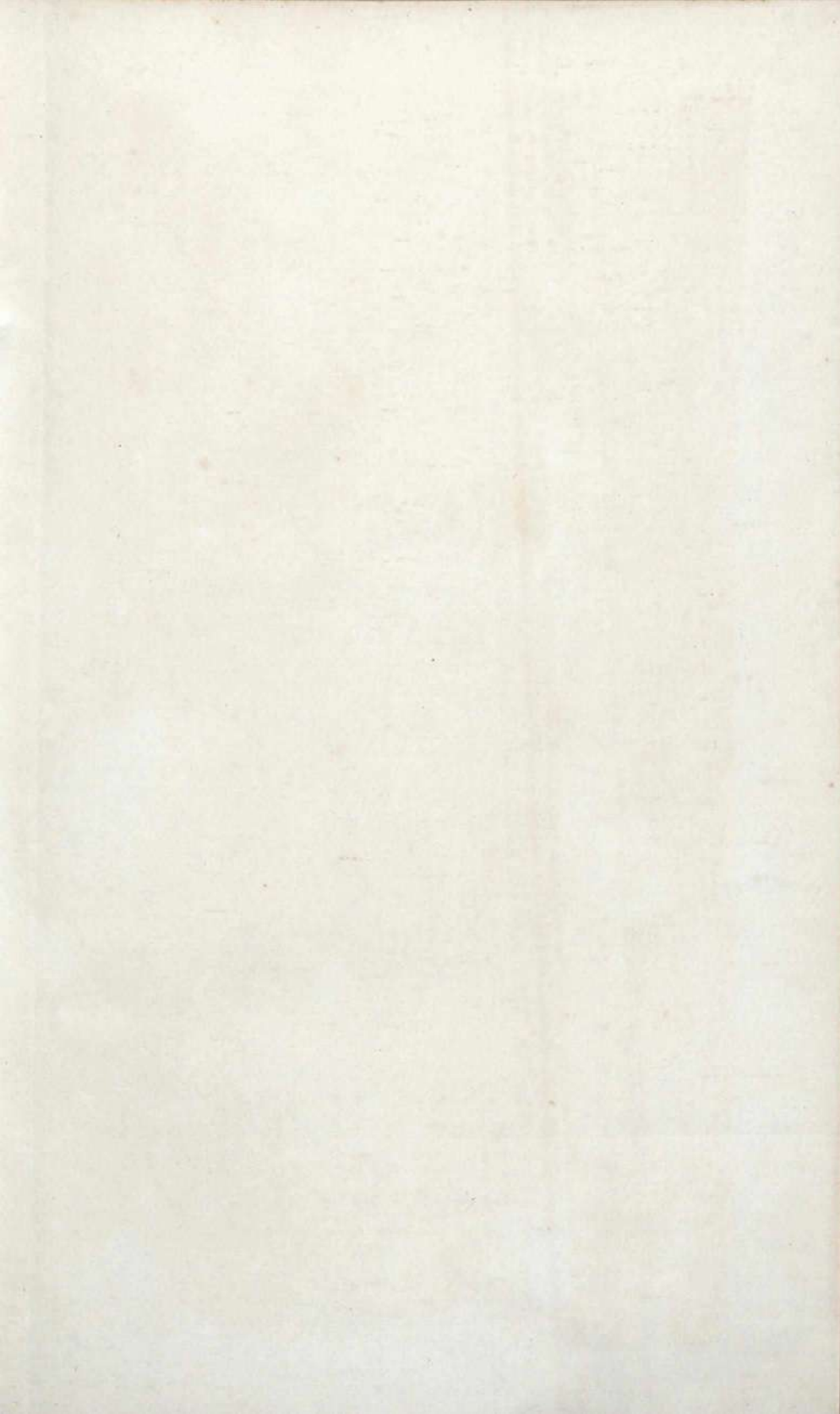








Da Realidade —
No Conceito Da —
PESSOA JURIDICA

"Aux théories de se plier aux faits;
et ce n'est pas aux faits de s'ac-
commoder á nos théories."

(SALEILLES)

"A pessoa juridica é a tradução ju-
ridica de um fenomeno empirico."

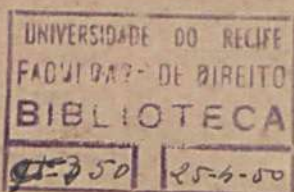
(FERRARA)

JOSE' JORQUIM DE ALMEIDA

RECIFE — 1933

CASA RAMIRO
RECIFE

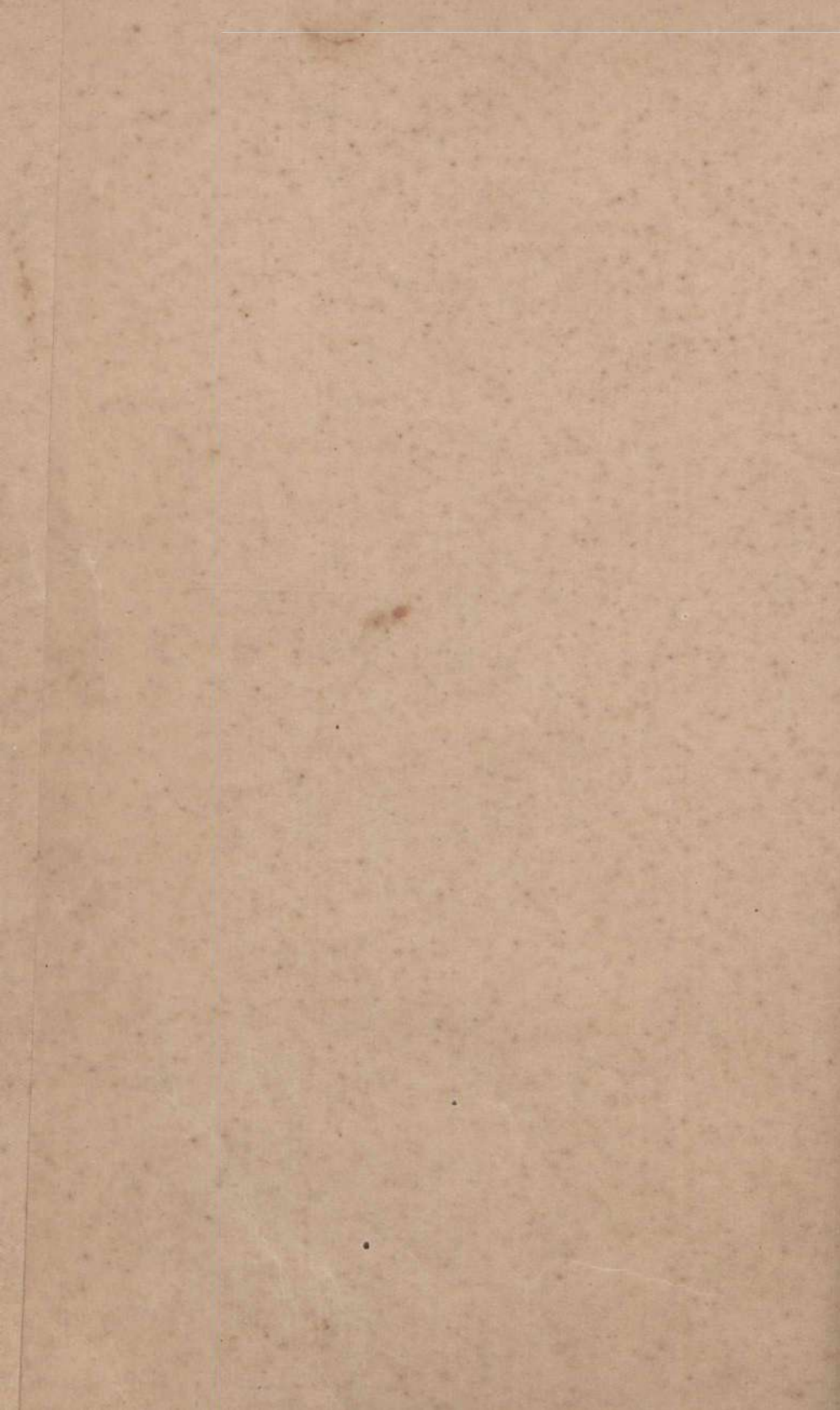
Adh



P. 1000 - 4/1 - 1/1

Ao meu pai, =====

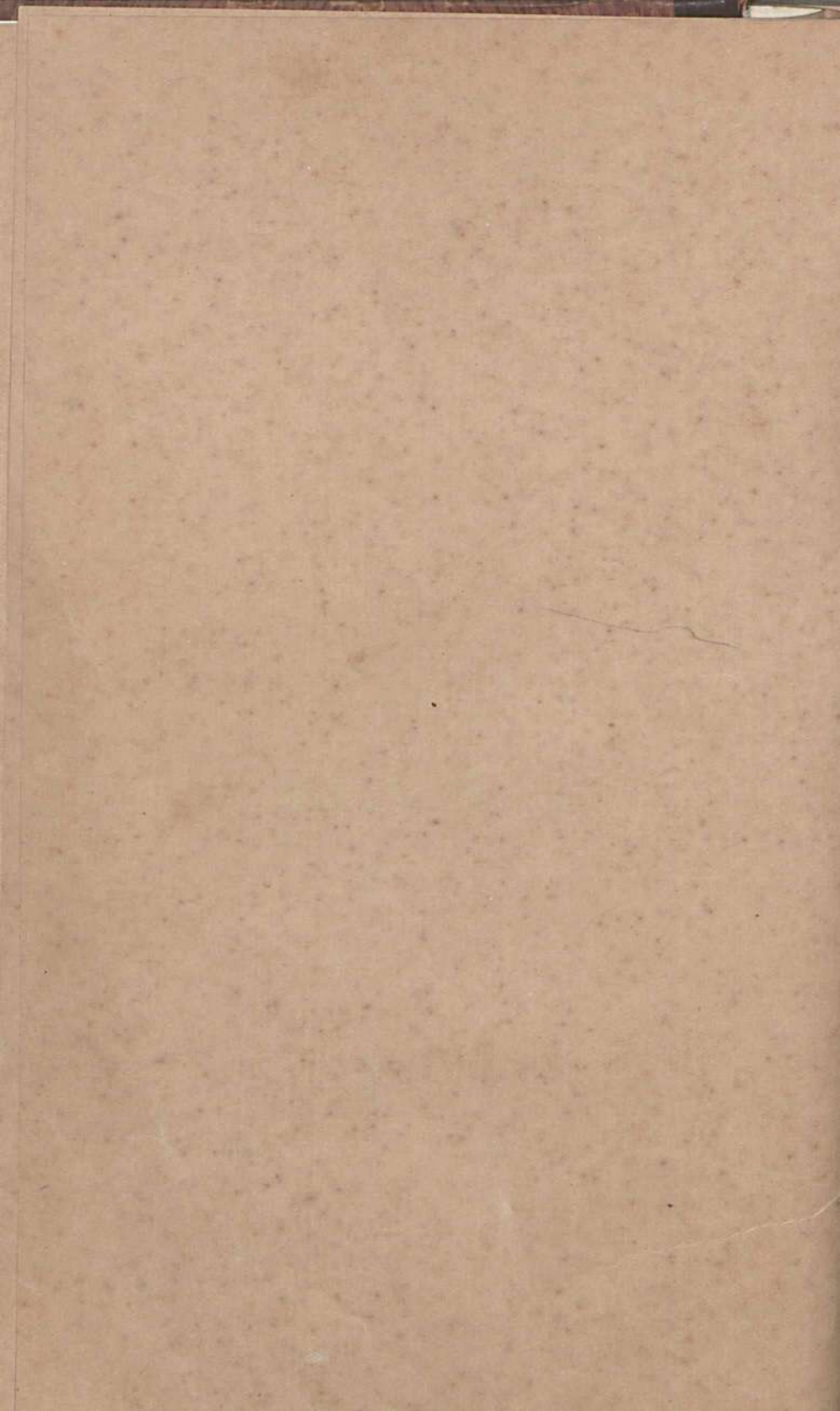
Joaquim José de Almeida —



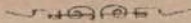
DA REALIDADE NO CONCEITO



DA PESSÔA JURIDICA



Uma explicação necessária



◁
Devemos reconhecer e proclamar, sem falsa modestia, a deficiência do presente trabalho.

Assunto tão complexo — o problema das pessoas jurídicas — era o que menos se prestava a uma dissertação ligeira para concurso.

Mas, explica-se a escolha feita e justifica-se a deficiência notada.

Matriculado no Curso de Doutorado, na Faculdade de Direito do Recife, ali tivemos ocasião de apresentar duas monografias que mereceram honrosa aprovação: “Da Execução Coletiva no Direito Romano” e “Da Convenção Coletiva de Trabalho no Direito Brasileiro.”

Foi no estudo para elaboração desta ultima que tivemos a atenção voltada para o problema da personalidade jurídica.

As notas que então colhemos, lidas perante o Curso, forneceram-nos o melhor subsidio para a presente tése, indicaram-nos a sua escolha na escassez de tempo que se nos deparava.

>>

E assim se explica o termos examinado um lado apenas da questão: o nosso estudo foi orientado tendo em vista o movimento corporativo que se constata no mundo inteiro e que se vem intensificando extraordinariamente no nosso país.

Refundimos as notas de estudos, concatenamo-las para um fim predeterminado e apresentamo-las aqui á indulgencia dos nossos julgadores.

BIBLIOGRAFIA

A Bibliografia sobre as pessoas jurídicas é das mais ricas na Ciencia do Direito. Aqui indicamos, apenas, os trabalhos consultados para a confecção de nossa tése.

A. ESMEIN — *E'léments de Droit Constitutionnel*, 8.^a edição, 1927.

ADOLFO PRINS — *Ciencia Penal e Direito Positivo*. Tradução portuguesa, 1916.

A. CAVALCANTI — *Responsabilidade Civil do Estado*. Edição de 1904.

A. RIBAS — *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 4.^a edição, 1915.

✓ B. LACANTINERIE e HOUQUES FOURCADE — *Trattato Teorico — Pratico di Diritto Civile. Delle Persone*. Tradução italiana.

B. ALIMENA — *Principii di Diritto Penale*, 1.^o v. 1910.

B. de la GRESSAYE — “*La liberté syndicale*” em “*Le Syndicalisme Moderne*”, 1932.

- C. de MENDONÇA — Tratado de Direito Comercial Brasileiro, Vol. 3.º, edição 1914.
- C. BEVILAQUA — Teoria Geral do Direito Civil, 2.ª edição, 1929.
— Código Civil Comentado, Vol. 1.º, 2.ª edição, 1921.
- + C. da ROCHA — Instituições de Direito Civil Português, 8.ª edição, 1917.
- COSTA E SILVA — Código Penal Comentado, Edição 1930.
- Ed. PICARD — O Direito Puro, Edição portuguesa.
— Les Constantes du Droit. 1931.
- Ed. ESPINOLA — Sistema de Direito Civil Brasileiro, Vol. 1.º, 2.ª ed., 1917.
- Ed. CUQ — Manuel des Institutions Juridiques des Romains, 2.ª edição, 1928.
- E. ARTOM — Lineamenti della Crisi Sociale. 1921.
- E. PETIT — Traité élémentaire de Droit Romain 9.ª edição, 1925.
- E. FERRI — Difese Penali, 3.ª ed., 1925.
- F. COELHO — Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Comentado, Vol. 2.º, 1920; v. 3.º, 1922 e v. 5.º, 1928.
- FOURGEAUD — Les syndicats et la rationalisation économique. Em "Le Syndicalisme Moderne." 1932.
- + F. von LISZT — Tratado de Direito Penal Alemão Tradução José Higino, 1899.

- F. FERRARA** — *Teoria de las Personas Juridicas.*
Tradução espanhóla de Ed. Ovejero
Y Maury, 1929.
- G. SIQUEIRA** — *Direito Penal Brasileiro.* Parte
Geral, 1921.
- G. BONNEFOY** — *La Responsabilité Pénale des
Personnes Morales.* Edição 1932.
- G. MAY** — *Eléments de Droit Romain.* 1932.
18.^a ed.
- G. RENARD** — *La Théorie de l'Institution.* 1930.
- H. DISNEY** — *The Elements of Commercial Law*
1914.
- H. de SOUZA** — *Introdução á Ciencia do Direito.*
Na Revista Academica da Faculdade
de Direito do Recife, 1932.
- J. DELOS** — *La Théorie de l'Institution* nos
"Archives de Philosophie du Droit",
Cahiers 1—2, 1931.
- J. AZEVEDO** — *O Código dos Codigos.* 1929.
- J. L. ALVES** — *Código Civil Anotado.* 1926.
- J. VIEIRA** — *Código Penal Comentado.* 1896.
- J. BONNECASE** — *Introduction á l'étude du
Droit.* 1931.
- L. de ALMEIDA** — *Das Pessôas Juridicas.* 1905.
- L. DUGUIT** — *Traité de Droit Constitutionnel.*
1927.
- L. MICHOD** — *La Théorie de la Personnalité
Morale.* 1924.

- L. LE FUR** — **Droit Individuel et droit social.**
Nos "Archives de Philosophie de
Droit". C. 3—4, 1931.
- M. F. C. de SAVIGNY** — **Sistema del Derecho
Romano Actual.** Tradução espan-
nhola de J. Mesia Y M. Poley, 2.^a ed.
- M. SOARES** — **Codigo Penal.** Comentado. 6.^a ed.
- M. PLANIOL** — **Traité élémentaire de Droit
Civil.** 1915.
- + **M. HAURIOU** — **Précis de Droit Administratif.**
1927.
— **Précis de Droit Constitutionnel.**
1923.
— **Principes de Droit Public.** 1916.
- P. F. GIRARD** — **Manuel de Droit Romain.** 1911.
- P. COGLIOLO** — **Filosofia do Direito Privado.**
Tradução portuguesa de Henrique
Carvalho. 1915.
- P. de MIRANDA** — **Sistema de Ciencia Positiva
do Direito.** Ed. 1922.
— **A' Margem do Direito.** 1912.
— **Problema da Personalidade Juri-
dica,** na Rev. de Direito, vol. 43,
1917.
- Q. LIMA** — **Principios de Sociologia Juridica.**
1931
- Q. SALDAÑA** — **Capacidad Criminal de las Per-
sonas Sociales.** 1927.

- R. von JHERING — **El Espiritu del Derecho. Romano.** Tradução espanhóla de E. Principe Y Satorres. 1895.
- R. SALEILLES — **De la Personnalité Juridique** 1922.
- R. OTAVIO — **Manual do Codigo Civil Brasileiro,** Vol. 1.º, Parte segunda. 1932.
- S. FREIRE — **Manual do Codigo Civil Brasileiro.** Vol. 2.º, Ed. 1930.
- ✓ T. de FREITAS — **Consolidação das Leis Civis.** Ed. 1915.
— **Esboço do Codigo Civil.** 1860.
— **Vocabulario Juridico.** 1883.
— **Nova Apostila.** 1859.
- T. STERNBERG — **Introducción a la Ciencia del Derecho.** Tradução espanhóla de J. Rovira Y Ermengol. 1930.
- V. FERREIRA — **Sociedades Comerciais Irregulares.** 1927.
- V. SOMMIÈRES — **Note sur la Personnalité Morale.** Procés verbaux des séances du Congrès International de Droit Comparé. 1907.
- V. PELLA — **La Criminalidad Colectiva de los Estados Y el Derecho Penal del Porvenir.** Tradução espanhóla de J. Mello. 1931.
- V. MANZINI — **Trattato di Diritto Penale Italiano.** 1926.
- LYI V. VIQUEIRA — **La Psicologia Contemporánea.** 1930.

SUMARIO

I

- 1 — Importancia actual do problema da personalidade juridica.
- 2 — Sua justificação na Cadeira de Introdução á Ciencia do Direito.
- 3 — Orientação adotada.
- 4 — Denominação preferida.
- 5 — Origem das concepções juridicas em torno da personalidade das corporações.

II

- 6 — Teorias sobre a natureza da pessoa juridica.
- 7 — Teoria da ficção. x
- 8 — Teoria de Jhering.
- 9 — Teoria de Vareilles-Sommières.
- 10 — Teoria de Duguit.
- 11 — Teoria de Brinz. ~
- 12 — Teoria de Planiol. \
- 13 — Teoria de Queiroz Lima. <
- 14 — Teorias realistas.
- 15 — Teorias organicistas.
- 16 — Teoria da Vontade.
- 17 — Teoria de Gierke.
- 18 — Teoria de Lacerda de Almeida.

III

- 19 — Como caracterizar a realidade no conceito da pessoa juridica.
- 20 — Noção de pessoa.
- 21 — Sinonimia entre pessoa e ente racional.
- 22 — O homem como sujeito originario de direito.
- 23 — Noção de realidade. —
- 24 — Caracterização da personalidade juridica. x

IV

- 25 — Da realidade da pessoa juridica no Direito Penal.
- 26 — Desenvolvimento historico da responsabilidade penal coletiva.
- 27 — Admissibilidade juridica dessa responsabilidade.

V

- 28 — CONCLUSÕES.



Da realidade no conceito da pessoa juridica

I

Importancia atual do problema da persona- lidade juridica.

I — O estudo da **pessoa juridica** é incontestavelmente um dos mais relevantes e dos mais intrincados na Ciencia do Direito.

Desde muitos, anos, desde seculos, vem êle reclamando a atenção dos juristas que, no entanto, ainda não se harmonizaram sobre a sua exata compreensão, continuando a ser “**un sujet intarissable de controverses**” (Planiol).

Discute-se tudo, a etimologia da palavra **pessoa**, a denominação que se deve dar a essa categoria de sujeito de direito, a sua natureza, a applicação pratica dos principios.

Muitos, como já notou o professor Ferrara, chegam a negar a existência das pessoas jurídicas, julgando-as méra criação da fantasia dos juristas, enquanto outros, como o professor Bonnecase, vêm que em torno de sua noção oscila o desenvolvimento do direito contemporaneo.

O problema é antigo, mas palpitante é o interesse que ainda hoje oferece.

O Direito, todos o sabem, é uma ciência social. Nêle, consequentemente, hão de se refletir todas as transformações que se operam na sociedade.

E a ninguém é dado desconhecer as profundas transformações que se vêm operando na vida social contemporanea pelo regimen da grande industria, fazendo surgir novas formas de associações: de uma parte, poderosas empresas de capitais avultados e, de outra, numerosas organizações profissionais que se constituem para a defesa de interesses coletivos, podendo-se, como já se tem afirmado, considerar o numero crescente de associações como sinal evidenti-ssimo de alta civilização. (!?) *Darkeine*

Atravessamos ainda uma fase da historia do direito que se ha de caracterizar sobretudo pelas organizações sindicalistas, que se formam em quasi todos os ramos da atividade social do homem.

Não se deve, pois, estranhar a afirmativa de que "Le syndicat professionnel est une puissance de premier ordre dans la société contemporaine" (Brêthe de la Gressaye).

E' que, em face da complexidade dos fenomenos sociais, o individuo humano reconhece a sua crescente inaptidão para exercer, inteiramente e por si só,

qualquer atividade social e daí o associar-se a outros indivíduos para, conjugando os seus esforços, recursos e inteligência, através dos entes coletivos, melhor e mais eficientemente atender as suas necessidades, á satisfação de seus fins.

A mais ligeira observação das relações sociais, no mundo moderno, revela-nos que os valores individuais perdem dia a dia grande parte de sua importancia, são relegados a um plano inferior e superados pelos valores coletivos.

Daí afirmar Eugenio Artom que a sociedade atual não mais se reduz ao binomio — individuo e Estado — mas se apresenta integrada por numerosas organizações intermedias, das quais são exemplos bem característicos do nosso tempo os sindicatos em suas variadas fôrmas.

Com as organizações sindicalistas, que vêm assim exercendo poderosissima influencia em todos os ramos do Direito, determinando mesmo, segundo uma lição de Fourgeaud, o aparecimento dos principios essenciaes de um Direito novo, fundamentalmente oposto ao direito individualista — o Direito Coletivo Sindical — avulta de importancia, como é natural, o problema da personalidade juridica.

**Sua justificação na
Cadeira de Introdução
á Ciencia do Direito.
Orientação adotada.**

-2- O estudo da pessoa juridica esteve a principio circunscrito ao campo do direito privado (Savigny), tendo tido maior desenvolvimento no Direito Civil.

Cedo, porem, estendeu-se ao direito publico, havendo até quem, por sua vez, procurasse circunscrevê-lo a esse departamento do Direito (Thaller apud Renard, Théorie de l'Institution, p. 119, nota 1).

Certo é que, no direito publico ou no direito privado, em qualquer dos seus ramos, deparamos com problemas que demandam o conhecimento da noção da personalidade juridica.

Nestas condições, sendo a cadeira de Introdução á Ciencia do Direito "um repositório de elementos para o estudo de todas as cadeiras do curso" (Queiroz Lima), claro é que aí, mais do que em outra qualquer, é necessario esse estudo.

E bem o demonstrou o professor Bonnecase, ensinando ser indispensavel "no limiar dos estudos de Direito, possuir uma vista de conjunto sobre a noção de pessoa moral, dada a sua irradiação na hora atual, pois do contrario correr-se-ia o risco de não se compreender o mecanismo do Direito em sua fisionomia verdadeira."

3 — O problema é por demais complexo e sobre ele vêm sendo, com alguma frequencia, publicados trabalhos exaustivos.

7 Numa dissertação apressada para concurso, destacaremos alguns aspectos interessantes da personalidade corporativa e ainda assim, frisamo-lo bem, resumiremos algumas das doutrinas expendidas para a melhor compreensão da que aceitamos, sem a preocupação de originalidade. (nisto bem)

Nem nos seria licito ter semelhante preocupação, conhecendo esta profunda lição da experiencia de Saleilles:

“ Nada é mais facil do que deixar de adotar as idéas dos outros; mas é muitas vezes tão inutil ! O que é util, juridicamente e socialmente util, e tambem um pouco mais difficil, é escolher, entre as idéas correntes, aquella que convem melhor á sua época, e, feita a escolha, segui-la sem outra preocupação á originalidade.”

No assunto é altamente, positivamente sabia, essa orientação de Saleilles, porquanto, quem quer que se disponha a estudar o problema da personalidade juridica, logo evidenciará que as inovações que têm surgido, quando não são méro jogo de palavras, só têm servido para dificultá-lo.

A **denominação** —
pessoa juridica — é
ainda a melhor.

4 — Comecemos por justificar a preferencia pela denominação consagrada em o nossoCodigo Civil — **pessoa juridica**. E' a denominação que predomina entre os nossos tratadistas, é a que predomina na literatura juridica alemã, enquanto na literatura juridica franceza dá-se preferencia á de — **pessoa moral**.

Na Inglaterra, segundo os trabalhos de Blackstone, Lehr e Henry Disney, prefere-se denominá-la — **pessoa artificial**.

Os codigos civis das diversas nações variam, uns adotando a de pessoa juridica, outros, a de pessoa

Cedo, porem, estendeu-se ao direito publico, havendo até quem, por sua vez, procurasse circunscrevê-lo a esse departamento do Direito (Thaller apud Renard, *Théorie de l'Institution*, p. 119, nota 1).

Certo é que, no direito publico ou no direito privado, em qualquer dos seus ramos, deparamos com problemas que demandam o conhecimento da noção da personalidade juridica.

Nestas condições, sendo a cadeira de Introdução á Ciencia do Direito "um repositório de elementos para o estudo de todas as cadeiras do curso" (Queiroz Lima), claro é que aí, mais do que em outra qualquer, é necessario esse estudo.

E bem o demonstrou o professor Bonnacase, ensinando ser indispensavel "no limiar dos estudos de Direito, possuir uma vista de conjunto sobre a noção de pessoa moral, dada a sua irradiação na hora atual, pois do contrario correr-se-ia o risco de não se compreender o mecanismo do Direito em sua fisionomia verdadeira."

3 — O problema é por demais complexo e sobre ele vêm sendo, com alguma frequencia, publicados trabalhos exaustivos.

7 Numa dissertação apressada para concurso, destacaremos alguns aspectos interessantes da personalidade corporativa e ainda assim, frisamo-lo bem, resumiremos algumas das doutrinas expendidas para a melhor compreensão da que aceitamos, sem a preocupação de originalidade. (visto bem)

Nem nos seria licito ter semelhante preocupação, conhecendo esta profunda lição da experiencia de Saleilles:

“Nada é mais facil do que deixar de adotar as idéas dos outros; mas é muitas vezes tão inutil ! O que é util, juridicamente e socialmente util, e tambem um pouco mais difficil, é escolher, entre as idéas correntes, aquella que convem melhor á sua época, e, feita a escolha, segui-la sem outra preocupação á originalidade.”

No assunto é altamente, positivamente sabia, essa orientação de Saleilles, porquanto, quem quer que se disponha a estudar o problema da personalidade juridica, logo evidenciará que as inovações que têm surgido, quando não são méro jogo de palavras, só têm servido para dificultá-lo.

A denominação —
pessoa juridica — é
ainda a melhor.

4 — Comecemos por justificar a preferencia pela denominação consagrada em o nosso Codigo Civil — pessoa juridica. E' a denominação que predomina entre os nossos tratadistas, é a que predomina na literatura juridica alemã, enquanto na literatura juridica franceza dá-se preferencia á de — pessoa moral.

Na Inglaterra, segundo os trabalhos de Blackstone, Lehr e Henry Disney, prefere-se denominá-la — pessoa artificial.

Os codigos civis das diversas nações variam, uns adotando a de pessoa juridica, outros, a de pessoa

moral, sendo que o da França evita qualquer designação e o da Italia chama-a — **corpo moral**. †

- Não pequena é a critica que a denominação — **pessoa juridica** — vem sofrendo desde longo tempo.

Ainda ultimamente, Ferreira Coêlho, comentando o nosso Codigo Civil, voltou a insistir na velha censura de ser pleonastica a expressão — **pessoa juridica**.

“Não ha, diz êle, não ha pessoa que não seja juridica; porque **pessoa** é a entidade investida de direitos, ou a entidade juridica. Dizer-se **pessoa juridica** não se exprime mais do que quando se emprega o simples vocabulo — **pessoa**. ”

E acha preferivel “ o adjetivo **legal** para designar esta ordem de entidades juridicas, porque a pessoa que não é realmente homem só funciona nas relações sociais por um **favor da lei**. Não tem como o homem direitos independentes da lei; só existe porque a lei declara, reconhece ou protege a sua personalidade. E’ uma **creação da lei**, e por isso vacilante a sua compreensão juridica. E’ uma pessoa **puramente legal**. ”

Não se pode deixar de reconhecer que existe algo de procedente na censura feita á denominação — **pessoa juridica**, mas não vemos vantagem alguma em restringir a compreensão dos vocabulos (pois a tanto importa a substituição de juridica por **legal**), applicando-se á denominação preferida por Ferreira Coêlho, de **pessoa legal**, a mesma censura: tão legal é a pessoa juridica como a pessoa natural.

Si a lei intervem, não para crear, porque como veremos adiante a lei não cria essas entidades

(congru)

juridicas, mas para reconhecer a sua existencia e regular o seu funcionamento, tambem intervem para regular as condições necessarias afim de que a pessoa natural possa agir na ordem juridica.

E assim teriamos que a pessoa natural seria tambem uma **pessoa legal**, pois é a lei que da mesma forma lhe traça a capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações.

Em suma, si se deve recusar a expressão **pessoa juridica** porque poderia fazer supôr não serem tambem juridicas as demais pessoas, tambem da mesma forma e pelo mesmo motivo deve ser recusada a expressão — **pessoa legal**.

Nem mais felizes são as outras denominações propostas de **pessoas morais, pessoas ficticias, pessoas artificiais, pessoas civis, pessoas coletivas, pessoas universais, pessoas sociais, pessoas abstratas, pessoas misticas, pessoas intellectuais, pessoas incorporeas**, e até de **pessoas impessoais**.

Deve-se notar que não fica aí exgotada a lista das denominações, sendo, porem, estas, suficientes para demonstrar a imprecisão que reina na matéria.

Um fato tipico, evidentissimo da vacilação entre os autores, vamos apreciar.

Teixeira de Freitas foi, incontestavelmente, o maior jurista da America do Sul. Não ha quem ainda hoje lendo a magistral Introdução que escreveu á sua Consolidação das Leis Civis, deixe de render homenagem ao seu genial senso juridico. No entanto em suas obras constata-se bem a vacilação que dominava o seu espirito.

Na Consolidação das Leis Civis êle dividiu as pessoas, “os entes capazes de ter e de dever direitos”, em **singulares** e **coletivas**.

Anos depois, publicando a terceira edição dessa mesma obra, anotava:

“**Pessoas coletivas:** Foi qualificação minha, que agora substituo pela de **universais**. **Universalidade** (Bluteau) é o contrario de **singularidade**.
.....

Em recapitulação, reprovo portanto qualquer divisão de pessoas que não seja em **singulares** ou **universais**. E assim reprovo a do Direito Civil Brasileiro de Ribas, pag. 6, em **naturais** ou **juridicas**. Neste ultimo epiteto ha pleonasmos que se desfaz nos de pessoas morais e pessoas religiosas.”

No Esboço do Codigão Civil, Teixeira de Freitas abandonou essa divisão das pessoas, para estabelecer no art.º 17 que “as pessoas, ou são de **existencia visivel** ou de **existencia tão somente ideal**”, comentando em nota:

“Eis a unica e verdadeira divisão que se tem a fazer das pessoas em geral e admira como até agora ainda discutem os escritores francezes sobre o que seja pessoa e sobre outras idéas elementares.”+

E passa depois a demonstrar a incorreção de diversas das denominações usadas, inclusive de **pessoas naturais** e de **pessoas juridicas**.

Pois bem, no seu Vocabulário Jurídico acabou dividindo as pessoas em **naturais** ou **jurídicas**, explicando:

“Mudei o texto do Esboço nesta divisão das pessoas. Sua divisão foi **pessoa de existencia visível e de existencia tão somente ideal**; parecendo-me agora preferível a de **pessoas naturais e pessoas jurídicas**; já por ser mais breve e perceptível, já por ser muito usada e conhecida.”

E toda essa incerteza, toda essa imprecisão, atestando a dificuldade do assunto, dominava um espírito como o de Teixeira de Freitas!

Das denominações a que de início aludimos, não aceitamos a de **pessoa artificial** porque entendemos não haver, no caso, criação artificial; nem a de **pessoa moral**, porque como já salientava Savigny, não atende á essência do sujeito que nada tem de comum com as relações do mundo moral.

† A expressão **pessoa jurídica** si não é, em rigor técnico, exata (e nenhuma existe, das propostas e aqui referidas, que como tal possa ser considerada) é pelo menos, como observa Clovis Bevilacqua, a mais expressiva e mais adequada porque é no campo do direito e não no da moral que esses entes exercem a sua atividade. São pessoas que “não existem sinão para fins jurídicos.” (Savigny).

Aceitamo-la por isso e porque é a vitoriosa em nosso direito, estando já consagrada pelo uso.

Desde que nenhuma outra se oferece que lhe possa substituir com vantagem, parece-nos preferível, na

exposição de uma doutrina, ficarmos de acordo com a construção jurídica de nosso país, tanto mais quanto vemos que a questão gira em torno de subtilezas, com as quais, já o notou com muito acerto e a esse proposito, Carvalho de Mendonça, nada é possível haver de seguro e firme em direito. x.

Aliás, para não se aceitar a denominação muito usada (sobretudo na França) de pessoa moral, haveria ainda a circunstancia de estar se delineando na doutrina uma distinção entre personalidade moral e personalidade jurídica, distinção estabelecida por M. Hauriou, confirmada por Geny, e aceita por Georges Renard.

Convém, escreveu Hauriou em seus Preceitos de Direito Administrativo, distinguir a personalidade moral que é o fáto natural e a personalidade jurídica que é um reloque desse fáto natural, operado segundo as diretrizes gerais do sistema jurídico.

Nos seus Principios de Direito Publico, melhor expõe essa distinção: a personalidade jurídica e a personalidade moral são dois aspectos diferentes do sujeito. A personalidade jurídica sendo o sujeito encarado em tanto quanto capacidade de adquirir bens nas relações do commercio juridico e a personalidade moral o sujeito mesmo, como sendo a idéa de obra social, em tanto quanto aspira a se realizar como um sujeito conciente na vontade comum dos membros do grupo.

A distinção é aceitavel em face da teoria que Hauriou desenvolveu.

Renard, que se proclama discipulo de Hauriou, insiste nessa distinção, explicando que a teoria da

personalidade moral coloca-se no ponto de vista do sêr, no ponto de vista ontologico; a teoria da personalidade jurídica, coloca-se no ponto de vista da capacidade.

E' de se notar ainda que Léon Michoud, depois de ter dado preferencia a denominação de pessoa moral, reconhecendo embóra ser mais empregada no estrangeiro a de pessoa jurídica que "peut être admis sans inconvénient grave", aludindo a essa distinção de Hauriou, entende que se poderia com efeito reservar a personalidade moral para designar a personalidade filosofica e empregar pessoa jurídica para designar simplesmente um sujeito de direito.

Não nos cabe apreciar aqui essa distinção que apenas referimos pelo apoio que traz á denominação por nós aceita.

Origem das concepções jurídicas em torno da personalidade das corporações.

5 — Em Direito Romano não se usava da palavra pessoa, para designar a entidade jurídica de que nos ocupamos.

Alí, a suma divisão das pessoas era em livres e escravos: *Summa itaque de jure personarum divisio haec est: quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi.*

Não havia mesmo um termo geral applicavel a todas as especies de pessoas jurídicas (Savigny).

Para designar os antigos collegios sacerdotais e outras associações de culto, encontramos as expressões

sodalitates, sodalicia, collegia, sendo para os entes de direito publico usados os termos **respublica, municipia, colonia**.

Depois encontramos em uso as denominações **universitates, collegium e corpus** e para as fundações, que somente tiveram certo desenvolvimento sob o imperio do cristianismo, **piae causae, pia corpora**, no direito justiniano (Ferrara).

Mas não se pode descobrir nos juristas romanos, uma concepção teorica da personalidade juridica. Preocupados com o fornecer soluções praticas e immediatas para as necessidades da vida, elles não se perdiam em especulações doutrinarias.

Justa é, no assunto, a observação de Pontes de Miranda: “ os romanos não dizem: a herança, a cidade, a corporação, é uma pessoa; mas apenas e expressivamente: **haereditas in plerisque, in multis partibus juris, in quibusdam personae vicem sustinet, pro domino habetur** ”; e, em se referindo a **societas e collegium, “ corpus habere ”**. (Vêr tambem no mesmo sentido Eugène Petit, n.º 136, nota 1).

Não têm, assim, razão, os autores que vão buscar no Direito Romano a origem da teoria da ficção, nos moldes em que ainda hoje alguns a sustentam.

E Saleilles, que melhor se occupou do assunto sob o ponto de vista de seu desenvolvimento historico, demonstra que mesmo em principios da idade media em que o mundo se apresentava coberto de sociedades de toda a sorte, **Genossenschaften e corporações embrionarias**, não havia ainda construção juridica da corporação, nem da associação.

E' geralmente atribuido ao Direito Canonico o emprego inicial da palavra — persona — para designar as corporações e comunidades.

Foi Sinibaldo dei Fieschi, papa sob o ^{nome} de Inocencio IV, quem "primeiro empregando a expressão corpus mysticum para designar a subjectividade patrimonial da Igreja como verdadeira pessoa juridica" (Chironi e Abello, apud Lacerda de Almeida p. 259), creou a teoria da personalidade ficticia: cum collegium fingatur una persona.

Noção que se difundiu entre canonistas e post-glosadores, generalizando-se o uso das expressões persona ficta e persona repraesentata, razão porque Otto Gierke via no Papa Inocencio IV o pai do dogma moderno: Vater des heutigen Dogmas.

E' de se notar que ainda as Ordenações do Reino não usaram do termo — pessoa — para designar essas entidades juridicas, sendo com esse fim geralmente encontrado o de — universidades (L. I, tit. 84, § 3.º e L. III, tit. 78, pr. e § 1.º).

II

As teorias sobre a natureza da pessoa juridica.

6 — A exposição até aqui feita, deixa bem transparecer a invencivel dificuldade que teriamos para um estudo detalhado das diversas teorias, que se propõem a explicar a natureza das pessoas juridicas.

Mesmo não querendo descer a detalhes e restringindo o campo de nossas investigações aos principios

do seculo passado, desde quando se começou a estudar convenientemente o assunto, ainda assim não seria mais facil o nosso trabalho, no sumariar as diversas concepções juridicas que se não apresentam perfeitamente delimitadas, sendo de notar que livros especializados da materia, como os de Ferrara (todo um extenso volume), Leon Michoud (dois volumes) e Giorgio Giorgi (seis volumes), não conseguiram exgotar o assunto.

E a razão ressalta, com muita evidencia, dessa justissima e longa apreciação do professor Ferrara:

“ As concepções nem sempre aparecem em linhas nitidas e precisas, mas com frequencia se apresentam como teorias intermedias e misturadas de varias doutrinas, conservando, porem, matizes proprios pelos quais não se deixam facilmente identificar. Outras vezes tambem os autores tomam uma posição indecisa nos limites de duas teorias, e, enquanto acolhem uma pela forma, subscrevem a outra substancialmente, assim por exemplo Windscheid e Bekker, enquanto admitem os direitos sem sujeito, declaram-se sem embargo partidarios da teoria da ficção. Por ultimo, um mesmo autor muda de opinião, varias vezes, indo de um extremo a outro, sendo exemplo caracteristico a flutuação do pensamento de Unger que, começando pelo mais rigido ficcionismo, pouco a pouco acabou por se aproximar da doutrina de Brinz, ou o exemplo de Laband, que enquanto declara as pessoas juridicas

fingidas no Direito Privado, admite a sua realidade no Direito Publico " (p. 124).

Assim, na impossibilidade que se nos apresenta, estudaremos o assunto dentro do ponto de vista do direito patrio, apreciando, de passagem, algumas doutrinas que melhor possam esclarecê-lo e conduzir-nos á conclusão já aceita na doutrina e por nós adotada.

Em nosso direito, digamo-lo desde logo, está vitoriosa a tésé de ser a pessoa jurídica, não uma pura ficção, não uma simples criação da lei, mas uma entidade real, distinta dos membros que a compõem.

E' verdade que, em opposição a essa tésé, ainda vigóra entre nós o artigo 25 do Código Penal que estabelece o principio da personalidade **individual** da pena, mas esse principio, haveremos de mostrá-lo, vai de encontro ás tendencias do direito moderno.

Teoria da ficção.

7 — A teoria mais antiga é a que considera a pessoa jurídica uma simples ficção, persona ficta, méra criação da lei, teoria conhecida como sendo de Savigny, por ter sido esse insigne romanista, não o seu fundador, mas aquele que lhe deu verdadeiro valor científico, sistematizando os seus principios.

Essa teoria foi a mais difundida entre os escritores, na primeira metade do século passado, caindo depois em descredito por não corresponder á realidade dos fatos.

A seu respeito já afirmou Hauriou: "Hoje o sistema da ficção é **démodé**, todo o mundo concorda

em reconhecer que si a personalidade juridica é aceitavel para os agrupamentos sociais, aí se manifesta de um modo natural ”.

Pareceria, assim, que nós também, numa ligeira dissertação, tendo em vista o direito patrio, deveríamos deixá-la de parte.

Mas acontece que, mesmo entre nós e ainda ultimamente, juristas notaveis envidam os maiores esforços para justificar a personalidade juridica como simples criação da lei, baseada numa ficção.

Destacaremos dentre estes, pelo alto conceito que merecem, os Srs. Ferreira Coêlho, Rodrigo Otavio e Valdemar Ferreira, os quais vieram deste modo comprovar o acerto de uma lição de Eduardo Espinola de que, no assunto, os conceitos mais antiquados, que já se supunham definitivamente abandonados, revivem sob formas novas e adquirem um impulso imprevisto.

Aliás, quanto ao professor Valdemar Ferreira, devemos notar que êle sustenta em seu livro “Sociedades Comerciais Irregulares” (n.º 13), que a pessoa juridica não é uma pessoa ficticia, mas logo em seguida (n.º 14) afirma que é uma criação da lei, o que vem a dar no mesmo, como notou Michoud a proposito de Puchta, o qual também falou, não de ficção, mas de creação legal: “no fundo a idéa é a mesma, esta criação não podendo ser sinão aquella de um sêr puramente ficticio” (v. 1.º, n.º 6, nota 2).

Assim, devemos sintetizar aqui algumas das observações já feitas em torno da teoria da ficção, começando por invocar as noções que nos dá o proprio Savigny.

Para Savigny a idéa de pessoa confunde-se com a idéa de homem, podendo-se formular a identidade primitiva de ambas as idéas nestes termos: Todo homem e só o homem tem capacidade de direito. Entretanto o direito positivo pode modificar a idéa primitiva de pessoa, restringindo-a ou ampliando-a, negando a certos individuos a capacidade de direito, na totalidade ou em parte, e creando artificialmente uma personalidade juridica (Vol. 1.º, § LX, p. 304—305).

A capacidade artificial da pessoa juridica restringe-se ao Direito Privado e, neste, ás relações patrimoniais, excluidos portanto os direitos de familia, donde a definição de “sujeitos de bens creados artificialmente” e “sujeitos capazes de possuir” (Vol. 2.º, § LXXXV, p. 59—60).

E na exposição dos direitos da pessoa juridica insiste a cada momento, o eminente romanista, nessa idéa de ficção legal da personalidade juridica.

Deve-se desde logo salientar que na afirmação de que a lei cria uma pessoa ficticia ha uma verdadeira contradictio in adjecto.

Porque por ficticio entende-se “o fingido, simulado, imaginario; que nada tem de real.”

Crear uma ficção é crear o que não existe. Ninguém pode pretender que a pessoa juridica seja uma entidade imaginaria, que nada tenha de real.

Já escreveu Amaro Cavalcanti, que não está no poder da lei crear ente algum e muito menos uma ficção. “Legislar é ordenar, é permitir, é proibir, é dispôr, ou regular; mas nao é, de forma alguma, crear a vontade novos sujeitos de direitos para a vida”

social. A expressão criar, empregada nos atos legislativos, é inteiramente metafórica: as cousas ou relações preexistem ao ato; o que este faz, é dar-lhes um destino especial ou regulá-lo de um modo que, na ocasião parece conveniente ou necessario aos olhos do legislador".

Para se afirmar que o legislador, pelo simples fato de estabelecer normas reguladoras da existência da pessoa jurídica, criou essas entidades, deve-se coerentemente afirmar que o legislador também criou as chamadas pessoas naturais, porque quanto a estas igualmente prescreve normas reguladoras de sua existência. A capacidade, o começo e o fim da existência das pessoas naturais são também objetos de normas legislativas.

A pessoa jurídica não deve a sua vida á Lei, mas sim, como diria Saleilles, á coesão de seus membros, á coordenação de seu organismo, aos elementos de vida individual que lhe servem de material construtivo.

A lei nada mais faz do que reconhecer a sua existência e esse reconhecimento "tem um valor declarativo e não atributivo da personalidade" (J. Delos).

Neste particular merece ser destacada a rara correção do nosso Código Civil, que em seu art.º 18 prescreve:

"Começa a **EXISTENCIA LEGAL** das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos, no seu registro peculiar, regulado por lei especial ou com autorização ou aprovação do Governo, quando precisa."

EXISTENCIA

DE FATO

primeira

para se fazer positivo

A **existencia legal** faz pressupôr uma outra existencia que Ferreira Coêlho, á semelhança da existencia humana intra-uterina, supõe ser a da pessoa juridica no seu periodo de formação. Vemos, ainda, exemplos dessa existencia não legal no art.º 20, § 2.º, **in fine**, do Codigo Civil e no art.º 305 do Codigo Comercial. Em ambos esses dispositivos, a lei reconhece a existencia de uma **sociedade**, que pode ser responsabilizada por todos os seus atos.

Como quer que seja, não se pode deixar de reconhecer a fragilidade dos argumentos com que se apresentam aqueles que ainda defendem a idéa de ficção na personalidade juridica.

Haja vista o exemplo de Esmein que, depois de haver proclamado ser o Estado uma pura ficção legal, acrescenta: “Mais les fictions légales traduisent parfois les **réalités** les plus hautes, qui, pour ne pas tomber sous les sens, n'en existent pas moins”.

Ora, essa **realidade** aí é a negação da propria ficção.

Deve-se salientar que o proprio Savigny não se manteve muito fiel ao principio da pura ficção, por isso que, tratando das diferentes especies de pessoas juridicas, escreveu: “Si examinarmos as pessoas juridicas **tais como na realidade existem**, encontraremos diferenças nelas que influem sobre a sua natureza juridica. Umas têm uma existencia natural ou necessaria, as outras, artificial ou contingente” (Vol. 2.º, § LXXXVI, p. 60).

Já aqui temos uma pessoa **ficticia** com existencia **natural** ou **necessaria**, primeira prova, no dizer de Baudry-Lacantinerie, de que esta personalidade é um

fáto natural, bem mais do que uma pura invenção legislativa.

Depois, e o mais extraordinário, é que Savigny admite que a sua distinção das pessoas jurídicas, não é absoluta, pois que ha pessoas jurídicas que revestem uma condição intermediaria entre as duas especies, participando da natureza de cada uma, o que quer dizer que são ao mesmo tempo pessoa natural e artificial, de existencia necessaria e contingente (Vêr vol. 2.º, § LXXXVI, p. 61).

Verdadeira incoerencia que já salientou Pontes de Miranda e a que não puderam fugir os partidarios da teoria da ficção.

O Sr. Clovis Bevilacqua, com a clareza de estilo que todos lhe reconhecem, por mais de uma vez, demonstrou o absurdo de se supôr ser o Estado, (a mais importante das pessoas jurídicas) uma simples ficção, uma criação artificial da lei que é “ a expressão da soberania nacional encarnada no Estado ”.

E realmente não ha fugir ao dilema que se nos apresentaria, na opinião desse eminente civilista patrio, com a aceitação da teoria da ficção: “ Ou o Estado tinha existencia real antes de se reconhecer como pessoa, por declaração da lei, ou não; si não tinha, é absurdo que, não existindo, si pudesse dotar de attributos juridicos; e si tinha existencia antes de se reconhecer como pessoa juridica, é claro que não foi a lei, obra sua, quem lhe deu existencia.”

Assim, porem, não entende Ferreira Coêlho.

Depois de haver consignado, em seus comentarios ao Código Civil (vol. 5.º, art.º 13), essa opinião de Clovis Bevilacqua em resposta a Coêlho Rodrigues,

partidario da ficção, Ferreira Coêlho sustenta a criação artificial da lei, não de uma lei escrita, dessa "lei a que parece se referirem os que argumentam que, sendo o Estado o determinador da lei, não pode depender dela para a sua existencia."

Admite uma lei preexistente ao Estado, lei não escrita, uma lei promulgada por discursos, combinações ou juramentos clandestinos, como os que deram lugar á Confederação Helvetica, á Independencia Norte Americana, á Independencia e Proclamação da Republica do Brasil, á Unificação da Italia (Vol. 5.º, pags. 51—52).

Não discutamos essa opinião. Vejamos, apenas, si ela justifica plenamente a teoria.

Depois de se referir áqueles acontecimentos historicos, escreve o insigne comentador do nosso Codigo: "Depois da vitoria, para dar a entidade creada a respeitabilidade juridica ou o **reconhecimento da personalidade**, os constituintes **estabelecem a lei que a reconhece** e dirige as suas funções, e que lhe dá o carater social no concerto universal. Organizado assim, o Estado vive somente para si e para as pessoas que o constituem até que os outros Estados por uma lei o **reconheçam** como pessoa internacional."

Como concluir daí que é a lei que cria o Estado, quando igualmente com essas mesmas palavras poderíamos justificar ser o Estado preexistente á lei? A' lei que depois da vitoria os constituintes **estabelecem** para o **reconhecimento da personalidade** do Estado.

Nem mais felizes nos parecem os argumentos aduzidos para justificação das pessoas juridicas de

direito privado: “nos países de lei escrita, diz êle, está reconhece a criação e regula expressamente o seu exercício.”

Ora, si a lei reconhece a criação da pessoa jurídica não é a lei que a cria.

O Sr. Rodrigo Otavio, em livro recente (1932), comentando os artigos de Introdução ao nosso Código Civil e, assim, abordando o assunto no campo do Direito Internacional Privado, confessa que a nossa lei parece reconhecer a realidade das pessoas jurídicas, mas sustenta o principio de serem essas entidades “puras criações da lei baseadas numa ficção” (n.º 282).

Para chegar á conclusão de que não ha impropriedade em se qualificar a pessoa jurídica de criação da lei, apoia-se o eminente jurista em duas ordens de considerações: a) “sua existencia não é natural, decorre da satisfação de prescrições legais;” b) “a circunstancia importante para o caso de que a lei pode não facultar a constituição de determinadas especies de pessoas morais o que bem demonstra a sua natureza de criação da lei.”

Não nos parece que esses fundamentos justifiquem a qualificação pretendida, antes lhe evidenciam a impropriedade.

Mostraremos afinal que a existencia da pessoa jurídica, é natural, e não artificial ou ficticia.

Depois, as formalidades estabelecidas pela lei não visam criar a pessoa jurídica, mas reconhecer a sua existencia legal, na propria terminologia do nosso Código Civil.

E tanto é assim que existem pessoas jurídicas sem terem observado as prescrições legais.

Haja vista as sociedades comerciais irregulares que, por não observarem as formalidades prescritas na lei, nem por isso, em que peze a opinião do Professor Valdemar Ferreira, deixa de ter personalidade jurídica, personalidade já reconhecida pelos nossos tribunais e sustentada por juristas como Teixeira de Freitas, Carlos de Carvalho, João Monteiro, Didimo da Veiga, Carvalho de Mendonça, Clovis Bevilacqua e Spencer Vampré.

Quanto ao mais, realmente a lei, por motivos imperiosos, pode vedar a constituição de determinadas pessoas jurídicas, o que Michoud admite, reconhecendo que, nesses casos, o legislador não cumpre mais a sua missão normal de interprete do direito; êle intervem a titulo de poder de policia para impedir ou ao menos embarçar uma das manifestações da vida social.

Mas, porque “a lei pode não facultar que elas se creem”, dever-se-á concluir que essas pessoas jurídicas são criação da lei?

As proprias palavras estão indicando que não.

E vejamos a lição da historia.

Conhece-se, em diversas fases da evolução da humanidade, a perseguição que as corporações têm sofrido por parte da lei. E para não ir muito longe, a Revolução Francesa, proclamando a liberdade do trabalho, acabou com todas as corporações surgindo uma lei, a lei Le Chapelier (17 de Junho de 1791), que declarava em seu artigo primeiro:

“L'anéantissement de toutes les espèces de corporations des citoyens de même état

et profession étant une des bases fondamentales de la constitution française, il est défendu de les rétablir de fait, sous quelque prétexte que ce soit."

A despeito de semelhante proibição legal, não vimos que as corporações se organizaram e acabaram se impondo ao reconhecimento do legislador como uma necessidade social?

Assim, é de se reconhecer que a circunstancia de poder a lei não facultar a constituição de certas pessoas jurídicas não demonstra a sua natureza de criação legal.

Tendo aludido á Revolução Francesa, ocorre ainda referir um fato demonstrativo de ser essa teoria da ficção, um perigo para a existencia da propria pessoa juridica.

Com a vitória da Grande Revolução, foi essa teoria que forneceu a justificativa para a supressão das associações religiosas e a confiscação de seus bens.

A Assembléa Nacional, nota Duguit, depois de haver proclamado o principio da inviolabilidade do direito de propriedade, decretou a nacionalização dos bens do clero, sob o fundamento de que a propriedade individual é inviolavel, porque pertence a pessoas reais e naturais, enquanto a propriedade das comunidades não o é, porque estas são puras criações da lei. E o relator Thouret justificou o projeto dizendo: "Les individus et les corps différent par leurs droits á cet égard, les individus existent avant la loi; ils ont des droits qu'ils tiennent de la nature, des droits imprescriptibles; tel est le droit de propriété. Tous corps au contraire, n'existant que par la loi et leurs

droits dépendant de la loi, elle peut les modifier, les détruire." (Traité 1/ 508).

Muitos outros casos analogos citam Duguit e Ferrara.

Semelhante teoria tem assim, nos exemplos que nos fornece a Historia, a sua mais formal condenação.

E antes de passar ao exame de outra teoria, devemos declarar que as objecções aqui feitas ás opiniões sustentadas por Ferreira Coêlho, Rodrigo Otavio e Valdemar Ferreira, resumo de conceitos já fartamente conhecidos, não importam em desconhecer o merito de seus trabalhos, o serviço incalculavel que elles têm prestado ao direito patrio.

E' que, aceitando e expondo uma doutrina que reputamos mais consentanea com as novas conquistas da civilização (a tésé da realidade da pessoa moral, disse-o muito bem o professor Bonnacase, tem por traço especifico e fundamental subtrair a noção da personalidade moral ao arbitrio do legislador), julgamos necessario apreciar os ultimos trabalhos entre nós publicados, para melhor justificação do nosso ponto de vista.

✓
X Teorias negativistas da
X realidade da pessoa
X juridica.

8 — Como reacção á teoria da ficção formou-se na doutrina uma teoria individualista, tambem conhecida como teoria de Jhering, negando a realidade da pessoa juridica.

Mas, é preciso notar que Jhering não nos forneceu um estudo detalhado, uma teoria completa das pessoas jurídicas.

X E' através de varias passagens destacadas de sua obra monumental, "O Espirito do Direito Romano", notadamente de trechos dos capitulos referentes á Construção Juridica (v. 3.º, § 46) e Noção do Direito (v. 4.º, § 71), que os autores puderam coligir o pensamento do insigne romanista sobre o assunto.

Assim, vemos que para Jhering "os direitos são interesses juridicamente protegidos" (v. 4.º, p. 377); sujeito de direito é aquele a quem a lei destina a utilidade do direito, é o destinatario do interesse juridico (v. 4.º, p. 362) e o destinatario de todos os direitos é o homem (v. 4.º, p. 336).

Nestas condições, o direito só existindo no interesse do homem, somente o homem podendo ter direitos, conclue Jhering que as pessoas jurídicas não são por si mesmas as destinatarias dos direitos que possuem, mas sim as pessoas físicas que as compõem, pouco importando que se trate de um circulo determinado de individuos (universitas personarum) ou de uma quantidade indeterminada (universitas bonorum).

Desde que se perde de vista a idéa fundamental do direito, de que o homem é só o destinatario dos direitos, facil é perder-se no caminho da personificação (v. 4.º, p. 381).

E' bem conhecida essa teoria, frequentemente repetida, pela propria autoridade do jurista que a ampara, mas não faz mal que insistamos nas suas conclusões porquanto, além de haver ainda quem a

sustente como a unica verdadeira, é a teoria diametralmente oposta a que aceitamos e a que foi consagrada no nosso Codigo Civil, que em seu art.º 20 prescreve:

“As pessoas juridicas têm existencia distinta da dos seus membros.”

Assim, vemos que Jhering sustenta que os verdadeiros sujeitos de direito, não são as pessoas juridicas e sim os seus membros isolados; as pessoas juridicas não são mais do que a forma especial mediante a qual os seus membros componentes manifestam suas relações juridicas com o mundo exterior, forma que não tem importancia alguma para as relações juridicas dos membros entre si.

A personificação das fundações é a forma de um patrimonio apropriado aos interesses e aos fins de pessoas indeterminadas. Os destinatarios das fundações são aqueles em cujo favor foram feitas: os pobres, os enfermos, as viúvas, os órfãos, os protetores das artes, etc.

A inaceitabilidade dessa teoria tem sido exuberantemente demonstrada, encontrando-se em Clovis Bevilacqua — Teoria Geral do Direito Civil — e em Ferrara — Teoria das Pessoas Juridicas — um exame minucioso de seus inconvenientes, das concepções absurdas a que pode dar margem.

Haja vista, por exemplo, a dificuldade que surgiria para se identificar o sujeito do direito nas sociedades de fins altruisticos, nas quais se distingue o membro da sociedade do destinatário da utilidade.

Igualmente nas fundações, não seriam admissiveis os destinatarios da utilidade como os sujeitos

do direito, por isso que além das vantagens que a instituição deve proporcionar a esses destinatários, há direitos que eles não poderiam exercer sem ao mesmo tempo destruir a instituição (Clovis).

Os destinatários, disse-o muito bem Ferrara, são aqui como as pessoas que se aquecem ao sol, mas não podem se considerar proprietárias dos raios solares.

Reportando-nos aos trabalhos notáveis de Clovis e de Ferrara, excusamo-nos de apreciar aqui os fundamentos aduzidos e de todo procedentes contra a teoria que óra apreciamos.

Notaremos, apenas, que Duguit salienta uma evidente contradição, por isso que Jhering declarando que os indivíduos, os membros isolados da corporação, são os verdadeiros sujeitos dos direitos corporativos, qualifica as corporações de pessoas jurídicas.

X “Ou bem são os indivíduos, membros da corporação, os sujeitos dos direitos corporativos e então não ha necessidade de se falar da personalidade jurídica da corporação; ou bem a corporação é uma pessoa jurídica, então ela é naturalmente titular dos direitos corporativos e não ha necessidade de dizer que os verdadeiros titulares desses direitos são os membros individuais da corporação.”

Além disso, ainda é observação de Duguit, si os titulares dos direitos são os membros da corporação e não esta, cada um dos membros deveria agir separadamente, poderia exercer separadamente os direitos corporativos e dever-se-ia agir separadamente contra eles, quando é a corporação que age, é contra a corporação que se age. Por isso Jhering foi obrigado a reconhecer que as cousas se passam como si a corpo-

ração fosse titular dos direitos, porque “considerações praticas exigem certamente que os interesses comuns sejam demandados, não pelos individuos isolados, mas pelo seu conjunto representado por uma **unidade pessoal artificial.**”

Está aí implicitamente reconhecida a necessidade da existencia da pessoa juridica.

E essa concepção de uma coletividade formando uma unidade pessoal artificial, observou Saleilles, teria levado Jhering, a reconhecer a realidade da pessoa jurídica, si êle tivesse de aprofundar o problema.

9 — A teoria de Jhering, si não logrou grande aprovação, teve porem a defendê-la juristas notaveis pela profundeza de conhecimentos e pelo vigor de argumentação.

Dentre estes destacaremos De Vareilles-Sommières que combate ao mesmo tempo a teoria da ficção e a da realidade da pessoa juridica.

Não só em seu livro — Pessoas Morais — mas ainda em Memoria apresentada ao Congresso Internacional de Direito Comparado, reunido em Paris em 1900, desenvolve êle, com a mais admiravel dialetica, a sua teoria no sentido de demonstrar que as teses da pessoa ficticia e da pessoa real natural não passam de simples miragem de que têm sido vitimas os juristas.

{ De Vareilles-Sommières admite que os associados formem um todo, mas não que esse todo seja distinto de cada um dos associados. Ha, para êle, entre essas duas idéas: — os associados são um todo, esse todo é uma pessoa — um abismo que só desaparecerá quando se demonstrar que um todo composto de

varios individuos é sempre um individuo do mesmo genero e, exemplificando, quando se demonstrar que um todo composto de carneiros, um rebanho de carneiros, é um carneiro, um carneiro moral.

Entretanto, concluiu o insigne professor da Universidade de Lille considerando a pessoa juridica uma ficção, **uma pessoa ficticia de origem puramente doutrinal**. Não é obra da lei, nem da natureza, mas um simples processo doutrinal, obra voluntaria da imaginação de todo o mundo e dos juriconsultos em particular, sem nenhuma consequencia pratica, pois que nada acrescenta nem diminue nos direitos dos associados; **estes são sempre os unicos e verdadeiros proprietarios dos bens** que aplicam á satisfação de seus prazeres e necessidades comuns. (Procès-verbaux des Séances, T. 2.º, p. 76—77).

De maneira que, começando por se insurgir contra a teoria da **ficção legal**, De Vareilles-Sommières acabou considerando a pessoa juridica uma **ficção doutrinal**.

Mas a ficção, cujo papel relevante na historia do desenvolvimento do Direito, sobretudo do Direito Romano, ninguem pode desconhecer, não resolve o problema da personalidade juridica.

Negar que a pessoa juridica seja uma entidade real, distinta dos seus membros componentes, podendo até ter interesses opostos aos destes, isoladamente considerados, é negar fatos de observação comum.

Saleilles, vendo na pessoa juridica a combinação de dois elementos: uma pluralidade de direitos individuais e uma unidade de ação combinada em vista

da unidade do fim, a qual se traduz forçosamente também pela unidade do patrimônio, conclue com razão não se poder aceitar a teoria da ficção que suprime um desses elementos, a idéa de pluralidade de direitos para não manter sinão o outro, a idéa de uma unidade absorvente, concentrada, dominante, abstrata; nem também as teorias negativistas, porque sacrificam a idéa de unidade para não vêr sinão a coletividade.

10 — Aponta-se como partidario da concepção da pessoa jurídica de Jhering, o grande publicista francês Léon Duguit (Ferrara).

Ha efetivamente alguma aproximação entre a noção de um e de outro, mas já vimos que Duguit combate a de Jhering.

Duguit contesta a existencia real da pessoa jurídica e para formular a sua doutrina que julga " très simple, correspondant seule aux faits d'observations, seule vraiment réaliste ", partiu de um principio muito mais radical, negando a existencia do direito subjectivo.

E, como a expressão sujeito de direito pode-se aplicar ao ser que é submetido ás regras do direito objectivo, êle comprehende nessa expressão sujeito de direito, unicamente o homem são de espirito, conciente de seus atos.

Nestas condições, coerente com esse ponto de vista, de uma parte, sustenta que o escravo antigamente era um sujeito de direito por isso que era protegido por certas regras de direito que o amparavam contra o abuso de autoridade do **pater familias**, sendo admitido a participar do culto domestico (o que muitos autores, a nosso ver proce-

dentemente, explicam como o reconhecimento e respeito neles de uma individualidade humana e não de uma personalidade jurídica — Hauriou), de outra parte, nega que o “infans” e o louco sejam sujeitos de direito.

Na parte que nos interessa propriamente, assim resumiu Duguit a sua teoria: “Todas as vezes que homens se associam para realizar em comum um fim lícito, os atos praticados em vista desse fim devem ser juridicamente protegidos por uma ação. Para isto, não ha necessidade de supôr que a associação seja uma pessoa titular de direitos, um sujeito de direito. Basta compreender que todo ato, que tem um objeto conforme ao direito e que é determinado por um fim lícito, é socialmente protegido, e que os efeitos de direito não são creados pela vontade de uma pretendida pessoa titular de pretendidos direitos, mas pelo direito objectivo cuja applicação é condicionada por um ato de vontade conforme ao direito em seu objeto e em seu fim” (p. 462—463).

As doutrinas de Duguit tiveram extraordinária repercussão na ciencia do Direito, o que se explica pela simplicidade com que são apresentadas.

Mas não conseguiram se impôr definitivamente.

Nota-se-lhe, logo, um defeito de principio, como salientou Louis Le Fur, e é o de sustentar um direito objectivo negando os direitos subjectivos: “Ou bien nier tout droit, le droit objectif comme les droits subjectifs (ce que faisait d'ailleurs Auguste Comte), ou bien par là même qu'on reconnait un droit objectif, il faut reconnaître aussi les droits subjectifs qui n'en sont que l'application immédiate aux diverses circonstances de la vie.”

Por mais de uma vez vemos Duguit salientar que as suas teorias se baseiam na rigorosa observação dos fatos sociais.

Mesmo a proposito da personalidade juridica, volta a insistir nesse "postulado indispensavel de toda a ciencia: não ha real sinão o observavel e todo o observavel é real."

Daí surpreender que Duguit não tivesse reconhecido a **realidade** das pessoas juridicas, quando êle mesmo observa que a doutrina da ficção não se pode manter num país como a Alemanha, onde desde longos seculos numerosas corporações fortemente integradas, se constituíram e têm vivido, nem num país como a França, onde si a Revolução quiz aniquilar todas as corporações antigas, uma formidavel reacção se produziu e um movimento associacionista de uma intensidade singular se vem manifestando desde quarenta anos, intensificando-se depois da guerra finalmente, em nenhum país moderno onde, sob a ação das transformações economicas, se constituem poderosas sociedades comerciais agrupando milhares de associados e milhões de capitais, representando interesses coletivos de uma importancia social que devem ser protegidos (1/485).

Explica-se contudo. Duguit era positivista extremado, só admitindo no mundo social como no mundo fisico a realidade material e, assim, o seu receio de cair na metafisica, como já o notou Delos, fez com que êle negasse a realidade das pessoas juridicas, a qual no entanto se constata pela simples observação dos fatos sociais.

E' de se salientar, porem, que todos esses juristas eminentes que tanto se esforçam em negar a realidade

da pessoa jurídica, acabam sempre fazendo concessões, e Duguit que se mostrou dos mais radicais depois de negar a personalidade do Estado, afirmou que não desconhecia que “les doctrines de la **personnalité** et de la souveraineté de l'Etat, si elles n'expriment pas la réalité, sont elles-mêmes des faits sociaux qu'il n'est pas permis au juriste sociologue de négliger” (2.º/69).

Voltaremos ainda a apreciar a doutrina do eminente professor da Universidade de Bordeaux.

II — Outras teorias negativistas ainda existem como, por exemplo, a de Brinz e a de Planiol que inspiraram ao professor Queiroz Lima, a noção de pessoa jurídica, que expõe em sua Sociologia Jurídica.

Brinz formulou a teoria que na doutrina é conhecida como a dos **direitos sem sujeitos**.

Aliás, foi Windscheid quem primeiro admitiu a possibilidade de direito sem sujeito, tendo, porem, Brinz dado a essa concepção todo o desenvolvimento.

Combatendo a idéa então dominante de pessoa imaginária — **gedachte Person** — êle distinguia duas classes de patrimonio: o que pertence a um sujeito determinado — **Personenvermögen** — e o que pertence somente a uma cousa, a um fim determinado — **Zweckvermögen**, não havendo, quanto a este, necessidade de uma pessoa fictícia que lhe sirva de sujeito.

E' o proprio patrimonio, a **res ipsa** destinada a um fim, o sujeito do direito, o que importa em ultima analyse em negar a existencia do sujeito, reduzido tudo ao patrimonio.

Essa teoria foi abraçada ultimamente na Italia por Bonelli, mas não obteve exito porquanto não se concebe um direito sem sujeito. Ademais, a idéa de ser a pessoa juridica um patrimonio destinado a um fim, choca-se logo, como o notou Dernburg, contra a possibilidade de haver pessoas juridicas sem patrimonio.

Deve-se, porem, reconhecer que a teoria de Brinz teve o merito de ressaltar a idéa de **fim** no conceito da pessoa juridica (Ferrara).

12 — Planiol, inspirando-se na instituição da propriedade de mão comum — **gesammte Hand** — dos antigos povos germanicos, formulou uma teoria que éle denominou da **propriedade coletiva**.

Sob o nome de “pessoas civis”, é preciso entender a existencia de bens coletivos no estado de massas distintas (possuidas por grupos de homens mais ou menos numerosos) e subtraidas ao regimen da propriedade individual.

“Não existe personalidade juridica, mas sim **uma forma de propriedade**. A **propriedade coletiva** não se confunde com a propriedade individual, mesmo em sua forma de copropriedade, porque nesta persiste a autonomia das partes individuais, enquanto naquella se suprime essa autonomia.”

Teoria inaceitavel, como se tem demonstrado, primeiro porque não se applica ás fundações, depois, porque mesmo nas associações o elemento patrimonial é secundario, podendo haver algumas que não tenham patrimonio, e a idéa de patrimonio comum, propriedade coletiva, não pode servir para explicar a existencia das associações de modo a se precindir da personalidade.

13 — As idéas de Planiol e de Brinz foram, de um certo modo, aceitas pelo professor Queiroz Lima que define a **pessoa jurídica** como “o sujeito das relações jurídicas que têm por objeto a **propriedade coletiva**”. E considera a fundação (de que dá como exemplo típico a Santa Casa de Misericórdia), como um **patrimônio**, destinado á realização de determinados fins. “Esse patrimônio **não pertence a ninguém**, a não ser ao **fim** humanitário a que se destina.”

Para o insigne professor, acontece com as fundações o mesmo que acontece em português com o verbo **haver** que representa um phenomeno de ação, cujo sujeito está incluído na sua significação: ha homens, houve homens, etc.

Nas fundações também não temos necessidade, nem teórica, nem prática, de lhes procurar um sujeito. “São phenomenos de ação, em cuja significação o sujeito está incluído.” Equivale a dizer, para facilidade da análise, que **não ha sujeito**. Esse fato da **não-existência do sujeito**, ou mais precisamente, da sua **inclusão na própria significação da personalidade**, é o traço característico da **fundação**.

E' uma concepção anômala que não nos parece justificável na ciência do Direito, sobretudo aquella concepção de um patrimônio que **não pertence a ninguém**.

Filiada, como se vê, ás teorias de Planiol e Brinz, a doutrina do ilustrado professor Queiroz Lima, incide nas mesmas censuras feitas áquellas.

Nota-se, além disso, que na sua Sociologia Jurídica tratou, em um paragrafo especial (§ 77),

da **pessoa jurídica** definindo-a pelo modo que acima vimos, e, em outro paragrafo (§ 78), das **fundações**, conceituando-as de modo diverso, dando lugar a que se faça uma distinção entre **pessoa jurídica** e **fundação**.

E certamente tal não pretende o professor Queiroz Lima.

Teorias realistas da Pessoa Jurídica.

14 — Si bem que ainda haja juristas notaveis que se obstinam em negar a realidade das pessoas jurídicas, nota-se a tendencia das mais modernas teorias para o reconhecimento dessa realidade.

Saleilles chega mesmo a afirmar que “ pouco a pouco é a esta conclusão, sem o dizer abertamente, algumas vezes dizendo mesmo o contrario, que chegam todos aqueles que têm escrito recentemente sobre a questão ”.

Mas, reconhecendo a realidade das pessoas jurídicas, entram os escritores a discutir sobre o conceito dessa realidade, considerando alguns, como uma **realidade fisica**; outros, como uma **realidade psiquica** e outros, uma **realidade social** ou **juridica**.

x
15 — Muitos autores, dominados por influencia das ciencias fisicas e naturais, procuraram estabelecer perfeita analogia entre os individuos humanos e as pessoas jurídicas.

Aliás, desde a mais remota antiguidade, encontram-se vestigios dessa tendencia de se descobrir analogia biologica entre o Estado e o homem. Ha quem vá

buscar a origem das teorias organicistas — teorias que procuram estabelecer uma equiparação entre o organismo humano e a pessoa jurídica — em Platão que considerava o “Estado um homem em ponto grande”.

E', porem, na segunda metade do seculo passado que essa tendencia de se aproximar o organismo social do organismo biologico se excede, havendo até quem descubra nos organismos sociais, como em qualquer organismo humano, a existencia de células, tecidos conjuntivos, vasos sanguineos, nervos motores, um cerebro, as mesmas funções de nutrição, de relação e de reprodução (Worms), atribuindo Bluntschili um sexo ás pessoas juridicas, sendo o Estado do sexo masculino e a Igreja do sexo feminino. (·X·)

Simplex exagero que Pietro Cogliolo muito justamente censurou por nada acrescentar á ciencia e sim aumentar a confusão, transformando o positivismo em positivice.

Tarde teve para essa doutrina um conceito que merece registro: “A tese do organismo social é o disfarce positivista do espirito de quiméra” (Ferrara).

Se é verdade que não se pode negar de um modo absoluto a existencia de alguma analogia entre o organismo humano e o organismo social, mesmo porque entre as cousas mais opostas existem sempre alguns pontos de analogia, deve-se porem reconhecer que isso não resolve o nosso problema.

Ha nessas teorias, que se apresentam como realistas, por isso que procuram descobrir na personalidade juridica uma realidade fisica, verdadeira ficção e ficção inutil.

Assemelhando ao homem os entes coletivos, nem por isso fica por si só justificada a sua personalidade jurídica, porquanto veremos, dentro em pouco, que essa personalidade não é uma qualidade natural e imanente do individuo humano.

16 — Zitelman e Meurer formularam uma teoria, que elles mesmos depois abandonaram, na qual o sujeito do direito era unicamente a vontade. O homem era sujeito de direito porque era dotado de vontade. Onde quer que houvesse uma vontade, unida ou não a uma pessoa fisica, aí havia um sujeito de direito.

A coletividade não era a união de individuos, mas a união de vontades, o corpo era um elemento superfluo.

Deve-se salientar como característica do sistema de se crear uma vontade independente dos individuos, a noção que nos dá Meurer de que “a propria **pessoa fisica** não é mais do que uma **pessoa juridica com um superfluo fisico — mit einem physischen superfluum**.”

Aludimos, aqui, a **Willenstheorie** porque a ella teremos de nos referir no correr da exposição da doutrina que adotamos.

17 — Num estudo da personalidade jurídica, não se pode deixar em silencio o nome de Otto Gierke, pelos famosos trabalhos que publicou através de quasi quarenta anos de sua vida.

Foi devido á influencia de Otto Gierke que o **Codigo Civil Alemão** abandonou a noção de **pessoa ficticia**, que vinha aceita no projeto apresentado.

A teoria de Gierke costuma ser classificada entre as organicistas. Efetivamente, êle considera a pessoa jurídica como um organismo social, visando, porém, a idéa de unidade e não a equiparação ao organismo biológico.

Inspirando-se em Beseler de quem, diz-se, recebeu a noção de **Genossenschaft**, Gierke considerava a corporação como uma **pessoa real coletiva**, formada por homens reunidos e organizados em uma existência corporativa para a realização de fins que transcendem da esfera dos interesses individuais. Esse todo coletivo é dotado de uma vontade própria (Ver sobre esses dados Ferrara) e age na vida social por intermedio de órgãos que se não confundem com mandatários, por isso que no mandato há duas personalidades distintas, a do mandante e a do mandatário, enquanto o órgão é parte integrante da corporação agindo e deliberando como si fosse a propria corporação; **ist es die Gesamtperson selbst welche durch ihr Organ will und handelt.**

A doutrina de Gierke forneceu, não se pode negar, o verdadeiro ponto de partida das modernas concepções da personalidade jurídica, tendo notadamente o seu conceito de órgão encontrado ampla acolhida entre os publicistas.

18 — Entre nós, Lacerda de Almeida considera também a pessoa jurídica um organismo, confessando que a sua teoria concorda em pontos essenciaes com a de Gierke.

Lacerda de Almeida descobre na pessoa jurídica, sempre conjugados, os dois elementos que imperam no mundo orgânico e manifestam-se no homem.

Esses elementos, êle os denomina o "corpus e o animus, quer dizer, o espirito e o organismo, a idéa que busca órgãos para manifestar-se, entrar em atividade, e os órgãos onde a idéa se encarna, nos quais se corporifica e mediante os quais realiza ou busca realizar os seus destinos".

.....

O estudo que fizemos em ligeiríssimos traços, de diversas teorias sôbre a pessoa jurídica, visa habilitar-nos com os elementos necessários para melhor apreciarmos a verdadeira noção da personalidade jurídica.

III

Da realidade no conceito da pessoa jurídica. Como caracterizá-la.

19 — A tése da realidade da pessoa jurídica, afastada toda idéa de ficção, sob qualquer aspecto em que se apresente, parece-nos demonstrável pela simples observação dos fatos.

Se um jurista provector, como o foi Duguit, não a reconheceu, deve-se aos preconceitos materialistas com que êle estudou o problema.

E' curioso notar que Georges Renard, em campo doutrinal oposto, tambem nega essa realidade, vendo na personalidade jurídica uma ficção. "Eu não posso me resolver pela realidade da personalidade jurídica do Estado."

Mas Renard admite que atraz da ficção algo exista de realidade. Ele admite a realidade de corpos sociais, de instituições que no comércio jurídico se comportam com a qualidade de sujeito de direito, com os caractères da personalidade, de instituições que “existem **erga omnes** como as pessoas humanas, que como estas e com elas entram no comércio da vida jurídica”. E êle as dispõe em um plano ascendente que as aproxima progressivamente da personalidade, sem porém jamais atingir a essa personalidade que pertence unicamente ao homem.

Neste ponto, Renard, que se declarou discípulo de Hauriou, afastou-se da lição do mestre, porque êste ensinou: “se se é realista, se se admite que as idéas de gênero, de espécie, de coletividade, correspondem a uma realidade, então se reconhece que as organizações sociais têm uma existência real separável em parte da dos individuos e é-se levado a ver evoluir êstes seres sociais até a personalidade moral; bem entendido, não se será partidário da teoria da ficção, não se verá na personalidade jurídica uma pura criação da lei, ver-se-á ao contrário a figura jurídica de uma realidade”.

Hauriou considera a personalidade moral do Estado como um fenomeno natural e afirma que a personalidade jurídica não é uma simples categoria artificial da técnica do direito, mas faz parte do dado social natural.

Foi compreendendo isso que o professor J. Delos, apreciando a **Théorie de l'Institution**, como a expoz Renard, deduziu como consequência natural, como um complemento direto dos principios de Renard, o reconhecimento da realidade da pessoa jurídica.

Delos não via “entre a concepção de Renard e a que pede a interpretação filosófica das realidades sociológicas e jurídicas, sinão a espessura de um malentendido”.

E’ digno de registro que muito tempo antes o douto Saleilles, encerrando uma serie de lições em torno “De la Personnalité Juridique”, chegára também, de um modo geral, á conclusão de que no terreno das doutrinas não ha mais do que malentendidos que ainda persistem e que poderiam ser dissipados desde que todos se entendessem sobre as palavras.

Tratemos, por isso, de firmar noções que se tornam imprescindíveis.

20 — Em primeiro lugar, occorre fixar o que se deve entender por **pessoa**.

A etimologia da palavra ajuda-nos em parte.

E’ verdade, como já o salientamos de começo, que ainda aqui se discute, querendo alguns autores que a palavra derive do grego; outros, firmados num texto de Aulo Gelio, do vocabulo **personare**; outros, do etrusco **fersu** que deve soar em latim **perso**, recebendo aí a flexão para formar o verbo **personare** e por derivação **persona**, etc. (Ferrara).

A opinião mais seguida é, porem, aquella que faz a palavra **persona** designar originariamente a **mascara** de que usavam os atôres em cena, com o fim de aumentar o timbre da voz — **vox personabat** — passando depois a palavra a designar o proprio atôr mascarado. Mais tarde, á semelhança dos atôres que no teatro representavam diversos papeis, diversa

personagens, foi a palavra empregada para designar uma certa função, uma certa qualidade accidental na vida social¹ e daí encontrarmos os textos: **pupillum... personam sustinere ejus a quo sub conditione legatur** (D. 34, 3, 7, 5); **hereditas... non heredis personam sed defuncti sustinet** (D. 41, 1, 34).

Finalmente a palavra passou a ter significação da linguagem comum, de sêr humano.

Já vemos, pois, que a palavra pessôa nem sempre se applicou ao individuo humano que, a principio, em Direito Romano era designado pelo termo caput (Girard) e, quando se applicou ao individuo humano, vemos que um só individuo podia representar muitas pessoas: **unus homo plures personas sustinere potest**.

A este respeito nota Lacerda de Almeida que "um dos textos mais notaveis mostra-nos o mesmo individuo, no qual concorrem duas pessoas distintas, exercer em nome de cada uma, direitos que se contradizem e excluem, tal a aceitação de legado de um testamento cuja nulidade promove a pessoa que em nome de outra aceitou a deixa. (§ 4.º I de inoff. test.) "

Depois, a Historia nos revela que durante muito tempo a personalidade foi negada a uma classe de individuos humanos, os escravos, considerados em Direito Romano **res mancipi**, os quais quando começaram a ser admitidos aos atos juridicos agiam **ex persona domini** (Girard).

Numa época mais aproximada de nós, vemos que certos condenados perdiam a personalidade pela morte civil, da qual se occupam as Ordenações, L. 4, tit. 81, § 6.º e L. 2, tit. 56, § 28.º, o Cod. Civil Francês,

arts. 23 e 35, o Cod. Comercial Português, arts. 157 e 818, havendo ainda vestigio em o nosso Codigo Comercial, art.º 157, § 3.º, não mais em vigor nesta parte.

A morte civil ainda foi defendida pelo Sr. Coêlho da Rocha (nota C, p. 247, Iº vol. das Instituições de Direito Civil Português), o que mereceu censuras de Teixeira de Freitas (nota 6, ao § 5.º do art.º 993 Consolidação).

Por outro lado, dava-se a personalidade a entes que não eram individuos humanos, como certos deuses que podiam ser instituidos herdeiros (Ulp. 22. 6).

Ainda mais, vemos que a propria personalidade do individuo humano podia ser extendida além dos seus dois limites, nascimento e morte, pelos dois conhecidos principios: I — nasciturus pro nato habetur; infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur; II — hereditas jacens sustinet personam defuncti.

Aliás, quanto á primeira norma impõe-se uma observação sobre o sistema do nosso Codigo Civil que faz a personalidade civil do homem começar do nascimento com vida, mas põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (art.º 4.º).

Reconhecer direitos ao nascituro é attribuir-lhe a subjectividade juridica, a personalidade, porque não ha direito sem sujeito.

O assunto já foi objeto de critica de Clovis Bevilacqua que salientou diversas situações em que, no Codigo Civil, o nascituro se apresenta como pessoa (arts. 353, 363, 468 e 1718).

Trata-se de uma questão — a do início da personalidade civil do homem — que já no Direito Romano era debatida, interessando apenas, ao nosso ponto de vista, consignar que legislações ha que ainda fazem começar a personalidade da concepção (Ver Ferreira Coêlho, Comentarios, vol. III, p. 336).

Quanto ao segundo limite, pode-se ainda citar um exemplo de rara verificação nos tempos atuais: o de um indivíduo que desaparece do seu domicilio e morre sem que se tenha noticia de sua morte (art.º 463 do Cod. Civil); neste caso, durante dois ou quatro anos (conforme as hipoteses previstas no art.º 469), ser-lhe-á dado um curador para administrar os seus bens. Durante esse prazo será ainda uma pessoa.

Deduz-se de tudo isto, ser exata a conclusão a que se tem chegado, de que a personalidade não é uma qualidade inerente ao individuo humano, que lhe venha da propria natureza, é uma capacidade conferida pela ordem juridica, “ c'est une attribution de capacité ” (Saleilles).

O professor Ferrara distingue tres accepções da palavra **pessoa**: “ uma accepção **fisio-antropologica**, significando o homem; uma accepção **teologico-filosofica**, significando ente racional, conciente, capaz de querer e uma accepção **juridica**, significando ente que tem função juridica, qualidades no direito, capacidade.”

Assim, temos por fixada essa noção de que, numa accepção rigorosamente juridica, que é a unica que nos interessa, a palavra **pessoa** designa a entidade capaz de direitos, é o sujeito da relação juridica.

21 — Daí não se poder aceitar de um modo geral, absoluto, a idéa um tanto espalhada de que sendo o homem o unico ente racional é a unica pessoa, idéa que se apoia na definição escolastica da personalidade: uma substancia individual de natureza racional — rationalis naturae individua substantia.

Renard insiste muito nessa idéa de que “il n’y a personnalité que là ou il y a raison”; mas deve-se notar que Renard escreveu a parte juridica de sua Teoria da Instituição inspirado em São Tomás de Aquino que, êle proprio reconhece, não era jurista e sim filosofo.

Para aceitar aquella noção de pessoa — ente dotado de razão — seríamos levados a negar a personalidade não somente ao Estado, mas ao individuo humano não dotado do uso da razão, o “infans” e o louco.

Na órbita jurídica, o homem não é pessoa porque seja dotado de razão, mas porque é ente capaz “de ter e de dever direitos,” para usar de uma expressão de Teixeira de Freitas.

E Renard acaba reconhecendo que aquelle conceito de **pessoa** é num **sentido filosofico**, “**EN CE SENS**, afirma êle á pagina 479 do seu livro citado, **il n’y a en ce monde de personne que le seul être raisonnable — l’homme.**”

Aliás, Hauriou censurando a idéa de Léon Michoud de que a natureza racional não se pode reconhecer sinão no homem, pretende que “s’il avait observé qu’une organisation sociale peut être rendue plus ou moins rationnelle par un aménagement ordonné et équilibré, il eut compris que cette organisati-

on peut prendre une nature raisonnable et qu'ainsi la nature raisonnable d'un aménagement social peut devenir la condition objective de l'apparition d'une personnalité subjective ”.

Não queremos, nem devemos descer aqui a essas indagações que nos afastaria do nosso fim. Basta-nos fixar, como o fizemos, a compreensão da palavra **pessoa** no terreno juridico.

22 — Costuma-se afirmar que o homem é o sujeito originario de direito.

Não foi sempre assim. Nas civilizações primitivas só as coletividades tinham direitos. O homem tinha direito não como homem, mas como membro da coletividade.

Daí o afirmar Sternberg que a pessoa coletiva é a originaria. Numa dada coletividade, diz ainda esse autor, quem não pertence a mesma, carece de direitos; só pode intervir na vida juridica, gozar de proteção do direito, quem se apresenta como membro dessa coletividade. O ato do individuo é considerado como ato da coletividade, o que ele adquire entra a fazer parte da propriedade coletiva do grupo.

Esta concepção vamos ainda, em parte, encontrar no primitivo direito romano: “ Dans la notion romaine, qui est celle de toute l'antiquité, la personnalité n'appartient en principe qu'au **citoyen** ” (Paul Girard, p. 104).

Depois, Hermogeneano poudes com razão sentenciar: Hominum causa omne jus constitutum est, e Ed. Picard afirmar que o Direito é antropocentrico.

Preceitos esses verdadeiros no tocante ao reconhecimento da finalidade do direito. Mas não autorizam, como se tem pretendido, a reduzir a subjectividade juridica ao individuo humano, tanto mais quanto não se desconhece essa finalidade com o reconhecimento das pessoas juridicas como sujeitos de direito, porquanto essas entidades visam por sua vez facilitar, desenvolver, melhor acautelar os interesses humanos.

Admitimos hoje o homem como sujeito originario porque êle existe, como tal, por si só, porque "êle é a fonte originaria de toda atividade social" (Delos), enquanto que os entes coletivos sendo formados de individuos humanos, têm assim uma existencia que poderíamos dizer derivada. 12

E' assunto sobre o qual teremos de voltar.

23 — Fixada a noção de pessoa, uma outra devemos fixar: a de **realidade**.

E' claro que se tomarmos o **real** no sentido de **material**, de tudo aquilo que unicamente pode ser percebido pelos sentidos, teremos de negar a realidade das pessoas juridicas.

Mas, tambem, teremos de negar a realidade de muitas instituições do mundo juridico.

Não, "real não é somente o que é corporeo." — Wirklich ist eben nicht bloss das Körperliche (Regelsberger) e justissima é a observação de Lacerda de Almeida de que "si a medida da realidade das cousas fosse o visível e o tangível, bem mesquinha deveria ser a ciencia humana."

Amaro Cavalcanti deixou bem clara essa noção em que devem ser tomados os vocabulos **real** e

natural: real, o ente de existencia certa, verdadeira, efetiva, embóra não material; e **natural**, não somente o ente creado, saído perfeito do seio da natureza, mas também o de formação humana.

Merece salientar que o grande Teixeira de Freitas tivera uma concepção exata do problema, quando denominou de pessoas de existencia visivel ás pessoas fisicas ou naturais em opposição áquelas de que nos ocupamos e quando impugnando essa denominação de **pessoas naturais** escreveu que essa denominação "dá a entender **que não são naturais** as outras pessoas que não são entes humanos; entretanto que é tão natural o mundo visivel como o ideal, é tão natural a materia como o espirito, é tão natural o corpo do homem como a sua alma, é tão natural o homem mecanico, como o homem inteligente e livre e é tão natural o espirito humano como o produto desse espirito que é a vida."

Ora, admitida essa concepção de pessoa, entidade individual ou coletiva capaz de direitos, e de realidade que não é somente o tangivel e o visivel, nenhuma dificuldade haverá em reconhecer a realidade da pessoa juridica.

E para isso não ha sair da justa e rigorosa observação dos fatos.

x² 24 — Existem, e ninguém poderá negá-lo, no comercio da vida juridica, ao lado dos individuos humanos, entes coletivos, perfeitamente organizados em vista da realização de um fim, tendo vida propria, interesses proprios, distintos, e até podendo ser contrarios aos de seus membros isoladamente considerados.

Esses entes, ainda mais para caracterizá-los, distingui-los dos individuos que os compõem, têm um nome, u'a nacionalidade, e domicilios proprios, apresentam-se titulares de direitos, entrando assim em **relação** não só com os individuos humanos, mas com outros entes coletivos, tendo portanto "uma existencia certa, verdadeira, efetiva" (A. Cavalcanti).

São as pessoas juridicas.

Alguns autôres põem em destaque essa idéa de relação para explicar a noção de personalidade.

"E' a relações que se refere o direito e tudo o que está no polo de cada relação é para êle personalidade." (P. Miranda).

Assim, desde o momento que constataremos que existem relações juridicas não só entre individuos mas também entre individuos e corporações ou entre corporações, seremos levados a reconhecer que não podendo haver relação juridica sinão de pessoa a pessoa, as corporações são também pessoas e pessoas **reais** porque, como notou Pontes de Miranda, "as relações de direito sendo, como ninguem lhes nega, fenomenos e, portanto, realidades, não se poderiam estabelecer entre nada."

Savigny teve essa mesma concepção quando, iniciando a sua exposição sobre as pessoas, ressaltava que tudo o vinculo juridico repousa numa relação de pessoa a pessoa (vol. 1.º, § LX). Mas não levou avante a sua idéa; mesmo porque, já se salientou, restringindo a noção de personalidade aos direitos patrimoniais, não podia alcançar toda a face do problema.

Aproveitando-se, porem, de sua idéa alguns juristas têm alargado a noção de personalidade dentro do campo propriamente das "relações com outrem".

— E' nesse sentido que Hauriou viu na personalidade "um processo da tecnica juridica destinada a facilitar a vida de relação com outrem, pela synthese do que é proprio a cada individuo."

E adverte desde logo que, por ser a personalidade um processo da tecnica juridica, não quer isto dizer que seja uma criação artificial, nem uma ficção; os seus elementos são tomados na realidade social.

Temos aqui, através da noção de relação, um criterio extrinseco para o reconhecimento da personalidade.

— O professor Bonnecase, estudando mais intimamente o problema das pessoas juridicas (que, de acordo com a maior corrente dos autores franceses, chama pessoas morais) ensina que " o que distingue essencialmente a personalidade moral da personalidade fisica não é outra coisa do que a existencia indiscutivel e verificavel por todos, no mundo social, de interesses coletivos, não só especificamente distintos dos interesses individuais, mas além disso, insusceptiveis de serem, de qualquer forma, conversiveis a interesses individuias ou por elles absorvidos."

No mesmo sentido tambem se manifestou Sternberg.

Michoud, porem, distingue dois elementos caracteristicos da personalidade juridica: um interesse coletivo e permanente, distinto dos interesses individuais e uma organização capaz de ter uma vontade coletiva que possa representar e defender esse interesse.

O nosso Código Civil (art.º 20.º) faz consistir o traço característico das pessoas jurídicas, em ter uma existência distinta da dos seus membros componentes.

Temos, assim, atestando a existência da pessoa jurídica, elementos de realidade indiscutível.

Faz-se preciso, porem, que insistamos sobre alguns dêles.

Aqui, de acordo com a norma a que de principio nos traçamos (n. 3), seguiremos de perto as lições do professor J. Delos, cuja orientação nos parece mais aceitavel no assunto.

† Em primeiro lugar, vimos que as pessoas jurídicas são formadas por individuos humanos e tendo em vista interesses humanos.

Esse fato de ser a pessoa jurídica de formação humana, não impede que tenha uma existência distinta da de seus membros, como já o reconheceu a nossa lei civil.

Lembrou com muita propriedade o professor Delos: “Que as aguas de uma fonte unica se dividam ao sair da terra e desçam os flancos opostos da montanha, que corram para mares diversos, dir-se-á que não ha dois rios, sob pretexto de que não ha sinão uma fonte?”

Um fato de observação comum demonstra a vida propria das pessoas jurídicas, é que elas podem sobreviver aos seus membros componentes. Ha pessoas jurídicas que se propõem a realização de fins que ultrapassam em duração a vida de seus membros.

Isto não quer dizer, como é intuitivo, que a pessoa jurídica possa existir sem os seus membros, mas sim que estes podem ser substituidos por outros,

porquanto a existencia de uma organização corporativa é sempre necessaria á realização dos fins a que ela se propõe.

Daí a afirmativa de que a pessoa juridica tem uma existencia distinta mas não independente da dos individuos que a compoem, ponto essencial da teoria puramente realista que reconhece, assim, tratar-se no caso de uma unidade complexa, fugindo aos aspectos unilaterais tão censurados á teoria da ficção e ás teorias individualistas.

Michoud observando que nenhuma pessoa moral se concebe sem as pessoas fisicas que formam de alguma sorte seu corpo, salienta que a verdadeira teoria deve manter a unidade da pessoa moral, mas sem perder de vista que é uma unidade complexa: é uma unidade, mas é tambem uma coletividade.

Depois, devemos assinalar nessa coletividade organizada, a existencia de interesses, de ordem moral ou pecuniaria, distintos dos interesses dos seus membros componentes e podendo até, em dadas circunstancias, ser contrarios aos destes.

Ainda Michoud salienta os dois requisitos que o interesse caracteristico da pessoa juridica deve revestir: ser permanente e coletivo.

E elle explicou, em resposta a uma critica que lhe fez Ferrara, que interesse **permanente** não quer dizer **perpetuo**, e, si pode haver pessoa juridica visando um interesse transitorio, não pode haver nenhuma visando um interesse de realização imediata.

Quanto ao **interesse coletivo** é inegavel a sua existencia, citando-se dois exemplos typicos: o do Estado que pode exigir dos seus membros até o

sacrifício da propria vida; o do operario que, em um dado momento, pode ter um interesse pessoal manifestado em se ajustar a baixo salario, quando ao sindicato não convem a aceitação desse salario, para forçar o patrão a um aumento.

E muitos outros casos poder-se-iam citar, bastando considerar que um individuo pode entrar em transações com a pessoa juridica de que é membro componente e, nesses casos, haverá interesses distintos e opostos.

X Finalmente, chegamos ao ponto que tem dado margem ás maiores discussões: é o reconhecimento na pessoa juridica de uma vontade que se manifesta por seus órgãos competentes.

Não se trata, digamos desde logo, de uma vontade á moda da **Willentheorie**, transcendente dos individuos, existente por si só, mas de uma vontade oriunda dos membros componentes da pessoa juridica, tendo neles o seu ponto de apoio; é a vontade desses membros agindo como membros para a realização do fim social.

Parece-nos que a existencia dessa vontade não pode deixar de ser reconhecida por quem observa os fatos sem preconceitos.

O professor Delos recorda que o homem é não somente um ser individual, mas tambem um ser social, um membro que vive par a sociedade de que faz parte e que, assim, o homem ora age tendo em vista os seus fins proprios individuais, ora age tendo em vista o fim do grupo social a que pertence e, neste ultimo caso, o ato que pratica é um ato social e não individual.

Si é possível reconhecer esta distinção entre o ato que o individuo pratica tendo em vista os seus interesses individuais e o que êle pratica tendo em vista os interesses sociais, não pode haver duvida em se reconhecer num uma expressão da vontade individual e noutro, de uma vontade coletiva.

Não é, compreende-se bem essa advertencia de Saleilles, uma vontade da associação, no sentido de lhe pertencer, como a do individuo lhe pertence psicologicamente, mas de uma vontade posta ao serviço da associação, pelos seus membros componentes, em vista da realização dos fins sociais.

Duguit negou a existencia dessa vontade coletiva, já tão exuberantemente salientada por Wundt (apud Viqueira), mas através de varios trechos de sua obra notavel, o Tratado de Direito Constitucional, sente-se bem que êle não estava longe de a reconhecer.

Destaquemos alguns exemplos.

Duguit, já o vimos, começou negando a existencia de direitos subjectivos, tése que não conseguiu vingar na ciencia do Direito, e afirmou que “si as coletividades têm direitos subjectivos é que elas têm uma vontade distinta daquela dos individuos que as compõem. Mas não se pode mesmo afirmar que esta vontade coletiva exista, porque o que se vê, o que se constata, são manifestações de vontades individuais” (1.º/17).

Depois, colhemos essoutra afirmação de que “não se tem demonstrado nem se demonstrará nunca que os agrupamentos sociais sejam por si mesmos suportes de uma atividade e de uma vontade distintas daquelas dos individuos que os compõem.

Mas não ha duvida que entre as manifestações da atividade individual umas têm um carater social e outras um carater puramente individual, etc". (1.º/87).

Ainda verificamos que Duguit admite a existencia de atos sociais e que o liâme que une os homens pertencendo ao mesmo grupo social é bem alguma cousa de real. "E' certo tambem, diz êle, que muitos atos têm um carater social, porque são o produto das relações da vida social, ou, si se prefere, porque são determinados pelas ações reciprocas que os individuos vivendo em sociedade exercem uns sobre os outros."

E depois de dizer que falar da vontade nacional da alma nacional, é falar por metáfora e nada mais, escreve: "Incontestablement, á un moment donné, sous l'action des mêmes causes, sous l'empire des mêmes circonstances, pénétrés des mêmes traditions, aspirant au même but, poursuivant si l'on veut le même idéal, les membres d'un même groupe national pensent les mêmes choses, veulent les mêmes fins" (1/132).

Feitas essas observações, admitidas essas realidades, persistir em negar uma vontade coletiva, é incontestavelmente persistir num grosseiro realismo a que êle mesmo alude citando Renan.

As pessoas juridicas que repousam assim sobre tantos elementos de realidade indiscutivel, são entidades reais, não entidades substanciais como o individuo humano, mas nem por isso menos reais, podendo-se-lhes aplicar aquele conceito de Renard sobre as Instituições: "são unidades juridicas: ideais"

mas não puramente verbais, invisíveis mas não
irreais, imperceptíveis, mas perfeitamente inteligíveis."

Não se trata, pois, de ficção, de criação artificial da lei, porque a ficção só existiria, como sabiamente observou Ed. Picard, si um legislador fantasista em vez de tomar semelhante entidade na realidade social, inventasse com todas as suas peças um ser ou um grupo quimerico e fizesse dele abusiva e mentirosamente um sujeito de direito.

IV

**Da realidade da pessoa
jurídica á sua capaci-
dade criminal e respec-
tiva punibilidade.**

25 — Aceitando o principio da realidade da pessoa jurídica, parece-nos que se não justifica coerentemente adotarmos como norma essa duplicidade de situação: capacidade civil e incapacidade criminal, reconhecendo ainda mais que ela possa ser sujeito passivo mas não sujeito ativo de crimes (Galdino Siqueira n.º 204).

Parece-nos que se impõe reconhecer com Franz von Liszt a possibilidade jurídica de uma corporação cometer crime. Sustenta F. von Liszt que não ha diferença fundamental entre as condições de sua capacidade em materia de direito civil e na de direito penal e do mesmo modo que o seu funcionamento, não fisicamente, mas por meio de seus órgãos competentes, pode produzir efeitos juridicos pró e

contra a entidade no campo do direito civil, também deve ser isto possível no campo de direito penal.

Já escrevia com muito acerto Adolfo Prins: “Hoje que a legislação social tende á reconstrução social dos agrupamentos organicos (sindicatos, uniões profissionais, **trade unions**, **Innungen**, etc.), parece racional não negar a possibilidade de delinquir ali onde se reconhece, com a propriedade, a realidade da vida organica e u’a capacidade juridica, expressão da vontade coletiva. A lei protege a corporação que pratica atos licitos; tem direito de castigá-la, quando pratica atos ilicitos e de infringir-lhe, nas pessoas de seus representantes, penalidades como a multa”.

E, porque a pessoa juridica existe para o bem como para o mal (Hauriou), aliamos-nos á “ la poderosa corrente que existe en la doctrina penal, inclinada a abandonar la teoria de la ficcion para admitir una responsabilidad penal especial de las personas morales ” (Pella).

O nosso direito positivo vigente, porem, já aqui o dissemos (n.º 6), aceita a responsabilidade civil das pessoas juridicas, não só das de direito privado, como das de direito publico que tiveram nesse sentido referencia expressa no Codigo Civil (art.º 15), mas não aceita a sua responsabilidade penal.

Quanto a esta, de acordo com o preceito firmado no art.º 72, § 19 da Constituição Federal — nenhuma pena passará da pessoa do delinquente — prescreve o Codigo Penal em seu art.º 25:

“(A responsabilidade penal é exclusivamente pessoal. ”)

Ha, aqui, uma imprecisão de linguagem, vicio aliás comum em nossas leis.

Visando estabelecer o principio da personalidade **individual** das penas, diz o **Codigo Penal** que a **responsabilidade é exclusivamente pessoal** quando tão **pessoal** seria a **responsabilidade da pessoa** fisica ou natural como a da **pessoa** juridica.

Nem se poderá pretender que no **Direito Penal** **pessoa** designa somente o individuo humano, porque além de não corresponder essa afirmativa com a verdade historica, já de ha muito tempo a designação **pessoa** para as entidades coletivas estava consagrada, como já deixamos demonstrado, e tratava-se justamente de excluir a sua responsabilidade penal.

Além disso, já de muito antes vinham os trabalhos famosos de Gierke pregando a responsabilidade penal das pessoas juridicas, sendo de notar que em 1882 já o **Penal Code of New York** consignava expressamente o principio de que "**the term person includes a corporation or joint association as well as a natural person**" (§ 718, n.º 3).

Nesse **Codigo**, reformado em 1898, ainda se dispunha: "**In all cases where a corporation is convicted of an offense for the commission of which a natural person would be punishable with imprisonment, as for a felony, such corporation is punishable by a fine of not more than five thousand dollars**" (§ 13).

A esse respeito, e porque venham em apoio do ponto de vista por nós sustentado, devemos declarar desde logo que o **Codigo Penal Federal Norte Americano** (4 de Março de 1909), estabeleceu

identica disposição interpretativa do termo pessoa em materia criminal, compreendendo tanto uma corporação como uma pessoa natural, o mesmo ocorrendo com o Codigo Criminal do Dominio do Canadá (4 de Julho de 1892), e na Inglaterra, enquanto um **Interpretation Act** de 1889, consignava que nos estatutos relativos a delitos, a palavra **pessoa** compreendia as corporações, um **Criminal Justice Act** de 1925, occupa-se da responsabilidade penal das corporações.

Finalmente, o recente Codigo Penal Espanhol (8 de Setembro de 1928) adotou o principio da punibilidade das pessoas juridicas (art.º 44).

Entre nós, porem, continúa a vigorar, na compreensão daquele dispositivo do art.º 25 do Codigo Penal, o principio da personalidade individual das penas, esclarecido e corroborado pelo respectivo paragrafo unico que assim reza:

“ Nos crimes em que tomarem parte membros de corporação, associação ou sociedade, a responsabilidade penal recairá sobre cada um dos que participarem do facto criminoso ”.

João Vieira doutrina que o dispositivo desse paragrafo era desnecessario por já se achar incluido no artigo respectivo; mas, dado o vicio de terminologia a que estamos aludindo, esse paragrafo é necessario para esclarecer o pensamento do legislador e afastar duvidas.

Merece reparo ter tido esse art.º 25, por fonte, segundo afirma João Vieira, o art.º 28 do Cod. Penal

Português, o qual no entanto dispõe: “ a responsabilidade criminal recai **única e individualmente** nos agentes de crimes ou contravenções ”.

Donde se vê que, aproveitando a disposição do direito português, nem ao menos soubemos imitá-la no rigor técnico com que ali se apresenta o principio: **singulorum proprium est maleficium**.

Em conformidade com a nossa lei assim interpretada, tem naturalmente decidido os nossos Tribunais, como ainda ultimamente o Supremo Tribunal Federal, em Acórdão de 29 de Setembro de 1923, resolvendo que “ os crimes cometidos pelos administradores ou socios de sociedade comercial, são imputaveis a cada um deles, ainda que o motivo e o fim do crime possam ser uteis á sociedade.” (Dionisio Gama, Cod. Penal Com., art.º 25).

Mesmo para afastar a veleidade de algum juiz, que no caso quizesse se inspirar no famoso exemplo do primeiro presidente da Corte de Cassação, da França, Ballot-Beaupré (“ Lorsque le texte présente quelque ambigüité le juge ne doit point s'attarder á rechercher quelle a pu être, il y a cent ans, la pensée des auteurs du code en rédigeant tel ou tel article; il doit se demander ce qu'elle serait si ce même article était aujourd'hui rédigé par eux), estaria o paragrafo unico fixando o principio.

Entretanto, não ha desconhecer que o nosso Codigo Penal, como já o proclamaram João Vieira, José Higino e Galdino Siqueira, para só citarmos os nossos juristas, não se manteve muito fiel ao principio da responsabilidade penal individual, porquanto

admite que a corporação possa cometer crime e impõe-lhe uma pena nesse sentido.

E' assim que, considerando crime no art.º 103, o reconhecimento pelo cidadão brasileiro de algum superior fóra do país, prestando-lhe obediencia efetiva (dispositivo que Macedo Soares julga de redação ininteligivel), preceitúa no paragrafo unico que si esse crime "**for cometido por corporação será esta dissolvida.**"

Evidentemente é estabelecer uma norma em contradição com o principio da personalidade individual da pena.

Mas, deverá ser mantido em nosso direito esse sistema dualista: reconhecer a existencia real das pessoas juridicas, em materia civil e negá-la em materia criminal?

26 — Nos primordios da civilização humana, conhecem-se diversos casos de penas impostas a coletividades.

No Direito Romano, porem, pelo seu carater eminentemente individualista, não se reconhecia a imputabilidade criminal das entidades coletivas e só nos ultimos tempos, já no periodo da decadencia, é que se lhes começaram a aplicar medidas de natureza preventiva, notadamente multas (Manzini).

Em Direito Canonico, a principio, num periodo de influencia romanista, vigorava a norma estabelecida pelo Papa Inocencio IV: **impossibile est quod universitas delinquat**; mas depois, por influencia do direito germanico, foi pela maioria dos canonistas admitida a capacidade criminal das universidades.

Diz Manzini que “no Direito Canonico foi (e é) largamente admitida a imputabilidade e responsabilidade penal dos entes coletivos (capitulos, conventos, congregações, comunas, etc.), como em geral em todo o direito medieval que ressentia nisto a influencia do direito germanico incapaz de distinguir as **universitates** das pessoas fisicas.”

O moderno Direito Canonico ainda e sobretudo sustenta a capacidade criminal das entidades coletivas. O **Codex Bened**, XV de 1917, Can. 2274, § 1.º, estabelece: “**si communitas seu collegium delictum perpetraverit, interdictum ferri potest vel IN COMMUNITATEM UTI TALEM, vel in personas delinquentes et in communitatem.**” (Consignando como se vê a dupla penalidade a que teremos de nos referir).

No periodo dos postglosadores dominou a doutrina de Bartolo: **universitas punitur tanquam fieri faciens vel tanquam ratus habens suo nomine**, tendo grande desenvolvimento a admissão da capacidade criminal das pessoas juridicas.

E assim vigorou o principio da responsabilidade penal das coletividades até que em fins do seculo XVIII e após a Revolução Francesa, voltou a se generalizar o principio da personalidade individual das penas.

Em Portugal, porem, Melo Freire ensinava que as universidades podiam delinquir: **Universitas, si factum illicitum per eos, qui eam representant, committat, pro delinquente habenda, et punienda, cum persona moralis sit, et publicis civitatis legibus, quemadmodum physica, subiecta.**”

Nesse sentido, uma reação vem se operando no direito moderno, já havendo, como vimos, legislações que adotam o princípio da responsabilidade penal coletiva, sendo essa a tendência vitoriosa como poderá facilmente constatar quem se dispuzer a estudar o assunto.

O professor da Universidade de Madrid, Quintiliano Saldana, com admirável proficiência, bem o demonstrou no estudo de direito comparado que publicou sob o título “Capacidad Criminal de Las Personas Sociales.” Aí ele aprecia não somente a legislação dos diferentes países (inclusive o nosso), como as doutrinas vitoriosas entre os maiores tratadistas.

Convém recordar aqui, como característica insofismável dessa tendência do direito moderno, que o Congresso Internacional de Direito Penal, reunido em Bucarest em 1929, aceitou uma resolução reconhecendo que “o Direito Penal deve ocupar-se das Pessoas Morais, para o estabelecimento de medidas eficazes de defesa social, quando se trate de infrações perpetradas com o objectivo de satisfazer o interesse coletivo das pessoas morais, ou com meios facilitados por estas” (Pella).

Não se pode desconhecer que para o reconhecimento das pessoas jurídicas como sujeito ativo de crimes, concorreu a nova concepção que se vem formando dessas entidades.

27 — O eminente jurista patrio, Clovis Bevilacqua, porem, reconhecendo embóra ser a pessoa jurídica de existencia real e não fictícia, acha inadmissível a opinião dos que sustentam a sua responsabilidade penal.

Para Clovis Bevilacqua, “a responsabilidade civil justifica-se porque o dano causado exige satisfação e, desde que êle foi causado pelo órgão legítimo da pessoa jurídica no exercício de suas funções, é a pessoa jurídica que deve a satisfação. Mas a responsabilidade penal pressupõe alguma coisa mais do que o dano, pressupõe uma atividade criminosa determinada por uma vontade ante-social; e essa alguma coisa mais não se encontra nas pessoas jurídicas.”

Sem embargo do muito acatamento que nos merecem sempre as lições do douto civilista patrio, não achamos razoavel essa distinção.

Parece-nos que aqueles que negam a existencia real das pessoas jurídicas, não vendo nelas mais do que os seus membros componentes (De Vareilles-Sommières) e os que ainda sustentam a teoria da ficção, podem pretender negar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, no que se manterão coerentes com os principios que admitem.

Mas aqueles que sustentam ser a pessoa jurídica uma pessoa real, distinta de seus membros, terão de fatalmente reconhecer a capacidade criminal dessas pessoas como consequencia natural e logica e, desse modo, aceitar que se lhe apliquem verdadeiras penas e medidas de segurança.

Nem a ausencia de uma vontade propria ante-social que determine a atividade criminosa póde servir no caso de argumento.

Em primeiro lugar, porque as investigações procedidas nos dominios da psicologia coletiva têm demonstrado de modo inegavel a existencia dessa vontade.

Já o douto professor da Faculdade de Direito da Universidade de Iassy, na Rumania, Vespasiano Pella, autoridade acatadíssima no assunto, sustentando a "Criminalidad colectiva de los Estados", escreveu que "a psicologia coletiva, ciencia recente, não desenvolvida nos tempos em que Savigny, recolhendo a teoria romana da ficção, deu-lhe novas amplitudes, chega á conclusão irrefutavel de que no meio dos agregados heterogeneos, inorganicos (amor-fos, rudimentares,) e ocasionais, ou homogeneos, organizados e dotados de uma existencia continua no tempo, aparece uma vontade superior propria do conjunto, porem, ao mesmo tempo, inteiramente distinta, neste conjunto, das vontades individuais dos membros que o compõem."

E conclue: "o argumento, pois, de que as pessoas morais não podem delinquir porque não têm uma vontade propria desaparece ante as conclusões científicas da psicologia coletiva que afirmam a existencia de tal vontade".

Entre nós, Lacerda de Almeida, chegára também á mesma conclusão afirmando que são as associações, coletividades organizadas, e, organizadas ou não, podem elas delinquir, podem manifestar a vontade e a resolução criminosa, por seus órgãos naturais e competentes, e praticar crime sem que haja a menor duvida que o ato foi pela comunidade pensado, resolvido e mandado executar.

Depois, é de se notar que a responsabilidade penal tem sido sustentada ainda mesmo pondo-se de parte esse argumento e admitindo-se que a pessoa jurídica não tenha uma vontade propria.

Foi como a justificou o professor Quintiliano Saldaña.

Afirma esse eminente professor que “ si é duvidosa a capacidade das pessoas sociais para responder por culpa, ninguém põe hoje em duvida seriamente sua capacidade causal, base de uma responsabilidade objectiva.

E faz a seguinte demonstração de que a pessoa social (como êle chama) é capaz praticamente de delinquir, estabelecendo entre parentesis o paralelo psiquico-individual: a associação se reúne (conciencia social); inscreve assuntos na ordem do dia (atenção e seus objectivos), os seus membros discutem entre si, incarnados em individualidades inteligentes, os motivos sociais (deliberação); chegam a acordo (decisão ou resolução) e fazem executar o acordo (execução). Cometido o delito, supondo que não exista a vontade **imputavel**, quem negará, ante os **resultados criminais** que haja uma **causa temivel**? Si o acordo era de fraude ou de homicidio e foi executado, quem se obstinaria em não compreender essa capacidade social criminal?

Dáí concluir o professor Saldaña que para opôr á doutrina da ficção a capacidade criminal, “ já não precisamos formulas de **personalidade real**, nem de **vontade real**, como predicado coerente da existencia de pessoas sociais. Basta-nos a teoria do resultado real ” (p. 9).

Encontrada, assim, segundo os partidarios dessa doutrina, na pessoa juridica a origem do fato criminoso seria ella responsavel.

Nós, porém, que nos filiamos entre os partidários da realidade da pessoa jurídica, reconhecemos-lhe por isso mesmo uma possibilidade de delinquir e consequentemente uma responsabilidade penal.

O assunto exigiria maior explanação, no sentido de demonstrar a improcedencia de argumentos outros, como os apresentados, por exemplo, por Bernardino Alimena e Vincenzo Manzini que, influenciados por certos princípios dominantes no direito positivo, combatem essa capacidade criminal coletiva e respectiva punibilidade.

Mas, para isso, teríamos de abordar problemas que refogem ao fim de nosso trabalho e á cadeira de Introdução á Ciencia do Direito.

Nada obsta, porém, que concluindo, assinalemos as duas tendencias que a esse respeito se manifestam no direito, uma de reconhecer a responsabilidade penal coletiva exclusiva da pessoa jurídica (Gierke), outra, de admitir uma dupla penalidade, em razão de sua natureza especial, contra a pessoa jurídica propriamente, e contra o individuo que agiu por ela e para ela (Mestre, Saldaña, Pella).

A pessoa jurídica seria punida com multas, suspensão do seu funcionamento, dissolução, cassação da autorização para funcionar no país, penalidade que recairia sobre todos os membros por solidariedade; e os seus membros ativos, diretores, gerentes, votantes da deliberação ante-jurídica, executores, que foram concientes do crime, seriam punidos individualmente também.

Assim, nota Mestre, castiga-se a sociedade e nela a todos, sem se olvidar a repressão individual (apud Saldana, p. 38).

Essa teoria de A. Mestre, de dupla penalidade, é a que está mais de acordo com a doutrina da realidade da pessoa jurídica por nós aqui aceita, doutrina que vê na pessoa jurídica uma unidade formada de individualidades subsistentes.

De lege ferenda, esta é também, segundo nos parece, a que melhor consulta ás necessidades de uma vida social, na qual as atividades corporativas dia a dia assumem aspecto preponderante, dominando as atividades puramente individuais.

V

CONCLUSÕES

28 — Os principios por nós aqui desenvolvidos, acompanhando de perto as doutrinas de mestres acatadissimos, na preocupação que nos ditou a sabia lição de Saleilles — de escolher entre as idéas correntes a que melhor convem á nossa época — e examinando os dispositivos de lei que nos regem, autorizam-nos a chegar ás seguintes conclusões:

I — A denominação — pessoa jurídica — já consagrada em o nosso direito, ainda é a que melhor se aplica aos sujeitos de direito que não são individuos humanos;

II — A pessoa jurídica é uma pessoa real, tendo, sem ficção, “uma existencia distinta da de seus membros componentes;”

III — A realidade da pessoa jurídica justifica não só a sua capacidade civil, mas também a sua capacidade criminal.



F.T.

NÃO PODE SAIR
DA BIBLIOTECA

Inv. 88 7/5/90



