

Pessoas Jurídicas

WILSON MELO DA SILVA

Professor de Direito Civil

1 — A palavra “pessoa” da terminologia jurídica possui conteúdo mais amplo que o do termo “pessoa” da linguagem vulgar.

Com efeito: enquanto na linguagem vulgar a palavra “pessoa” surge como sinônima de “ser humano”, dentro das lindes do Direito, ela seria um equipolente de titular de relações jurídicas. E titular de relações jurídicas, sabemos-lo, não é apenas o ser humano (*pessoa natural*).

Ao lado dos homens, certas entidades (*pessoas jurídicas*), tal como os próprios homens, são também suscetíveis de se erigir em titulares de direito, exercendo, tal como os homens, direitos múltiplos e tal como êles, contraindo, também, obrigações.

Assim, pessoa jurídica seriam aquelas entidades que, paralelamente com os homens, também pudessem contrair obrigações e exercitar direitos na ordem jurídica.

A tais entidades, parelhas do homem, na titularidade jurídica, nós denominamos apenas “pessoas jurídicas”.

É a expressão mais usual, a que foi acolhida por nosso Estatuto civil e pelos Estatutos civis de vários povos, tal como na Alemanha,¹ na Itália,² na Espanha,³ na Argentina,⁴ no Uruguai,⁵ na Grécia⁶ e, possivelmente, também na U. R. S. S.⁷

1. “*Juristischen Personen*” é a expressão que encima a rubrica do título segundo, do § primeiro do 1º liv. da Parte Geral do B.G.B.

É, ao demais, a expressão acolhida por muitos D.D., citados, dentre outros, CALOGERO GANGI (*Personne Fisiche e Personne Giuridiche*, Milano, 1946); GIORGI (*La Dottrina delle Personne Giuridiche o Corpo Morale*, Firenze, 1913); FERRARA (*La Teoria delle Personne Giuridiche*, Torino, 1915); SALEILLES (*De la Personnalité Juridique*, Paris, 1910); ARTURO BARCIA LOPEZ (*Las Personas Jurídicas y su Responsabilidad Civil por Actos Ilicitos*, B. Aires, 1922, 2ª ed.); CLÓVIS BEVILÁQUA (*Teoria Geral*, 2ª ed., pág. 134); LACERDA DE ALMEIDA (*Das Pessoas Jurídicas*, Rio, 1905); CÁIO MÁRIO (*Instituições*, Rio, vol. I, pág. 209); AMARO CAVALCANTI (*Responsabilidade Civil do Estado*, ed. atualizada, de 1957, vol 1, sec. preliminar, pág. 27) e, mais, ainda, por ORLANDO GOMES, W. DE BARROS MONTEIRO, ALCINO PINTO FALCÃO, PAULO DOURADO DE GUSMÃO, MARTINHO GARCEZ NETO, DEGNI, MAIORCA, RUFFINI, SANTI ROMANO, RANELETTI etc.

Mas se assim é, preferem, outros, valer-se da expressão “pessoas morais”, tal como acontece com o Legislador do Código Civil do México,⁸ de Portugal,⁹ da Suíça¹⁰ e com autores do tomo de um PILLET (*Des Personnes Morales en Droit International Privé*, Paris, 1914); VAREILLES-SOMMIÈRES (*Les Personnes Morales*, Paris, 1902); MICHAUD (*La Théorie de la Personnalité Morale em L'œuvre de R. SALEILLES*, Paris, 1914); BOISTEL (*Conceptions des Personnes Morales*, em Ra-

2. Título II, livro 1º, atinente a pessoas e famílias, do Cód. Civil de 1942.

3. Cap. II, tít. II, do livro 1º (Código de 1889).

4. Sec. 1ª, 1º, tít. 1º.

5. Art. 21, alínea segunda.

6. *Apud Code Civil Hellénique*, trad. franc. de *L'Institut. Hell. de Droit Intern. et étranger*, por PIERRE MAMOPOULOS, Atenas, 1950.

7. Cfr. *Il Codice Civile della Russia Sovietica*, trad. ital. de A. DE CAPUA — BATAGLINI e MARTUSCELLI, art. 14 e sgts.

8. Liv. I, tít. 2º, arts. 25 e sgts. (Código de 1928).

9. Cód. Civil Português, art. 32 (Código de 1867).

10. Cód. Civil da Suíça, art. 53.

ports au Congrès de Genève, 1904); VAUTHIER (*Études sur les Personnes Morales dans le Droit Français*, Bruxellas, 1887) etc.

“Pessoas sociais” parece que é a expressão mais do gosto de GINER DE LOS RIOS (*Las Teorias de la Persona Social*, em *Rev. Gen. de Leg. Y Jurisprud.*, t. 76, ano de 1890) e de POSADA (*La Doctrine des Personnes Sociales*, na mesma revista, ano de 1.900, t. II, págs. 75, 80 e 82).

TEIXEIRA DE FREITAS fala em “pessoas de existência ideal” em oposição a “pessoas de existência visível”, como se colhe da leitura do *Esbôço*, art. 17 e seus comentários.

Já outros se inclinam pela expressão “pessoas fictas”, como ocorre com PLANIOL.¹¹

VALVERDE Y VALVERDE se vale do circunlóquio “pessoas coletivas”, também acolhido por COMAS, muito embora em seu monumental *Tratado de Derecho Civil Español* (4ª ed., Valladolid, t. 1, pág. 254), tenha dado guarida, ainda, à expressão “*personas sociales*”, utilizada, como vimos, por GINER DE LOS RIOS e, também, por MABRESCA Y TAPARELLI e ALTAMIRA.

Alguns autores francêses, com LAURANT (*Principes de Droit Civil*) à frente, dão curso aos dizeres “pessoas civis”.

Mas não faltam aquêles que têm veiculado expressões outras, pouco encontradiças, como é o caso de MIRAGLIA e de suas “pessoas místicas” e de COMEIROUS e de suas “pessoas abstratas”.

O Papa INOCÊNCIO IV batizava tais entidades com o nome, expressivo, de *corpus mysticum*, falando, ainda, os canonistas de antanho, com regular freqüência, em *persona universitatis*, *persona invisibilis*, *persona universalis*, *persona representata*, *persona collegi* e congêneres.

E se poderia, então, dizer que também aqui, tal como na tormentosa questão da teoria da não retroatividade das leis,

11. PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, Paris, 1906, vol. 1, nº 3.008.

as dificuldades da matéria já tivessem lugar, desde logo, por uma simples questão, preliminar, de nomes...

2 — Mas, se as complexidades da matéria já, neste passo, se avultam, maiores e mais transcendentales se mostrariam elas, mais adiante, quando se tratasse de apurar a exata natureza das pessoas jurídicas.

Em verdade, que cousa são as pessoas jurídicas?

De que estôfo se urdiu a tecidura dessas “sombrias” destinadas a operar a plena luz do dia, perguntou, com ênfase, GIERKE, em sua obra *Personengemeinschaft und Vermögensbegriffe*, editada em Berlim em 1899 (pág. 5)?

Seriam, acaso, elas, as pessoas jurídicas, simples produtos da fantasia, sêres puramente fictícios, como do entender, *v. g.*, de SAVIGNY ou de um PUCHTA? Ou seriam, ao reverso, como no modo de considerar de um FERRARA, de um GIERKE, de um NOVICOW, de um BLUNTSCHLI ou RENÉ WORMS, lídimas realidades, tangíveis, do mundo do direito? Ou, quem sabe, até nem chegassem a se constituir em cousa nenhuma, como resultaria da pregação de um DUGUIT?¹²

A essa altura o problema se torna, deveras, tormentoso.

Tão tormentoso e complexo que não trepidam BRETHER DE LA GRESSAYE e LABORDE-LACOSTE, no que acabam por ser secundados por COVIELLO¹³ e DUSI,¹⁴ em qualificá-lo como “*l'une des théories les plus difficiles du droit*”.¹⁵

E por isso mesmo e por uma questão de método, no que seguimos, de perto, a esteira traçada por GUESTEU PIRES,¹⁶

12. Veja-se em *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado*, trad. cast. de POSADAS, 2ª ed., a primeira conferência de DUGUIT, fls. 39 e a fls. 199 o estudo acerca de “*La Teoria de M. Michoud y las Concepciones metafísicas*”.

13. *Doctrina General del Derecho Civil*, trad. cast. de TEJENA, ed. U.T.E.H.A., México, pág. 219.

14. DUSI, *Istituzioni di Diritto Civile*, Torino, vol. 1, pág. 85, nota 2.

15. J. BRETHER DE LA GRESSAYE e MARCEL LABORDE-LACOSTE, *Introduction Générale à l'étude du Droit*, Paris, 1947, pág. 356, nº 389.

16. *V. Rev. Forense*, vol. 22, pág. 247 e sgts.

SALVAT,¹⁷ BARCIA LOPEZ,¹⁸ SALEILLES¹⁹ e AMARO CAVALCANTI,²⁰ subdividiremos, para fins de estudo, as diferentes (principais) teorias que curam da natureza das pessoas jurídicas em dois blocos iniciais: o dos negativistas, vale dizer, o de todos aqueles autores que, por uma maneira ou outra, acabam por negar a existência de tais entidades e o dos realistas, melhor dito, o daqueles que acolhem como entidades reais, vivas, as pessoas jurídicas.

E assim é que dentre as mais importantes teorias dos autores que negam a existência das pessoas jurídicas, poderiam ser alinhadas, de maneira destacada, a *Personificationstheorie* ou a teoria da ficção, a teoria da *Personenrolle*, a teoria individualista, a teoria do patrimônio destinado a um fim (*Zweckvermögen* do linguajar dos tedescos), e a teoria da propriedade coletiva.

a) *TEORIA DA FICÇÃO (Personificationstheorie)* — Tal teoria, conhecida, também, como teoria tradicional, é a mais antiga de tôdas, muito embora tenha obtido maior projeção depois que veio a ser sistematizada por SAVIGNY, sob o influxo do movimento revolucionário francês de 79.

Foi a teoria do agrado dos canonistas do século XIX e a mesma que imperou, na Alemanha, até meados do século passado e que, apenas a partir de tempos relativamente recentes, deixou de ser acolhida em França e Itália, segundo nô-lo testifica FERRARA.²¹

E não obstante tenha guarida, ainda hoje, no direito inglês, chega a ser, já agora, doutrina superada e mesmo desacreditada, a darmos ouvidos a ROGUIN.²²

17. SALVAT, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, vol. 2, pág. 688, nº 1.179.

18. ARTURO BARCIA LOPEZ, *Las Personas Juridicas*, cit., pág. 286 e sgts.

19. SALEILLES, *De la Personalité Juridique*, cit., pág. 268 e sgts.

20. AMARO CAVALCANTI, *Responsabilidade Civil do Estado*, cit., v. I.

21. FERRARA, *La Teoria delle Persone Giuridiche*, cit. pág. 125.

22. ROGUIN, *La Science Juridique Pure*, ed. de 1923, tomo 2º, pág. 415, nº 743.

Ou se a tanto não se quer chegar, teríamos pelo menos de reconhecer, com COVIELLO (ob. cit., pág. 219), que se trata de uma doutrina já bastante debilitada em sua autoridade e suplantada.

Mas no que efetivamente consiste tal teoria?

SAVIGNY assim nô-la explica, em uma de suas obras: O Direito se encontra, sempre, em íntima consonância com a Liberdade.

E de tal modo que, onde não haja Liberdade, possível não seria mesmo falar-se em Direito.

E como a Liberdade, no entanto, é apanágio apenas do ser humano, conclusão: só o Homem poderia, em última análise, ser o titular exclusivo de relações jurídicas.

Mas, adita o grande mestre berlinês, assim como pode, o Direito, retirar, por vêzes, a personalidade jurídica ao ser humano (e isso acontecia aos antigos escravos e, entre nós, também, aos *servos da pena*, os quais, antes da morte física na fôrça já tinham sido vítimas da *morte civil* que os privasse da titularidade de todo e qualquer direito), pode, também, *atribuí-la* a sêres outros (entidades) que não apenas ao ser humano de maneira exclusiva.

E é o que sói acontecer no caso das chamadas pessoas jurídicas que não passariam, assim, de meros artifícios, criados pela soberana vontade da lei.²³

E ao mesmo resultado chega, por sua vez, PUCHTA, embora com ligeira variante.

Partindo êle, PUCHTA, do conceito da *norma agendi* ministrado por WINDSCHEID para quem o direito subjetivo nada mais fôsse que o simples *poder de vontade* (*wollen-dürfen*), assegurado pela ordem jurídica,²⁴ conclui, da mesma forma que BOKING,²⁵ que só podendo ser titular de vontade psicológica o ser

23. SAVIGNY, *Sistema del Derecho Romano*, trad. cast. de MESIA Y POLEY, 2ª ed., v. 1, § 60 e vol. II, § 85.

24. WINDSCHEID, *Pandette*, vol. I, § 37.

25. BOKING, *Institutionen des römischen Civilrechts*.

humano, apenas o homem poderia ser, por isso mesmo, efetivamente, titular de direitos.

Ora, partindo, como partiram, SAVIGNY, PUCHTA e BOKING, das premissas contidas nos binômios Direito-Liberdade e Direito-Vontade, pela atribuição apenas ao ser humano, dos predicados Liberdade e Vontade, só à custa da engenhosidade (que já se vai tornando intolerável, no dizer de GIORGI)²⁶ da ficção, ou da “mentira técnica”, a que se referiu JHERING, ou da “auto-ilusão”, mencionada por BÜLLOW,²⁷ é que poderiam ter aportado à pessoa jurídica.

Jungido por seu extremado apêgo a certos princípios apriorísticos e levado, sobretudo, pelo amor excessivo à lógica formal, não quis ou não pôde enxergar, o genial autor de *Das Recht des Besitzes*, nas pessoas jurídicas, uma realidade lídima, dotada de uma própria aptidão para a titularidade jurídica, antes preferindo lançar mão, para elas, da ficção que outra coisa não traduziria, no caso, senão o apêlo ao “par-de-muletas”, da irônica assertiva de JHERING.

Querendo ser lógico na sua propositura jurídica, deixou de lado a Vida, como se a ciência do Direito, que é ciência apenas de valoração e não de causalidade pura, sempre se deixasse conduzir, de modo exclusivo, pela lógica aristotélica dos “dois-e-dois-são-quatro”.

Crítica — A teoria da ficção, melhor conhecida como sendo a teoria de SAVIGNY, é criticável sob vários aspectos.

Em primeiro lugar poderia ela, sob um certo ângulo, ser considerada materialista. Como bem disse TEIXEIRA DE FREITAS, haveria no fato de se pretender pertinente, a personalidade jurídica, apenas ao ser humano, uma certa preocupação materialista da parte daqueles que timbram em não enxergar realidade senão na matéria “ou só naquilo que se mostra acessível à ação dos sentidos”.²⁸

26. GIORGI, *La Dottrina delle Persone Giuridiche*, cit., vol. 1, nº 15.

27. *Apud* BARCIA LOPEZ, *Las Personas Juridicas*, cit., pág. 104.

28. TEIXEIRA DE FREITAS, *Esbôço*, cit., escólio ao art. 372.

Em segundo lugar, teria pecado a teoria da ficção por um excesso de antropomorfismo, como diria PAULO DOURADO DE GUSMÃO.²⁹

Buscando dar ao Homem, na sua concepção, um lugar exclusivo, teriam se esquecido os corifeus da teoria da ficção, de que nem sempre coube apenas ao ser humano a titularidade de relações jurídicas.

“O coletivismo foi a primeira forma de vida jurídica”, lembra o mesmo PAULO DOURADO DE GUSMÃO.³⁰ E de GIERKE é a advertência de que o Direito, na sua embriologia, antes de ser do Homem, havia já sido, primeiramente, do povo.³¹

Mas não só por isso é sucetível de reparos a teoria da ficção.

Diz-se dela, mais ainda, que é, sob alguns aspectos, absurda e mesmo ilógica.

Com efeito: Se para tal concepção, a pessoa jurídica, titular de direitos, é o nada (que ao nada se equipara o ser ficto), como, então, ao nada, ao ser suposto, atribuir-se qualquer direito?

A indagação é de SALVAT³² e parece ter inteira procedência.

Onde não há sujeito real, efetivo, mas simples fingimento ou simulacro de sujeito, em verdade sujeito nenhum existe. E assim, atribuir-se ao nada qualquer direito, seria o mesmo que admitir-se a absurda e já hoje superada tese dos direitos sem sujeito.

Além do mais poderia o Direito fazer efetivamente nascer um sujeito aí onde, de fato, inexiste qualquer sujeito? perguntava, a seu turno, FERRARA.³³

29. PAULO DOURADO DE GUSMÃO, *Introdução à Ciência do Direito*, ed. Forense, Rio, 1956, pág. 232.

30. *Idem, idem*, obra e loc. citados.

31. GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, vol. II, 25.

32. SALVAT, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, B. Aires, 1950, p. Geral, vol. 1, pág. 701.

33. FERRARA, *Teoria de las Personas Juridicas*, cit., pág. 128.

A pessoa fictícia, como intuitivo é, não chega a ser jamais uma verdadeira pessoa, por isso mesmo que é fictícia. O fictício é o nada. O fictício é o ser que, verdadeiramente, não existe. E como pode, então, o ser que não existe, ser titular de direitos e de obrigações?

Tal é o reparo que, ao ensêjo, formula também VAREILLES-SOMMIÈRES.³⁴

E por tudo isso se justifica o dito de SALKOWSKI quando reputava brincadeira de mau gôsto essa de uma teoria que, tal como a da ficção, colocava na mesma plana das pessoas jurídicas, os loucos e os infantes.³⁵

E para que se aquilate do ilogismo da teoria da ficção, consideremos agora, de um modo particular, o próprio Estado, a mais importante, sem dúvida, de tôdas as pessoas jurídicas.

Seria, o Estado, uma ficção?

“O Estado, falou TEIXEIRA DE FREITAS, é a primeira das pessoas de existência ideal, é a pessoa fundamental do Direito Público, à sombra da qual existem tôdas as outras; e quem ousará dizer que o Estado é uma ficção?”³⁶

Realmente. Poder-se-ia, ao sério, ter como de ficção pura êsse mesmo Estado cuja presença se faz sentir, com tanta assiduidade, em nossa própria carne e em nossos próprios bolsos?

Não é o Estado que nos arrasta ao cárcere na hipótese de um delito e não é êle também que nos penhora os bens para cobrança dos tributos que, voluntariamente, lhe negamos?

E tudo isso — prisão e arrestos, não são efeitos materiais, tangíveis, concretos, a falar bem alto da materialidade da entidade Estado?

Onde já se viu efeito sensível de causa fingida?

Ex nihilo, nihil. O Nada apenas gera o nada.

Mas aí não se estanca o ilogismo da teoria da ficção.

34. VAREILLES-SOMMIÈRES, *Les Personnes Morales*, ob. cit., 1ª p., cap 1.

35. *Apud* FERRARA, ob. cit., pág. 128.

36. TEIXEIRA DE FREITAS, *Esbôço*, nota ao art. 273.

A ficção sempre se erigiria em tal, por fôrça ou determinação da lei, falou SAVIGNY.

E em assim sendo, também o próprio Estado, pessoa jurídica, ficção, portanto, na teoria do mestre germânico, teria, necessariamente, de fluir da lei.

E se assim é e se provado está que o Estado, na sua forma embrionária pelo menos, preexistiu à lei, não poderíamos, em conclusão, face à teoria da ficção, fugir ao inelutável ilogismo de admitir o efeito antes da causa, a criação antes do Criador ou o ovo antes da galinha.

E pouco valeria que a isso se tenha retrucado com a assertiva de que, por sua própria natureza, o Estado se diferenciase de tôdas as demais pessoas jurídicas.

E nem colheria, ainda, a *explicação*, nada convincente, ministrada pelo próprio SAVIGNY que, premido pela objeção, alegou constituir o Estado uma pessoa jurídica de *existência necessária e natural*.³⁷

Se por amor à Lógica, acabou por chegar, SAVIGNY, ao ilogismo da ficção, por que haveria de possibilitar, novamente, aqui, tão perigosa fenda na estrutura de sua construção doutrinária, ao retirar, arbitrariamente, sem maior plausibilidade, ao Estado, "a pessoa jurídica por excelência", a sua qualidade de ficção, para dêle, fazer, excepcionalmente, uma realidade natural e necessária?

Por que? Por que arte de mágica a isso chegou?

E o que pudesse admitir para o Estado, por que não o poderia, também, aceitar para tôdas as demais pessoas jurídicas em geral?

E isso, óbvio é, aberraria até mesmo do princípio, lógico, da identidade.

Desatendendo a BOISTEL que pretendia ser o Estado a primeira das pessoas jurídicas cuja existência se devesse con-

37. SAVIGNY, *Sistema del Derecho Romano Actual*, cit., vol. II, § LXXXVI.

vincentemente justificar antes das mais,³⁸ parece que, quanto a isso, resultou frustra a justificação de SAVIGNY.

E foi diante do escolho do Estado que naufragou a aparatosa nau da construção savigniana.

E tanto é verdade isso que o próprio LABAND, um dos adeptos da teoria da ficção, ao deparar-se frente a frente com o Estado, se não acabou por entrar em contradição consigo mesmo (o que não seria muito de admitir-se), parece que a ela renunciou, tendo aceitado, então, como lídima realidade e não como simples ficção, a pessoa jurídica do Estado.³⁹

E por seus ilogismos e incongruências, foi que, talvez, a teoria da ficção caminhou rumo ao descrédito, muito perdendo de seu antigo prestígio e contando, nas suas fileiras, com deserções inúmeras.⁴⁰

Teoria, por assim dizer, mais *política* que mesmo *jurídica*, além de conduzir, como conduziu, a desastrosas conseqüências, armou também o Poder Público com as perigosas armas da prepotência e do arbítrio, nela tendo se estribado o Estado revolucionário, francês, de 79, para por fim às entidades eclesiásticas e àquelas outras, ditas de mão-morta, com a promoção dos subseqüentes confiscos.

E para chegar a tais resultados bastou apenas que a lei (que cria as pessoas jurídicas ou as de ficções, no ensinamento de SAVIGNY) tivesse negado seus favores a tais entidades, retirando-lhes a personalidade jurídica.⁴¹

Mas passemos adiante.

38. BOISTEL, *Conceptions des Personnes Morales, em Raport au Congrès de Gênéve*, 1904.

39. LABAND, *Staatsrecht* (Direito Público), cap. I, pág. 57.

40. FERRARA escreveu: "Assim a teoria da ficção é mantida. Perdeu, contudo, seu antigo prestígio e conta com muitos desertores". V. *Teoria da las Personas Juridicas*, cit., pág. 131, *in fine*.

41. Cfr. COLIN ET CAPITANT, *Curso Elemental de Derecho Civil*, trad. cast. de DEMÓFILO DE BUEN, ed. Reus. Madrid, 1942, t. II, v. I, pág. 469.

Consulte-se, ainda, CLUMET (*Les Associations au point de vue historique et juridique*, t. I, nº 394 (nota 3) pág. 294.

b) **TEORIA DA PERSONENROLLE** — Tal teoria, conhecida no Brasil como a *teoria da representação*, por um mínimo capilar, imperceptível, é que se diferencia da teoria da ficção, aclararia GIORGI.⁴² E GUDESTEU PIRES complementaria dizendo que se a teoria de SAVIGNY empresta a qualidade de ficção à própria pessoa, a teoria da *Personenrolle* reputa, na espécie, fingido, apenas o órgão representativo dessa mesma pessoa.⁴³

A teoria da representação (*Personenrolle*) não passaria, dessa forma, de simples variante da teoria da ficção (*Personificationstheorie*).

Tal teoria é de origem tedesca e tem a defendê-la, de maneira destacada, BÖHLAU⁴⁴ e RANDA.⁴⁵

Onde falta a vontade psicológica própria no titular da relação jurídica, parece dizer GUDESTEU PIRES, faz-se mister, então, uma vontade *emprestada*, por via da qual entre a pessoa jurídica em contato com o mundo ambiente, a movimentar os próprios direitos e interesses.

E ficto seria, dêsse modo, em escala menor, não o titular (a pessoa jurídica), mas o seu órgão representativo, o *procurator vel syndicus* da terminologia romana.

“Apesar de tão sutil a divergência entre as duas escolas, adita o professor mineiro, desde logo se vê que a teoria da representação não consegue dar solução melhor ao problema estudado. E, ao invés, erige uma ficção onde dela não se precisa. Com efeito, é ilogismo afirmar que a representação da pessoa jurídica é uma ficção”.⁴⁶

Mas, com o devido respeito, quer nos parecer que não seria bem isso a teoria da *Personenrolle* ou da representação.

Pelo menos é o que se poderia depreender da leitura de BÖHLAU e de RANDA, em expressivas passagens das obras onde cuidaram do assunto.

42. GIORGI, *La Dotrina delle Persone Giuridiche*, cit., t. I, § 16.

43. GUDNSTEU PIRES, *Natureza das Pessoas Jurídicas*, em *Rev. Forense*, vol. 22, pág. 252.

44. BÖHLAU, *Bechtssubject und Personenrolle*, Weimer, 1871.

45. RANDA, *Der Besitz mit Einschluss der Besitzlagen*, 1879.

46. GUDESTEU PIRES, trab. e rev. citados, pág. 232.

O Direito não pode criar um sujeito ali onde, de fato, êle inexistia, falou RANDA.

E em assim sendo, no caso da pessoa jurídica, mandaria o Direito que se procedesse sempre como se, aí, simplesmente um sujeito *existisse*.

E se é bem certo que a Lei não tem a faculdade de criar sujeitos artificiais, falaria, agora, BÖHLAU, pode, contudo, *equiparar*, por ficção (e não *criar*), um patrimônio sem um sujeito, a um patrimônio de pessoa.

E esclarece, ainda, melhor, RANDA: Se não pode, de um lado, por um imperativo de lógica, prescindir, um patrimônio, de um titular qualquer e se, do outro, não pode, também, criar o Direito, tal titular (eis que da essência do sujeito seria a vontade psicológica que jamais poderia brotar da Lei e, sim da Natureza), a consequência seria apenas que, na hipótese da pessoa jurídica, devêssemos de agir *como se* um sujeito existisse, *tout court* e nada mais.

Crítica — Como de fácil compreensão, entre um “como se existisse um sujeito” da teoria da representação e um “sujeito apenas fingido” da teoria de SAVIGNY, fôrça é convir-se, a diferença seria, efetivamente, mínima, apenas capilar, como diria GIORGI.

E essa, em última análise, seria a essência ou a substância da teoria da representação.

Adeptos de tal teoria, além dos autores citados, foram, ainda, PFAFF-HOFMANN, BRUNS, SCHIFFNER, MILONE, consoante testemunho de FERRARA.⁴⁷

E contra ela, então, contra a teoria da *Personenrolle* ou da representação (por isso mesmo que não vai além de simples variante da *Personificationstheorie*, de SAVIGNY) poder-se-iam suscitar, *mutatis mutandis*, tôdas aquelas objeções e críticas que, contra a teoria de SAVIGNY, suscitadas foram.

c) TEORIA INDIVIDUALISTA — A teoria individualista que ROGUIN melhor prefere qualificar como sendo a dos “des-

47. FERRARA, *Teoria de las Personas Juridicas*, cit., pág. 165.

tinatários-sujeitos"⁴⁸ e que, por outros muitos, vem cognominada apenas de *teoria realista*, em oposição àquela, dita da ficção, de SAVIGNY, é teoria defendida, por excelência, por RUDOLF VON JHERING em sua conhecida obra *O Espírito do Direito Romano*.⁴⁹

Para JHERING, que toma como ponto de partida a própria noção de direito subjetivo: — o interesse juridicamente protegido, tal como êle o definiu, o sujeito da relação jurídica seria representado sempre e apenas pelo *destinatário*, vale dizer, por aquêles que pudessem aspirar ao gozo dos direitos e não por aquêles que tivessem a faculdade da emissão da vontade nos atos jurídicos.

Teria deslocado, assim, o grande romanista, a essência do direito, da vontade do agente (como da pregação de WINDSCHEID, HEGEL etc.) para aquela *utilitatem quod ad singulorum spectat*, da fala de ULPIANO, ou melhor dito, para o *interesse* mesmo.⁵⁰

E assim pensando e daí partindo, chega à conclusão de que, nas pessoas jurídicas, verdadeiros titulares dos direitos a ela pertinentes seriam, não as pessoas jurídicas mesmas, em si, mas aquêles elementos todos que as integram, vale dizer, as pessoas, que, à sombra delas, se agrupam.

Desta forma, portanto, as pessoas jurídicas se veriam reduzidas a simples anteparos, a meras aparências, a puros "colchetes algébricos",⁵¹ por detrás das quais se agitassem aquêles que, nas pessoas jurídicas, pudessem ser considerados os únicos e verdadeiros titulares dos direitos das mesmas: seus membros integrantes.

Materializariam, então, elas, as pessoas jurídicas, simples instrumentos técnicos, com a precípua função de corretoras da

48. ROGUIN, *La Science Juridique*, cit., vol. II, pág. 384, nº 720.

49. JHERING (Rudolf von), *O Espírito do Direito Romano*, trad. port. de BENAION, ed. Alba, Rio, 1943, vls. II, pág. 45 e IV, págs. 145, 219, 230.

50. *Idem, idem*, vol. IV, § 70.

51. KORKOUNOV, *Cours de Théorie Générale du Droit*, Paris, 1903, § 28, pág. 223, *in fine*.

indeterminação do sujeito, meras formas especiais encarregadas de veicular, para o mundo exterior, aquilo tudo que se relacionasse com os direitos e interesses de seus componentes.⁵²

E seria, então, aceitável tal teoria?

Surgiria ela, no mundo do Direito, com maiores probabilidades de êxito que a da ficção de SAVIGNY?

Parece que não.

Crítica — E não, principalmente pelo seguinte: Porque a afirmativa de que o titular dos direitos ou, mais precisamente, de que o *destinatário* das vantagens propiciadas pelo Direito fôsse, na espécie, apenas aquêle que se erigisse em verdadeiro sujeito das relações jurídicas, poderia, não raro, conduzir a extremos não queridos ou, mesmo, a verdadeiros absurdos.

Não é sempre, objeta BARCIA LOPEZ, que o titular do interesse, o *beneficiário*, se constitua no verdadeiro titular do direito, tal como sói acontecer, *ad exemplum*, no caso do fiduciário.⁵³

O que, em tal particular, se verifica, prossegue o mesmo autor (já agora acostado a GIORGI), é que JHERING estabelece uma confusão entre dois conceitos distintos e dissociados ao tomar a *quaestio facti* (aproveitamento ou gozo de certas vantagens materiais) pela *quaestio juris* (determinação da subjetividade jurídica).⁵⁴

52. Escreveu JHERING (ob. cit., vol. IV/230): "Não! Os verdadeiros sujeitos do direito não são as pessoas jurídicas, mas os membros isolados; aquelas não são mais que forma especial, mediante a qual êstes manifestam suas relações jurídicas ao mundo exterior, forma que não tem importância alguma para as relações jurídicas dos membros entre si". E mais: "A pessoa jurídica (ob. cit., vol. III/46) não é, por si mesma, a destinatária dos direitos que possui, mas as pessoas físicas que se encontram, por assim dizer, por trás delas, a quem apenas representam e que é o titular do direito técnico necessário, pouco importando que se trate de um círculo determinado de indivíduos (*universitas personarum*), ou de uma quantidade indeterminada (*universitas bonorum*), por exemplo, um hospital, os enfermos, porque ela, ao menos para o *direito privado*, é o instrumento técnico destinado a corrigir a falta de determinação dos sujeitos".

53. ARTURO BARCIA LOPEZ, *Las Personas Jurídicas*, cit., pág. 132.

54. *Idem, idem*, mesma pág. 132.

E não seria mesmo possível sustentar-se, aclara SALVAT, que o titular do interesse, o *destinatário*, seja sempre o titular do direito.

Se assim fôsse, sem dúvida que se poderia dizer que os enfermos de um hospital e que auferem e usufruem todos os benefícios propiciados pelo dito hospital, viessem, só por isso, a ser considerados os verdadeiros donos dêle.

Mas tal pensamento estaria muito longe de todos nós.⁵⁵

E não param aí as críticas e objeções à teoria individualista de JHERING.

Que a pessoa jurídica, em si, seja titular de interesses e de patrimônio próprios, diversos dos interesses e dos patrimônios de seus membros integrantes, é fato de generalizado conhecimento.

Já desde os tempos dos romanos se dizia, com vistas a isso, que: *universitas distat a singulis* (a universidade é distinta de seus membros); *quid universitati debetur, singulis non debetur* (o que é devido à universidade, não é devido a seus componentes); *quod debat universitas, singuli non debent* (o que a universidade deve, não o devem também seus próprios membros).

E o nosso próprio Código civil, no art. 20, assinala que "as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros".

De fato, o que a vida diuturna nos revela é que, ao lado dos direitos das pessoas jurídicas e de seus patrimônios, quase sempre coexistem os direitos e os patrimônios, particulares, de seus membros.

E muita vez até mesmo se chocam os interesses de ambos, pessoas jurídicas e seus elementos componentes.

Nas sociedades comerciais comuns, do tipo limitada, só excepcionalmente os patrimônios particulares dos sócios inte-

55. Cfr. SALVAT, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, P. Geral, vol. I, pág. 706.

grantes podem ser trazidos, subsidiariamente, à complementação do capital social, na hipótese de insolvência.

E se os sócios participantes não integram, no tempo e forma convencionados, as quotas partes do capital social, pelas quais se obrigaram, raro não é o pleito judicial que tenha como autora a sociedade mesma e, como réu, o membro integrante.

E frente a isso, como negar-se o fato que resulta da evidência mesma?

E tudo, em franco desmentido a JHERING, apenas nos leva a concluir que se há, em qualquer pessoa jurídica, interesses particulares, e patrimônios próprios delas, pessoas jurídicas, nem por isso excluídos ficam aquêles direitos e interesses, e patrimônios, outros (que os há, quase sempre), paralelos, de seus membros integrantes.

Ao demais disso, se as cousas aí se passassem tal como as imaginou JHERING, isto é, de um lado apenas a pessoa jurídica como simples instrumento técnico, veiculador de alheios interesses e, do outro, os verdadeiros titulares dos direitos, as pessoas integrantes da pessoa coletiva, para que, então, a pessoa jurídica?

Bastava que os elementos-membros entrassem em comunicações diretas com o meio exterior, deixando-se de lado a real inutilidade que pudessem representar, nessa concepção, as pessoas jurídicas.

Mas como assim não é (e Direito é Vida), teremos de admitir, então, que as pessoas jurídicas seriam algo mais que essas puras aparências embaciadoras de realidades, da fantasia de JHERING.

E, finalmente, uma objeção que, ao certo, não saberíamos como a tivesse podido refutar o sábio VON JHERING: Se os verdadeiros titulares dos direitos, nas pessoas jurídicas, são, não as pessoas jurídicas mesmas, mas seus membros integrantes, os verdadeiros beneficiários das vantagens a elas atribuídas, como resolver-se o impasse na hipótese de uma fundação ape-

nas para animais irracionais, como foi lembrado por ROGUIN⁵⁶ e reproduzido foi por FERRARA?⁵⁷

Seriam acaso os animais irracionais os verdadeiros sujeitos dos direitos?

Se é verdade que nos tempos medievais alguns autores chegaram a sustentar a absurda tese da titularidade de direitos por parte dos animais,⁵⁸ ninguém já hoje, em consciência, deixaria de contestar a inviabilidade disso.

E então, *quid juris*, face à teoria de JHERING?

Atribuir-se-ia a titularidade das relações jurídicas aos irracionais (um absurdo) ou se cairia no polo oposto, da admissibilidade de direitos sem sujeitos (outro absurdo maior)?

Falha, pois, é a teoria individualista.

Não atenta para a realidade mesma em tôda sua extensão. E muito embora admitindo a existência dessas pessoas que chamamos jurídica, mas lhes negando a personalidade, não foi muito além de SAVIGNY.

Essa teoria teria valido como reação aos exageros e artificialismos da teoria da ficção. Mas também ela incidiu nas mesmas falhas.

E após tudo, uma dúvida fica pairando no ar. Seria, de fato, VON JHERING, um "*admirable historien et philosophe du droit, mais bien médiocre théoricien de la science pure, dont il ne faissait aucun cas*", como o insinuou ROGUIN?⁵⁹

Filiados a JHERING ou nele se abeberando para construções teóricas próprias, não paralelas à do ilustre romanista alemão, embora, dela, muito próximas, podemos dizer que se encontram os "associacionistas" VAN DEN HEUVEL⁶⁰ e o Marquês VAREILLES-SOMMIÈRES (ob. cit.). E mais: LINGGBUSCEMI, P-

56. ROGUIN, *La Science Juridique*, cit., págs. 385-386.

57. FERRARA, *La Teoria de las Personas Jurídicas*, cit., pág. 239.

58. Cfr. CLAUDE DU PASQUIER, *Introduction à la Théorie Générale et à la Philosophie du Droit*, 3ª ed., § 18, fls. 82 e sgts.

59. ROGUIN, ob. citada, pág. 384, nº 720.

60. VAN DEN HEUVEL, *De la Situation légale des Associations sans Dut lucratif*, Bruxelas, 1884.

GLIA, BORNHAK, LOENING, GUMFLOWICZ e outros mais, todos mencionados por FERRARA,⁶¹ não se olvidando, aí, o nome do conhecido Visconde de SEABRA.⁶²

d) TEORIA DO PATRIMÔNIO AO FIM (*Zweckvermögen*) — Tal teoria, integrante do bloco dos que negam a existência da pessoa jurídica como titular de direitos, é capitaneada principalmente por BRINTZ e vem acolhida por autores outros como: DEMELIUS,⁶³ BOLZE,⁶⁴ BEKKER,⁶⁵ TOBBEN,⁶⁶ DIETZEL, BONELLI⁶⁷ etc.

Firma-se BRINTZ, inicialmente, na concepção, clássica, do direito subjetivo, externada por WINDSCHEID e consoante a qual seria êle, o direito subjetivo, tão somente o poder de vontade assegurado pela ordem jurídica.

Onde não há vontade, apanágio do ser humano, não se há de falar em titularidade jurídica. E porque às pessoas jurídicas falte a vontade psicológica, jamais poderiam elas ser sujeitos de direito.

Mas, se não obstante tal concepção, a realidade fala mais alto em prol dessas entidades que, sem serem da mesma essência dos entes humanos, são, como os próprios homens, suscetíveis, contudo, de direitos e obrigações, como se haveria de harmonizar a rigidez do princípio de que apenas o Homem possa ser titular de direitos com essas realidades circundantes das entidades a que se convencionou chamar de pessoas jurídicas?

Foi quando, então, se imaginou a teoria do patrimônio destinado ao fim, o *Zweckvermögen* do linguajar tedesco.

E no que consista tal teoria BRINTZ bem nô-lo explica nas suas *Pandekten (Lehrbuch der Pandekten)*.

61. FERRARA, *Teoria de las Personas Juridicas*, cit., pág. 235.

62. VISCONDE DE SEABRA, *Novíssima Apostila*, Coimbra, 1859.

63. DEMELIUS, *Über fingierte Persönlichkeit*, em *Jher. Jarbücher*, IV.

64. BOLZE, *Begriff der jurist. Personen*.

65. BEKKER, *Zweckvermögen*.

66. *Die Theorie über die Auffassung der jurist. Personen*.

67. BONELLI, *Di una nuova teorica della personalità giuridica*, na *Riv. Ital. per la Scienze Giuridiche*, IX, fasc. III, págs. 325-360.

No primeiro volume dessa obra sua, já no *Prefácio*, adverte o autor, BRINTZ, que, naquilo que diga respeito às pessoas, ficou faltando uma, a pessoa jurídica.

No entanto, esclarece, isso foi proposital. E aconteceu do mesmo modo como teria acontecido a qualquer naturalista que, nos seus tratados de ciências naturais, tivesse olvidado, ao lado dos homens, a figura daquele ser que, muito embora com o aspecto de uma pessoa humana, não fôsse um Homem de verdade.

Referia-se o autor ao *Vogelscheuche* (o homem-espantalho, o espanta-pássaros).

E ao desenvolver, posteriormente, no 2º vol. de sua citada obra, o estudo das pessoas jurídicas, melhor expôs seu pensamento a respeito.

Assim como não se pode classificar, ao lado das pessoas naturais, qualquer outro tipo de pessoa, também não se pode admitir, ao lado do Homem, outro ser a que se reconheça aptidão jurídica.

Apenas e exclusivamente o ser humano pode ser titular de direito.

No entanto, sempre se reconheceu ser da essência do patrimônio o dever pertencer, êle, a alguém, *pertinere ad aliquem*, fêz consignar, BRINTZ, nas *Pandekten*.

Ora, vez por outra acontece, no entanto, faltar êsse *ad aliquem*, essa pessoa para a qual tendesse o patrimônio na sua natural inclinação em busca de um titular.

Em casos que tais, então, e por uma espécie de subrogação, o *pertinere ad aliquem* (pertencer a alguém) se substituiria pelo *pertinere ad aliquid* (pertencer a alguma coisa).

E assim o pertencer a alguém se transmuta num pertencer a alguma coisa (*für Etwas*).

E êsse "*für Etwas*", êsse *pertinere ad aliquid* no qual se tivesse subrogado o *pertinere ad aliquem*, seria materializado no fim para o qual tendesse ou pelo qual subsistisse o patrimônio.

Desta maneira, pois, ter-se-ia de admitir, na hipótese da pessoa jurídica, um patrimônio sem sujeito ou, com mais exa-

tidão, um patrimônio sem a titularidade de um ser dotado de vontade psicológica e que seria substituído, na espécie, por uma finalidade específica, pelo “für Etwas”, em função da qual o patrimônio verdadeiramente existisse.

Essa, em linhas gerais, a teoria do *Zweckvermögen* ou do patrimônio destinado a um fim.

Crítica — Tal teoria que teve apenas um ligeiro triunfo para cair desde logo, no mais profundo descrédito, tão logo tivessem se apercebido, todos, dos paradoxos e sofismas com que vinha entretecida,⁶⁸ é teoria insustentável à simples luz da lógica, não resistindo, ao demais, ao mais ligeiro confronto com os fatos.

Em verdade parte ela, antes de mais nada, da equivocada premissa dos direitos sem sujeitos.

O sujeito, afirma-se à unanimidade, é considerado um elemento conceitual necessário, ontológico, da noção de qualquer direito.

E por isso mesmo raiaria, já agora, pelo fantástico e pelo absurdo, a teoria daqueles que, à maneira de WINDSCHEID, BEKKER, DIETZEL ou FITING, ainda admitissem a só possibilidade de direitos sem sujeitos.

Já demonstramos, alhures, tal impossibilidade, ao mesmo tempo em que trazíamos à colação os mais assinalados argumentos contra a tese esdrúxula.⁶⁹

E assim sendo, tal teoria se revelaria insustentável pelo só fato mesmo de admitir, como ponto de partida, a tese dos direitos sem sujeitos.

Mas não apenas isso: se para os teorizadores do *Zweckvermögen* dois elementos, necessários, configurariam o que clàssicamente se convencionou chamar de pessoa jurídica: — um patrimônio e uma finalidade para a qual tendesse êle, lògicamente que não se poderia admitir uma pessoa jurídica ali onde faltasse, *v. g.*, um patrimônio.

68. Cfr. ARTURO BARCIA LOPEZ, ob. cit., pág. 120.

69. Veja-se nosso *O Dano Moral e sua Reparação*, ed. Forense, Rio, 1955, pág. 348, nota 28, de rodapé.

E, no entanto, sabemos-lo, pela experiência de todos os dias, pessoas jurídicas inúmeras existem destituídas de patrimônio.

Basta lembrar o caso das agremiações puramente artísticas, lítero-musicais etc., as quais, na totalidade dos casos, carecem de bens materiais ou econômicos para que se concretizem como tais.

E nem por isso se tem entendido que essas entidades, pela só falta dos respectivos patrimônios, não se tenham erigido em pessoas jurídicas como as demais o sejam.

Ora, frente à teoria do *Zweckvermögen*, como haveríamos de agir? Negando a evidência e fechando os olhos à realidade para ficarmos com a teoria?

Melhor seria que proclamássemos, desde logo, a insustentabilidade de tal construção, que é desgarrada dos fatos e da vida, que é cerebrina, e que tão perigosa se revelaria, ao demais, em suas conseqüências, ao transformar o Estado no dono soberano da afetação. Isso terminaria por levar a dramáticas situações,⁷⁰ senão mesmo ao próprio socialismo franco, como do pensar de VAUTHIER.⁷¹

Estranhável, por tudo isso, não seria, pois, que compartilhassem, muitos, da opinião de MESTRE que, relativamente à teoria do patrimônio a um fim, entendia já até haver desaparecido ela, hodiernamente, da própria ciência do direito...⁷²

e) TEORIA DA PROPRIEDADE COLETIVA — É teoria de criação de PLANIOL,⁷³ dela fazendo, também, profissão de fé, M. BERTHELEMY.⁷⁴

70. Cfr. PILLET, *Les Personnes Morales en droit international privé*, Paris, 1914.

E no mesmo sentido, mais, ainda: AMARO CAVALCANTI, *Responsabilidade civil de Estado*, cit., pág. 67-68; MICHOU (ob. cit., pág. 28); SALVAT (ob. cit., pág. 703).

71. VAUTHIER, *Étude sur les personnes morales dans le droit romain et dans le droit français*, pág. 273.

72. MESTRE, *Las Personas Morales y su Responsabilidad Penal*, trad. cast. de CAMARGO Y MARIN, ed. Gongora, pág. 174.

73. PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 4ª ed., vol. I, nº 3.017.

74. M. BERTHELEMY, *Droit Administratif*.

A idéia da pessoa ficta, falou PLANIOL, é uma concepção simples, mas superficial e que oculta aos olhos de todos a persistência, ainda em nossos dias, da chamada propriedade coletiva, ao lado da propriedade individual.⁷⁵

A propriedade, de início, teria sido coletiva.

Com o passar dos anos e com o progresso subsequente, começou a ter lugar a individualização dessa mesma propriedade. Mas isso não impediu que, ainda nos tempos atuais, como resquícios dessa propriedade primeira, coletiva, dela encontrássemos, ainda, algumas reminiscências.

E com tais reminiscências nós deparamos, sobretudo, nas chamadas pessoas jurídicas (PLANIOL prefere falar em *pessoas fictas*), nas quais, em essência, o que nos é dado observar é tão só um determinado patrimônio pertencente, em comum (não pelo regime do condomínio ou das quotas-partes ideais), a uma pluralidade de pessoas.

Essa a concepção do jurista francês que CLÓVIS BEVILÁQUA, tão comedido em seus elogios, vai ao extremo de qualificar como o "simpático civilista".⁷⁶

Grosso modo, parece, assistiria razão a PLANIOL.

Dir-se-ia, por exemplo, que as sociedades anônimas, de modo amplo, são entidades que alinham de uma parte, seus acionistas e, da outra, um patrimônio pertencente a êsses mesmos acionistas, em globo.

Mas não convém se deixar iludir muito pelas aparências.

Crítica — É teoria falha.

E para que se aquilate de sua insuficiência, basta que se atente para as sociedades ou pessoas jurídicas destituídas de patrimônio ou que só venham a adquiri-lo posteriormente.

Deixariam elas, só por isso, de ser verdadeiras pessoas jurídicas? Não.

E na hipótese das pessoas jurídicas que não são coletivas?

75. PLANIOL, *Idem*, vol. e local citados.

76. CLÓVIS BEVILÁQUA, *Teoria Geral*, cit., pág. 148.

Pelo só fato de se achar ausente, aí, um dos pressupostos necessários à caracterização da propriedade coletiva, qual seja o da titularidade plúrima, deixaria, também, tal tipo de pessoa, de ser considerada uma pessoa jurídica?

Evidentemente que também não.

Então por aí já se vai ajuizando da insustentabilidade da teoria da propriedade coletiva.

Além disso, diz CLÓVIS, tal teoria como que relega ao olvido a parte mais elevada de certos tipos de pessoas jurídicas, sua motivação, suas finalidades maiores, para se ater, apenas, ao lado material ou patrimonial das mesmas.⁷⁷

E assim é que, prossegue CLÓVIS, no Estado veriam, os adeptos de tal concepção, tão somente a Secretaria das Finanças, sem atentar para os fins perseguidos pelo Estado: a boa harmonia social, o bem estar material da coletividade inteira.

Nas entidades assistenciais, volveria suas vistas, preferentemente, para os haveres da entidade, sem levar na devida conta o alvo vizado pelas mesmas, alvo êsse que, no mais das vêzes, é que explicaria a própria razão de ser da entidade.

Os patrimônios, ditos coletivos, nem sempre são um elemento ontológico das pessoas jurídicas. Assim como podem faltar às vezes, como vimos, sem que isso implique na inexistência da pessoa jurídica, pode, vêzes outras, e muitas, aparecer em caráter quase que apenas subsidiário, superado pelos fins justificadores da existência de certas modalidades de pessoas jurídicas.

O brasileiro AMARO CAVALCANTI (no que faz lembrar um tanto ou quanto VAUTHIER na sua crítica contra a teoria do *Zweckvermögen*), atira contra essa construção doutrinária de PLANIOL a pecha de marxista...⁷⁸

Mas o desmentido maior a essa teoria da propriedade coletiva, teoria que JOSSERAND qualifica de materialista e quase

77. CLÓVIS BEVILÁQUA, *Teoria Geral*, cit., pág. 150.

78. AMARO CAVALCANTI, *Responsabilidade Civil do Estado*, cit., pág. 64.

feudal, é dado pelos textos legais e pelos próprios fatos em si, como lembra o mesmo autor.⁷⁹

Passemos, porém, agora, ao estudo e às críticas daquelas teorias outras, integrantes do segundo grupo ou bloco daqueles que, diferentemente de tudo o que, até aqui, se tem visto, partem do suposto ou da tese contrária de que as pessoas jurídicas realmente existam.

Mas existem de que maneira?

Apenas psicológicamente? Orgânicamente? Juridicamente? É o que, em seguida, se exporá.

a) TEORIA DA VONTADE INCORPORAL — Essa é a teoria, dentre outros, de ZITELMANN⁸⁰ e de MEURER.⁸¹

Levando a extremos inusitados o papel da vontade no Direito, pretenderam êles que a pessoa jurídica não fôsse além da efetiva cristalização de uma Vontade.

Mas que vontade? A de cada um dos elementos humanos integrantes de tais entidades?

Não, disseram êles.

A Vontade que, aqui na teoria, corporificaria o próprio ser titular dos direitos, a pessoa jurídica em suma, corresponderia não às vontades, isoladas ou justapostas, dos elementos-membros da pessoa jurídica, mas à própria fusão de tôdas essas vontades individuais num só bloco, superior, compacto, orgânico e homogêneo e bem diverso daquele que pudesse resultar da simples adição ou da simples justaposição das vontades isoladas.

Seria o *Einheit in der Vielheit* ou seja: a unidade na pluralidade.

E para a explicação disso, lançou-se mão de dados matemáticos, científico-naturais, artísticos e até mesmo do dogma da Santíssima Trindade.

79. JOSSEMAND, *Essai sur la Propriété Collective*, T. I, pág. 362-363.

80. ZITELMANN, *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Sachen*, Leipzig, 1873.

81. MEURER, *Der Begriff und Bigenthümer der heiligen Sachen* Düsseldorf, 1885, I.

Se se reunem duas grandezas explicava ZITELMANN, como, *v. g.*, A e B, teríamos $A + B$.

No entanto, se ao invés da simples adição ou da mera justaposição, tivéssemos nós promovido a fusão orgânica de tais grandezas ($A + B = C$), teríamos dado origem ao nascimento de uma terceira, ou seja: C.

E essa terceira grandeza, C, não obstante constituída, na sua essência, de A e de B, delas (de A e de B) diferiria, erigindo-se, como se erigiu, numa terceira grandeza, real e autônoma, como reais e autônomas também seriam aquelas grandezas A e B de que se tivesse originado.

O hidrogênio (H) em sua íntima fusão com o oxigênio (O), em adequadas proporções, daria lugar à formação da água (H^2O), que seria, em verdade, um novo corpo, portador de qualidades específicas e próprias, diversas das daqueles seus dois corpos integrantes.

Um combustível, associado a um comburente, resultou num terceiro corpo, distinto, a água, que apaga o fogo.

Da mesma forma, um quadro ou tela artística, agora quem fala é BLUNTSCHLI,⁸² não poderia ser tido por simples conglomerado de gotículas de óleo colorido, assim como o próprio Homem, tão pouco, jamais poderia traduzir a simples adição de células, de músculos ou de sangue.

E nem a Nação resultaria, tão só, da mera justaposição de cidadãos.

Haveria, em tudo isso, algo mais que uma reunião informal de elementos componentes. Haveria uma unidade orgânica mesma, um ser à parte, bem diverso daqueles seres outros relacionados com seus elementos componentes.

E nisso se resumiria a teoria de ZITELMANN e de MEURER, teoria que correu mundo sob o sugestivo nome de *Willenstheorie* ou teoria da vontade.

82. BLUNTSCHLI, *Théorie Générale de l'État*, trad. de RIDMATTEN, 2ª ed., fls. 151.

Crítica — Tal teoria, evidentemente, muito mais filosófica que jurídica, não é imune às críticas.

I) Toma em consideração, no titular, prescindindo de qualquer corporalidade, *apenas e exclusivamente*, a vontade.

Ora, o que o Direito tutela não é, exclusivamente, no ser humano, a sua vontade, de maneira isolada. O que êle visa é ao Homem integral, ao ser humano com todos os seus atributos.

Omne jus propter hominem constitutum est.

Como advertiu MICHODU, o mero atributo de um ser, não é o mesmo que o ser total e real.

Em verdade, como nô-lo relembra AMARO CAVALCANTI,⁸³ não se pode conceber um ente que nada mais seja que uma simples *vontade* e, muito menos ainda, admitir-se a vontade como constituindo uma faculdade *independente* do indivíduo.

Isso equivaleria a imaginar-se a possibilidade de uma vontade sem substância, de um conteúdo sem um continente.

Direito não é ciência de mera causalidade, equiparável, nas suas leis, às ciências naturais ou físico-químicas.

Direito é, sobretudo, ciência de Vida, de valoração, de fins.

E êsse o principal motivo pelo qual a comparação entre os fatos da Natureza e os fatos que se sucedem no mundo do Direito resulta, via de regra, inadequada.

Haveria nessa comparação, no comum das vêzes, a mesma estulta pretensão dos que buscassem mesurar volumes de gases utilizando-se, para tanto, de unidades métricas lineares...

Então, com a verdade, no caso, quem estaria mesmo seria GIORGI, quando asseverou que tais aberrações doutrinárias (as de ZITELMANN e MEURER) são frutos, via de regra, apenas de teorias cerebrinas, elaboradas na morna quietude dos gabinetes, longe dos contatos com a vida estuante e real,⁸⁴ no

83. AMARO CAVALCANTI, *Responsabilidade civil do Estado*, cit., pág. 76.

84. GIORGI, ob. cit., pág. 44.

que, de resto, faz lembrar aquela conhecida passagem de GOETHE no FAUSTO, primeira parte, no diálogo aí travado entre MEFISTÓFELES e um estudante.⁸⁵

II) E para terminar e à guisa de objeção, esta pergunta: E se imaginássemos uma pessoa jurídica, do tipo fundação, apenas destinada a sêres infantes ou a alienados mentais, vale dizer, apenas integrada por sêres destituídos de qualquer vontade psicológica?

Onde iriam buscar, aí, os dois insignes mestres, ZITELMANN e MEURER, a matéria prima, volitiva, com a qual pudessem chegar até a vontade orgânica, maior, titular das relações jurídicas nas entidades personificadas, isto é, àquela unidade na pluralidade (*Einheit in der Vielheit*) a que tais autores se referem?

Sabido não é que o nada, o nada gera e que o nada, adicionado ou *fundido* ao nada, só poderá proporcionar, como resultado, um outro nada?

b) TEORIA BIOLÓGICA OU ORGÂNICA — É a teoria sistematizada e defendida, dentre outros, por BLUNTSCHLI,⁸⁶ RENÉ WORMS,⁸⁷ NOVICOW,⁸⁸ SCHAEFFLE,⁸⁹ FOILLÉE⁹⁰ e, também, por M. SPENCER, LILIENFELD, GREFF.⁹¹

Por tal teoria a pessoa jurídica se constituiria num ser orgânico e vivo. Tão vivo e orgânico, como os demais sêres humanos também o fôssem.

85. Na passagem citada, põe GOETHE na bôca de MEFISTÓFELES o seguinte (versos 2038-2039): "*Grau, teurer Freund, ist alle Theorie, Und grün des Lebens goldner Baum*". Em português: "Cinzentas, caro amigo, são em regra, tôdas as teorias. Virente é apenas a árvore doirada da Vida".

86. BLUNTSCHLI, ob. cit.

87. RENÉ WORMS, *Organisme et Societé*, Paris, 1896.

88. NOVICOW, *Conscience et Volonté Sociales*, Paris, 1897.

89. SCHAEFFLE, *Estructura del Cuerpo Social*, trad. cast.

90. FOILLÉE, *La Science Sociale Contemporaine*.

91. Apur NOVICOW, ob. cit., pág. 26.

E nem se suponha que houvesse nisso apenas metáfora.

A identidade que, por tal teoria, se estabelecesse entre o ser orgânico vivo e a pessoa jurídica, seria uma identidade efetiva e real.

Tão efetiva e real que ESPINAS⁹² chegava mesmo a precognizar o estudo, ao lado das sociedades animais, das próprias sociedades humanas, representadas pelas pessoas jurídicas...

“*Si les sociétés ne sont pas des organismes, que sont-elles donc*”? perguntava NOVICOW.

M. TARDE, nas suas pretensões de que o *organismo vivo* do corpo social se reduzisse tão somente ao cérebro, criticava os demais adeptos da escola pelo fato de haverem equiparado os fios telegráficos ao sistema nervoso, e os caminhos de ferro ao sistema circulatório do corpo vivo da pessoa jurídica do Estado...⁹³

Crítica — Como desde logo se pode ver, tal teoria atinge as lindes do ridículo e mesmo do grotesco.

É teoria extravagante, descambando para o imaginoso e para o fantástico, para o paradoxal e para o incongruente.

Se ela pretendesse expressar tão só uma maneira comparativa de ser da pessoa jurídica, ainda se compreenderia. Acontece, porém, que seus adeptos não ficaram apenas na comparação. Foram além e fizeram da pessoa jurídica um símile exato da pessoa orgânica e viva.

E isso, sobre ser impossível, é ridículo sem dúvida.

Por baixo de tão esdrúxula concepção, o que se esconde é apenas a quimera, diria TARDE.

E não seria por tudo isso que tal teoria, com o correr dos tempos, tivesse sido banida, não apenas do Direito, como, ainda, da própria Sociologia, onde outrora tão retumbantes êxitos lograra?⁹⁴

92. ESPINAS, *Les Sociétés Animales*, Paris, 1877, págs. 7-8.

93. TARDE (M.), *La Logique Sociale*, Paris, 1895.

94. *Apud* BARCIA LOPEZ, ob. cit., pág. 151.

d) TEORIA DA REALIDADE OBJETIVA OU DA REALIDADE ORGÂNICA — Tal teoria, consoante W. DE BARROS MONTEIRO, parte de um ponto de vista diametralmente oposto ao da ficção, de SAVIGNY.⁹⁵

E assim se exprime: No Direito, em matéria de pessoa, a realidade não se atém apenas às pessoas naturais.

Ao lado do Homem, realidades outras também surgem, capazes de titularidade jurídica. E tais realidades são constituídas exatamente pelas pessoas jurídicas.

O Direito não poderia ignorar tais realidades e nem deixar de lhes reconhecer ou de lhes *ratificar* a personalidade jurídica.

Para que, em Direito, se possa gozar de titularidade jurídica, não é *conditio sine qua non*, sempre, que se esteja em presença apenas de pessoas naturais.

Dessa forma, pois, as pessoas jurídicas seriam tão reais e vivas para o direito, como os próprios seres humanos.

E, indo um pouco mais longe (no que só mereceu censuras), GIERKE, o pai de tal construção doutrinária, acabou por atribuir, ainda, às pessoas jurídicas, uma vontade psicológica própria.

Essa, em síntese, a construção teórica do citado GIERKE,⁹⁶ para quem, no dizer de GUSTESTU PIRES, “a pessoa jurídica é um ente real, nada tendo de comum com os sectários da escola organicista (biológica), apesar de ensinar que existe na pessoa jurídica uma organização tendente a executar a vontade volitiva”.⁹⁷

Tal teoria, a da realidade objetiva, repele, como se vê, o princípio de que apenas o ser humano pudesse ser titular de direitos e de obrigações. No entanto, semelhantemente àqueles que dão como pressuposto da titularidade jurídica a vontade psicológica, acaba também por entender a pessoa jurídica portadora de uma *vontade psicológica própria*.

95. W. DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil*, P. Geral, 1958, pág. 108.

96. GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht* (3 vols.).

97. GUSTESTU PIRES, trab. cit., *Rev. Forense*, vol. 22, pág. 258.

Crítica — Exatamente aí, nessa atribuição, à pessoa jurídica, de uma vontade psicológica autônoma e própria, é onde tem início o grande equívoco de GIERKE.

Com efeito: Que se admita a pessoa jurídica como entidade suscetível de direitos e obrigações, como entidade viva e real para o Direito, compreende-se.

Traduz apenas uma realidade sensível. E a realidade não pode ser negada impunemente.

O que, no entretanto, não se poderia admitir na espécie, porque contrária à própria natureza das coisas, é que se emprestasse às pessoas jurídicas uma vontade psicológica própria.

Tal idéia, advertiria BERNATZIK, não passaria de uma idéia obscura e mística.⁹⁸

E RÜMELIM iria mais longe, dando por incompreensível que se atribuísse à pessoa jurídica essa vontade autônoma e própria.

E em verdade, a partir daqui, quem pretendesse dotar as pessoas jurídicas de uma vontade psicológica, já estaria se afastando da via do bom senso para trilhar os caminhos do sonho e da utopia.⁹⁹

O ato de vontade, lembraria FERRARA,¹⁰⁰ não se compreende sem uma sensibilidade, sem uma consciência, sem uma inteligência daquele que quer.

E tais predicados: sensibilidade, consciência, inteligência, são atributos *exclusivos* da pessoa humana somente. Só o Homem sente, só o Homem pensa. E, por isso mesmo, só o Homem pode querer.

Não haveria, pois, possibilidade, realisticamente falando, em se emprestar à pessoa jurídica, uma vontade autônoma e própria.

98. BERNATZIK, *Kritische Studien über den Begriff der jurist. Person und die jurist. Persönlichkeit der Behörden*, no *Arch. für o. R.*, 1889, pág. 81.

99. RÜMELIN (G.), *Zweckvermögen und Genossenschaft*, 1892, pág. 81.

100. FERRARA, *Teoria de las P. Jurídicas*, cit., pág. 201.

Isto seria a burla, a mentira, o contra-senso.

E muito embora tenha caminhado a largas passadas no sentido de uma adequada solução para o problema da caracterização da exata natureza das pessoas jurídicas, GIERKE que, por aproximadamente quarenta anos a tais estudos se dedicou, deixou-se, contudo, aí, extraviar, rumando para o mundo da fantasia e do exotismo.

E daí o haver dito FERRARA, referindo-se a GIERKE, que a sua construção doutrinária pudesse ser tida como uma hipótese fantástica de um verdadeiro artista do Direito.¹⁰¹

d) TEORIA DA REALIDADE TÉCNICA OU JURÍDICA — E agora, para concluir, abordemos o estudo da teoria da realidade técnica ou jurídica, a teoria que nos parece a mais satisfatória na explicação da natureza das pessoas jurídicas.

Tal teoria teria como ponto de partida as lições de GIERKE, no admitir a pessoa jurídica como realidade em direito e os ensinamentos de autores outros que, como DERNBURG, STOBE, KLINGMÜLLER, CROME etc, são considerados como filiados, embora sob matizes um tanto ou quanto diversos, ao mesmo GIERKE.¹⁰²

Para tal doutrina, a pessoa jurídica existe de fato, no Direito, não como ficção (como pretendia SAVIGNY), não como realidade corporal, mas como realidade ideal, como necessidade.

Elas, as pessoas jurídicas, podem carecer de “corporalidade”, nunca, porém, de realidade. São concepções, porém não são ficções. As ficções evocam aquilo que é fantástico, contrário à realidade. As concepções, porém, cristalizam idéias que se relacionam com a verdade das cousas e dos fatos.¹⁰³

Seriam, em suma, realidades ideais, jurídicas e não simples realidades corporais e sensíveis.

Se considerarmos as cousas apenas do ponto de vista físico ou natural, evidentemente que apenas a pessoa física, o Homem,

101. FERRARA, *idem*, nº 44, fls. 194.

102. *Apud* FERRARA, *ob. cit.*, pág. 216, nº 48.

103. DERNBURG, *Pandette*, t. I, § 59.

poderia ser considerado uma realidade, caindo, sob êsse aspecto, a pessoa jurídica, na órbita da ficção.

Mas cada ciência aprecia os diferentes fenômenos de conformidade com seus próprios critérios.¹⁰⁴

Direito, já o dissemos mais de uma vez, é ciência. Mas não ciência de causalidade, de necessariedade de determinados efeitos seguindo-se a uma determinada causa.

Direito é ciência de valoração e de vida.

E, por isso mesmo, em grave equívoco incidem os que pretendem mensurar conceitos jurídicos em têrmos, por exemplo, de leis matemáticas, físico-químicas ou naturalísticas.

Nada resultaria menos adequado à mensuração de unidades gasosas que o metro linear, já o dissemos.

A realidade, pois, das pessoas jurídicas, falaria W. DE BARROS MONTEIRO, “não é a realidade física (peculiar às ciências naturais), mas a realidade jurídica, ideal, a realidade das instituições jurídicas”.¹⁰⁵

As pessoas jurídicas, quem agora o diz é AMILCAR DE CASTRO,¹⁰⁶ assim como, de resto, todos os institutos jurídicos (locação, servidão, hipoteca etc.) são realidades jurídicas, fora do mundo material.

E a confusão reinante entre existência ou inexistência das pessoas jurídicas, adita, se origina, no comum das vêzes, do só fato de se querer identificar a palavra *pessoa* com o simples *ser humano*.

Essa, em linhas gerais, a teoria da realidade técnica ou jurídica, acolhida por autores modernos.

E é de tôdas, sem dúvida, a que se revela mais em consonância com a realidade, aquela que não viola os fatos e nem

104. Cfr. W. DE BARROS MONTEIRO, ob. e vol. citados, pág. 109.

105. Cfr. W. DE BARROS MONTEIRO, ob. e vol. citados, pág. 109.

106. AMILCAR DE CASTRO, *Direito Internacional Privado*, ed. Forense, 1956, vol. 2º, págs. 43 e 44. No mesmo sentido é o pensar de DEGNI (*Le Persone Giuridiche*, 1940, pág. 9, quando escreve: “*Le persone giuridiche sono, perciò, una realtà, ma estratta, ideale, come quella di tutti gli istituti del diritto: realtà ideale, giuridica, non realtà corporale visibile*”).

reclama artificialismos para uma explicação mais convincente do que seja, em essência, a pessoa jurídica.

Assim, a pessoa jurídica, no mundo do Direito, seria em tudo idêntica ao ser humano, salvo naquilo que o ser humano tivesse de peculiar à sua própria natureza.

E por isso mesmo é que a pessoa jurídica, diferentemente da pessoa natural, não tem aptidão para testar, muito embora a possua para receber legados.

E pelo mesmo motivo, intuitivamente, não pode a pessoa jurídica convolar núpcias, como não pode cometer crimes (*universitas delinquere non potest*).

E porque ela, a pessoa jurídica, embora realidade no mundo do Direito, não pudesse em essência, ser equiparada ao ser humano, é que, também, não teria possibilidade de se assentar à mesa dos banquetes, como um convidado qualquer, tal como nô-lo adverte, chistosamente, o Prof. EDGARD MATA MACHADO...