

A Lei alemã de modernização do Direito das sociedades de pessoas de 2021

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO

SUMÁRIO: *I – O Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz (MoPeG): 1. Aprovação e conspecto geral; 2. O sentido geral da reforma; 3. Os preparatórios. II – Evolução doutrinária e jurisprudencial: 4. Flume e Karsten Schmidt; 5. A jurisprudência; 6. A progressão doutrinária; 7. A necessidade de uma lei. III – A situação em Portugal: 8. A personalidade rudimentar; 9. Pontos a repensar.*

RESUMO: O presente artigo explica a génese da reforma alemã do Direito das sociedades de pessoas, de 2021; em especial, ela sublinha o facto de, através dessa reforma, se admitir que, pelo registo, as sociedades civis de pessoas possam adquirir personalidade jurídica; atribui, ainda, personalidade à sociedade aberta ou *offene Handelsgesellschaft*; o artigo pondera, depois, a situação das sociedades civis em face da Lei portuguesa e defende uma reforma, adaptada às realidades locais e que lhes permita o reconhecimento da personalidade jurídica, resolvendo as dúvidas existentes.

PALAVRAS-CHAVE: sociedades de pessoas; reforma alemã de 2021; reforma do Direito português.

ABSTRACT: This article explains the origins of the 2021 German reform of partnership law; in particular it highlights the fact that the reform allows for civil law partnerships to acquire legal personality, upon registration; legal personality is also conferred on the general partnership or *offene Handelsgesellschaft*; the article then goes on to assess the situation of civil law partnerships (*sociedades civis*) under Portuguese law and calls for reform, adapted to local circumstances and permitting them to enjoy legal personality, thereby resolving grey areas that currently exist.

KEYWORDS: partnership law; German reform 2021; Portuguese law reform.

I – O *Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz (MoPeG)*

1. *Aprovação e conspecto geral*

I. No dia 24-jun.-2021, sob proposta do Governo, o *Bundestag* aprovou o *Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG)*, na designação da lei. O diploma foi publicado na folha oficial no dia 17-ago.-2021¹. Não houve qualquer surpresa: os estudiosos seguiam o debate que, há décadas, foi preparando a reforma². Estão em causa as, entre nós, denominadas sociedades civis sob forma civil ou, na tradição de Paulo Cunha, sociedades civis puras.

II. O MoPeG é um diploma extenso, com 137 artigos. Decisivo é logo o artigo 1.º, que refaz o título 16 do Livro II, secção 8, do BGB, relativo à sociedade: §§ 707 a 740c. Foram modificados praticamente todos os seus §§ e, ainda, acrescentados mais 18, pela técnica do aditamento, ao número, de letras. O título 16 que, na versão original, não comportava subdivisões, passou a ter a sistematização interna seguinte³:

Subtítulo I – Preceitos gerais (§ 705).

Subtítulo II – Sociedade personalizada (§§ 706-739):

Capítulo I – Sede; registo (§§ 706-707d);

Capítulo II – Relação dos sócios entre si e dos sócios com a sociedade (§§ 708-718);

Capítulo III – Relação da sociedade com terceiros (§§ 719-722);

Capítulo IV – Saída de um sócio (§§ 723-728);

Capítulo V – Dissolução da sociedade (§§ 729-734);

Capítulo VI – Liquidação da sociedade (§§ 735-739).

Subtítulo III – Sociedade não-personalizada (§§ 740-740a).

O legislador alemão seguiu a técnica de, no tocante às relações entre sócios de sociedades não-personalizadas, mandar aplicar as regras correspondentes das personalizadas (§ 740/2).

III. Nos artigos 2 a 136, o MoPeG alterou 135 outros códigos e diplomas incluindo, como exemplos, a Lei dos Partidos (4.º), a Lei das Farmácias (8.º), a Ordenança do Notariado (31.º), o Código de Processo Civil (34.º), o Código

¹ *Bundesgesetzblatt* 2021 I, Nr. 53, de 17-ago.-2021, 3436-3482.

² Nós próprios já havíamos disponibilizado, para o público interessado, alguns elementos: *Tratado de Direito civil, IV – Pessoas*, 5.ª ed. (2019), 915 ss..

³ As traduções são de nossa autoria; privilegiam o sentido material jurídico, em detrimento do literal.

do Registo Predial (40.º), o Código Comercial (51.º), a Lei das Modificações das Sociedades (59.º), a Lei das Sociedades Anónimas (61.º), o Código Cooperativo (67.º), a Ordenança das Patentes (71.º), a Lei da ROC (77.º), a Lei da Supervisão dos Seguros (91.º), a Lei do Branqueamento de Capitais (92.º) e a Lei do Tráfego Aéreo. Em geral, tratou-se de adaptar os numerosos diplomas atingidos ao aparecimento da nova sociedade civil personalizada. Todavia, as alterações ao Código Comercial (§§ 105 a 152, 164, 166, 167, 170, 175, 178, 179 e 233) foram consideráveis: visaram introduzir a figura da “sociedade em nome coletivo personalizada”. Pelo Direito alemão tradicional, a *offene Handelsgesellschaft* não tinha personalidade coletiva.

IV. Estamos perante uma reforma que, embora precisa, assume um grande fôlego, com reflexos em toda a ordem jurídica. Por isso e de acordo com o tradicional bom senso do legislador alemão, ela entrará em vigor no dia 1-jan.-2024⁴.

2. O sentido geral da reforma

I. O sentido geral da reforma fica claro, comparando os textos do § 705 do BGB: o antigo e o novo⁵. Assim:

texto antigo
§ 705 (Conteúdo do contrato de sociedade)

Através do contrato de sociedade, os sócios obrigam-se reciprocamente a prosseguir um escopo comum, pela forma prevista no contrato e, em especial, a prestar as contribuições acordadas.

Texto do MoPeG de 2021
§ 705 (Natureza jurídica da sociedade)

(1) A sociedade é constituída através da conclusão do contrato de sociedade, pelo qual os sócios se obrigam a prosseguir um escopo comum, pela forma prevista no contrato.
(2) A sociedade pode ou adquirir direitos próprios e adstringir-se a obrigações, quando, segundo a vontade comum dos sócios, deva participar no tráfego jurídico (sociedade personalizada)⁶ ou ela pode servir os sócios para o desenvolvimento das suas relações jurídicas (sociedade não-personalizada).

⁴ Artigo 137.º, com determinadas exceções.

⁵ Os textos podem ser confrontados em Carsten Schäfer (org.), *MoPeG/Modernisierung des Personengesellschaftsrechts* (2021), V + 173 ss..

⁶ *Rechtsfähige Gesellschaft*, no original: “capacidade” e “personalidade” são indiferenciadas, no alemão jurídico.

texto antigo	Texto do MoPeG de 2021
§ 705 (Conteúdo do contrato de sociedade)	§ 705 (Natureza jurídica da sociedade)
	(3) Quando o objeto de uma sociedade seja a exploração de uma empresa, sob uma designação comum, presume-se que a sociedade, segundo a vontade comum dos sócios, participa no tráfego jurídico.

Por seu turno, a comparação entre os §§ 105 (2) do HGB, também o antigo e o novo, deixa claro o sentido da reforma das sociedades em nome coletivo (*offene Handelsgesellschaft* ou OHG):

texto antigo	Texto do MoPeG de 2021
§ 105 (Conceito de OHG; aplicabilidade do BGB)	§ 705 (Conceito de OHG; aplicabilidade do BGB)
(1) Uma sociedade cujo escopo seja a exploração de um estabelecimento comercial sob uma firma comum é uma OHG, quando a responsabilidade de nenhum dos sócios para com os credores da sociedade seja limitada.	(1) Sem alterações.
(2) Uma sociedade cujo estabelecimento não seja, como o § 1,2, um estabelecimento comercial ou que apenas administre o património próprio é uma OHG, quando a firma da empresa tenha sido inscrita no registo comercial.	(2) A OHG pode adquirir direitos e adstringir-se a obrigações.
(3) À OHG têm aplicação as regras do BGB relativas à sociedade, desde que, nesta secção, não se determine de modo diverso.	(3) <i>Idem</i> , com uma pequena alteração.

Em suma: o MoPeG veio permitir que as sociedades civis sob forma civil ou sociedades civis puras (*Gesellschaften bürgerlichen Rechts* ou GbR) possam ser ou não personalizadas, de acordo com a opção dos seus sócios. Quanto às sociedades em nome coletivo (OHG): atribui-lhes personalidade coletiva o que, pelo Direito alemão anterior, não sucedia.

3. Os preparatórios

I. O MoPeG, de acordo com as melhores tradições alemãs, designadamente quando estejam em causa modificações a introduzir no BGB, foi cuidadosa-

mente preparado. Para além de toda uma evolução doutrinária, abaixo referida, coube a um grupo de peritos, reunido no Castelo de Maurach, aprontar um anteprojeto que ficou conhecido como *Mauracher Entwurf*, oficialmente publicado⁷. No essencial, estava prefigurada a reforma. O *Mauracher Entwurf* foi objeto de discussão⁸.

II. Seguiram-se projetos do Governo: de 22-jan.-2021⁹ e de 17-mar.-2021¹⁰: publicados, com largas justificações de motivos. Esses projetos deram azo a diversas intervenções, publicadas em revistas da especialidade. Além do referido artigo de Storz e ainda sobre o *Mauracher Entwurf*, referimos o de Nazari-Khanachayi¹¹; seguiram-se, sempre como exemplos, os escritos de Fleischer¹² e de Lieder¹³.

III. O projeto de 17-mar.-2021 foi objeto de recomendações, no âmbito do *Bundestag*: da Comissão para o Direito e tutela do Consumidor¹⁴, seguindo-se um relatório da mesma Comissão, com algumas sugestões¹⁵. O Projeto foi convertido em Lei pelo *Bundestag*, sendo publicada, como adiantado, a 17-ago.-2021, na folha oficial¹⁶.

⁷ Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, *Maurach Entwurf/für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts* (abril de 2020), 211 pp.; este extenso documento, para além do articulado, comporta uma justificação de motivos § a §: *idem*, 67-210.

⁸ Designadamente: Johanna Storz, *Der Mauracher Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG)*, GWR 2020, 257-263; ZGR, *Modernisierung des Personengesellschaftsrechts/der Mauracher Entwurf in der Fachdiskussion* (2021), VIII + 262 pp., reunindo intervenções de catorze autores.

⁹ *Gesetzesentwurf der Bundesregierung/Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG/Bundestag)*, 22.01.21, 359 pp..

¹⁰ *Idem*, *Deutscher Bundestag*, 17.03.21, 312 pp..

¹¹ Nazari-Khanachayi, *Anpassungsvorschläge zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG)*, WM 2020, 2056-2062.

¹² Holger Fleischer, *Ein Rundgang durch den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts*, DStR 2021, 430-439; *idem*, *Änderungen des KG-Rechts im Regierungsentwurf eines MoPeG*, DStR 2021, 483-491.

¹³ Jan Lieder, *Modernisierung des Personengesellschaftsrechts*, ZRP 2021, 34-37.

¹⁴ *Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz* 22.06.2021, 151 pp..

¹⁵ *Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz* 23.06.2021, 12 pp..

¹⁶ Os preparatórios citados constam do DIP (*Dokumentations- und Informationssystem für Parlamentsmaterialien/19. Wahlperiode*), sendo confrontáveis na *Net*.

II – Evolução doutrinária e jurisprudencial

4. *Flume e Karsten Schmidt*

I. O BGB (como, de resto, o nosso Código Civil de 1966) consagrou, para as sociedades civis puras, um esquema praticamente pouco adequado¹⁷. Os §§ 705 a 740, versão inicial, iam demasiado longe para um mero contrato de cooperação entre dois ou mais particulares: postulavam já uma organização de alguma complexidade. Mas em compensação, a dimensão organizatória era insatisfatória, faltando o essencial: o reconhecimento da presença de um ente jurídico distinto dos sócios, isto é, da personalidade coletiva.

II. Um avanço importante na discussão da matéria ficou a dever-se a Werner Flume (1908–2009)¹⁸. Flume explica que as sociedades de Direito civil, sendo comunidades de pessoas, deviam ser tratadas na Parte geral e não entre os contratos. Examina-as, a esse propósito, logo no início do seu *Allgemeiner Teil*¹⁹. Apelando para jurisprudência que remonta ao *Reichsgericht*, abaixo referida, Flume sublinha a distinção entre a “sociedade interna” ou *Innengesellschaft* e a “sociedade externa” ou *Außengesellschaft*²⁰: na interna, ocorrem relações entre os sócios, apenas um deles operando para o exterior, enquanto, na segunda, funciona uma comunidade ou grupo, em face de terceiros. O próprio Flume já havia aflorado o tema²¹. O livro de Flume ocasionou recensões significativas²², tendo sido revisitado nos anos subsequentes²³. A categoria das sociedades civis externas, dotadas de uma certa capacidade jurídica, fez o seu caminho²⁴

¹⁷ Susanne Lepsius, no *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, III – *Schuldrecht: Besonderer Teil*, 2. Teilband §§ 657–853 (2013), §§ 705–740, Nr. 216–221 (2075–2078).

¹⁸ *Vide* Eduard Picker, *Werner Flume zum 100. Geburtstag*, JZ 2008, 884–885; Horst Heinrich Jakobs, *Zum Tod Werner Flume*, JZ 2009, 406–407; Wolfgang Ernst, *Werner Flume/12.9.1908–28.1.2009*, SZRom 128 (2011). XIX–XXXIV.

¹⁹ Werner Flume, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts I/1, Die Personengesellschaft* (1977), XIII + 451 pp., 1 ss..

²⁰ *Idem*, § 1, III (5–6).

²¹ Werner Flume, *Gesellschaft und Gesamthand*, ZHR 136 (1972), 177–207 (177 ss.).

²² P. A. Stein, *Netherlands International Law Review*, 25 (1978), 389–390; Robert Fischer, *Neue Wege im Recht der Personengesellschaft?/Eine Besprechung des Buches “Die Personengesellschaft” vom Werner Flume*, ZGR 1979, 251–272; Arndt Teichmann, *Die Personengesellschaft als Rechtsträger*, AcP 179 (1979), 474–492.

²³ Assim: Karsten Schmidt, *Die Personengesellschaft als Rechtsfigur des “Allgemeinen Teils”/Dogmatisches Konzept und Wirkungsgeschichte von Werner Flumes “Personengesellschaft”*, AcP 209 (2009), 181–204.

²⁴ Gerhard Ring, em Gerhard Ring/Herbert Grziwotz, *Systematischer Praxiskommentar/Personengesellschaftsrecht/GbR – OHG – KG – Stille Gesellschaft – PartG – EWIV*, 2.^a ed. (2021), XLI + 1431 pp., Einleitung zu §§ 705 ff. BGB, Nr. 34 (18 ss.).

III. Seguem-se os escritos de Karsten Schmidt (nasc. 1939). No âmbito dos cuidadosos preparatórios do que viria a ser a grande reforma do BGB de 2001/2002, Karsten Schmidt elaborou um estudo aprofundado de política legislativa sobre as sociedades de Direito civil²⁵. Aí, retomou a contraposição entre sociedades internas e externas²⁶, apresentou vários tipos da vida corrente que documentariam o fenómeno societário²⁷ e concluiu pela conveniência da reforma, com um projeto de articulado²⁸. O tema das sociedades não foi incluído nas áreas a reformar, mau grado o bom acolhimento do parecer de Karsten Schmidt²⁹.

Karsten Schmidt voltou ao tema das sociedades civis do BGB, como figura da Parte Geral, capaz de dar corpo a várias modalidades típicas³⁰. Um simpósio de 15-mar.-2013 retomou o assunto, sendo ocasião para uma intervenção desse professor³¹.

5. *A jurisprudência*

I. As pressões no sentido da personificação das sociedades civis puras foram, antes de mais, ditadas pela prática. Desde logo, a contraposição entre a “sociedade interna” e a “externa” foi obra do *Reichsgericht*, em acórdão de 20-fev.-1941³². O seu sucessor *Bundesgerichtshof* retomou a ideia, em 24-fev.-1954³³.

II. Admitir a *Außengesellschaft* era um passo para a personificação. O BGH, em 15-dez.-1980, já referenciava os contratos concluídos em nome da sociedade³⁴. Em 4-nov.-1991, admitiu que uma sociedade civil pura pudesse participar no tráfego jurídico, sendo membro de uma cooperativa³⁵. Em 15-jul.-1997,

²⁵ Karsten Schmidt, *Gesellschaft bürgerlichen Rechts/Welche Änderungen und Ergänzungen sind im Recht der BGB-Gesellschaft geboten?*, em AAVV, *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, III (1983), 413-569.

²⁶ *Idem*, 447 ss..

²⁷ *Idem*, 450 ss..

²⁸ *Idem*, 559-565.

²⁹ Uwe Hüffer, *Die Reform des Schuldrechts im Spiegel weiterer Gutachten und Vorschläge*, AcP 184 (1984), 584-594 (588 ss.).

³⁰ Karsten Schmidt, *Die Personengesellschaft als Rechtsfigur des “Allgemeinen Teils”* cit., 186 ss..

³¹ Karsten Schmidt, *Neuregelung des Rechts der Personengesellschaft? Vorüberlegung für eine konsistente Reform*, ZHR 177 (2013), 712-739 (720 ss.).

³² RG 20-fev.-1941, RGZ 166 (1941), 160-166 (163).

³³ BGH 24-fev.-1954, BGHZ 12 (1954), 309-321 (314 ss.).

³⁴ BGH 15-dez.-1980, BGHZ 79 (1981), 374-381 (378-379).

³⁵ BGH 4-nov.-1991, BGHZ 116 (1992), 86-94 (88), com indicações.

reconheceu-se que esse tipo de sociedade pudesse ter capacidade cambiária (*scheckfähig*)³⁶.

III. Um especial relevo merecem as decisões do BGH de 29-jan.-2001 e de 4-dez.-2008: ambas são referidas no Projeto do MoPeG³⁷. Em 29-jan.-2001, o BGH decidiu³⁸:

- (a) a sociedade externa de Direito civil possui capacidade jurídica, na medida em que a sua participação no tráfego jurídico implique direitos e obrigações próprios;
- (b) nesse âmbito ela tem, também, capacidade processual civil ativa e passiva;
- (c) a responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade é subsidiária (“acessória”).

Por seu turno, em 4-dez.-2008, ficou esclarecido que³⁹:

- (a) uma sociedade de Direito civil pode, como tal, ser inscrita no registro predial;
- (b) caso o contrato de sociedade não preveja uma designação, o registro será feito como “sociedade de Direito civil”, seguindo-se os nomes dos seus sócios.

6. *A progressão doutrinária*

I. As soluções do BGH aproximam-se, na prática, da personificação das sociedades civis puras. Com efeito, elas postulam autonomia patrimonial e podem, de modo direto, encabeçar direitos e obrigações. Não obstante, em face das coordenadas tradicionais do Direito alemão, esse passo era difícil de assumir formalmente. A personalidade coletiva começou por ser outorgada caso a caso. Seguiram-se a necessidade de autorização governamental, para

³⁶ BGH 15-jul.-1997, BGHZ 136 (1998), 254-263 (257), com indicações.

³⁷ *Gesetzentwurf* (17.03.2021) cit., 1.

³⁸ BGH 29-jan.-2001, BGHZ 146 (2001), 341-361 = NJW 2001, 1056-1061: uma decisão extensa e muito fundamentada; este acórdão obteve uma significativa recensão de Karsten Schmidt, *Die BGB – Außengesellschaft: rechts- und parteifähig*, NJW 2001, 993-1003, com muitas indicações.

³⁹ BGH 4-dez.-2008, BGHZ 179 (2009), 102-114 (104 ss.) = NJW 2009, 594-598 (595 ss.), com indicações.

as sociedades anônimas e, por fim, exigências formais solenes⁴⁰. A personalidade coletiva apenas era reconhecida às sociedades de capitais: anônimas, comanditas por ações e por quotas. De fora ficavam as sociedades de pessoas: comerciais (as sociedades em nome coletivo e as comanditas simples) e civis sob forma civil. A sombra da teoria da ficção, de Savigny⁴¹, leva, em termos dogmáticos, a que as regras “ficciosas” não devam ser aplicadas fora do seu estrito âmbito normativo.

II. Pressionada pelas realidades, a doutrina ensaiou um caminho que – tudo visto – desemboca no MoPeG. Assim, como exemplos, veio-se discutir se: a sociedade de pessoas é um contrato ou um *status*⁴², se ela é um contrato ou uma organização⁴³ e até onde vai a ordenação patrimonial por ela postulada⁴⁴. A partir de certo ponto – na sequência, de resto, de Flume e de Karsten Schmidt – a capacidade das sociedades de pessoas veio a ser progressivamente admitida. O *Umwandlungsgesetz* (Lei da Transformação das Sociedades) de 28-out.-1994 ajudou: o seu § 191 (1), entre as entidades titulares de direitos que podem mudar de forma, incluiu as sociedades de pessoas, sendo completado por outras regras⁴⁵. Tanto seria suficiente, segundo Timm, para se repensar o tema⁴⁶. Seibert⁴⁷ e Mühlbert⁴⁸ retomaram a questão.

III. Subsequentemente, o reconhecimento de posições jurídicas próprias às sociedades de pessoas foi ocorrendo por diversos ângulos, num movimento

⁴⁰ Vide o nosso *Direito das sociedades*, I – Parte geral, 5.ª ed. (2022), 69 ss., quanto à evolução.

⁴¹ Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* 2 (1840), § 85 (235 ss.).

⁴² Volker Behr, *Der Ausschluß aus der Personengesellschaft im Spannungsfeld zwischen Vertrag und Status*, ZGR 1985, 475-505.

⁴³ Herbert Wiedemann, *Die Personengesellschaft/Vertrag oder Organisation?*, ZGR 1996, 286-299.

⁴⁴ Herbert Wiedemann, *Gedanken zur Vermögensordnung der Personengesellschaft*, FS Walter Odersky 65. (1996), 925-941.

⁴⁵ Florian Drinhausen/Astrid Keinath, em Martin Hensler/Lutz Strohn, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed. (2019), XLIX + 2983 pp., UmwG, § 191 (2628-2629); Burkhardt W. Meister/Ingo Klöcker/Lucina Berger, no Kallmeyer, *Umwandlungsgesetz Kommentar*, 7.ª ed. (2020), XXVII + 1867 pp., § 191, Nr. 1-22, especialmente Nr. 7 ss. (1129-1137); Nikolaus Bunting, em Julia Kraft/Julia Redenius-Hövermann, *Umwandlungsrecht*, 2.ª ed. (2020), XVII + 419 pp., Kap. 5, Nr. 8-18 (225-229).

⁴⁶ Wolfram Timm, *Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihre Haftungsverfassung/Notwendigkeit einer Neuorientierung im Anschluß an §§ 191, 202 UmwG*, NJW 1995, 3209-3218 (3217-3218, o resumo), com indicações.

⁴⁷ Ulrich Seibert, *Die rechtsfähige Personengesellschaft*, JZ 1996, 785/I e II.

⁴⁸ Peter O. Mühlbert, *Die rechtsfähige Personengesellschaft: Rechtsfähigkeit, akzessorische Mitgliederhaftung und das Umwandlungsrecht*, AcP 199 (1999), 38-103.

cada vez mais assente⁴⁹. A ideia de uma “personalidade” ou “capacidade parcial” radicou-se⁵⁰, com novos desenvolvimentos em perspectiva, designadamente no que toca à responsabilidade dos sócios⁵¹. A sociedade “externa” de Direito civil tinha uma “capacidade” reconhecida pela doutrina dominante⁵², podendo ser apontada como um *tertium genus* entre um património coletivo e a pessoa coletiva⁵³.

7. *A necessidade de uma lei*

I. Na sequência da evolução denotada, Erik Köder veio considerar ultrapassado o modelo unitário da sociedade civil do BGB: haveria, pelo menos, dois diferentes tipos, reclamando flexibilidade e níveis distintos de publicidade⁵⁴. No 71.º Congresso dos Juristas Alemães (2016), coube a Carsten Schäfer a elaboração de um parecer que retomou o tema⁵⁵. Sublinhe-se, igualmente, uma intervenção de fundo de H. P. Westermann⁵⁶. Schäfer faz uma breve síntese da situação, na sétima edição do *Münchener Kommentar* ao BGB⁵⁷.

II. A grande vantagem da velha *societas*, tal como constava do antigo § 705 do BGB, é a flexibilidade. A sociedade civil tanto pode dar corpo a uma cooperação efêmera entre duas pessoas, para um fim limitado, como a uma organização considerável, dotada de órgãos internos e de representantes-administradores. A formalização de todas as sociedades civis não parece vantajosa.

⁴⁹ Relevamos: Dieter Reuter, *Zur Lehre Karsten Schmidts vom Innenrecht der Personengesellschaft und der GmbH*, FS Karsten Schmidt 70. (2009), 1357-1373; Wolfgang Barchewitz, *Personengesellschaft (Die “große” quotale Haftung nach der Aktuelle Rechtsprechung)*, MDR 2021, 131-134; Holger Fleischer/Carl-Friedrich Thoma, *Fehlerhafte Personengesellschaft und Scheingesellschaft/Eine rechtsvergleichende Gegenlese*, FS Claus-Wilhelm Canaris 80. (2017), 841-868.

⁵⁰ Johannes Wertenbruch, *Rechtsfähigkeit und “Teilrechtsfähigkeit” von juristischer Person und Personengesellschaft*, FS Ulrich Seibert II (2019), 1089-1103.

⁵¹ Caspar Behme, *Die Gesellschaft mit persönlicher Gesellschafterhaftung als Rechtsformtyp* (2022), XIV + 260 pp., 3 ss., 16 ss., 19 ss. e *passim*.

⁵² Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 12.ª ed. (2020), § 16, Nr. 33 (174).

⁵³ Gregor Bachmann, *Was ist eine “rechtsfähige Personengesellschaft”?/Ein Rätsel und seine Lösung*, FS Karsten Schmidt 80., I (2019), 49-63 (63, a conclusão).

⁵⁴ Erik Röder, *Reformüberlegung zum Recht der GbR*, AcP 215 (2015), 450-532 (454 ss., 457 ss. e *passim*).

⁵⁵ Carsten Schäfer, *Empfiehlt sich eine grundlegende Reform des Personengesellschaftsrechts?*, DJT 71 (2016), E9-E118. Podem, aqui, ser confrontadas múltiplas e muito relevantes indicações.

⁵⁶ Harm Peter Westermann, *Überlegungen zu Reformen des Personengesellschaftsrechts*, NJW 2016, 2625-2629 (2626).

⁵⁷ Carsten Schäfer, no *Münchener Kommentar zum BGB*, 6, 7.ª ed. (2017), Vor § 705, Nr. 34-35 (16-17).

Impõe-se reconhecer duas situações distintas: sociedades civis personalizadas e não-personalizadas.

Quanto às personalizadas, há que prever regras sobre a denominação, a sede e o registro: este último atribui, às sociedades civis puras que se lhes submetam, a personalidade jurídica plena.

III. Subjacente a este tema, ocorre o problema da “quantificação” da personalidade coletiva. Tradicionalmente, a personalidade operava como um dado qualitativo: existe ou não existe. Em português jurídico, ela contrapõe-se à capacidade que – essa sim – admite quantificações. Em alemão jurídico, usa-se *Rechtsfähigkeit* para ambas as noções: um dado a ter em conta, nas transposições.

III – A situação em Portugal

8. *A personalidade rudimentar*

I. O Direito português reconhece diversas “personalidades” parcelares⁵⁸: judiciária, económica, laboral e tributária. Temos, ainda, pessoas coletivas em formação e em extinção, associações não-reconhecidas, comissões e sociedades irregulares⁵⁹. Trata-se de ocorrências nas quais entidades coletivas podem encabeçar direitos e obrigações mas, apenas, em medida reduzida, ditada pelos concretos escopos em causa.

II. De acordo com a doutrina tradicional, bastaria a titularidade *proprio sensu* de um direito para que, de personalidade coletiva, se devesse falar. A concreta medida de direitos e de obrigações ao alcance do ente considerado seria uma questão subsequente de capacidade de gozo. A Ciência jurídica nacional tem, todavia, negado a personalidade coletiva às entidades dotadas de meras “personalidades” parcelares. Temos uma singularidade que, queira-se ou não, põe em causa a ideia tradicional de personalidade jurídica como uma pura matéria qualitativa.

III. Desenvolvendo uma ideia de Paulo Cunha (1908-1986), temos sustentado a figura das pessoas rudimentares. Estas correspondem à regulação de situações em modo coletivo, mas apenas para certos efeitos. Distinguem-se

⁵⁸ Com indicações, *vide* o nosso *Tratado* cit., IV, 5.ª ed., 661 ss..

⁵⁹ *Idem*, 670 ss..

das pessoas “comuns”, às quais o modo coletivo se aplica plenamente. Assim, enquanto a pessoa rudimentar apenas tem personalidade para os específicos efeitos indicados na lei, a pessoa comum tem-na para tudo quanto, por lei, não seja excluído. Damos por adquirida a superação do denominado princípio da especialidade⁶⁰. Podemos considerar a presença de elementos favoráveis a um repensar da situação das sociedades civis puras.

9. *Pontos a repensar*

I. No plano nacional, o tema das sociedades de pessoas deve ser repensado. No campo comercial, as sociedades em nome coletivo são, hoje, um tipo moribundo. Não têm expressão prática: a facilidade com que se constituem sociedades por quotas retira-lhes o interesse. Poder-se-ia contrapor que estas são especialmente procuradas por, ao contrário das clássicas sociedades de pessoas, permitirem a limitação de responsabilidade. Pura miragem: dadas, para mais, a confusão que a reforma de 2006⁶¹ introduziu no registo comercial e a desformalização das sociedades por quotas, a banca segue uniformemente a prática de só lhes conceder crédito com o aval ou com uma fiança dos sócios, sem benefício de excussão. Não há verdadeira limitação de responsabilidade. As sociedades por quotas não são, pois, procuradas por facultarem a limitação da responsabilidade: antes pelas facilidades de gestão que proporcionam.

II. No campo civil, faria todo o sentido facultar sociedades de pessoas, pelo menos, nas situações seguintes: (1) sociedades de herdeiros; (2) sociedades de condomínio; (3) sociedades profissionais; (4) sociedades com fins específicos; (5) sociedades benemerentes. Vamos ver.

- (1) Sociedades de herdeiros: perante um falecimento, os herdeiros, normalmente irmãos, começam, num primeiro momento, por pretender prosseguir em conjunto o trabalho do seu antecessor; para o efeito, constituem uma sociedade comercial; num segundo momento, desentendem-se, sendo então muito difícil quer a exoneração, quer a dissolução; uma (boa) sociedade civil resolveria o problema.
- (2) Sociedades de condomínio: na propriedade horizontal, mormente quando esteja em causa um número elevado de frações, o esquema

⁶⁰ *Idem*, 729 ss..

⁶¹ Quanto ao sentido da reforma: *Direito das sociedades* cit., I, 5.ª ed. (2022), 509 ss. e 514 ss..

atual é inoperativo; há que constituir uma entidade mais flexível, capaz de agir.

- (3) A lei admite certas sociedades profissionais de tipo civil, como as de advogados; porque não alargar o universo a outras profissões? A jurisprudência regista casos de sociedades civis de cabeleireiros⁶² e de professores de ioga⁶³, que melhor ficariam quando personificadas. Outras situações poderiam ser consideradas, no campo agrário; aliás: a própria parceria pecuária, em face do artigo 1121.º, não será uma espécie de sociedade civil⁶⁴?
- (4) Situações que, atualmente, são enquadradas através de comissões especiais (para ofertas, para recolha de fundos em defesa de acidentados ou para tutela do ambiente) poderiam, com vantagem, dar azo a sociedades civis; recorde-se que o tipo “associações” é pesado, complicado e dispendioso.
- (5) As sociedades benemerentes fazem todo o sentido, desde que se ultrapasse o alcance limitado do artigo 980.º, do Código Civil.

III. Uma reforma consistente das sociedades civis puras ou, se se preferir, sociedades civis simples, deveria passar por distinguir as internas das externas. Guardaríamos, para as primeiras, o termo “contrato de sociedade”, sendo as segundas “sociedades civis simples” ou SCS. Perante um mero contrato de sociedade, as partes obrigar-se-iam a prosseguir em comum um certo objetivo, mas sem aportação de bens para um “património” societário. Já na sociedade civil simples, teríamos um fundo ou património comum. Ambos os modelos seriam dotados de uma larga flexibilidade orgânica, dispensando-se o pesado articulado hoje em vigor. Todavia, relativamente às sociedades civis simples:

- (1) reconhecer-se-ia a personalidade coletiva;
- (2) assegurar-se-ia uma publicidade adequada: uma matéria hoje muito facilitada, pelo RNPC⁶⁵ e pela Net;
- (3) fixar-se-ia um esquema fácil de exoneração e de dissolução;
- (4) facultar-se-ia uma opção tributária (não obrigatória) pela transparência fiscal.

⁶² STJ 3-mar.-2009 (Azevedo Ramos), CJ/Supremo XVII (2009) 1, 118-120.

⁶³ RLx 24-mai.-2011 (Maria Amélia Ribeiro), Proc. 731/09.

⁶⁴ Vide o *Tratado* XII, § 6.º.

⁶⁵ O RNPC, no artigo 4.º/1, *a*), abrange informações relativas às sociedades civis, enquanto o seu artigo 42.º dispõe sobre as denominações das sociedades civis sob forma civil; mas o RNPC não torna clara a obrigação da sua inscrição.

IV. Desde que tomada uma decisão política, as nossas universidades estão em condições de, sem encargos para o Estado, preparar um projeto adequado. Sem servilismos, o modelo alemão de 2021, a vigorar em 2024, permitiria evitar navegações à vista.