mera pluralidade dos seus associados.** Nesta hipótese, os sócios são os contitulares de todas as relações jurídicas encabeçadas na sociedade. A propriedade dos bens sociais é realmente uma compropriedade ou alguma figura jurídica semelhante. De qualquer maneira estes bens serão dos sócios, restando apenas determinar com mais precisão a natureza do direito de cada um. Mas será sempre um direito sobre os próprios bens, ainda que limitado pelos outros consortes e pelo fim especial a que tais bens se acham afetados.
- 2) **A sociedade não se identifica com a coletividade dos sócios, sendo um ente jurídico distinto, uma pessoa coletiva.** Nesta hipótese, na qual se representa a sociedade como uma individualidade jurídica própria, um ente jurídico autônomo, a situação é bem diferente. A mesma sociedade é que se apresenta, então, como sujeito das relações jurídicas por ela ou para ela constituídas. Não há, portanto, direito dos sócios sobre os bens sociais, o que tão somente se encontra no patrimônio particular de cada associado é a sua parte, direito, posição, quota ou participação social – direito de conteúdo complexo e heterogêneo que se analisa em subdireitos de várias ordens, assumindo primordial importância o de receber lucros anuais da sociedade e o direito à quota de liquidação, isto é, a uma parte do ativo líquido que se apurar quando da dissolução da sociedade.

Figuram ao lado destes direitos, outros de natureza extra-patrimonial:

- ser eleito para cargos sociais,
- participar, mediante o voto, na formação da vontade coletiva,
- fiscalizar a ação dos administradores ou gerentes, examinando documentos concernentes às operações sociais,
- promover o inquérito judicial nos livros e documentos da sociedade,
- impugnar as deliberações tomadas nas reuniões de sócios ou nas assembléias gerais em oposição à lei ou aos estatutos.

Diante da exposição do problema, passa-se a tentativa de resolução do mesmo.

5. AUTONOMIA PATRIMONIAL COMO PRESSUPOSTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A personalidade jurídica das sociedades depende de uma condição prévia: a autonomia patrimonial. Pode haver autonomia patrimonial sem personalidade, mas não o inverso. Por exemplo, se pelas dívidas da sociedade, os sócios responderem com todos os seus bens e os credores de cada um tiverem ação para obrigar e executar os bens sociais, é certo que não surgirá a questão da personalidade jurídica da sociedade, pois os patrimônios dos sócios e da sociedade se confundem.

Mas a autonomia patrimonial é apenas um pressuposto da personalidade jurídica, não se identificando com ela e nem mesmo implicando-a. Autonomia ou separação patrimonial e personalidade jurídica são conceitos distintos, por exemplo, a mesma pessoa pode ser titular de dois ou mais patrimônios, podendo estes, serem núcleos independentes, compartimentos estanques, massas de bens adstritas a um destino próprio e, portanto, rigorosamente separadas do patrimônio geral. Outro exemplo é o caso da herança em que uma mesma pessoa pode ser titular de dois patrimônios totalmente separados, sob o ponto de vista da responsabilidade por dívidas: o patrimônio pessoal desta pessoa anteriormente existente ao recebimento da herança não responderá por dívidas afetas à herança recebida; já o patrimônio herdado deverá responder na sua totalidade por dívidas eventuais de responsabilidade do espólio.

Portanto, a idéia de personalidade jurídica não exige a forma perfeita de autonomia patrimonial. Assim, o que o referido conceito pressupõe é unicamente o primeiro dos dois aspectos abordados no exemplo anterior: a insensibilidade da massa dos bens separados às dívidas contraídas por outro sujeito econômico e jurídico no prosseguimento dos seus fins pessoais.

Outro exemplo que se opera em razão da lei é o instituto da fiança, pois, neste a responsabilidade por uma dívida ultrapassa o limite da esfera patrimonial de quem a assumiu, irradiando daí para o patrimônio de outro sujeito, que vem compartilhar da responsabilidade do primeiro. Este exemplo se dá quando um patrimônio responde por dívidas contraídas por outro ocorrendo a situação análogo à do fiador nas relações entre uma dada sociedade e um de seus sócios.

6. AUTONOMIA PATRIMONIAL DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

6.1 Posição dos sócios perante os credores da sociedade:

Têm os credores sociais ação para obrigar os sócios ao pagamento das dívidas da sociedade? E esclarecido este ponto, logo surge o problema da possível responsabilidade dos bens sociais pelas obrigações particulares dos associados: poderão os credores dos sócios executar os bens da sociedade?

Existem as seguintes possibilidades:

-Há sociedades em que os sócios (todos ou alguns) respondem pelos débitos sociais, pessoal, ilimitada e solidariamente. Contudo esta responsabilidade individual dos sócios é subsidiária em relação à da sociedade. Há outras em que os credores têm como garantia única o próprio patrimônio social, sendo aqui citadas as sociedades anônimas e sociedades por quotas. Neste caso, os credores só são admitidos a exercer, por substituição, os direitos da sociedade contra os sócios. Como exemplo, tem-se a reintegração de capital social.

-Estes direitos das sociedades contra os sócios que os credores são admitidos a fazer valer, não são por elas renunciáveis, tratando-se de direitos vinculados e indisponíveis, pois existe um interesse de fundo pelos credores. Respeitando-se o princípio segundo o qual o patrimônio da sociedade a única garantia dos credores.

6.2 Posição das sociedades comerciais perante os credores particulares dos sócios:

Neste tópico, em síntese, pode-se definir os seguintes traços gerais:

- Impossibilidade dos credores particulares executar diretamente os bens sociais.
- Possibilidade de penhora do direito do sócio na sociedade, à sua parte respectiva nos lucros acusados no balanço anual e à quota de liquidação.
- Nas sociedades por ações e por quotas a posição social do devedor pode ser penhorada e arrematada, ficando o adquirente a fazer parte na sociedade.
- Nas sociedades em nome coletivo e nas comanditas, cuja essência não permite o ingresso de novos sócios na corporação sem o consentimento dos já existentes, não é admissível a penhora da quota, mas pode, por ventura, o credor exigir a sua liquidação, se os bens restantes do devedor forem insuficientes para satisfação do seu crédito.

7. ALGUMAS CONSEQUÊNCIAS DO CONCEITO DE AUTONOMIA DO PATRIMÔNIO SOCIAL

Resulta do exposto a conclusão de que os bens da sociedade são rigorosamente irresponsáveis pelas dívidas particulares dos sócios. Já o inverso só em parte verdadeiro, pois se as sociedades que o seu mau caminho não é comprometedor da fortuna pessoal dos

associados, existem outras nas quais os sócios seguem a sorte da empresa, expondo aos riscos desta, a totalidade de seu patrimônio.

Mas é o princípio da insensibilidade dos bens sociais às obrigações dos sócios o quanto basta para poder caracterizar esta massa como patrimônio autônomo, separado – e daí concluir-se pela qualificação da sociedade comercial como verdadeira corporação, isto é, como ente jurídico distinto da coletividade dos sócios. Aliás, como a responsabilidade destes, quando existente, é meramente subsidiária em relação à da sociedade, é incontestável também por este lado a sublinhada autonomia do patrimônio social. A sociedade tem um patrimônio próprio, rigorosamente afetado pela realização de seus fins específicos. Os bens sociais garantem os credores das sociedades.

8. OUTRAS RAZÕES PARA QUE A SOCIEDADE COMERCIAL SEJA UMA INDIVIDUALIDADE JURÍDICA DISTINTA DE SEUS SÓCIOS

- Primeiro e fundamental é que esta **autonomia** decorre da lei em relação da sociedade para com os terceiros e seus sócios.
- A sociedade é concebida **unitariamente** na medida em que é portadora de uma **nacionalidade** e esta, é independente dos sócios.
- A sociedade tem **um nome privativamente** seu, a firma ou denominação social, nome sob o qual lhe cumpre apresentar-se no comércio.
- Tem ainda uma **sede própria**, que funciona, para todos os efeitos, como domicílio das pessoas singulares e que é de todo independente dos domicílios dos sócios.
- Tem **órgãos** para formação e execução da vontade coletiva.
- **Uma lei** com vida própria.
- **Um patrimônio** rigorosamente afetado por **seus fins estatutários**.
- **Capacidade judiciária** ativa e passiva.

Por fim, nada lhe falta para ser considerada verdadeira corporação. E o seu reconhecimento? Este resulta da lei, a qual procedendo por via geral e abstrata, determina a personificação do substrato factual criado pelas partes e que exatamente consiste na empresa mercantil posta ao serviço da intenção lucrativa dos sócios (havendo outras intenções para alguns doutrinadores: além do interesse dos sócios, existiria o interesse da própria sociedade e para outros até dos trabalhadores).

9. ALGUMAS CONSEQUÊNCIAS DO CONCEITO DE PERSONALIDADE

São várias as consequências práticas implícitas nas questões propostas, dentre as quais, cita-se:

A - Sendo a sociedade um sujeito de direito diferente dos sócios, as “entradas” destes resolvem-se, necessariamente, em alienações e quanto à sociedade em aquisições. E ao fenômeno inverso cabe qualificação análoga: haveria uma partilha dos bens sociais pelos sócios no termo da vida jurídica da empresa? Na dissolução da sociedade, abre-se uma relação de sucessão, já que os sócios vêm suceder a pessoa jurídica social na titularidade de seus bens e direitos. O alcance deste conceito reveste, sobretudo de importância em matéria fiscal.

B - Há que se atribuir em qualquer caso ao direito dos sócios na sociedade natureza mobiliária mesmo que no ativo social estejam compreendidos bens imobiliários, pelo que a natureza destes não deverá influenciar na qualificação dos mesmos dentro da relação sócio-empresa. Titular dos bens é a sociedade e não os sócios: o direito destes no que tenha de patrimonial, dirige-se tão somente à participação no dividendo dos lucros anuais e nos ativos de liquidação.

Esta qualificação tem as seguintes importâncias práticas: a transferência para terceiros de quotas ou ações da sociedade ainda que realizada por ato único, não equivale ao **traspasse** do estabelecimento (também conhecido no Brasil como transferência do ponto comercial), razão pela qual não se aplica esta lei. E nem quanto ao senhorio do prédio determinados direitos (direito de opção, o que equivale ao direito de preferência no Brasil, direito à elevação da renda, equivalente a aumentar o aluguel, no Brasil). Outro ponto a ser considerado é que pelas aquisições de partes sociais ou quotas quando tais sociedades possuem bens imobiliários, não é em princípio devida **sisá** (o que equivale ao imposto de transmissão inter-vivos, no Brasil), mas tão somente em casos especiais.

C - A aplicação da teoria da personalidade que permite explicar satisfatoriamente que a sociedade permaneça a mesma em certos casos de alterações particularmente graves da sua estrutura. Como exemplo, cita-se o caso da transformação de uma sociedade em nome coletivo em sociedade por quotas. Aqui, ocorre, pela teoria da personalidade jurídica, a transformação do tipo social como uma simples mutação no substrato da pessoa coletiva, pois a personalidade é o revestimento de um certo substrato factual, não é ela o contrato e, portanto, não é ela uma relação jurídica do contrato emergente. E sim, é a personalidade que sofre um *quid* novo, um novo efeito resultante da lei.

D - A relativa insensibilidade do ente corporativo às mutações de sua infra-estrutura, talvez seja, até uma das conseqüências mais fecundas do conceito de personalidade jurídica. A sociedade não se confunde com os sócios e então, por que não admitir a persistência dela com um único membro? Advém do conceito de personalidade jurídica, então, a admissão e justificativa das chamadas sociedades unipessoais. Pode-se afirmar-se que o aludido conceito se encontra na origem da tendência, hoje dominante, para existência de tais sociedades.

10. O RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O reconhecimento é um dos elementos constitutivos das pessoas coletivas juntamente com o substrato, de acordo com a lei portuguesa. O substrato constitui o elemento de fato, o conjunto de dados da realidade extra-jurídica e o reconhecimento é o elemento de direito que eleva a realidade factual à qualidade de sujeito jurídico. Surge, então, uma nova pessoa jurídica que se torna titular de relações jurídicas autônomas dos sujeitos individuais.

O reconhecimento é o fenômeno da atribuição da personalidade jurídica ao substrato pela lei, através deste a organização torna-se una e autônoma para efeitos jurídicos, passa a assumir sozinha a titularidade dos seus direitos e obrigações. São possíveis as seguintes modalidades de reconhecimento:

1. **Reconhecimento Normativo:** aquele que deriva automaticamente da lei. Pode-se dividir em duas formas:
 - 1.1. **Reconhecimento Incondicionado:** se a ordem jurídica atribui personalidade jurídica sem a exigência de quaisquer requisitos ou pressupostos ao substrato total da pessoa coletiva.
 - 1.2. **Reconhecimento Condicionado:** deriva de uma norma jurídica, com vista a casos específicos e não a casos concretos em que a lei estipula, em geral, a obrigação da existência de certos requisitos ou pressupostos que devem constar dos elementos pertencentes ao substrato, para que a pessoa coletiva logo se considere constituída sem a necessidade de apreciação por parte do Estado.
2. **Reconhecimento Individual e/ou por Concessão:** é ato de uma autoridade pública individual, sendo o mesmo discricionário e que em cada caso concreto atribuirá ou não a personalidade jurídica.

Ao reconhecimento está inerente a condição de haver um ato administrativo, o que significa a sua verdadeira essência, sendo que aquele só pode ser por concessão ou individual,

pois quando se trata do Normativo, na verdade o mesmo não implica qualquer tipo de ato da administração.

As razões que fundamentam o elemento reconhecimento como um dos elementos constitutivos da pessoa coletiva, estipulados pela lei portuguesa, prendem-se com motivos essencialmente controladores e disciplinadores por parte do Estado que receia que certas pessoas coletivas, quando não fiscalizadas, possam tornar-se entidades com interesses e objetivos divergentes dos interesses públicos e contrários à lei.

É também preocupação do Estado certificar-se que as pessoas coletivas que se constituem têm a possibilidade de sobreviver, que seus objetivos são viáveis e que as mesmas reúnem capacidades para os concretizar.

11. REGIME LEGAL PORTUGUÊS

Em Portugal vigora o reconhecimento Normativo Condicionado no que diz respeito às sociedades comerciais e civis sob a forma comercial, e também as associações. Para as fundações vigora o reconhecimento por concessão.

As sociedades comerciais têm por objetivo praticar um ou mais atos de comércio e as demais sociedades são as denominadas civis. As sociedades comerciais podem constituir-se nas seguintes formas, segundo o Código das Sociedades Comerciais:

- Sociedades por quotas;
- Sociedades anónimas;
- Sociedades em nome coletivo;
- Sociedades em comandita.

A sociedade em qualquer dos seus tipos goza de personalidade jurídica distinta da de seus sócios, para tanto, basta que por sua constituição respeite as exigências e os trâmites determinados pela lei, como por exemplo, a necessidade de se constituírem por escritura pública.

Às sociedades civis sob a forma comercial é aplicado o regime comercial e às sociedades civis sob a forma civil é aplicado o regime jurídico previsto para as pessoas coletivas de Direito Privado com exceção das normas que pressupõem a personalidade jurídica, pois tanto a lei como a maioria da doutrina nega-lhes a personalidade jurídica com base em considerações ontológicas.

Em Portugal vislumbra-se a existência de várias entidades coletivas com o atributo da personalidade jurídica e também a presença de entes coletivos destituídos de tal atributo

pela lei (sociedades civis, comissões), embora quanto à sua existência, há doutrinas divergentes relativas a este atributo.

12. REGIME LEGAL BRASILEIRO

A lei brasileira exige um mínimo de identificação das características da pessoa coletiva com a pessoa física, para lhe conceder o atributo da personificação. O que é constatado no Brasil, também é em Portugal, pois em ambos é reconhecida a personalidade jurídica de todas as formas de sociedades comerciais, mesmo quando a sociedade é constituída por uma pessoa singular.

Também à sociedade civil, quer sob a forma civil ou comercial, a lei reconhece o atributo da personalidade jurídica.

No Brasil as pessoas coletivas de Direito Privado consideram-se legalmente existentes, segundo o regime jurídico vigente, quando se registra o ato constitutivo (contratos ou estatutos, nos casos das associações). O regime geral é o das disposições normativas, com exceção de sociedades que não possam preterir da autorização do Estado para seu funcionamento regular.

As sociedades comerciais têm que escolher, obrigatoriamente, um dos tipos reservados às mesmas pela lei, sendo que estas são constituídas para o exercício de atividades econômicas e com vistas à divisão das vantagens recolhidas destas atividades.

Não só estipulação legal como também a maioria das doutrina reservam ao registro o momento da aquisição ou constituição de personalidade à pessoa coletiva de Direito Privado. Conclui-se, portanto, que vigora no Brasil o regime das disposições normativas.

Nos termos dos art. 986 a 996 do Código Civil Brasileiro a lei brasileira passou a disciplinar as sociedades não-personificadas, o que não ocorria na legislação anterior, sendo que este novo código entrou em vigência no ano de 2003 não havendo tempo para posições doutrinárias concretas sobre o tema e muito menos, jurisprudenciais. Cabendo lembrar que a doutrina brasileira anterior à norma vigente, longe de um consenso, entendia que aquela sociedade irregular antes de seu registro poderia ser uma existência de fato, mas não legal, um estado de indivisão ou comunhão, e até mesmo ter uma existência legal sem personificação.

Na lei atual existem os seguintes tipos societários:

A. As sociedades não personificadas (art. 986 a 996 do C.C.):

- Sociedades em comum;
- Sociedades em conta de participação.

B. As sociedades personificadas (art. 997 a 1140 do C.C.):

- Sociedades simples (que é também empresária);
- Sociedade em nome coletivo;
- Sociedade anônima que se regula por lei especial, lei das S/A (que é também empresária);
- Sociedade em comandita por ações(que é também empresária);
- Sociedade cooperativa (que é também empresária);
- Sociedades coligadas;
- Sociedade dependente de autorização, a qual se subdivide em nacional e estrangeira.

13. REGIME LEGAL ALEMÃO

O sistema jurídico alemão exige o máximo de analogia entre a pessoa coletiva e a pessoa física, como pressuposto para reconhecimento da personalidade à entidade coletiva, tal como estipula de imperiosa necessidade a separação absoluta da responsabilidade e do patrimônio do novo ser coletivo, das pessoas que integram os seus órgãos. É imprescindível, ao abrigo da lei alemã, que a nova pessoa coletiva tenha uma esfera jurídica própria e distinta das demais pessoas naturais que a compõem.

Este regime legal não confere personalidade jurídica às designadas sociedades de pessoas abrangidas no direito comercial. No direito privado alemão existem as sociedades por ações, as de responsabilidade limitada, as em comandita, as cooperativas registradas, todas vistas como sociedades comerciais pela lei. E ainda as associações, fundações e sociedades de seguros mútuos.

No regime alemão não está prevista a livre formação das pessoas coletivas, pelo contrário, o objetivo é que as entidades coletivas se identifiquem o máximo possível com a pessoa natural individualmente considerada. O sistema das disposições normativas é a regra geral contando sempre com o registro no intuito de obtenção da personalidade jurídica. O sistema de concessão pelo Estado é a exceção e serve para a proteção da sociedade em geral e estabilidade social.

Na Alemanha vigora o princípio do *numerus clausus*, na medida em que são acreditadas como pessoas coletivas apenas aquelas que estiverem tipificadas na sua lei.

As sociedades comerciais de pessoas se subdividem em sociedades abertas (sociedades em nome coletivo na lei comercial portuguesa) e em comandita simples. As sociedades civis são destituídas de personalidade jurídica. Este regime caracteriza-se principalmente pela forte exigência de separação inegável entre as pessoas individuais e a

pessoa coletiva em relação aos seus bens, responsabilidade de suas ações e da imputação das suas relações jurídicas. No fundo este regime jurídico quer também que esta nova pessoa seja bastante análoga à pessoa física.

14. REGIME LEGAL FRANCÊS

Em oposição ao regime alemão, o regime francês não é tão pretensioso quanto aos requisitos das pessoas coletivas para lhes conceder a personalidade jurídica, basta uma simples similitude entre o ente coletivo e a pessoa natural e haver uma finalidade traçada com um mínimo de organização.

A tendência deste sistema é de amplo reconhecimento de personalidade jurídica às pessoas coletivas que detenham o mínimo de identidade com o ser humano, salvo a única e possível obstrução discricionária do Estado como ocorre com as associações.

As sociedades comerciais gozam de personalidade jurídica desde que cumpram os seus trâmites registrais, exceto a sociedade em participação (que equivale à sociedade em conta de participação portuguesa) que não tem relação de exteriorização com terceiros e assim sendo, não é tida por pessoa jurídica. A lei francesa opta pelo registro da sociedade como sendo o momento de aquisição de personalidade jurídica.

O sistema francês não reconhece personalidade jurídica a sociedades civis (entende que estas não são independentes dos seus sócios), as congregações religiosas que não ganham reconhecimento estatal, aos sindicatos profissionais que não depositam os seus estatutos e informam sobre seus administradores no órgão governamental próprio e por fim, as associações não declaradas.

O regime normativo francês tem um sistema de disposições normativas para as sociedades comerciais. Enfim, extrai-se de alguns institutos do direito privado francês que a lei considera como momento de aquisição da personalidade jurídica o ato de constituição dos entes coletivos.

A atribuição ou não de personalidade jurídica coletiva aos entes coletivos está depositada em pilares de consistência político-ideológica, e desta forma, o legislador consegue barrar a proliferação de pessoas jurídicas de Direito Privado, não esquecendo que a raiz deste regime legal é minimalista.

15. OUTRAS PROBLEMATIZAÇÕES, QUESTÕES RELEVANTES E POSIÇÕES DOGMÁTICAS APONTADAS PELA DOUTRINA PORTUGUESA

O direito configura organizações mais ou menos complexas, estruturas de cooperação e de ação comum em relação às quais constrói um regime análogo ao das pessoas, unificando assim, através da personalização jurídica, um só e único sujeito de direito ou centro de imputação de situações jurídicas, para seus interesses coletivos ou grupais. É o caso das pessoas coletivas e outros entes juridicamente personalizados, como são as associações, fundações, sociedades comerciais e os agrupamentos complementares de empresas, segundo a perspectiva do Professor Doutor Pedro Pais de Vasconcelos (2003).

Nestas pessoas coletivas existem três configurações com gradação de textura e de densidade social a elas subjacentes: a configuração contratual é eminentemente relacional; a da comunhão é eminentemente comunitária; e da personalidade coletiva é eminentemente unitária. Cabe lembrar e ressaltar que sempre que pessoas queiram autonomizar e institucionalizar fins que pretendam ver prosseguidos duradouramente para além de sua própria vida constituirão fundações.

Este renomado professor entende que só a pessoa humana tem uma dignidade própria originária, autônoma e supra-jurídica, que não é criada pelo Direito e este se limita a reconhecer, tem o dever de respeitar e tem por missão defender, tratando-se de um personalismo ético, de personalidade jurídica e dos direitos de personalidade. Outrossim, a personalidade coletiva não pode ser confundida com a singular, embora, seja pelo direito construída à sua imagem e semelhança. Esta personalidade coletiva é também designada personalidade moral e tem natureza jurídica análoga à das pessoas humanas, existindo semelhanças e diferenças entre elas, sendo relevantes as diferenças também impostas pela natureza das coisas:

As pessoas coletivas não são pessoas humanas, de carne e osso, não têm emoções nem ambições, sofrimento e prazer, alegrias e tristezas, forças e fraquezas, não nascem e não morrem, não amam nem odeiam, não constituem família e não procriam. Falta-lhes quase tudo que as pessoas têm de importante. Por isso a personalidade coletiva é enormemente mais pobre que a das pessoas humanas. Em razão desta constatação sofrem grandes limitações ao nível de capacidade de gozo de direito e, segundo o art. 12º da C.R. Portuguesa, têm os seus direitos e obrigações limitados ao que seja compatível com a sua natureza.

A personalidade coletiva é uma criação do Direito. Ela não é mais que análoga à personalidade das pessoas humanas, segundo Arthur Kaufmann (2014).

A personalidade coletiva é atribuída pelo Direito perante a verificação do respectivo substrato e para este professor este é constituído por um complexo de realidades que têm que

ser reunidas e que se traduzem em três elementos: pessoas (elemento pessoal), bens (elemento patrimonial) e fins (elemento teleológico). As pessoas, os bens e os fins desempenham papéis diferentes consoante os vários tipos de pessoas coletivas admitidos pela lei.

Quanto às doutrinas que tentam explicar a personalidade coletiva, o Professor Doutor António Menezes Cordeiro (2016) nos leciona as diversas doutrinas e as tendências recentes à relativização da personalidade jurídica e sua posição adotada:

Dar afirmação de personalidade a uma “pessoa” é, pois, considerar, que o ente visado pode auto-determinar-se no espaço de legitimidade conferido pelos direitos de que seja titular e que o mesmo deva agir no campo de suas adstrições. Em direito, pessoa é sempre um centro de imputações de normas jurídicas, isto é: um pólo de direitos subjetivos que lhe cabem e de obrigações que lhe competem. A pessoa é singular quando este centro corresponda a um ser humano; é coletiva – na terminologia portuguesa – em todos os outros casos. Na hipótese da pessoa coletiva, tudo se passa, então, em “modo coletivo”: para a “imputação” final dos seus direitos e de seus deveres, que vão seguir canais múltiplos e específicos até atingirem um ser pensante (representante da pessoa coletiva) necessariamente humano, que executa ou viola aquelas imputações. (CORDEIRO, 2016, p. 137)

Perante o art. 5º do C.S.C. parece não haver dúvidas e a generalidade da doutrina entende que, por via deste preceito, todas as sociedades comerciais são dotadas de personalidade jurídica. Em termos de política legislativa, a personalização tinha um triplo aspecto:

- a) Impedir os credores individuais dos sócios de responsabilizar a sua quota nos bens sociais, prejudicando a sociedade;
- b) Impedir o sócio de transferir esta mesma quota de bens para terceiros;
- c) Assegurar aos credores da sociedade uma preferência sobre os bens sociais no confronto com os credores individuais dos sócios.

Daí resulta que a sociedade comercial se tornou um novo sujeito de direito e assim, a doutrina atual distingue entre autonomia patrimonial e personalidade jurídica: no primeiro a lei opera no âmbito objetivo da sociedade; no segundo opera também no âmbito subjetivo.

Conclui o Professor António Menezes Cordeiro (2016) que o direito português, apesar das mudanças culturais dos tempos e a mercê das críticas de Guilherme Alves Moreira, acabou por pacificar em uma solução mais generosamente radical, dando atribuição de personalidade coletiva às sociedades comerciais.

Segundo o grande mestre e doutrinador, Professor Doutor Jorge Manuel Coutinho De Abreu (2015) na “luta das teorias” domina hoje na doutrina a compreensão “técnico-jurídica” da pessoa coletiva, com suas considerações ético-jurídicas e político-gerais. A personalidade coletiva aparece como expediente utilizável por muitas e diferentes organizações

(institucionais, fundacionais, associativas, societárias), através da qual a ordem jurídica atribui às mesmas a qualidade de sujeito de direito, de autônomos centros de imputação de efeitos jurídicos.

Esta construção técnico-jurídica tem assinalado conteúdo significativo mínimo (autônoma subjetividade jurídica). A personalidade coletiva não é, pois, ficção (as pessoas jurídicas não são tratadas “como se” fossem homens); é realidade – não realidade social-antropomórfica, mas realidade jurídica, criação (recente) do Direito; não tem ela carga ético-axiológica que a personalidade das pessoas humanas ou singulares encerra; podendo ser ajustada conforme critérios de “oportunidade” (funcional, política, ideológica...), é suscetível de ser mais ou menos estendida, limitada ou fracionada.

Mais importante, contudo, é indagar o sentido-função, o porquê e para quê da personalidade coletiva, principalmente das sociedades. Entende-se que este professor conclui também para a relativização da personalidade jurídica, pois, quando trata da desconsideração da personalidade coletiva, entende ser esta também uma revelação da perspectiva não absolutizadora daquela personalidade. E define, assim, o “levantamento do véu” da personalidade (apesar das críticas que este professor faz ao uso deste termo) como a: derrogação ou não observância da autonomia jurídico-subjetiva e/ou patrimonial das sociedades em face dos respectivos sócios. Tal desconsideração é legítima através do recurso a operadores jurídicos como, nomeadamente e consoante os casos, a interpretação teleológica de disposições legais e negociais. E o abuso de direito – apoiado por uma concepção substancialista da personalidade coletiva (não absolutizadora do “princípio da separação”).

Por fim, cabe ressaltar que este autor considera que também há lugar para uma “desconsideração da subjetividade jurídica” para as sociedades não personalizadas.

16. O “LEVANTAMENTO” DA PERSONALIDADE COLETIVA

A ideia de personalidade coletiva constitui um ponto estrutural do pensamento jurídico moderno. A personalidade coletiva permite imputar condutas humanas a entes abstratos, com subseqüentes possíveis sanções. Ela constitui uma aquisição jurídico-cultural muito importante das nossas sociedades e possui múltiplos efeitos práticos, permitindo um nível avançado de integração social e possibilitando um desenvolvimento alargado das sinergias humanas e das forças produtivas, segundo o Professor Doutor António Menezes Cordeiro (2016).

A personalidade coletiva tem algumas virtualidades de primeira linha: ela permite ela exonerar de responsabilidade os agentes visíveis das pessoas coletivas, sendo aquela responsabilidade imputada à própria pessoa coletiva. Além disso, esta personalidade possui um patrimônio responsável pelo pagamento de suas dívidas e autônomo do patrimônio de seus sócios.

Mas tudo isso tem limites, pois pode a personalidade coletiva abrigar ou provocar danos ilícitos além de poder contrair dívidas em pura perda de seus credores. Dadas estas circunstâncias, a Ciência do Direito permite o “levantamento da personalidade” de modo a surpreender os verdadeiros responsáveis por certos atos ou efeitos. Todos os operadores econômicos contam com isso e este aspecto técnico básico desta construção jurídica deve constar dos ordenamentos atuais. Pois só assim, apenas diante de exigências poderosas é possível, em termos éticos, econômicos e sociais proceder ao “levantamento”.

Sendo que na opinião do mesmo professor e com a qual concordo, deve-se lidar com dois institutos: o da própria personalidade coletiva, cuja natureza e entendimento assumem, no “levantamento”, um papel condicionante e o da boa fé a qual exprime em cada caso concreto, as exigências do sistema.

Levantar a personalidade no campo, por exemplo, nos “grupos de sociedades” equivale a distribuir, no seu seio, a responsabilidade em obediência a critérios diferentes do que resultaria da lógica e do regime da personalidade coletiva. Podendo-se falar, deste modo, numa “correção” jurídica ou judicial, consoante exista ou não uma base legal explícita, para modificar decisões organizativas tomadas com base na autonomia privada e que podem ser contrárias ao princípio da boa fé e da tutela da confiança presentes na personalidade coletiva.

O abuso do instituto da personalidade coletiva é uma situação de abuso do direito ou de exercício inadmissível de posições jurídicas, verificada a propósito da atuação do visado, através de uma pessoa coletiva. No fundo, o comportamento que suscita à penetração caracteriza-se por atentar contra a confiança legítima (*venire contra factum proprium, suppressio ou surrectio*) ou por defrontar a regra da primazia da materialidade subjacente (*tu quoque* ou exercício em desequilíbrio), categorias de direito muito bem explicadas e delimitadas pelo professor António Menezes Cordeiro em sua importante obra “Da Boa Fé no Direito Civil” (2015). Sendo certo que todos os outros casos de “levantamento” traduzem, em última instância, situações de abuso. O levantamento da personalidade coletiva é aplicável, na análise jurisprudencial, nas seguintes situações:

- Violação não aparente de normas: normas de contabilidade ou de separação de patrimônios a pretexto da personalidade coletiva;

- Violação de normas indeterminadas ou de princípios: administradores de pessoas coletivas agindo sem a diligência requerida em tais funções;
- Violação de direitos ou interesses alheios, sob a invocação da existência de uma pessoa coletiva;
- Quando alguém usa uma pessoa coletiva para causar prejuízos a terceiros;
- Violação da confiança através de uma pessoa coletiva;
- Violação ou desvio de finalidade dos objetivos constituintes da pessoa coletiva;
- Situações de violação das regras da boa concorrência pelas pessoas coletivas quando as mesmas ferem princípios básicos do sistema.

Enfim, não há uma natureza unitária ou autônoma no levantamento e, portanto, o mesmo possui enormes vantagens científicas e pedagógicas, reunindo institutos de origens muito diversas em seu seio: *culpa in contrahendo*, abuso do direito, alteração das circunstâncias, complexidade intra-obrigacional e interpretação do contrato – a boa-fé, guardadas as devidas distâncias deste último instituto.

Outrossim, reunindo as experiências comuns levantadas na jurisprudência e doutrina e mau grado a variedade de situações, é possível reconduzi-las a três grandes grupos:

- 1 - Situação de responsabilidade civil presente em princípios gerais ou em normas de proteção;
- 2 - Situação de interpretações integradas e melhoradas de normas jurídicas;
- 3 - Situação de abuso de direito ou, se se preferir: de exercício inadmissível de posições jurídicas.

No fundo, as teorias historicamente surgidas para explicar o “levantamento” estão todas representadas: a **teoria subjetiva de Serick** na primeira situação; a **teoria do escopo das normas** na segunda situação; e a **teoria objetiva ou institucional** na terceira situação. Resta concluir: as diversas teorias documentam facetas próprias do “levantamento”, correspondendo a progressões da mesma idéia. Elas não se opõem, mas completam-se. Portanto, confirmam a moderna tendência da teoria da personalidade coletiva, ou seja, a sua relativização, não sendo a mesma, um dado absoluto, antes se inserindo no sistema e nos seus valores na evolução contínua do direito.

CONCLUSÃO

As pessoas coletivas existem à semelhança das pessoas físicas, mas a personalidade coletiva é bem mais pobre que a personalidade das pessoas humanas e sofrem grandes

limitações em seus direitos e obrigações na compatibilidade de sua natureza, em especial, as sociedades comerciais têm suas limitações ligadas ao seu tipo legal. Portanto, como são criação do Direito e, conseqüentemente, do homem, as pessoas coletivas servem de instrumentos para as pessoas singulares.

Após perceber os sinais de personalidade jurídica nas pessoas coletivas antes mesmo da barreira legal imposta pela maioria dos ordenamentos jurídicos, inclusive o português, e depois de analisadas as questões problemáticas sobre o tema, conclui-se ser a lei, o principal obstáculo para que a personalidade jurídica se reforce e conserve na entidade coletiva, quando não se tenha concluído o seu processo de constituição.

O registro, embora sendo uma formalidade que visa à publicidade do ato essencialmente, não deixa de ser eleito pela lei como o momento em que a sociedade comercial consegue a personalidade jurídica na sua forma mais abrangente e consegue ser vista como uma sociedade regular. Ignorando a lei para fixar o momento de aquisição da personalidade jurídica, não se distinguiria a sociedade regular de uma sociedade irregular e pensando ser também a razão, para uma maior proteção da primeira, que o legislador fez esta opção. E quando não menos, o Estado hodierno elegeu-a, para uma maior fiscalização tributária.

Conclui-se que é intransponível a barreira legal, no que diz respeito à criação da personalidade jurídica coletiva no apogeu da sua amplitude, o que não impede, no entanto, que a personalidade jurídica coletiva surja na entidade coletiva muito antes do momento do seu registro, embora de uma forma mais mitigada, que tenderá a evoluir-se à medida do avançar do seu processo de constituição legal.

Anteriormente ao momento de seu registro definitivo, como estipulado na lei portuguesa, como marco de atribuição da personalidade jurídica para a sociedade comercial, esta constitui características de ente coletivo e desde logo com o início de sua pré-vida. Portanto, entendo ter o registro um caráter declarativo e não constitutivo, não sendo o mesmo um requisito para obtenção da personalidade jurídica coletiva.

O momento de aquisição de personalidade jurídica é determinado, no que se refere às sociedades comerciais, com o *animus personificandi* e com a sua autonomia patrimonial não perfeita.

As pessoas coletivas estão munidas de personalidade coletiva desde o momento em que sejam sujeitas do primeiro direito ou dever que recaia na sua esfera jurídica própria.

Não se considera que seja devida a procura de uma causa comum que fundamente a personalidade em todos os entes coletivos de igual modo e concordo com a doutrina

majoritária moderna que vê na personalidade coletiva uma certa relativização, pois a mesma decorre de um fenômeno social que é dominado e moldado pela intervenção do Direito.

O “levantamento” da personalidade coletiva ou desconsideração da personalidade jurídica, nome este usado para o mesmo fenômeno no Brasil, ou mesmo ainda “levantamento do véu” da personalidade traz dentro de si dois importantes institutos: o da boa fé e o da própria natureza da personalidade coletiva como elementos que ensejam análise para se descobrir se houve ou não abuso de direito no “uso” da sociedade comercial por uma pessoa humana ilicitamente ou visando fins contrários à finalidade do ente coletivo.

Enfim, entendo ser estas as questões relevantes e problemáticas de um assunto de total interesse para as sociedades comerciais dentro do ordenamento jurídico português, europeu, brasileiro ou de qualquer outro em que se dê importância dogmática à natureza e ao “Problema da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais”.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Curso do direito comercial**. 5ª edição. Coimbra: Ed. Coimbra, 2015.

ASCENSÃO, José Oliveira. **Direito comercial – parte geral**. Lisboa: AAFDL, 1988.

_____. **Separata de estudos em homenagem ao Prof. Dr. Raúl Ventura - invalidades das deliberações dos sócios**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2003.

BRASIL. **Código Civil**. 46ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BULGARELLI, Waldírio. **A teoria jurídica da empresa (análise jurídica da empresarialidade)**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CARVALHO, Orlando de. **Critério e estrutura do estabelecimento comercial**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1967.

CASTRO, Moema Augusta Soares de. **A teoria da empresa no código civil 2002**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte, n.42 (Jul.-Dez.2002), p.165-189.

CHAMPUAD, Claude. **Sociétés en general (Chron.)**. RTDC, 1991.

COMPARATO, F. Konder. **Os grupos societários na nova lei de sociedades por ações**. RDMI nº 23, 1976.

CORDEIRO, António Menezes. **Manual de direito comercial**. Vol. 1 e 2. 4ª edição. Coimbra: Livraria Almedina, 2016.

_____. **O levantamento da personalidade colectiva – no direito civil e comercial**. Coimbra: Almedina, 2000.

_____. **Da Boa Fé no Direito Civil**. 6ª reimpressão. Coimbra: 2015.

CORREA, A. A. Ferrer & SENDIN, Paulo M. **Lições de direito comercial**. Vol. 2. Coimbra: Ed. Coimbra, 1968.

CORREA, Miguel J. A. Pupo. **Direito Comercial**. Reimpressao da 13ª edição. Coimbra: Ediforum, 2017.

CORREIA, L. Brito. **Direito comercial**. Vols I, II e III. Lisboa: AAFDL, 1987, 1989, 1990.

DESPAX, Michel. **L'entreprise et le droit**. Paris: LGDJ, 1957.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 8 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o direito privado**. Coimbra: Livraria Almedina.

FERRARA, Francesco. **Le persone giuridiche**. Torino: Utet, 1938.

FERRI, Giuseppe. **Manuale di diritto commerciale**. 5 ed. Turim: UTET.

FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. **Curso de direito das sociedades**. 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2004.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do Direito**. 1 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LOPES, Mónica Sette. **Os sujeitos jurídicos: concepções tangenciadoras do novo código civil**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte, n.42 (Jul.-Dez.2002), p.191-217.

MACHADO, J. Batista. **Tutela da confiança e “venire contra factum proprium”**, in Obra dispersa. Vol. I. Braga: SI, 1991.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Ed. Forense, 2014.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. reimpr da 4ª ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2012.

PORTUGAL. **Código das Sociedades Comerciais**. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=524&tabela=leis&so_miolo=

SAVIGNY, Friedrich V. **Traité de droit romain**, t 2. Paris: F. didot, 1841.

SCHUMPETER, Joseph A. **Teoria del desenvolvimiento economico**. Trad. 3 ed. Fondo de Cultura Econômica, México, Buenos Aires, 1963.

SENDIN, Paulo M. **Artigo 230, Código Comercial, e teoria jurídica da empresa mercantil (um primeiro apontamento)**. BFD. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer-Correia. Vol II. Coimbra: Ed. Coimbra, 1989.

ULHOA, Fábio. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **A natureza das coisas. In: Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Manuel Gomes da Silva**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2003.

_____. **Teoria geral do direito civil**. Ed. 2. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

VENTURA, Raul. **Dissolução e liquidação de sociedades**. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. **Estudos vários sobre sociedades anônimas**. Coimbra: Almedina, 2003.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Trad. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

XAVIER, Vasco da Gama Lobo. **Acção. Direito Comercial**. Vol II. Polis, 1, 1983, col. 62.

_____. **Anulação de deliberação social e deliberações conexas**. Coimbra: Atlântida, 1976.