

Francisco Amaral

*Professor Titular de Direito Civil e Romano na Faculdade
de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro
Da Academia Brasileira de Letras Jurídicas
Da Accademia dei Giurprivatisti Europei
Doutor Honoris Causa da Universidade Católica Portuguesa*

DIREITO CIVIL INTRODUÇÃO

6ª Edição

Revista e Aumentada de acordo
com o novo Código Civil e leis posteriores

RENOVAR

Rio de Janeiro • São Paulo • Recife
2006



A finalidade da firma é identificar e informar sobre a responsabilidade de quem exerce a empresa.

O direito brasileiro adota o critério da veracidade da firma segundo o qual a firma do empresário individual deve conter seu próprio nome civil, completo ou abreviado. O das sociedades, por sua vez, não pode conter nome de quem não seja sócio, e a sociedade em que haja sócios de responsabilidade ilimitada opera sob firma, na qual somente os nomes daqueles poderão figurar (CC, art. 1.157). É necessária a correspondência entre o nome civil do empresário ou sócio e a razão mercantil.

Exemplo de firma: M. Santos; Santos e Cia. Ltda.

Exemplo de denominação: Petrobras.

CAPÍTULO VIII

Sujeitos de Direito. A Pessoa Jurídica

Sumário: 1. Conceito. Razão de ser. 2. Notícia histórica. A formação do conceito. 3. O problema da existência e da natureza da pessoa jurídica. Teorias. 4. A personificação e seus efeitos. 5. Classificação. 6. Associações. 7. Sociedades. 8. Fundações. 9. Organizações religiosas. 10. Partidos políticos. 11. Elementos constitutivos da pessoa jurídica. 12. Constituição e funcionamento. Representação. 13. Modificação e extinção. 14. Associações e sociedades não-personificadas. 15. Atributos da pessoa jurídica. 16. A personalidade jurídica como instrumento de atividade abusiva ou ilícita. A teoria da desconconsideração. 17. As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

1. Conceito. Razão de ser

Os sujeitos de direito podem ser pessoas naturais ou físicas, se coincidentes com o ser humano, e pessoas jurídicas, quando são entidades ou organizações unitárias de pessoas ou de bens a que o direito atribui apidação para a titularidade de relações jurídicas.

A pessoa jurídica é, então, um conjunto de pessoas ou de bens, dotado de personalidade jurídica. Por analogia com as pessoas físicas, a ordem jurídica disciplina o surgimento desses grupos, reconhecendo-os como sujeitos de direito. Sua razão de ser está na necessidade ou conveniência de as pessoas naturais combinarem recursos de ordem pessoal ou material para a realização de objetivos comuns, que transcendem as possibilidades de cada um dos interessados por ultrapassarem o limite normal da sua existência ou exigim

rem a prática de atividades não-exercitáveis por eles. Organizam-se, assim, de modo unitário, pessoas e bens, com o reconhecimento do direito que atribui personalidade ao conjunto que passa a participar da vida jurídica.¹

Caracterizam-se as pessoas jurídicas: a) por sua capacidade de direito e de fato, própria, b) pela existência de uma estrutura organizativa artificial, c) pelos objetivos comuns de seus membros, d) por um patrimônio próprio e independente do de seus membros e e) pela publicidade de sua constituição, isto é, o registro dos seus atos constitutivos nas repartições competentes.

No âmbito público, o modelo é o Estado como pessoa jurídica distinta dos cidadãos que o compõem, e cuja existência se deve à necessidade de realização de valores coletivos, como a segurança, a justiça e o bem comum.

No âmbito privado, as pessoas jurídicas constituem-se de acordo com os objetivos específicos de seus membros. Quando tais objetivos são de fins não lucrativos, de natureza ideal, temos as *associações*. Se, porém, o objetivo visado é o lucro, o interesse pecuniário, constituem-se as *sociedades*, de natureza civil ou empresarial, conforme a atividade desenvolvida. A *sociedade* está por si mesma diretamente conectada à economia de mercado, visto que, por meio da personalidade jurídica, favorece-se a constituição do capital necessário à atividade empresarial, sem que o investidor fique pessoalmente sujeito aos riscos dessa atividade. Tratando-se de uma entidade que se destine a garantir a permanência e a utilidade de um patrimônio afetado a determinado fim ideal, teremos uma terceira espécie, a *fundação*.

Conclui-se, portanto, que o direito permite a formação de centros unitários de direitos e deveres que, à semelhança das pessoas naturais, são dotados de personalidade jurídica para servir aos interesses dos seres humanos. Com uma diferença, porém. Nas pessoas físicas, a sua personalidade jurídica é autônoma e originária, no sentido de que é inerente ao ser humano como atributo de sua dignidade pessoal, enquanto nas pessoas jurídicas, ou coletivas, ela é

1 Lacerda de Almeida. *Das pessoas jurídicas*, p. 19; Teixeira de Freitas. *Código Civil*. Esboço, notas ao art. 17; Pontes de Miranda. *Tratado de Direito Privado*, I, p. 280; Francesco Galgano. *Delle persone giuridiche*, p. 3; Francesco Ferrara. *Teoria delle persone giuridiche*, p. 404; Leon Michoud. *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, p. 4 e segs.; Paul Durand. *L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, p. 138 e segs.; Giuseppe Menotti de Francesco. *Persona giuridica*, in *Novissimo digesto italiano*, XII, p. 1.036.

meramente instrumental e derivada ou adquirida, meio de realização de infinita variedade dos interesses sociais.²

Quanto à sua importância para o direito, talvez não exista setor mais controverso. O conceito, os requisitos, os princípios, a teoria geral, enfim, tudo isso é objeto de grande diversidade doutrinária, sendo incontáveis os trabalhos, as monografias, as teses que têm procurado sistematizar a teoria das pessoas jurídicas. Sempre em aberto, como convite à indagação doutrinária, estão os problemas de sua existência, natureza e justificação, pelo que o estudo das pessoas jurídicas permanece como um dos grandes tópicos da ciência jurídica, uma de suas questões chave.³

2. Notícia histórica. A formação do conceito

O termo *pessoa jurídica*, com o seu significado atual, é de elaboração moderna, embora designe situações ou problemas que sempre existiram na realidade social. Com efeito, é com a dogmática alemã dos séculos XVIII e XIX que se integra, definitivamente, na terminologia jurídica, como produto do notável esforço de abstração dos juristas desse período, capazes de conceber a existência material e jurídica de uma entidade distinta dos indivíduos que a constituem. Essa construção resulta, porém, de um longo processo de evolução histórica que, à semelhança do que se verifica com outros conceitos e categorias jurídicas, apresenta três períodos distintos: o romano, o medieval e o moderno.

O direito romano não conheceu a *pessoa jurídica* como entidade distinta dos indivíduos que a compõem.⁴ Essencialmente práticos, não eram dados a tais abstrações. Nos textos jurídicos, *persona* utilizava-se, geralmente, como sinônimo de *homo*.⁵ Encontra-se porém uma passagem de Florentino,⁶ em que se empregava *persona*

2 João de Castro Mendes. *Direito Civil, Teoria Geral*, I, p. 173; C. Massimo Bianca. *Diritto civile*, p. 286; Ferrara, p. 610.

3 Frederico de Castro. *La persona jurídica*, p. 261.

4 Lacerda de Almeida, p. 259; Alexandre Correia e Gaetano Sciascia. *Manual de Direito Romano*, p. 51.

5 O que está patente na famosa passagem referente à divisão do direito: *Omne ius quo ulimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*. Instituições, Gaio, I, 2. (Todo o direito pelo qual nos regemos se refere às pessoas, ou às coisas, ou às ações.)

6 Frederico de Castro, p. 140.

para designar a herança *jacente*, os bens deixados pelo falecido e ainda sem titular, formando um conjunto patrimonial. Inexistem, porém, outros textos que permitam concluir já terem tido os romanos um conceito técnico de pessoa jurídica que, à semelhança do ser humano, correspondesse a um centro de imputações jurídicas, uma entidade com personalidade própria. Para designar os *conjuntos* unitários de pessoas ou de bens, utilizavam-se os termos *universitates* e *corpus*, figuras posteriormente consideradas pessoas jurídicas.⁷

É no pensamento jurídico medieval, principalmente do século XIV, com a contribuição dos glosadores e canonistas que, reunindo-se elementos do direito romano pós-clássico, do direito germânico e do próprio direito canônico, se chega ao núcleo central do conceito de pessoa jurídica, passando-se evolutivamente, até se alcançar conceituação moderna, pelas expressões *pessoa ficta*, *pessoa moral* e *pessoa jurídica*.⁸

Depois dos glosadores, que foram os primeiros a tentar sistematizar a matéria, distinguindo as *coletividades* (*universitates*) dos indivíduos componentes e reconhecendo-as como capazes de praticar diversos atos,⁹ os canonistas chegam à noção de *pessoa ficta*, uma personalidade abstrata distinta do simples conjunto de seus membros componentes.¹⁰ É, porém, com Sinibaldo de Fieschi (papa em 1243 sob o nome de Inocêncio IV) que se chega a conceituar a *pessoa ficta*, consagrando a expressão "*Universitas fingatur esse una persona*",¹¹ que distingue, em definitivo, as pessoas físicas das pessoas jurídicas. Essa concepção deveu-se ao interesse dos canonistas em subtrair os *corpora* e as *universitates* à responsabilidade delitual, problema com que se defrontaram os juristas alemães da Idade Média. A questão era a de decidir se a cidade que se revoltava contra o seu soberano, o papa ou o imperador podia ser castigada como um todo. A opinião dominante era no sentido afirmativo e, por isso, condenavam-se, excomungavam-se ou interditiavam-se as cidades e as vilas como se fossem uma só pessoa.¹²

7 Federico de Castro, p. 142. Digesto, 3, 4, 7, 1, pr.

8 Gaetano Catalano, *Persona jurídica (Diritto intermedio)*, in Novissimo digesto italiano, XII, p. 1.032. Federico de Castro, p. 144.

9 Ferrara, p. 71.

10 Catalano, p. 1.034.

11 "A universalidade é tida como uma pessoa."

12 Federico de Castro, p. 146, nota 30.

Sinibaldo de Fieschi defende a tese de que são diferentes a *pessoa do homem*, que tem alma e corpo, e as *cidades ou corporações*, destituídas de uma e de outro. Não pode assim uma *universitas* incorrer em pecado, conseqüentemente, ser condenada ou excomungada.

Verificando-se, porém, que as *universitates* exercitam direitos e deveres, devem ser consideradas ficticiamente pessoas, *personas fictas*, ficando nítida a distinção entre a "realidade física e animica do homem e a realidade funcional das corporações".

A concepção desse canonista consolida-se quando ele, já como papa Inocêncio IV, consegue que o Concílio de Lyon, em 1245, proíba a excomunhão dos *collegia* e *universitates*, com base nos seus argumentos, o que leva à consagração de sua teoria nos meios jurídicos medievais.

Deve-se, portanto, aos canonistas e, particularmente, a Inocêncio IV, o verdadeiro início da teoria da pessoa jurídica. Ficava, assim, clara a distinção entre a pessoa do homem e as pessoas fictas, que compreendiam os *corpora* e as *universitates*, tornando-se definitivamente independentes, distintos, na ciência jurídica, os conceitos de *pessoa física*, ou homem, e o de *pessoa jurídica*, coletividade dotada de espírito e individualidade próprias, com patrimônio e responsabilidade independentes das de seus membros.

Durante a Idade Média não se verificou nenhum interesse em construir um conceito de pessoa jurídica, usando-se a expressão *pessoa ficta* para designar os *collegia* e as *universitates*, já considerados, em sua unidade e individualidade, algo distinto da simples soma dos indivíduos componentes, com patrimônio e responsabilidade próprios, e com a possibilidade de participarem de relações jurídicas diversas das de seus membros. Reconhecia-se também a possibilidade de terem nome, domicílio e sinais distintivos próprios, assim como a de se submeterem a determinada jurisdição, tudo por obra dos glosadores.

Na época moderna, com o jusnaturalismo, principalmente com as obras de Grocio, a *persona ficta* passa a denominar-se *pessoa moral* para designar as "comunidades ou corporações", já consideradas "verdadeiras realidades ao lado das pessoas físicas". Adotam tal denominação os Códigos da Prússia e da Áustria.¹³ Não a recolhe po-

13 *Allgemeines Landrecht* (ALR) (Direito comum do território) 1791, II, 6, p.81; *Allgemeines Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie* (ABGB) 1811 (Código Civil Geral para todos os países hereditários).

rém o Código Civil francês, que não aceitava a doutrina da existência de corpos ou entes morais intermédios entre o Estado e o indivíduo, amparados e nascidos de normas estranhas ao poder do Estado, como eram as de direito natural.

Com a doutrina jurídica alemã, chega-se à moderna concepção de pessoa jurídica. Ao sistematizarem a matéria de direito civil, com a elaboração de uma teoria geral reunindo noções, elementos e categorias jurídicas comuns a todos os ramos do direito, os juristas alemães tiveram de considerar a existência de sujeitos de direito distintos da pessoa humana titulares dos direitos subjetivos. Essa existência concreta de grupos humanos ou de bens para a satisfação de interesses e necessidades coletivas, com individualidade própria e distinta da de seus membros, impunha o seu reconhecimento ao direito, que lhes outorgava então titularidade jurídica para as suas relações. A personalidade jurídica passa a configurar-se como uma qualidade atribuída a certos entes, com a qual se podem tornar sujeitos de relações jurídicas, titulares de direitos e deveres.

A pessoa jurídica surge, assim, como um conjunto unitário de pessoas ou de bens, organizado para a obtenção de fins comuns específicos, com individualidade e autonomia próprias.

Essa matéria não é, todavia, pacífica, sendo inúmeras as controvérsias quanto à existência e natureza desses entes, sendo várias as teorias que se enfrentam, afirmando, negando ou pondo em dúvida a sua utilidade atual.¹⁴

3. O problema da existência e da natureza da pessoa jurídica. Teorias

Diversas teorias procuram justificar a existência e a natureza da pessoa jurídica. De modo geral, podemos reuni-las em dois grandes grupos: o da *ficção* e o da *realidade*, cada um com suas subdivisões doutrinárias.

a) *Teoria da ficção*¹⁵ — Tendo como referência inicial a teoria da personalidade ficta de Sinibaldo dei Fieschi, criada para subtrair os *corpora* e *universitates* à responsabilidade delitual, a teoria da ficção

rios alemães da monarquia da Áustria), pars. 286, 529, 1.454.

14 Alfonso de Cossío. *Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica*, p. 645.

15 A formulação clássica da teoria da ficção encontra-se em Savigny. *Sistema di diritto romano II*; pars. 60, 85 e segs., e também em Puchta. *Cursus der Institutionum*, par. 28. Cf. Ferrara, p. 136.

parte do pressuposto de que só o homem é sujeito de direito, sendo a pessoa jurídica uma criação do legislador, contrária à realidade mas imposta pelas circunstâncias. Em determinadas ocasiões reúnem-se as pessoas (*universitas personarum*) para realizar objetivos comuns e permanentes, ou então, destina-se um conjunto de bens à consecução de um fim específico, também de interesse geral e permanente (*universitas rerum*). Atendendo ao interesse geral e à permanência do objetivo a atingir, concede-lhes o Estado a personalidade jurídica, fingindo-se que existe uma pessoa, sujeito de direitos. A pessoa jurídica assim concebida não passa de simples conceito, destinado a justificar a atribuição de certos direitos a um grupo de pessoas físicas. Constrói-se, desse modo, uma ficção jurídica, uma situação que, diversa da realidade, assim é considerada pelo ordenamento jurídico; ou, de outro modo, o Estado, consciente do artifício, utiliza-o e justifica-o em função de razões de política jurídica.

Essa teoria, como as demais, liga-se a interesses político-econômicos que lhe configuram o fundamento ideológico. Representando o espírito da época, o individualismo, para quem somente o ser humano pode ser, como pessoa, titular de direitos subjetivos, a pessoa jurídica seria mera construção ou ficção do direito, pela conveniência do Estado. Ao atribuir-se a este o poder de conferir titularidade jurídica a grupos de pessoas ou a organização de bens, conceder-se-ia também um poder de intervenção no domínio privado, a seu arbítrio exclusivo. Esse é o motivo da aceitação dessa teoria, extremamente útil tanto aos que visavam impedir a implantação do Estado liberal (os adeptos do Antigo Regime francês) como aos próprios Estados liberais nascentes, que precisavam impor a sua autoridade, por meio do controle da conveniência e oportunidade de organização das pessoas jurídicas.¹⁶

b) *Teoria orgânica ou da realidade objetiva*¹⁷ — Afirma que a pessoa jurídica é "uma realidade viva, um organismo social capaz de vida

16 A teoria da ficção desenvolveu-se e teve grande aceitação no século passado porque se coadunava com o sistema político da época, que via na formação de grupos sociais uma ameaça ao governo, à realza, não sendo possível constituir-se nenhuma corporação ou sociedade sem autorização do soberano. As únicas pessoas eram as naturais; as pessoas jurídicas eram "entidades, abstrações, pessoas fictas".

17 São adeptos da teoria orgânica ou da realidade objetiva Otto von Gierke. *Deutsches Privatrecht*, I pars. 58, 78; Lacerda de Almeida. *Das Pessoas jurídicas*, cap. IV. E ainda Regelsberg, Endemann, Mitteis, Von Bülow, Saleilles, Haunou, Posada, Brugi, Filomusi Gueffi, Dusi, Fadda e Bensa, Chironi e Abello,

autônoma, e, à semelhança da pessoa física, a pessoa coletiva realiza seus fins por meio de órgãos adequados".

Para os seus adeptos, somente os seres com vontade própria podem ser titulares de direitos, existindo duas espécies: de um lado os indivíduos, seres naturalmente sociáveis; de outra parte, grupos de membros, portadores de interesses próprios e distintos dos de seus membros, possuindo uma vontade própria, também distinta das individuais, que se expressa por meio dos órgãos (donde o nome da teoria orgânica). A ambas as espécies o Estado reconhece a qualidade de protagonistas do mundo jurídico, a condição de pessoas, chamadas de físicas ou jurídicas para precisar o ente a que se refere.

Do ponto de vista ideológico, também se vê nesta teoria, como na antecedente, uma resistência à implantação do Estado liberal moderno, à medida que se reduz o papel do Estado a mero conhecedor de realidades já existentes, desprovido de maior poder criador. Além disso, a teoria orgânica poderia fomentar o associacionismo e o corporativismo, levando ao surgimento de centros de poder independentes do Estado. Por outro lado, todavia, com tal concepção se fortalecem os chamados corpos sociais intermédios, limitando a força absorvente do Estado.¹⁸

c) *Teoria da realidade técnica*¹⁹ — Para tal concepção a pessoa jurídica resulta de um processo técnico, a personificação, pelo qual a ordem jurídica atribui personalidade a grupos em que a lei reconhece vontade e objeivos próprios. As pessoas jurídicas são uma realidade, não ficção, embora produto da ordem jurídica. Sendo a personalidade, no caso, um produto da técnica jurídica, sua essência não consiste no ser em si, mas em uma forma jurídica, pelo que se considera tal concepção formalista. A forma jurídica não é, todavia, um processo técnico, mas a "tradução jurídica de um fenômeno empírico", sendo a função do direito apenas a de reconhecer algo já existente no meio social.²⁰

Embora de grande aceitação nos meios jurídicos contemporâneos, pela segurança que oferece, pois permite conhecer os efeitos

Giorgi. Cf. Ferrara, p. 207-208, e Michoud, I, p. 159 e segs.

18 Frederico de Castro, p. 264.

19 É a teoria de Michoud, Saleilles, Geny, Capitant, Pillet, Waline, Colin et Capitant, apud De Page. *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, p. 613; e Planiol et Ripert. *Traité pratique de droit civil français*, I, n.º 71; também Ferrara, p. 387.

20 Francisco Capilla, Roncero. *La persona jurídica. Funciones y disfunciones*, p. 52; Castan Tobeñas, 381.

que o ordenamento jurídico atribui à personalidade jurídica, a teoria da realidade técnica é acusada de positivista e assim desvinculada de pressupostos materiais ou requisitos prévios para o reconhecimento do Estado das pessoas jurídicas.

O direito brasileiro adota a teoria da realidade técnica na disciplina legal da matéria, como se depreende do art. 45 do Código Civil.

d) *Teoria institucional* — Para esta teoria, a pessoa jurídica é uma organização social para atingir determinados fins. Partindo da análise das relações sociais, não da vontade humana, constata a existência de grupos organizados para a realização de uma ideia socialmente útil,²¹ as instituições, sendo estas grupos sociais dotados de ordem e organização próprias.

Salienta-se nesta concepção o pendor sociológico, devendo-se a sua formulação a Hauriou e a Santi Romano, para quem o direito é mais do que o conjunto de "disposições normativas de caráter formal", é "manifestação de poder de autonomação dos grupos humanos socialmente constituídos". Seu elemento básico é a instituição, sendo a personalidade jurídica o ponto de conexão entre o "ordenamento estatal e as instituições", estas como ordenamentos autônomos. Por tal razão, a crítica que se faz a essa teoria decorre da valorização demasiada do elemento sociológico, que não corresponde integralmente ao processo do legislador,²² assim como também da sua unilateralidade, visto que "ao fazer elemento da personalidade jurídica o poder autonomativo do grupo, desconhece a existência de numerosas pessoas jurídicas que, ao contrário, se submetem por completo a disposições externas, como ocorre com as fundações", onde o que preside à sua constituição, existência e eficácia é, em definitivo, a vontade do fundador, ou com as pessoas jurídicas de direito público, subordinadas a normas superiores.

Em face de tal diversidade teórica, o que se pode dizer, à guisa de conclusão, é que nas pessoas físicas, como nas jurídicas, coexistem dois elementos: o *natural* e o *jurídico*, ou, se quisermos, o *real* e o *arbitrário*, no sentido de que o real são os interesses que levam à constituição de novo ente, que o direito não cria, e o formal é o

21 Planiol et Ripert, p. 87; Maurice Hauriou. *La théorie de l'institution et de la fondation*; Georges Renard, *La théorie de l'institution*, p. 192; Brêthe de la Gressaye e Laborde-Lacoste. *Introduction générale à l'étude du droit* n.º 392 e segs.; Santi Romano. *L'ordre juridique*, p. 19 e segs.

22 Roncero, p. 59.

reconhecimento da pessoa pelo ordenamento jurídico. Conjugam-se assim os interesses coletivos com a necessidade de uma *organização* que permita reunir recursos pessoais e materiais para a realização de fins ou interesses comuns, e com o *reconhecimento* da nova pessoa jurídica, desde que preenchidos os requisitos legais. A noção de pessoa jurídica é, assim, idêntica à de sujeito de direito, donde a analogia entre pessoa física e pessoa jurídica.²³

4. A *personificação* e seus efeitos

A personificação é um dos processos da técnica jurídica utilizado para a realização de fins preconizados pela política do direito. Consiste no reconhecimento da personalidade jurídica de um grupo de pessoas (associações e sociedades), ou de um conjunto de bens (fundações), observados os requisitos da lei, tendo em vista os objetivos comuns a realizar.

Esse processo técnico, reconhecendo individualidade própria a um grupo, distinto de seus elementos componentes, evita que tal conjunto se considere a simples soma dos indivíduos nas relações jurídicas de que participa. Com efeito, se a sociedade S não tivesse personalidade jurídica, as dívidas que contrairse não seriam delas mas de seus sócios.²⁴ Além disso, todos esses grupos personificados precisam de um elemento indispensável à sua vida jurídica, que é uma organização própria, órgãos com funções específicas para a realização dos fins propostos.

Foi precisamente para justificar esse processo que surgiram as várias teorias acima consideradas: a da ficção, a orgânica, a da realidade técnica e a da instituição. Para o direito, todavia, essa justificação teórica tem importância menor; a pessoa jurídica existe no mundo e para o mundo das relações jurídicas. É, portanto, uma realidade, qualquer que seja a fundamentação teórica.

Do processo de personificação surgem vários efeitos, de grande importância prática: a) com a constituição da pessoa jurídica forma-se um novo centro de direitos e deveres, dotado de capacidade de direito e de fato, e de capacidade judicial; b) esse novo centro unitário passa a ter direitos, deveres e interesses totalmente distintos

²³ Mário Rotondi. *Istituzione di diritto privato*, p. 170, apud Castan Tobeñas, p. 383.

²⁴ Díez-Picazo y Gullón. *Sistema de Derecho Civil*, I, p. 377.

dos direitos, deveres e interesses das pessoas que dele participam individualmente; c) o destino econômico e jurídico do novo centro é totalmente diverso do de seus membros participantes; d) a autonomia patrimonial da pessoa jurídica é completa em face de seus membros, implicando no fato de que o patrimônio da pessoa jurídica é totalmente independente do patrimônio das pessoas que a constituem; e) passa a existir total independência das relações jurídicas da pessoa jurídica relativa às dos seus membros, de modo que direitos ou dívidas desses não são direitos ou dívidas daquele. (Um credor de sócio não pode compensar, com a dívida deste, a sua dívida para com a sociedade.)²⁵ Além disso, existe a possibilidade de se estabelecerem relações jurídicas entre a própria pessoa jurídica e os que dela participam,²⁶ f) a responsabilidade civil da pessoa jurídica é independente da das pessoas que a formam, de modo que os bens da pessoa jurídica não respondem pelas obrigações de seus membros, e vice-versa; g) a pessoa jurídica não tem responsabilidade penal,²⁷ embora a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, estabeleça, no art. 3º, que *as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nessa lei*. A questão é controversa.

²⁵ João Eunápio Borges. *Curso de Direito Comercial Terrestre*, p. 262.

²⁶ Francesco Messineo. *Manuale di diritto civile e commerciale* vol. I, p. 279.

²⁷ "Pelas obrigações de natureza fiscal de uma sociedade regularmente constituída não poderão responder os bens particulares de seus sócios", Executivo Fiscal nº 126.116, *Jurisprudência das Sociedades Comerciais*, organização e seleção de R. Limongi França, p. 21. "Uma vez integralizadas todas as cotas, liberam-se os sócios de qualquer responsabilidade, nada mais devendo, normalmente, nem à sociedade nem aos credores dela. Se inalcancáveis os bens dos sócios em execução forçada contra a Sociedade, não tem a lei falimentar o condão de transpor a determinação legal, obstruindo execução contra bens particulares em feito totalmente desvinculado do processo falimentar", Agravo de Instrumento nº 1.155, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, *Jurisprudência Brasileira*, vol. 39, p. 249.

"Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Bens particulares dos sócios. Não respondem pelas dívidas fiscais contraídas por sociedade limitada já dissolvida. Não-incidência, no caso, do art. 134, VII, do CTN." RE nº 94.868, 2ª Turma do STF, RTJ, vol. 99, p. 940.

"Na sociedade de responsabilidade limitada, integralizado o capital social, nada mais pode ser exigido do sócio-cotista. As obrigações contraídas pela sociedade são dela e não dos seus sócios". Ap. Cível nº 158.669, da Comarca de São Paulo, RT, nº 429, p. 168.

das sociedades comerciais tem regras próprias. O domicílio será o local onde funcionar a diretoria, ou onde esta o fixar (CC, art. 75, IV), podendo ser múltiplo, no caso de existirem sucursais (CC, art. 75, § 1º). Nas pessoas jurídicas de direito público, o domicílio é necessário; nas de direito privado, é voluntário. O Estado é considerado do ponto de vista da nacionalidade, que é fixada na forma da legislação específica de cada Estado. No direito empresarial brasileiro, são nacionais as sociedades por ações organizadas conforme a lei brasileira e que têm no país a sede de sua administração (CF, art. 171, I, e Decreto-Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, art. 60, ainda em vigor por força do disposto no art. 300 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976). Quanto ao patrimônio, é independente dos membros da pessoa jurídica, como já assinalado.

16. A personalidade jurídica como instrumento de atividade abusiva ou ilícita. A teoria da desconsideração

Um dos efeitos da personificação é a total independência patrimonial e individual da nova entidade, relativamente aos membros que a constituem. Essa independência revela-se no patrimônio, nas relações jurídicas e na responsabilidade civil, sabido que o novo ente não responde pelos atos de seus membros, nem estes por atos daquele, salvo expressa disposição legal ou contratual.

Essa independência pode levar a práticas abusivas ou ilícitas, à medida que os membros da pessoa jurídica possam aproveitar-se do hermetismo,⁵⁷ do isolamento de vida interna da entidade para prejudicar terceiros com ela relacionados, com o exercício irregular de seu direito de associado.

Tal problemática, um dos motivos, aliás, por que se fala em crise da pessoa jurídica,⁵⁸ tem sido enfrentada, nas últimas décadas, pela jurisprudência norte-americana e pelas doutrinas italiana e alemã, com a teoria da "disregard of legal entity", "desconsideração da personalidade jurídica" ou uma "desestimação da personalidade jurídica" ou como "lifting the corporate veil", "levantamento do véu da

⁵⁷ Federico de Castro, p. 337; Roncero, p. 64. *Hermetismo ou impenetrabilidade*, segundo De los Mozos, in Adiciones ao Tratado de Castan Tobeñas.

⁵⁸ Federico de Castro, p. 236; Roncero, p. 63 e segs.; Díez Picazo, p. 338-339; Castan Tobeñas, Adiciones de José Luis de los Mozos, p. 873; José Lamartine Correa de Oliveira. *A dupla crise da pessoa jurídica*.

personalidade jurídica", significando que, às vezes, é preciso "superar a forma externa da pessoa jurídica para, penetrando através dela, alcançar as pessoas e bens que de baixo do seu véu se ocultam.

O que se defende, com efeito, é que o juiz, perante um caso concreto, onde as circunstâncias indiquem a prática de atos fraudulentos, de descumprimento de obrigações, de atos ilícitos, enfim, por sócios que se utilizam da pessoa jurídica para atingir fins ilícitos aproveitando a vantagem do privilégio da limitação da responsabilidade, deve desconsiderar a personalidade jurídica, declarando-a ineficaz para determinados efeitos, embora permaneça íntegra para os seus legítimos objetivos.⁵⁹

⁵⁹ Rubens Requião. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*, RT 410/13; Carlos Alberto Menezes Direito. *Desconsiderações da Pessoa Jurídica e Aspectos controvertidos do novo Código Civil*, p. 89.

A chamada crise da pessoa jurídica não é, na verdade, crise do conceito ou da categoria em si mesma, mas de sua deformação, manifestada nos abusos com que se utiliza o aspecto puramente formal, em hipóteses diversas, tais como a nacionalidade das pessoas jurídicas, a fraude fiscal, a sociedade de um sócio só, os cartéis, as sociedades filiadas, a limitação de concorrência, a extensão da falência etc. (De los Mozos, p. 878).

A utilização abusiva da figura da pessoa jurídica fez com que a jurisprudência superasse ou desconsiderasse o conceito formal da pessoa jurídica, em favor de uma concepção mais realista, segundo a qual em determinados casos "o sujeito dominante de uma sociedade de capital devem ser imputadas as obrigações assumidas pela sociedade dominada", superando-se os excessos dogmáticos da doutrina formalista que via na pessoa jurídica uma titularidade subjetiva completamente diversa da de seus membros, com a independência de seus patrimônios e de suas responsabilidades.

Foi o sistema de Common Law que, sem o dogmatismo e a sistematização próprios do direito europeu continental, pôde exercer maior controle sobre a pessoa jurídica, na sua atividade jurídica e na realização dos seus fins, chegando à doutrina da *disregard of legal entity*, do direito americano, ou a do *Durchgriff durch die Rechtspersönlichkeit*, do direito alemão, segundo os quais "os tribunais podem prescindir ou superar a forma externa da pessoa jurídica, para, penetrando através dela, alcançar as pessoas e os bens que se protegem sob a sua capa. Rolf Serick. *Rechtform und Realität juristische Personen (Aparência y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica)*, tradução de José Puig Brutau, Barcelona, Ariel, 1958, p. 82 e segs.; Piero Verrucoli. *Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capital nella Common Law e nella Civil Law*, Milano Giuffrè, 1964, p. 75 e segs.). Tais doutrinas não põem em dúvida a independência da pessoa jurídica em relação a seus membros, mas sustentam que "embora a pessoa jurídica seja, de regra, um sujeito nitidamente diverso dos seus membros, sua subjetividade deve, porém, em certos casos e sob certas condições, ser colocada de lado" (Serick, p. 220). A justificativa destas

Dois pontos, no entanto, devem ser levantados. O primeiro é que esse "levantamento do véu" da personalidade jurídica pode levar à insegurança nas relações com pessoas jurídicas. O segundo é que, à diferença do direito anglo-saxônico, em que a jurisprudência é a principal fonte normativa, existe no direito brasileiro um sistema legal positivo que não se pode desconsiderar, o que não impede a existência, não obstante, de diversas normas que permitem concluir pela admissibilidade, no nosso direito, de tal doutrina.

doutrinas é a necessidade de frustrar o abuso, da parte dos membros da pessoa jurídica, dos benefícios que conseguem quando ao grupo se reconhece a personalidade jurídica. "O instrumento de repressão adotado consiste em romper ou levantar o véu da personalidade jurídica (*to lift the corporate veil*) e agarrar os indivíduos que atrás desse véu se escondem", Galgano, p. 39.

Devido, assim, a uma concepção mais realista do direito, dá-se à pessoa jurídica um novo sentido na sua utilização instrumental, que deve processar-se dentro de certos limites, impedindo-se o abuso de direito, a fraude, o negócio simulado, o ato ilícito, como, por exemplo, o da entrega fraudulenta ou ilegal de bens na sociedade, em prejuízo de terceiro (Harry Henn. *Handbook of the Law of Corporations*, 2ª ed., West Publishing C. St. Paul, Min. 1970, p. 251). Hipóteses mais frequentes de aplicabilidade da teoria da desconsideração são de ingresso fraudulento na sociedade de bens ou direitos pertencentes a terceiros, realizado por sócio; a mistura de bens ou de contas entre acionista controlador e participantes da sociedade e a própria sociedade; negócios pessoais feitos pelo administrador como se fosse pela sociedade, confusão de patrimônios de sócio e da sociedade; o desvio de finalidade do objeto social com fins ilícitos ou fraudulentos etc. Hipótese de confusão de patrimônios é, por exemplo, a da Apelação Cível nº 35.623, da 2ª CC do TJERJ, sendo Relator o Eminentíssimo Desembargador Penha Santos, que assim decidiu: "Execução fiscal. Embargos de Terceiros. Descabimento dos embargos apresentados por sociedade sediada na mesma sala e da qual faz parte o mesmo quônta majoritário equiparado para os fins do presente ao controlador se, depois de se haver conformado com a sentença de julgamento da execução fiscal e da própria penhora, ter pedido o parcelamento do débito. Caracterização da hipótese de confusão de patrimônios das duas sociedades, da executada e da embargante com o do controlador. Configuração da regra "desconsideração da personalidade jurídica" em decorrência de fraude concertada em detrimento do fisco. Provimento do apelo para a improcedência dos embargos, abuso de direito, o ato ilícito do sócio deve levar o juiz a "desconsiderar episodicamente a personalidade jurídica", anulando o negócio jurídico fraudulento, considerado o sócio responsável como solidariamente obrigado ou excluindo-o da sociedade ou, ainda, conforme as circunstâncias, decretar a dissolução dessa (Código Civil, art. 50). Cf. ainda Maria Helena Diniz. *Curso de Direito Civil brasileiro*, 1º volume, p. 129 e 130.

É o que se depreende, por exemplo, do art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, ou ainda, o art. 34 da Lei sobre as Instituições Financeiras,⁶⁰ a Súmula nº 486 do Supremo Tribunal Federal.

A esse respeito, dispõe o Código Civil que, em caso de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (CC, art. 50). O Código de Defesa do Consumidor⁶¹ é também expresso, nessa matéria, ao dispor que "o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação do estatuto ou do contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração" (art. 28).

Aplicada a teoria da desconsideração, desaparece a autonomia patrimonial da pessoa jurídica relativamente a seus membros.

17. As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

Um novo campo de atuação das pessoas jurídicas de direito privado é o chamado Terceiro Setor, que, ao lado do Estado e do Mercado (empresas e consumidores), constitui o setor produtivo público não estatal, voltado para o interesse público, sem fins lucrativos e regido pelo direito privado.

Com a crise do Estado Social e a insubsistência do seu modelo político-jurídico, tornaram-se inadequadas as clássicas dicotomias público/privado, Estado/Sociedade civil, vindo a reconhecer-se que o Estado é público mas o público não é necessariamente estatal. Surge um novo tipo de interesse, o de público não estatal (ao lado do público-estatal e do privado) próprio da sociedade civil que, organizada, vai desempenhar funções que seriam do Estado, portanto, públicas, mas que aquele, por insuficiência, não pode executar.

⁶⁰ Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

⁶¹ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.