

CAPÍTULO XI

PESSOA JURÍDICA

Sumário

53. Noção de pessoa jurídica e seus requisitos. **54.** Natureza da pessoa jurídica. **55.** Capacidade e representação da pessoa jurídica. **56.** Classificação das pessoas jurídicas. **57.** Responsabilidade civil das pessoas jurídicas. **58.** Nacionalidade das pessoas jurídicas. **58-A.** Desconsideração da personalidade jurídica. **58-B.** Direitos da personalidade e a pessoa jurídica.

Bibliografia

Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral de Direito Civil*, §§ 17 e ss.; Capitant, *Introduction à l'Étude du Droit Civil*, p. 149 e ss.; Planiol, Ripert e Boulanger, *Traité Élémentaire*, I, n^{os} 698 e ss.; De Page, *Traité Élémentaire*, I, n^{os} 459 e ss.; Colin e Capitant, *Cours*, I, n^{os} 703 e ss.; Enneccerus, Kipp e Wolff, *Tratado*, I, §§ 96 e ss.; Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, I, §§ 42 e ss.; Oertmann, *Introducción al Derecho Civil*, § 13; Rossel e Mentha, *Manuel de Droit Civil Suisse*, n^{os} 117 e ss.; von Tuhr, *Derecho Civil*, I, parte 2^a, §§ 31 e ss.; Giorgio Giorgi, *Persone Giuridiche*, vol. I; Michoud e Trotabas, *La Théorie de la Personnalité Morale*, vol. I; Vareilles-Sommières, *Personnes Morales*; Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, I, tomo II, n^{os} 117 e ss.; Orlando Gomes, *Introdução*, p. 117 e ss.; Mazeaud et Mazeaud, *Leçons*, I, n^{os} 591 e ss.; Vicente Ráo, *O Direito e a Vida dos Direitos*, II, n^{os} 110 e ss.; Serpa Lopes, *Curso*, I, n^{os} 157 e ss.; Francesco Ferrara, *Trattato*, I, p. 597; Lacerda de Almeida, *Pessoas Jurídicas*; Raymond Saleilles, *La Personnalité Juridique*; Lamartine Corrêa de Oliveira, *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, Saraiva, São Paulo, 1949; Rolf Serick, *Forma e Realtà della Persona Giuridica*, Giuffrè, 1966; Arnoldo Wald, “Algumas Considerações sobre as Sociedades

Coligadas e os Grupos de Sociedades”, in *Nova Lei das Sociedades Anônimas*, t. I, vol. 2, nº 591; Fabio Konder Comparato, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, Revista dos Tribunais, 1976, p. 287; Carlos da Cunha Peixoto, voto no STF, in *Revista do Tribunal de Justiça de Minas Gerais*, vol. 93, 1980, p. 33 e ss.; Wellington Moreira Pimentel, “A Aplicação da Teoria do Superamento da Personalidade Jurídica”, in *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, nº 2, 1981, p. 13 e ss.; Yussef Said Cahali, *Responsabilidade Civil do Estado*, 1982; João Casilio, “Desconsideração da Pessoa Jurídica”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 528, p. 24 e ss.; Gierci Giareta, “Teoria da Despersonalização da Pessoa Jurídica (*Disregard Doctrine*)”, in *Revista de Direito Civil*, nº 48, 1989, p. 7 e ss.; Luiz Roldão de Freitas Gomes, “Desconsideração da Pessoa Jurídica”, in *O Direito*, 1990, p. I e ss.; João Batista de Almeida, *A Proteção Jurídica do Consumidor*, p. 77; Guido Alpa, *Istituzioni di Diritto Privato*, p. 454; Clóvis Ramalhete, “Sistema de Legalidade na Desconsideração da Personalidade Jurídica”, in *Revista de Direito Mercantil*, vol. 51, p. 127; Dominique Guihal, *Droit Répressif de l’Environnement*, 1997; Francisco José Marques Sampaio, *Responsabilidade Civil e Reparação aos Danos ao Meio Ambiente*, 1998, p. 19 e ss.; Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade Civil*, Forense; Luís F. Lenz. “Dano Moral Contra a Pessoa Jurídica”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 734, 1996, p. 56-65; Fausto Martins de Sanctis, *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, 1999; Luís Flavio Gomes (coord.), *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e Direito penal*, 1999; Yussef Said Cahali, *Dano Moral*, 2000; Jacob Dolinger, *Direito Internacional Privado. Parte Geral*, 2001, p. 475 e ss.; Gustavo Tepedino, *Temas de Direito Civil*, 2004, p. 55 e ss.; Maria Celina Bodin de Moraes, *Danos à Pessoa Humana*, 2003, p. 191; José Rubens Morato Leite, *Dano Ambiental: Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial*, 2003, *passim*.

53. NOÇÃO DE PESSOA JURÍDICA E SEUS REQUISITOS

Toda pessoa é dotada de capacidade jurídica, que a habilita a adquirir direitos. Todo ser humano é sujeito da relação jurídica. Mas não é somente a ele que o ordenamento legal reconhece esta faculdade. No anterior estudamos a pessoa natural e a sua aptidão genérica para ser sujeito ativo ou passivo de direito, o seu poder de exercê-lo ou obrigar-se. Mas a complexidade da vida civil e a necessidade da conjugação de esforços de vários indivíduos para a consecução de

objetivos comuns ou de interesse social, ao mesmo passo que aconselham e estimulam a sua agregação e polarização de suas atividades, sugerem ao direito equiparar à própria pessoa natural certos agrupamentos de indivíduos e certas destinações patrimoniais e lhe aconselham atribuir personalidade e capacidade de ação aos entes abstratos assim gerados. Surgem, então, as pessoas jurídicas, que se compõem, ora de um conjunto de pessoas, ora de uma destinação patrimonial, com aptidão para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações.

E vemos, então, em todos os povos, como assinala Enneccerus, que a necessidade sugeriu uniões e instituições permanentes, para a obtenção de fins comuns, desde as de raio de ação mais amplo, como o Estado, o Município, a Igreja, até as mais restritas como as associações particulares.¹

O sentimento gregário do indivíduo permite afirmar que a associação é inerente à sua natureza, corrigindo-lhe as fraquezas e suprimindo com a sua continuidade a brevidade da vida.² O espírito criador engendra então entidades coletivas, resultantes de um agregado de pessoas ou de um acervo de bens, por via dos quais logra a obtenção de resultados mais positivos e mais amplos do que consegue o esforço individual isolado. A possibilidade de mobilizar capitais mais vultosos, a necessidade de reunir para uma finalidade única atividades mais numerosas e especializadas do que o indivíduo isolado pode desenvolver, a continuidade de esforços através de órgãos que não envelhecem – tudo sugere a criação e a proliferação desses entes, que são úteis e também perigosos à sociedade, pelo poder econômico que vão concentrando, e, por isso mesmo, pedem a atenção do jurista e do direito positivo.³

Não basta, entretanto, que alguns indivíduos se reúnam para que tenha nascimento a personalidade jurídica do grupo. É preciso que, além do fato externo da sua aglomeração, se estabeleça uma vinculação jurídica específica, que lhe imprima *unidade orgânica*.⁴ Em virtude desta unidade, como fator psíquico de sua constituição, assume a entidade criada um sentido existencial que a distingue dos elementos componentes, o que já fora pela agudeza romana assinalado, quando dizia que “*societas distat a singulis*”.⁵ Numa associação vê-se um conjunto de pessoas, unindo seus esforços e dirigindo suas vontades para a realização dos fins comuns. Mas a personificação do ente abstrato destaca a vontade coletiva do grupo, das vontades individuais dos participantes, de tal forma que o seu querer é uma “resultante” e não mera justaposição das manifestações volitivas isoladas.

Para a constituição ou o nascimento da pessoa jurídica é necessária a conjunção de três *requisitos*: a vontade humana criadora, a observância das condições legais de

sua formação e a liceidade de seus propósitos.

Quando duas ou mais pessoas se congregam e desenvolvem as suas atividades ou reúnem os seus esforços, trabalhando em companhia ou conjugando suas aptidões para o mesmo fim, nem por isso dão nascimento a uma entidade personificada. Frequentemente indivíduos labutam de parceria. Mas não nasce daí uma personalidade jurídica *autônoma*. Para que isto ocorra é essencial a conversão das vontades dos participantes do grupo na direção integrativa deste em um organismo. Por outro lado, um indivíduo pode destacar bens de seu patrimônio para atividade filantrópica ou por qualquer motivo relevante e socialmente útil, sem a criação de entidade personificada. Para que a destinação patrimonial se converta em uma pessoa jurídica é necessária a intercorrência de uma expressão volitiva especificamente dirigida a este fim e, então, diz-se que a vontade aqui é *heterônoma*, isto é, determinada pela do fundador.⁶ Sempre, pois, a pessoa jurídica como tal tem sua gênese na *vontade humana*, vontade eminentemente criadora que, para ser eficaz, deve emitir-se na conformidade do que prescreve o direito positivo.

O segundo requisito está na *observância das prescrições legais* relativas à sua constituição. É a lei que determina a forma a que obedece aquela declaração de vontade, franqueando aos indivíduos a adoção de instrumento particular ou exigindo o escrito público. É a lei que institui a necessidade de prévia autorização do Poder Executivo para certas categorias de entidades funcionarem. É ainda *a lei que estipula a inscrição do ato constitutivo no Registro Público como condição de aquisição da personalidade*. É a lei, em suma, que preside à conversão formal de um aglomerado de pessoas naturais em uma só pessoa jurídica.

Um terceiro requisito ainda é exigido, sem o qual não poderá haver pessoa jurídica, ainda que se agreguem pessoas naturais e se encontrem presas pelo encadeamento psíquico. Se a justificativa existencial da pessoa jurídica é a objetivação das finalidades a que visa o propósito de realizar mais eficientemente certos objetivos, a *liceidade* destes é imprescindível à vida do novo ente, pois não se compreende que a ordem jurídica vá franquear a formação de uma entidade, cuja existência é a projeção da vontade humana investida de poder criador pela ordem legal, a atuar e proceder em descompasso com o direito que lhe possibilitou o surgimento.

Não chegam os autores e os Códigos a um acordo quanto à designação destes entes. *Pessoa jurídica* é a denominação que lhes dá o Código Civil, em atenção à sua existência em função do direito, e mais, que somente no mundo jurídico podem ter expressão. Afirmam-se e produzem efeitos em razão do direito que lhes

possibilita a criação. *Pessoa jurídica* é o seu nome no Código Civil alemão (§§ 21 a 89 do BGB). O Código Civil suíço (art. 53) a denomina *personas morais*, designação que é frequentemente usada pela doutrina francesa, muito embora ali se encontre igualmente referência a pessoas jurídicas. Adotou o Código italiano (arts. 11 e ss.), como o Código espanhol (art. 35), o apelido *personas jurídicas*. A denominação, sem ser perfeita, dá a ideia de como vivem e operam estas entidades, acentuando o ambiente jurídico que possibilita sua existência, enquanto aquela outra denominação (pessoa moral) tem menor força de expressão, por não encontrar sua razão de ordem no conteúdo de moralidade que as anima. *Pessoa coletiva* é outro nome usado, inaceitável, entretanto, por se impressionar apenas com a sua aparência externa, incidente no fato de frequentemente se originarem de um grupo ou uma coletividade de pessoas, mas inaceitável por excluir de sua abrangência todas as personalidades constituídas de maneira diversa de uma coletividade de indivíduos, o que se dá com as fundações, criadas mediante uma destinação patrimonial a um dado fim, como ainda o Estado, em cuja ontologia não tem predominância genética o agrupamento dos cidadãos. Das preferências de Teixeira de Freitas era a expressão *personas de existência ideal*,⁷ em contraposição às *personas de existência visível*, com que batizava as pessoas naturais, nomenclatura que perfilhou o Código Civil argentino anterior (art. 32), onde, entretanto, a presença do nome *personas jurídicas* era a demonstração de que não foi aceita integralmente a técnica de Freitas, na qual somente as de *direito público* mereciam o nome de *personas jurídicas*.⁸ Não cremos, porém, que ao grande jurista assistiria razão quando enxergava maior latitude na designação por ele adotada, e menos ainda nos parece que somente as pessoas de direito público mereçam a qualificação de pessoas jurídicas. Outras designações, e numerosas, são lembradas pelos autores, como da preferência de uns e de outros, todas, porém, passíveis de crítica: pessoas civis, pessoas místicas, fictícias, sociais, abstratas, intelectuais, universais, compostas, corpos morais, universalidade de pessoas e de bens.⁹

De todos os modos por que se podem designar, é a denominação *personas jurídicas* a menos imperfeita, e a que, pela conquista de campo na doutrina moderna, mais frequentemente se usa, e por isso mesmo a mais expressiva. Na verdade, se a sua personalidade é puramente obra de reconhecimento do ordenamento legal, e se somente na órbita jurídica é possível subordiná-las a critérios abstratos e reconhecer-lhes poder de ação e efeitos, o uso do nome deve obedecer a um critério hábil a sugerir de pronto estes fatores. Guardemos, portanto, fidelidade à nomenclatura para nós verdadeiramente tradicional: *pessoa jurídica*. Não podemos, porém,

omitir que esta designação não é presente no direito romano como nos velhos romanistas. Somente o homem era *persona*. A entidade coletiva dizia-se *collegium, corpus, universitas*. Também não se atribuía personalidade senão excepcionalmente, como no caso de herança ou do município, e mesmo assim não se falava que *era uma pessoa*, porém que fazia *as vezes dela*: “*Hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas*”.¹⁰ Com o tempo, a ideia da personificação dos entes coletivos ganhou extensão e, já na época clássica, podem ser apontadas duas categorias de *universitates* dotadas de personalidade: a *universitas personarum*, compreendendo os colégios, associações de publicanos,¹¹ agrupamentos artesanais; e a *universitas bonorum*,¹² verdadeiras fundações. A codificação justinianeia vem encontrar, como entidades corporificadas sob a inspiração cristã, conventos, hospitais, estabelecimentos pios.¹³

54. NATUREZA DA PESSOA JURÍDICA

Se quanto ao nome não acordam os autores, mais acesa vai ainda a controvérsia no que diz respeito à sua caracterização jurídica. Tem, na verdade, profunda significação indagar como deve ser entendida a pessoa jurídica. Ao espírito de investigação científica do jurista moderno não satisfaz encontrá-la no exercício dos direitos subjetivos e verificar que lhe permite a lei atuar como se fosse uma pessoa natural, adquirindo direitos e contraindo obrigações. Daí aprofundar-se na pesquisa filosófica e precisar como se justifica a sua existência, explicando o porquê da personalidade que lhe reconhece o ordenamento legal e a razão por que é dotada de aptidão para exercer direitos.

Numerosas teorias imaginadas dividem os escritores de maior envergadura e dotados de maior acuidade filosófica e argumentação lógica. Não obstante a enorme variedade, é possível agrupá-las todas em quatro categorias: as teorias da *ficção*, a da *propriedade coletiva*, a da *realidade* e a *institucional*.

Teorias da ficção. Sob esta epígrafe podem ser agrupadas as que negam a existência real da pessoa jurídica procurando explicá-la como *ente fictício*. Não há uma única teoria ficcionista, porém várias, e, a nosso entender, para o campo da ficção devem ser deslocadas doutrinas que comumente são apresentadas como não compreendidas nesta categoria. Em resumos apertados passaremos em revista, em seguida, as mais importantes.

A primeira delas, a mais típica, é a que considera a pessoa jurídica mera criação

legal, cuja existência só encontra explicação como ficção da lei,¹⁴ ou da doutrina.¹⁵

Segundo essa concepção doutrinária, a qualidade de sujeito da relação jurídica é prerrogativa exclusiva do ser humano e, fora dele, como ser do mundo real, o direito concebe a pessoa jurídica como uma *criação artificial*, engendrada pela mente humana, e cuja existência, por isso mesmo, é simplesmente uma ficção. Nas sociedades ou associações de pessoas, a lei abstrai-se dos membros componentes, e, fingindo que o seu conjunto é em si mesmo uma pessoa diferente deles, atribui-lhe a aparência de sujeito de direito. Nas fundações, o direito concede-lhes poder análogo ao atribuído à vontade humana, e admite, por ficção, que este ente pensa e quer. Não tendo a pessoa jurídica existência real, o legislador pode-lhe conceder ou recusar personalidade, segundo lhe pareça ou não conveniente, como pode retirar-lhe esse atributo, de vez que os entes morais não passam de um processo jurídico de realização de fins úteis ao ser humano.¹⁶

Uma concepção desta sorte nem explica satisfatoriamente nem soluciona o problema da existência da pessoa jurídica. Teixeira de Freitas já estranhava que ainda sobrevivesse na ciência jurídica,¹⁷ e apontava a falsidade da premissa fundamental da doutrina: não há *realidade* apenas na matéria ou no que é perceptível pelos sentidos; o direito moderno não tem necessidade de usar os mesmos recursos do direito romano, no qual o pretor ia reformando o direito vigente fingindo que o conservava e respeitava. Por outro lado, se se parte da ideia de que somente o indivíduo pode ser sujeito de direito, nada se lucra com a ficção, pois que o ente abstrato continuaria sempre insuscetível daquele poder, e então seria fictício, igualmente, o direito, constituído sobre a ideia de que o sujeito é uma criação intelectual sem existência.¹⁸ Acresce que a mais importante dessas pessoas é o Estado, e contraditória seria a doutrina que o tachasse como ficção, pois, na verdade, sendo a lei a expressão soberana do Estado, se este como pessoa jurídica é mera ficção, então a lei, que cria a pessoa jurídica como ficção, seria por sua vez a manifestação de um ente fictício, e o direito jamais conseguiria conciliação para esta abstrusa construção: a lei cria a pessoa jurídica como ente fictício; mas a lei emana do Estado, que é uma ficção; e, se à criação da pessoa jurídica deve preceder a vontade da lei, fica sem explicação a personalidade do Estado, que sendo fictício dependeria da preexistência de algo que a reconhecesse.¹⁹

Embora seja classificada por alguns escritores fora do campo ficcionista,²⁰ a doutrina imaginada por Ihering parece-nos perfeitamente enquadrada nesta categoria. Parte Ihering do pressuposto de que o homem é o sujeito de direito, e isto sempre. Quando se encara o problema da natureza da pessoa jurídica, a sua personalidade não

reside nela, mas vai repousar nos indivíduos que a compõem, os quais são os verdadeiros sujeitos de direito. Aquela não passa de forma especial de apresentação das relações jurídicas. No caso das fundações, sujeitos de direito seriam as pessoas a que se destinam as finalidades do ente criado, como os doentes do hospital ou as crianças do orfanato.

Contra esta conceituação podemos de início objetar que, sendo possível um conflito entre a pessoa jurídica e um dos seus membros componentes, litígios que se esboçam com relativa frequência, dos quais resulta o reconhecimento de direito da sociedade ou associação contra o associado ou vice-versa, não explica a doutrina como se realizaria o exercício do direito da entidade contra o seu membro componente, se fosse verdade que ela não é o sujeito da relação jurídica, mas apenas um meio técnico pelo qual os seus componentes o exercitam. Analisando a situação em suas últimas consequências, atinge-se a um invencível paradoxo: a pessoa natural como efetivo sujeito de direito, de que a pessoa jurídica seria sujeito aparente, encontrar-se-ia numa condição de estar exercendo direitos contra si mesma.

De outro lado, como agudamente objeta Clóvis Beviláqua, não é a pessoa jurídica um aglomerado apenas de indivíduos, mas uma unidade orgânica, a qual seria negada, e se confundiria a pessoa jurídica com qualquer reunião, mesmo eventual, de pessoas naturais, se não recebesse do ordenamento jurídico personalidade, ou residisse esta nas pessoas físicas componentes.²¹

No caso das fundações, mais precária ainda é a teoria, ao considerar sujeitos de direito os indivíduos beneficiados pela vontade criadora, como os estudantes da escola ou os enfermos do hospital. A entidade age, adquire direitos e contrai obrigações, sem a menor participação de uns ou de outros, que são transitórios pela própria contingência de sua passagem, enquanto a atuação do ente moral é permanente e duradoura. Há mesmo fundações que, pela natureza das finalidades, nem chegam a identificar os destinatários, e seria sem dúvida contraditório afirmar que o sujeito das relações jurídicas é um agente anônimo, enquanto age no mundo jurídico a própria entidade. Se levarmos às últimas consequências a teoria, e imaginarmos uma fundação cujo objetivo seja a proteção e defesa de animais irracionais, ou teríamos de admitir que a sua existência é destituída de personalidade, ou que esta residiria naqueles, e em qualquer caso a doutrina conduziria ao absurdo.

Outra doutrina, tida como realista, mas que igualmente deve capitular-se de ficcionista, é a que situa a essência da pessoa jurídica na *vontade* (Zittelmann). É a vontade que cria a entidade moral, manifestada na conformidade do que determina o

ordenamento jurídico. É a mesma vontade, erigida em força autônoma, o verdadeiro sujeito de direito, quer se encare a pessoa natural, quer a pessoa jurídica. Há, ao que se vê logo, um desvio de perspectiva: a pessoa natural é o sujeito de direito, e não a vontade, não só porque esta não se destaca do indivíduo como um ser independente, como também porque os indivíduos portadores de um estado incompatível com o reconhecimento de uma vontade livre (menores, alienados) não deixam de ser sujeitos de direito, não obstante a impossibilidade de emitir qualquer manifestação volitiva. A personificação da vontade, como elemento autônomo e destacado das pessoas componentes da pessoa jurídica, é um atentado contra a realidade das coisas.²²

Propriedade coletiva. Dando combate à teoria da ficção, que não satisfaz, surgiu a teoria da propriedade coletiva, adotada por Planiol e por Berthélémy, o primeiro, no *Traité Élémentaire de Droit Civil*, o segundo, no *Traité de Droit Administratif*, e que, em linhas gerais, assim se pode resumir: ao lado da *propriedade individual* existe a *propriedade coletiva*, e, sob a aparência de uma pessoa civil, o que existe é a massa de bens possuída por um grupo mais ou menos numeroso de pessoas, subtraída ao regime da propriedade individual. Este patrimônio, criado em razão das finalidades a que se propõem os indivíduos que se associam, distingue-se do patrimônio de cada um dos aderentes, e a ideia da associação foi engendrada para explicar esta separação. Mas, a rigor, tal explicação é inútil, porque, sob a denominação de pessoa civil, o que há são os *bens coletivos* no estado de massas distintas. As pretendidas pessoas jurídicas são apenas coisas possuídas pelos homens, e se verificam no fato de terem todos os associados a propriedade sobre aqueles bens.²³

Esta teoria é, entretanto, falha na sua origem e nos seus efeitos. Parte do pressuposto que dominou a doutrina por muito tempo, de que não pode haver pessoa jurídica na falta de um acervo de bens. Mas, desprezado pelo direito moderno, vemos hoje a lei reconhecer personalidade ao ente abstrato independentemente de toda a cogitação patrimonial, como podem ser as sociedades puramente recreativas e associações literárias. Assentada a ideia na propriedade coletiva dos associados sobre um acervo de bens, ficam desde logo excluídas as que não os possuem, e, portanto, a teoria é imperfeita por não abranger todos os tipos de entidades. A isto acrescenta-se que esta concepção explica o regime da separação de bens da entidade criada, relativamente aos aderentes, mas não responde à indagação essencial, que se situa na pesquisa da natureza jurídica dos entes morais, da forma de sua atuação, de sua vontade, de sua responsabilidade civil. É, pois, igualmente falha em seus

efeitos. E, demais disso, a pretensa propriedade coletiva não oferece nenhum dos caracteres do direito de propriedade, recusando àqueles que seriam seus titulares os poderes inerentes ao domínio.²⁴

Teoria da Instituição. Institucionista, Hauriou transpôs para a caracterização da pessoa jurídica a ideia da *instituição* imaginando os entes morais como organizações sociais que, por se destinarem a preencher finalidades de cunho socialmente útil, são personificadas. Além de não oferecer um critério justificativo da atribuição de personalidade, que é precisamente o que constitui o ponto fundamental da controvérsia, a teoria institucionista não encontra explicação para a concessão de personalidade jurídica às sociedades que se organizam sem a finalidade de prestar um serviço ou preencher um ofício.²⁵

Teorias realistas. Em contraposição a todas levanta-se a teoria da *personalidade real: são as chamadas teorias realistas* ou *teorias da realidade*, que reúnem a aceitação dos juristas modernos, ainda que inspirados em princípios, em conceitos ou técnicas diferentes. *Realista* foi o nosso Lacerda de Almeida, ao construir a sua doutrina do dualismo, segundo a qual na pessoa jurídica devem distinguir-se a *ideia* que se manifesta e os *órgãos* que a exprimem, em perfeita similitude com a pessoa natural, que também manifesta a sua vontade através de seus órgãos. Tanto as sociedades e associações como as fundações são envolvidas pela identidade de conceituação doutrinária, pois que numas e noutras existe um *corpus*, que administra e mantém a entidade em contato com o mundo, e um *animus* que é a ideia dominante, manifestada nas associações e nas sociedades pela vontade do grupo componente e nas fundações pela de seu criador.²⁶ Realista é o organicismo de Endemann, de Saleilles, de Michoud; realistas são Gény, Capitant, Jossierand; profissão de fé realista encontra-se na atualização do tratado de Planiol por Ripert e Boulanger, realista é o nosso Beviláqua, como são Kohler, Oertmann, Gierke, De Page, Cunha Gonçalves.

Da leitura de tantos escritores vemos que não se repetem, desenvolvendo cada um as suas ideias próprias. O que os une, colocando-os em uma só linha, é a ideia da *realidade do ente coletivo*, que podemos expressar na exposição dos traços fundamentais da sua conceituação científica, abandonando a chamada *realidade objetiva* (organicismo) para abraçar a teoria da *realidade técnica* ou *realidade jurídica*.

Verifica o direito que, desde os tempos antigos, houve agrupamentos de indivíduos com a finalidade de realizar os seus interesses ou preencher as exigências sociais. O direito sempre encarou estes grupos destacadamente de seus membros, o

que significa que a ordem jurídica considera estas entidades como seres dotados de *existência própria* ou *autônoma*, inconfundível com a vida das pessoas naturais que os criaram. Diante desta realidade objetivamente perceptível, a ordem legal atribuiu personalidade jurídica a qualquer agrupamento suscetível de ter uma vontade própria e de defender seus próprios interesses. Destacadamente das pessoas naturais que lhes deram vida própria ou que as compõem, e até em oposição a umas ou outras, o direito permite a estas entidades atuar no campo jurídico, reconhecendo-lhes existência; faculta-lhes adquirir direitos e contrair obrigações; assegura-lhes o exercício dos direitos subjetivos. Realizando os interesses humanos ou as finalidades sociais que se propõem, as pessoas jurídicas procedem, no campo do direito, como seres dotados de ostensiva autonomia. É preciso, então, reconhecer-lhes *vontade própria*, que se manifesta através das emissões volitivas das pessoas naturais, mas que não se confunde com a vontade individual de cada um, porém é a resultante das de todos. E se o direito assim trata os entes abstratos, permitindo-lhes atuar, assegurando-lhes usar, gozar e dispor de direitos, admitindo-as a contrair obrigações, aceitando as suas manifestações de vontade a que atribui força obrigatória da mesma maneira que as emitidas pelas pessoas físicas, é preciso então que a lei lhes reconheça personalidade e lhes atribua um patrimônio, que se distingue da personalidade e do patrimônio dos indivíduos integrantes ou aderentes.

A aceitação desta ideia parece, à primeira vista, negar aquele princípio que já se proclamava no direito romano, e ainda é afirmado: o direito se constitui por causa dos homens – *hominum causa*. O princípio é e continua verdadeiro, pois que o reconhecimento da personalidade jurídica aos entes morais só encontra justificativa nos interesses humanos que se lhes ligam. O que se nega, com a atribuição daquela personalidade, e nega-se com razão,²⁷ é que somente a pessoa possa ser sujeito de direito. O ser humano o é sempre. Contudo, além dele, estes seres criados pela vontade humana, para servir aos seus interesses e preencher finalidades sociais, também podem sê-lo. O que é preciso é admiti-lo francamente sem artificiosidades inúteis.

Diante desta situação, advém a conveniência de aceitar o jurista a *personalidade real* destes seres criados para atuar no campo do direito, e admitir que são dotados de personalidade e providos de capacidade e de existência independente, em inteira semelhança com a pessoa natural, como esta vivendo e procedendo, como esta sujeito ativo ou passivo das relações jurídicas. Não há necessidade de criar artificios nem de buscar alhures a sede de sua capacidade de direito. Ao revés, a pessoa jurídica tem em si, como tal a sua própria personalidade, exprime a sua própria

vontade, é titular de seus próprios direitos, e, portanto, é uma realidade no mundo jurídico. Mas é preciso notar que, ao admitirmos a sua realidade jurídica, e ao assinalarmos a semelhança com a pessoa natural, não recorremos a uma personalização antropomórfica, pois que, já o dissemos, repudiamos a teoria da *realidade objetiva*. Atentamos, entretanto, em que, encarando a natureza da pessoa jurídica como *realidade técnica*, aceitamo-la e à sua personalidade sem qualquer artifício. E nem se poderá objetar que esta personalidade e capacidade são fictícias em razão de provirem da lei, porque ainda neste passo é de salientar-se que a própria personalidade jurídica do ser humano é uma criação do direito e não da natureza, reconhecida quando a ordem legal a concede, e negada quando (escravos) o ordenamento jurídico a recusa.²⁸

O jurista moderno é levado, naturalmente, à aceitação da teoria da *realidade técnica*, reconhecendo a existência dos entes criados pela vontade humana, os quais operam no mundo jurídico adquirindo direitos, exercendo-os, contraindo obrigações, seja pela declaração de vontade, seja por imposição da lei. Sua vontade é distinta da vontade individual dos membros componentes; seu patrimônio, constituído pela afetação de bens, ou pelos esforços dos criadores ou associados, é diverso do patrimônio de uns e de outros; sua capacidade, limitada à consecução de seus fins pelo fenômeno da especialização, é admitida pelo direito positivo. E, diante de todos os fatores de sua autonomização, o jurista e o ordenamento jurídico não podem fugir da verdade inafastável: as pessoas jurídicas existem no mundo do direito e existem como seres dotados de vida própria, de uma vida real.

55. CAPACIDADE E REPRESENTAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

A *capacidade* das pessoas jurídicas é uma consequência natural e lógica da personalidade que lhes reconhece o ordenamento legal. Se têm aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações, obviamente se lhes deve atribuir o poder necessário, e, mais ainda, a aptidão específica para exercê-los. No se lhes evidenciar a capacidade, costuma-se adotar por símile a das pessoas naturais, porém não é exata a aproximação em todos os seus termos. Enquanto a pessoa física encontra na sua capacidade a expansão plena de sua alteridade ou de seu poder de ação, com linhas de generalidades que lhe asseguram extensão ilimitada (em tese), as pessoas jurídicas, pela própria natureza, têm o poder jurídico limitado aos direitos de ordem patrimonial. Falta-lhes, portanto, a titularidade daqueles que a transcendem, como os

de família ou de sucessão legítima, e outros que são inerentes à pessoa humana ou pressupõem a individualidade humana.²⁹

Confrontando, ainda, a capacidade da pessoa jurídica com a da pessoa natural, os autores mostram que a desta é *ilimitada*, enquanto a daquela é *restrita*, em razão de sua personalidade ser reconhecida na medida dos fins perseguidos pela entidade. E, sendo assim, a pessoa jurídica deve ter sua capacidade *limitada* à órbita de sua atividade própria, ficando-lhe interdito atuar fora do campo de seus fins específicos. É a isto que se chama de *princípio da especialização*, imposto em virtude da própria natureza da personalidade moral.³⁰ Não se pode, contudo, levar a doutrina da especialização às últimas consequências, nem se concebe que uma pessoa jurídica tenha a sua capacidade delimitada especificamente aos fins que procura realizar. Podemos, então, aceitar o princípio com aquela mitigação que lhe trazem Rossel e Mentha, isto é, que a pessoa jurídica tem o gozo dos direitos civis que lhe são necessários à realização dos fins justificativos de sua existência.³¹

Mesmo no campo dos direitos patrimoniais, encontram-se restrições fundadas em motivos de segurança pública. Neste sentido, por exemplo, a autorização ou concessão para o aproveitamento dos recursos minerais somente pode ser dada a brasileiros ou a empresa constituída sob as leis brasileiras (Constituição Federal, art. 176, § 1º) e às pessoas jurídicas de direito público externo, estrangeiras, é vedada a participação direta ou indireta na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei (Constituição Federal, art. 199, § 3º). Não implica, evidentemente, isto, incapacidade, porém restrições ao exercício de direitos.

Sob o aspecto do exercício dos direitos, é de notar-se a disparidade prática entre a pessoa natural e a pessoa jurídica. É que não sendo esta dotada de uma individualidade psicofísica,³² tem sempre de se servir de órgãos de comunicação para os contatos jurídicos, seja com outras entidades da mesma natureza, seja com as pessoas naturais. Esta circunstância chegou mesmo a inspirar juristas de grande porte na sustentação de sua incapacidade, que defendiam dizendo que, se os entes morais não podem exercer diretamente os direitos, é porque lhes falta o atributo da capacidade.³³ Modernamente não se coloca mais a questão nestes termos. Reconhecem os doutrinadores e o direito positivo a capacidade das pessoas jurídicas, mas assinala-se que possuem aptidão para adquirir direitos, e, no momento de exercê-los, necessitam de aparelhamento técnico. Não é a ausência de vontade própria o bastante para se recusar capacidade à pessoa jurídica, pois que também a criança e o louco não têm vontade e são dotados de capacidade de direito ou de gozo. Exatamente porque as pessoas morais não dispõem de manifestação

direta de vontade é que a lei, reconhecendo-lhes os atributos da personalidade, condiciona o exercício dos direitos aos seus órgãos de deliberação e representação.³⁴ Na verdade, se a pessoa jurídica não tem uma *vontade natural*, é certo também que nela a vontade humana opera condicionada ao fim da organização.³⁵

A mesma preocupação antropomórfica, que havia levado à negação da capacidade das pessoas jurídicas, tem conduzido a outra observação igualmente inexata, qual seja comparar-se a sua representação com a dos incapazes (menores sob poder familiar ou tutela, alienados sob curatela). A equivocidade da analogia está em que a representação legal, das pessoas naturais, ocorre quando há uma incapacidade, a reclamar proteção e suprimento, enquanto a das pessoas jurídicas nem tem em vista a proteção nem se destina a suprir incapacidade, porém propõe-se a munir apenas um ser que é naturalmente abstrato, dos meios externos de realizar as faculdades jurídicas.³⁶

É por isso que se diz ser a pessoa jurídica *representada* ativa e passivamente nos atos judiciais como nos extrajudiciais. Seus contatos com o mundo real exigem a presença de *órgãos* que os estabeleçam. Seu querer, que é resultante das vontades individuais de seus membros, exige a presença de um representante para que seja manifestado externamente. E, como estes órgãos são pessoas naturais, têm uma existência jurídica sob certo aspecto dupla, pois que agem como indivíduos e como órgãos da entidade de razão.³⁷

Dispõe a lei que o instrumento ou ato constitutivo da pessoa jurídica, genericamente denominado seu *estatuto*, designará quem a representa, e confere, portanto, a esta forma de expressão volitiva individual o poder de vontade para criar o órgão representativo. Se for omissivo, caberá aos seus diretores aquela representação (Código Civil, arts. 45 e 46). Em alguns tipos de pessoas jurídicas há coincidência entre os órgãos deliberativos e os de representação; em outros, o representante participa daquele; em outros ainda a lei distingue com toda nitidez o órgão deliberativo (assembleia-geral) do órgão executivo ou de representação (diretoria), facultando que deste façam parte pessoas estranhas ao corpo de associados.³⁸ Moderna é a tendência de substituir a expressão *representantes*, que antes consagrava a doutrina e usavam os Códigos, pela expressão *órgãos*, atendendo a que as pessoas físicas não são meros *intermediários* da vontade da pessoa moral ou seus simples *representantes*, o que pressupõe duas vontades, a do mandante e a do procurador, mas uma só, que é a da entidade, emitida nos limites legais pelo seu elemento vivo de contato com o mundo jurídico, e constituem assim o aparelhamento técnico ou os *órgãos*, pelos quais manifestam a sua vontade ou

exercem as suas atividades.³⁹ A substituição de uma por outra expressão tem a seu crédito a exatidão científica, pois que no *órgão* da pessoa jurídica não há representação técnica, porém *representação imprópria*, como veremos no nº 106, *infra*.

Foi o que fez o Código Civil (art. 43), na linha da tendência moderna. Como órgãos da pessoa jurídica, obriga-se esta pelos atos de seus administradores, subordinados, contudo, a se conterem nos limites traçados no ato constitutivo e suas subseqüentes alterações (art. 47). Se exorbitarem, a pessoa jurídica não é obrigada, mas respondem eles pessoalmente pelos prejuízos causados a terceiros, em razão dos abusos cometidos, hipótese que não se confunde com o do abuso que pode gerar a desconsideração da própria personalidade jurídica, aspecto a ser ainda examinado (nº 58-A, *infra*).

Extracontratualmente, portanto, o conceito de responsabilidade da pessoa jurídica é mais amplo, tendo em vista que ela responde pelos atos danosos a terceiros, uma vez que se estabeleça se o agente ou preposto, independente da outorga específica de poderes, procedia nessa qualidade e no exercício de suas atividades regulares (nº 57, *infra*).

Agindo através de seus órgãos, as decisões serão tomadas na conformidade do que dispõe o estatuto. Sendo unipessoal a administração, cabe ao dirigente a deliberação. Se for coletiva, as decisões serão tomadas na forma do que vem disposto no ato constitutivo, quer na observância de quórum especial, quer na delegação de poderes a um ou mais administradores. É comum o estatuto exigir para certos atos a presença de mais de um, ou associar um deles a um procurador. No silêncio do ato constitutivo, o Código destacou, no art. 48, que as decisões coletivas da administração da pessoa jurídica, salvo disposição estatutária em contrário, são tomadas pela maioria dos votos dos presentes.

A ação anulatória das deliberações tomadas ao arrepio da lei ou do estatuto está subordinada ao prazo decadencial de três anos (parágrafo único do art. 48 do Código Civil). Não proposta neste prazo, consolida-se o ato definitivamente. Sujeita ao mesmo prazo decadencial está a ação para anular os atos da pessoa jurídica inquinados de erro, dolo, simulação ou fraude, distinguindo-se, portanto, do prazo comum de quatro anos, previsto no art. 178.

No caso de ficar acéfala a pessoa jurídica, qualquer interessado poderá tomar as medidas assecuratórias e requererá ao juiz que designe administração provisória (art. 49 do Código Civil). Esta ocupará o lugar da faltosa, até que, na forma da lei ou do

estatuto, seja nomeada a definitiva. No ato de designação, o juiz poderá fixar prazo ao administrador provisório, bem como estabelecer a extensão de seus poderes.

56. CLASSIFICAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS

Dentro da expressão genérica *peças jurídicas* têm cabida todas as espécies de entes abstratos a que o direito reconhece personalidade e atribui capacidade. O direito as distingue, atendendo aos objetivos a que se propõem originariamente, à natureza de sua atuação, à órbita de seu funcionamento. Os fins a que visam as pessoas jurídicas são uma circunstância preponderante no seu estudo e na incidência do impacto da lei sobre a sua existência e sua atividade. Enquanto na verdade, como observa Oertmann, os fins perseguidos pelas pessoas naturais desprendem-se da sua individualidade, nas pessoas jurídicas estão intimamente ligados à sua essência de vez que elas se constituem para determinados fins, que são a prefixação de sua natureza.⁴⁰

Na distribuição das categorias das pessoas jurídicas, devemos primeiro de tudo atender à divisão maior, que as separa em dois grupos: as de *direito público* e as de *direito privado* (Código Civil, art. 40).

a) *Pessoas jurídicas de direito público*. Quer se atenda ao critério da *origem*, do *fim* ou do *funcionamento*, tanto em pura doutrina quanto no direito positivo, assinala-se a presença desta categoria de pessoas jurídicas que uma sistemática exposição aconselha subdividir de plano, tendo em vista a ordem interna e a ordem internacional. Seu paradigma é o *Estado*, por isso mesmo tido como pessoa jurídica *necessária*,⁴¹ e quando a doutrina dicotomiza as pessoas jurídicas de direito público na órbita internacional e na interna tem-no especialmente como objeto de cogitação.

Na órbita internacional, as nações são dotadas de personalidade jurídica, reconhecem-se mutuamente esta faculdade, admitem reciprocamente em seus territórios a instalação das representações ou embaixadas das outras, e se reúnem em organismos internacionais e assembleias, a que comparecem seus delegados, debatendo os problemas de interesse das coletividades, como foi a Liga das Nações e é atualmente a Organização das Nações Unidas – ONU. Todos os Estados, internacionalmente organizados, são dotados dessa personalidade jurídica e universalmente reconhecidos como pessoas, surgindo às vezes problemas, afetos ao direito público internacional, especialmente em épocas conturbadas, quando uma revolução interna subverte a ordem constituída ou quando uma ocupação militar

aprovando Mensagem do Executivo, editou a Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995, dando nova redação ao inciso IX do art. 170 e revogando o art. 171 e seus incisos. Na mesma linha de conduta, alterou a política minerária, mediante nova redação atribuída ao § 1º do art. 176, como já se mencionou. A justificativa para essas significativas modificações, que convenceram o Congresso Nacional a aprovar a EC nº 6, foi a excessiva *xenofobia* da normativa constitucional de 1988, que se entendia criar uma espécie de cordão de isolamento, impedindo o livre trânsito comercial. Esta nova orientação da política econômica visou inaugurar um período desenvolvimentista, acreditando que o excessivo estatismo havia fechado as portas aos investimentos produtivos. Acenava-se para o capital estrangeiro construtivo e, para tanto, entendeu-se necessário abrir outras perspectivas.

58-A. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Conforme vimos (nº 57, *supra*), o princípio da responsabilidade civil da pessoa jurídica ampliou-se com a conquista da teoria do risco, segundo a qual o dever indenizatório decorre da relação de causalidade entre o fato e o dano,⁶³ hoje expressamente prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, como cláusula geral a dizer que haverá obrigação de reparação “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Distinguindo a responsabilidade do ente moral relativamente aos seus integrantes – *societas distat a singulis* –,⁶⁴ acobertavam-se eles (e muito particularmente os seus administradores) de todas as consequências, salvo nos casos de individualmente incorrerem em falta.

Modernamente, entretanto, o desenvolvimento da sociedade de consumo, a coligação de sociedades mercantis e o controle individual de grupos econômicos têm mostrado que a distinção entre a sociedade e seus integrantes, em vez de consagrar regras de justiça social, tem servido de cobertura para a prática de atos ilícitos, de comportamentos fraudulentos, de absolvição de irregularidades, de aproveitamentos injustificáveis, de abusos de direito. Os integrantes da pessoa jurídica invocam o princípio da separação, como se se tratasse de um *véu protetor*. Era preciso criar um instrumento jurídico hábil a ilidir os efeitos daquela cobertura.

Sentindo os inconvenientes desta imunidade, o direito norte-americano engendrou a doutrina da *disregard of legal entity*, segundo a qual se deve

desconsiderar a pessoa jurídica quando, em prejuízo de terceiros, houver por parte dos órgãos dirigentes a prática de ato ilícito, ou abuso de poder, ou violação de norma estatutária ou, genericamente, infração de disposição legal.

Não obstante subsistir o princípio da distinção entre a sociedade e seus integrantes, em determinadas circunstâncias opera-se como que levantando ou perfurando o véu – *lifting or piercing the veil* – para alcançar o sócio, o gerente, o diretor, o administrador, e trazê-lo à realidade objetiva da responsabilidade.⁶⁵ Em oposição, portanto, à velha regra *societas distat a singulis*, uma nova concepção foi construída. De fato, a desconsideração da pessoa jurídica consiste em que, nas circunstâncias previstas, o juiz deixa de aplicar a mencionada regra tradicional da separação entre a sociedade e seus sócios, segundo a qual é a pessoa jurídica que responde pelos danos e os sócios nada respondem.

O que neste sentido ocorreu foi que se elaborou uma doutrina de sustentação para, *levantando o véu* da pessoa jurídica, alcançar aquele que, em fraude à lei ou ao contrato, ou por abuso de direito, procurou eximir-se por trás da personalidade jurídica e escapar, fazendo dela uma simples fachada para ocultar uma situação danosa. A denominada *disregard doctrine* significa, na essência, que em determinada situação fática a Justiça despreza ou “desconsidera” a pessoa jurídica, visando a restaurar uma situação em que chama à responsabilidade e impõe punição a uma pessoa física, que seria o autêntico obrigado ou o verdadeiro responsável, em face da lei ou do contrato.

Cumpra observar, todavia, que não se trata de decretar a nulidade ou a desconstituição da pessoa jurídica, senão, em dadas circunstâncias, proclamar-lhe a ineficácia, continuando a personalidade jurídica a subsistir para todo e qualquer ato.

Merece atenção, também, o fato de que a doutrina da “desconsideração” não pode ser aplicada indistintamente, mas deve ser utilizada em circunstâncias especiais, como se verá em seguida. Para acentuar a sua excepcionalidade basta recordar que o tratadista italiano Guido Alpa (que parece demasiadamente restritivista) sustenta que somente em caso de “abuso do direito” é possível romper o véu – *lacerare il velo* – para sancionar o comportamento ilícito, ou sujeitar às normas do Código as pessoas que pretendem se ocultar sob a capa da pessoa jurídica.

Surgimento da disregard doctrine. Como às vezes acontece, a mesma razão inspiradora de um instituto guarda consigo o germe de sua oposição. Em 1911, no Estado de New York, surgiu a ideia de conceder o privilégio de *self-incorporations*,

“com o objetivo de estimular certas atividades produtivas”. Ao mesmo tempo eclodiu a necessidade de “impedir a fraude ou abuso, na utilização da personalidade jurídica”.

Partindo da análise de decisão da Corte americana, o Prof. Rolf Serick, com a habitual minúcia dos juristas alemães, enunciou que muitas vezes a estrutura formal da pessoa jurídica é utilizada como escudo protetor de comportamento abusivo ou irregular de uma pessoa, sob aparência de se valer da proteção da norma jurídica. Ilustrando a proposição, lembrou o caso *United States v. Lering Valley B. B. Co.*: uma sociedade ferroviária era impedida de transportar, de um Estado da Federação para outro Estado, carvão proveniente de minas de propriedade da Estrada de Ferro. Tendo em vista que o único acionista da sociedade proprietária era a própria Estrada de Ferro, a Corte entendeu que as duas sociedades eram “uma e mesma sociedade”, e proibiu o transporte.

Em outro caso muito citado, um certo Sr. Trabein, devedor insolvente, organizou uma sociedade com pessoas de sua família (mulher, filho, genro e cunhada), à qual transferiu todo o seu patrimônio. Demandado pelos credores, procurou fugir ao pagamento, mas a Corte decidiu que o patrimônio da sociedade era, na verdade, do devedor Trabein, e que a transferência dos bens equivalia à mudança externa, sem eficácia para eximi-lo de solver o seu débito pessoal.

A tese encontrou ampla acolhida não apenas nos Estados Unidos, de onde se expandiu, e alcançou a Alemanha com Serick, Drobnig, Muller-Freienfels, Rudolf Reinhardt, Peter Erlingshagen; a Itália com Tullio Ascarelli, Guido Alpa; a Argentina com Masnatta, Julio Dassen; e ainda a Inglaterra e a França.⁶⁶ Tal como nos outros sistemas jurídicos, a sua inspiração no princípio da equidade, e principalmente no da moralidade obrigacional, ingressou no Brasil.⁶⁷ A expansão na doutrina brasileira foi muito significativa, compreendendo artigos, estudos especializados, inserção em obras sistemáticas.

Requisitos de aplicação. Anteriormente ao ingresso da *disregard doctrine* em nosso direito positivo, já alguns provimentos legislativos prenunciavam a repressão de abusos e irregularidades cometidos por dirigentes de sociedades, em detrimento de sócios, acionistas ou o público em geral. A legislação especial reguladora da liquidação extrajudicial de instituições de crédito previa a indisponibilidade dos bens dos administradores (Lei nº 6.024/74, art. 36), apontados como responsáveis pela má condução dos negócios da entidade, causadoras da intervenção do Banco Central do Brasil e decretação da liquidação. Essa legislação especial, desconsiderando a pessoa jurídica do banco – *cracking open the corporate shell* –, rompendo a concha

da pessoa jurídica, serve a atingir as pessoas físicas dos administradores ou representantes.

Foi o Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – que consagrou definitivamente a *disregard doctrine*, assentando no art. 28 o princípio geral, deduzindo os requisitos de aplicação e estabelecendo as consequências, autorizando o juiz a desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade na defesa do consumidor, vítima de procedimento do produtor, nas hipóteses a que alude.

Ao legislador de 1990 pareceu desnecessário definir o que se entende por “desconsideração da personalidade jurídica”, porque notoriamente perfilhou a respectiva doutrina, com a menção expressa na epígrafe da “Seção V”. Assim procedendo adotou-lhe os extremos, os elementos etiológicos e os efeitos. Com a tese da desconsideração, como já visto, o juiz pode desprezar o princípio da separação patrimonial, impondo às pessoas físicas dos administradores ou representantes o dever ressarcitório.

O fundamento da desconsideração é o prejuízo causado, ou seja, nos termos do art. 28 – “ato ou fato em detrimento do consumidor”. Para os efeitos da Lei nº 8.078, de 1990, “consumidor” é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final (art. 2º). Cumpre, todavia, alertar na linguagem do art. 28. Começa por dizer que o “juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica...”. Mas a segunda parte do mesmo artigo usa linguagem imperativa: “A desconsideração também será efetuada...”. Assim estatuinto, parece dizer que, ocorrendo as circunstâncias previstas, a desconsideração é uma consequência obrigatória.

Em havendo prejuízo para o consumidor, o juiz, desconsiderando a cobertura criada pela personalidade jurídica, vai conseguir alcançar a pessoa física do produtor ou fornecedor, para sujeitá-lo às consequências. Como já mencionado, a “desconsideração” não implica anulação da pessoa jurídica. Esta subsiste. Somente os atos nocivos serão objeto de atenção, para atribuir os efeitos às pessoas físicas dos administradores.

O próprio art. 28, que primeiro instituiu a *disregard doctrine* em nosso ordenamento, estabelece em que circunstâncias terá ela cabimento. A primeira hipótese é a ocorrência de “abuso do direito” ou de “excesso de poderes”. Ao conceito de “abuso do direito” terei ensejo de voltar em momento oportuno (*infra*, nº 118). Deixo apenas consignado que, se o administrador, ou quem suas vezes faça,

excede-se no exercício de seus poderes, contravindo à norma jurídica ou aos estatutos, cabe ao juiz desclassificar a barreira da sociedade e reprimir o comportamento lesivo. Todos devem respeitar a lei. Mais cauteloso deve ser quem procede em nome ou como órgão de uma sociedade. Se infringe a lei, ou o estatuto, ou o contrato social, não se pode eximir, invocando a personalidade jurídica da sociedade. Considera ainda o art. 28 a ocorrência de fato ou ato ilícito em detrimento do consumidor, o que credencia o juiz para transpor a fronteira, e alcançar o agente. O *administrador* está adstrito à observância do estatuto ou do contrato social, sob pena de, violando um ou outro, ficar a descoberto, sem que a personalidade jurídica do ente moral lhe sirva de cobertura ou de véu protetor. É um caso típico de desconsideração da personalidade jurídica, com ruptura da personalidade da entidade, para alcançar o infrator e proteger o lesado.

A *disregard doctrine of legal entity* ainda destaca situação especial de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração. Este detalhamento abrange um dos aspectos mais significativos de proteção do consumidor. Não é raro que uma empresa entre em falência, encerre suas atividades ou se torne insolvente, e, quando os credores se movimentam na defesa de seus direitos e interesses, tenham de se defrontar com a separação dos patrimônios, distanciando a sociedade de seus componentes ou de seus administradores. Sob o amparo do já aludido aforisma *societas distat a singulis*, as pessoas físicas se livram, atirando sobre a entidade a responsabilidade total, e desta sorte se eximem completamente, resguardando seus haveres. É esta segunda parte do disposto no art. 28 que especificamente autoriza desconsiderar a personalidade jurídica da entidade, para obter provimento jurisdicional que efetivamente proteja o consumidor (e os demais sócios, os acionistas, os clientes em suma).

Completando a sistemática, o § 5º do art. 28 acrescenta que “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor”. Com mais este parágrafo, fecha-se o círculo de proteção, assegurando-se ao consumidor alcançar os sócios ou administradores, diretos ou indiretos, com abstração da personalidade jurídica autônoma da entidade.

Entretanto, a amplitude do dispositivo consumerista na enumeração das hipóteses que ensejam a desconsideração, especialmente a generalidade constante do mencionado § 5º, foi alvo de severas críticas na doutrina.

O art. 4º da Lei nº 9.605/1998 prevê ainda outra hipótese de desconsideração da

personalidade jurídica, dispondo que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.⁶⁸

Corifeu que sou, posto que modesto, da responsabilidade sem culpa, embora não repudie inteiramente a teoria subjetiva,⁶⁹ sinto-me realizado, na convicção de haver adotado orientação segura em minha obra doutrinária. E o Código, em seu art. 50, perfilha agora, embora em menor escala, também a doutrina que tantas fraudes pôde impedir.

A redação do art. 50 do Código restringiu, talvez excessivamente, a desconsideração da personalidade jurídica aos casos de desvio de finalidade e confusão patrimonial, mediante requerimento da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo. O teor do mencionado artigo, segundo Fabio Konder Comparato, visa a deixar claro, de um lado, que os efeitos da desconsideração são meramente patrimoniais e sempre relativos a obrigações determinadas, não fazendo com que a pessoa jurídica entre em liquidação ou se “despersonalize”; de outro, ao especificar a “*extensão* dos efeitos aos bens particulares do sócio”, permite superar a discussão sobre se a pessoa jurídica responde ou não conjuntamente com o sócio.

58-B. DIREITOS DA PERSONALIDADE E A PESSOA JURÍDICA

Os direitos da personalidade são atributos da pessoa física. A ela concede-se a proteção de sua integridade física e moral. Tendo em vista que a pessoa jurídica é uma criação do direito para a realização das finalidades humanas, o Código, no art. 52, estende-lhe as garantias que a ela são asseguradas, evidentemente naquilo em que houver cabimento.

Merece destaque a especial proteção ao nome empresarial, como elemento ativo do estabelecimento para a designação da empresa, sua difusão, a atração de clientela. Considera a lei nome empresarial a firma ou a denominação adotada para o exercício da empresa. Equipara-se ao nome empresarial, para os efeitos da proteção legal, a denominação das sociedades simples, associações e fundações (parágrafo único do art. 1.155 do Código Civil). É um direito autônomo do empresário, regulado pelos arts. 1.155 a 1.168 do Código Civil, que pode impedir seu uso por outrem, mas não é suscetível de alienação ou transferência de *per se*. O nome empresarial integra o estabelecimento e seu uso pode ser cedido em conjunto com este. A lei penal institui

punição para quem o usurpe, tipificando tal conduta como crime de concorrência desleal.⁷⁰

Cogita-se, também, do direito à honra e à imagem da pessoa jurídica. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, pela violação de tais direitos, as pessoas jurídicas podem ser sujeitos passivos de dano extrapatrimonial. Diz o enunciado da Súmula nº 227 do STJ que: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

Todavia, em virtude dos efeitos essencialmente econômicos da lesão a tais direitos, cabe ressaltar que não se confundem com os bens jurídicos traduzidos na personalidade humana, os quais recebem proteção especial da ordem jurídica, em razão da cláusula geral de tutela inserta no art. 1º, III, da Constituição Federal.

¹ Enneccerus, Kipp e Wolff, *Tratado*. I, § 96, p. 436.

² Capitant, *Introduction*, p. 150.

³ Planiol, Ripert e Boulanger, *Traité*, I, p. 699.

⁴ Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, § 42.

⁵ “A sociedade tem existência distinta de seus sócios”.

⁶ Oertmann, *Introduccion*, § 13.

⁷ *Esboço*, art. 272.

⁸ O Código atual unificou a denominação em *pessoas jurídicas* (art. 141).

⁹ Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral*, § 17; Cunha Gonçalves, *Tratado*, I, tomo 2, nº 117.

¹⁰ *Digesto*, Livro 46, tít. I, § 22: “A herança faz as vezes da pessoa, bem como o Município, a decúria e a sociedade”.

¹¹ Cobradores de impostos durante o Império Romano.

¹² Uma universalidade, ou complexo, de bens.

¹³ Girard, *Manuel du Droit Romain*, p. 255.

¹⁴ Savigny, *Droit Romain*, II, § 85; Duguit, *Traité*, I, § 46; Windscheid, *Pandette*, I, § 40.

¹⁵ Vareilles-Sommières, *Les Personnes Morales*, nº 31.

¹⁶ Savigny, *loc. cit.*; Vareilles-Sommières, *loc. cit.*; Capitant, *Introduction*, p. 164; Ruggiero, *Istituzioni*, § 42; Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral*, § 17; Cunha Gonçalves, *Tratado*, vol. I, tomo II, p. 904.

¹⁷ Teixeira de Freitas, *Esboço*, nota ao art. 273.

- 18 Ruggiero, *loc. cit.*
- 19 Clóvis Beviláqua, *ob. cit.*, p. 139; Teixeira de Freitas, *Esboço*, nota ao art. 273.
- 20 Ruggiero e Maroi, *loc. cit.*
- 21 Clóvis Beviláqua, *ob. cit.*, p. 142.
- 22 Beviláqua, *loc. cit.*; Ruggiero, *loc. cit.*
- 23 Planiol, *Traité*, I, nº 1.967; Berthélémy, *Traité de Droit Administratif*, p. 24 e ss.
- 24 Planiol, Ripert e Boulanger, *Traité Élémentaire*, I, nº 705; Capitant, *Introduction*, p. 169; Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral*, p. 147; Colin e Capitant, *Cours*, I, nº 708.
- 25 Hauriou, *Précis de Droit Administratif*, p. 6 e ss.; Cunha Gonçalves, vol. I, tomo II, p. 914.
- 26 Lacerda de Almeida, *Pessoa Jurídica*, p. 48.
- 27 Capitant, *Introduction*, p. 171.
- 28 Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral*, § 18, p. 150; Planiol, Ripert e Boulanger, *Traité Élémentaire*, I, nº 706; Capitant, p. 170; Michoud e Trotabas, *La Théorie de la Personnalité Morale*, I, nos 31 e ss.; Josserand, *Cours*, I, nos 662 e ss.; Oertmann, *Introducción*, § 13; Colin e Capitant, *Cours*, I, nº 709; De Page, *Traité Élémentaire*, I, nos 499 e ss.; Cunha Gonçalves, *Tratado*, vol. I, tomo II, nº 118; Mazeaud et Mazeaud, *Leçons*, I, nº 594.
- 29 Enneccerus, Kipp e Wolff, *Tratado*, I, nº 98, p. 447; Mazeaud et Mazeaud, *Leçons*, I, nos 595 e 616; Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, I, § 43; Cunha Gonçalves, *Tratado*, vol. I, tomo II, nº 124.
- 30 De Page, *Traité Élémentaire*, I, nº 510; Mazeaud et Mazeaud, *loc. cit.*; Vareilles-Sommières, *Personnes Morales*, nº 85.
- 31 Rossel e Mentha, *Manuel de Droit Civil Suisse*, I, nº 183, p. 128.
- 32 Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral*, § 22.
- 33 Savigny, *Droit Romain*, II, § 90; Laurent, *Principes*, I, nº 287.
- 34 Michoud e Trotabas, *La Théorie de la Personnalité Morale*, II, nº 43; Colin e Capitant, *Cours*, I, nº 719.
- 35 Enneccerus, Kipp e Wolff, *Tratado*, § 96, p. 437.
- 36 Ruggiero, *loc. cit.*; Serpa Lopes, *Curso*, I, 163; Capitant, *Introduction*, p. 197.
- 37 Rossel e Mentha, *Manuel de Droit Civil Suisse*, I, nº 190, p. 130.
- 38 Cf. Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/1976), arts. 143 e ss.
- 39 Planiol, Ripert e Boulanger, I, nº 724; Cunha Gonçalves, *Tratado*, vol. I, t. II, nº 122, p. 966.
- 40 Oertmann, *Introducción*, p. 79.
- 41 Planiol, Ripert e Boulanger, *Traité*, I, nº 719.

- ⁴² Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral*, § 20; Ruggiero, *Istituzioni*, § 43; Lafayette, *Direito Internacional*, § 40; Ribas, *Direito Civil*, II, p. 136; Savigny, *Droit Romain*.
- ⁴³ Não existem, atualmente, Territórios no Brasil: Amapá, Rondônia e Roraima tornaram-se Estados da Federação e Fernando de Noronha passou a fazer parte do Estado de Pernambuco. A Constituição Federal, porém, no art. 18, § 2º, permite sua criação por meio de lei complementar.
- ⁴⁴ V., para esta distinção, o art. 982 do Código Civil.
- ⁴⁵ “Herança jacente”.
- ⁴⁶ Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral*, § 20; Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, I, § 43.
- ⁴⁷ Orlando Gomes, *Introdução*, nº 120; Mazeaud et Mazeaud, *Leçons*, I, nº 620; Savatier, “*Une Personne Morale Méconnue: la Famille Sujet de Droit*”, in Dalloz, *Répertoire Hebdomadaire*, 1939, p. 49; Savatier, *Du Droit Civil au Droit Public*, p. 19 e ss., partindo da *personalidade interna*, situada na designação de um órgão representativo, sustenta a sua personificação. Ver o que vai exposto no vol. V, nº 368, *infra*.
- ⁴⁸ Lacerda de Almeida, *Pessoas Jurídicas*, § 8º.
- ⁴⁹ No mesmo sentido, Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral*, § 20; Vairrelles-Sommières, *Les Personnes Morales*, p. 478; Rossel e Mentha, *Manuel*, I, nº 191, p. 131.
- ⁵⁰ A Constituição de 1988, porém, admitiu expressamente a responsabilização penal da pessoa jurídica (arts. 173, § 5º, e 225, § 3º), sem prejuízo da responsabilidade individual de seus dirigentes, pelos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (v. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, art. 31) e pelas condutas e atividades lesivas ao meio ambiente (v. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, art. 3º).
- ⁵¹ No que tange às penas aplicáveis às pessoas jurídicas, a Lei nº 9.605/1998 estabeleceu, nos arts. 21 e ss. o modo de apenação: Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I – multa; II – restritivas de direitos; III – prestação de serviços à comunidade.
- Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I – suspensão parcial ou total de atividades; II – interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III – proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.
- § 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.
- § 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.
- § 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em: I – custeio de programas e de projetos ambientais; II – execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III – manutenção de espaços públicos; IV – contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

- 52 Para o detalhamento dessas teorias, v. Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade Civil*, Forense, nº 104. Lá se pode verificar que alguns autores equiparam a expressão “risco administrativo” a “risco integral” (nº 105), enquanto modernamente se considera que a última, ao contrário da primeira, não admite qualquer excludente. V., também, Yussef Said Cahali, *Responsabilidade Civil do Estado*, Revista dos Tribunais, 1982.
- 53 Amaro Cavalcanti, *Responsabilidade Civil do Estado*, vol. I, *Introdução*, p. XIII; Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, vol. II, nºs 197 e ss.; Pedro Lessa, *Do Poder Judiciário*, p. 165; Caio Mário da Silva Pereira, “Responsabilidade Civil do Estado”, in *Revista Forense*, vol. 101, p. 38; Paul Duez, “Introduction”, in *Responsabilité de la Puissance Publique*; Washington de Barros Monteiro, *Curso*, I, p. 113; Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade Civil*, nºs 101 a 108.
- 54 Caio Mário da Silva Pereira, *ob. cit.*, nº 105.
- 55 De Page, *Traité Élémentaire*, I, nº 508, p. 565.
- 56 Laurent, *Principes*, I, p. 405; Vareilles-Sommières, *Les Personnes Morales*, p. 643.
- 57 Amílcar de Castro, *Direito Internacional Privado*, II, nº 140, que, por isso mesmo, considera *imprópria* a acepção do vocábulo *nacionalidade* em referência às pessoas jurídicas. Acerca do tema, v. Jacob Dolinger, *Direito Internacional Privado. Parte Geral*, p. 475 e ss.
- 58 Planiol, Ripert e Boulanger, I, nº 723.
- 59 Arminjon, *Précis de Droit International Privé*, II, nº 44; Oertmann, *Introducción*, § 15.
- 60 André Weiss, *Traité Théorique et Pratique de Droit International Privé*, II, p. 480.
- 61 Batiffol, *Traité Élémentaire de Droit International Privé*, nº 192; Planiol, Ripert e Boulanger, I, nº 723.
- 62 De Page, *Traité Élémentaire*, I, nº 508, p. 565.
- 63 Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade Civil*, nº 231.
- 64 “A sociedade tem existência distinta de seus sócios”.
- 65 Cf. Fábio Konder Comparato, *O Poder de Controle da Sociedade Anônima*, p. 284.
- 66 Gierci Giabeta, in *Revista de Direito Civil*, nº 48, 1989, p. 76 e ss.

- ⁶⁷ A voz pioneira foi a de Rubens Requião, em notável conferência proferida na Universidade do Paraná, publicada na *Revista dos Tribunais*, sob a epígrafe “Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica”. Destaca-se, ainda, a obra de Lamartine Corrêa de Oliveira, *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, que penetrou fundo no novo instituto, envolvendo todos os seus aspectos.
- ⁶⁸ V. nota 46, *supra*.
- ⁶⁹ Tal como proclamo na obra *Responsabilidade Civil*, n^{os} 219 a 229.
- ⁷⁰ Lei n^o 9.279/96, art. 195.