

Guilherme Assis de Almeida
Biblioteca

Lições preliminares
de **Direito**

27ª edição
2002

9ª tiragem
2010

Guilherme Assis de Almeida
OAB/SP 112.850

 **Editora
Saraiva**

CAPÍTULO XVII

DA RELAÇÃO JURÍDICA

SUMÁRIO: Noção de relação jurídica. Elementos da relação jurídica. Espécies de relações jurídicas — O negócio jurídico.

NOÇÃO DE RELAÇÃO JURÍDICA

Os fatos e, mais especificamente, os atos humanos podem se apresentar como *relações jurídicas*, que não são quaisquer relações sociais, mas tão-somente aquelas que reúnem diversos requisitos previstos na lei e em outras normas jurídicas.

Um dos elementos essenciais da experiência jurídica é representado pela *relação jurídica*, cujo conceito é fundamental na Ciência do Direito, tendo sido estabelecido, de maneira mais clara, por F. C. Savigny, no decorrer do século XIX. Alguns juristas sustentam mesmo que a Ciência do Direito se apresentou não apenas como ciência autônoma, mas como ciência que já atingira a maturidade, no instante em que Savigny situou de maneira precisa o conceito de relação jurídica. Jhering chegou a dizer que a relação jurídica está para a Ciência do Direito como o alfabeto está para a palavra.

Muito embora o conceito de “relação jurídica” não desempenhe, hoje em dia, o mesmo papel que lhe foi conferido, até bem pouco tempo, dado o reconhecimento de outras categorias jurídicas não menos relevantes, não deixa ela de ser um tema básico da Teoria Geral do Direito.

Todas as ciências implicam relações. O químico, o físico, o astrônomo estudam, indiscutivelmente, relações entre fatos antecedentes, conseqüentes ou, então, concomitantes. Era, pois, preciso delimitar o campo das relações que pertencem propriamente ao domínio da Ciência do Direito. Esse campo, uma vez delimitado, importa, *ipso facto*, na delimitação de um objeto próprio, que permite a caracterização da Jurisprudência¹ como uma ciência inconfundível com qualquer outra, mesmo com aquelas que mais lhe são afins.

Que devemos entender pela expressão “relação jurídica”? Em primeiro lugar, trata-se de uma espécie de relação social. Os homens, visando à obtenção de fins diversos e múltiplos, entram em contato uns com os outros. Há uma infinidade de laços prendendo os homens entre si, mas nem todos são de natureza jurídica. A rigor, ninguém se relaciona na sociedade visando a fins estritamente jurídicos. São fins morais, religiosos, econômicos, estéticos, artísticos, utilitários, que determinam a conduta humana.

O Direito é mais um instrumento de vida do que finalidade de vida. Quando os romanos ensinavam que a Justiça é “*fundamentum regni*”, estavam, por certo, vendo um aspecto efetivo do problema, ou seja, o Direito como condição de vida visando à realização de fins não-jurídicos. Talvez a grandeza da Justiça consista exatamente no fato de ser fundamento para o desenvolvimento das demais virtudes.

Ora, se o homem, na sociedade, não objetiva a fins estritamente jurídicos, mas, ao contrário, fins múltiplos, devemos reconhecer que nem todas as relações são jurídicas, embora possam, às vezes, reunir duas ou mais pessoas através de vínculos estáveis e objetivos.

Quais das relações sociais devem ser tidas como jurídicas? Podemos dizer que há dois enfoques principais a considerar. De acordo com a teoria tradicional, baseada numa concepção individualista do Direito, as relações jurídicas seriam relações sociais postas por si mesmas, apenas *reconhecidas* pelo Estado, com a finalidade de protegê-las.

1. Como dissemos inicialmente, emprego a palavra *Jurisprudência* (com J maiúsculo) como sinônimo de Ciência do Direito.

Prevalece, hoje em dia, uma concepção operacional do Direito, não se atribuindo mais ao Estado a mera função de reconhecer e amparar algo já estabelecido pelo livre jogo dos interesses individuais. Ao contrário, o Estado, baseado, é claro, nos dados do processo social, *instaura modelos jurídicos* que condicionam e orientam o constituir-se das relações jurídicas. Não raro estas se constituem porque o ordenamento jurídico as configura, como se dá, por exemplo, no caso das *relações fiscais*, pois é evidente que só há relações entre Fisco e contribuintes porque as leis as instauram. Elas não estão imanentes às relações sociais... Esta observação serve, aliás, para demonstrar o redondo equívoco dos que reduzem o Direito à conduta, como pretende Cossio.

Quer, porém, se entenda que as relações jurídicas são *reconhecidas* pelo Estado, ou que surjam *também* em virtude de ato constitutivo do Estado, o certo é que não há que falar em relação jurídica se não houver um fato correspondente a normas de direito, de conformidade com o seguinte princípio básico: “Os fatos e relações sociais só têm significado jurídico inseridos numa estrutura normativa”.

A regra jurídica pode ser vista, mas só por abstração, como uma cobertura protetora da conduta humana e dos processos de sua estruturação e garantia. Poderíamos dizer, apenas para facilitar a exposição, que as normas jurídicas projetam-se como feixes luminosos sobre a experiência social: e só enquanto as relações sociais passam sob a ação desse fecho normativo, é que elas adquirem o significado de “relações jurídicas”².

Vimos que toda a regra enuncia algo que deve ser realizado de maneira garantida, implicando exigibilidades intersubjetivas, que, quando não são sinalagmáticas (correlatas ou correspectivas, como

2. Desnecessário é salientar, à vista do que foi exposto, que as normas jurídicas, que atribuem juridicidade a esta ou àquela relação, só o fazem por terem sido previamente “modeladas” em função da experiência social. Poder-se-ia dizer que a *norma jurídica nasce do fato social e ao fato social se destina*. No fundo, é o sentido das palavras de Feuerbach, referindo-se à construção normativa: “em certo ponto, devo sair do positivo para tornar a entrar no positivo”.

nos contratos) devem obedecer a uma *proporção objetiva*. Trata-se de um modelo que se aplicará, ou não, a certas manifestações sociais, a determinados tipos de conduta humana. Quando uma relação de homem para homem se subsume ao modelo normativo instaurado pelo legislador, essa realidade concreta é reconhecida como sendo relação jurídica.

Dois requisitos são, portanto, necessários para que haja uma relação jurídica. Em primeiro lugar, uma relação intersubjetiva, ou seja, um vínculo entre duas ou mais pessoas. Em segundo lugar, que esse vínculo corresponda a uma hipótese normativa, de tal maneira que derivem conseqüências obrigatórias no plano da experiência. O trabalho do jurista ou do juiz consiste propriamente em qualificar juridicamente as relações sociais de conformidade com o modelo normativo que lhes é próprio.

Quando o advogado redige uma petição inicial, ele, geralmente, faz, em primeiro lugar, uma exposição dos fatos; em seguida, invoca as normas que julga aplicáveis à experiência social configurada, e, em terceiro lugar, pede aquilo que pretende seja a conseqüência derivada da adequação do fato à norma.

Pode ocorrer um fato que envolve a relação de duas ou mais pessoas, sem que, todavia, chegue a se caracterizar como fato jurídico, por inexistir norma adequada, explícita ou implícita. Vou dar um exemplo típico extraído do Direito Penal, onde a adequação entre o evento e a regra deve obedecer a requisitos rigorosos. No campo do Direito Civil e outros ramos do Direito, muitas vezes a qualificação jurídica das relações se opera por analogia. No Direito Penal, entretanto, isso não é possível. Ou existe a norma própria, específica para o caso, ou não se deverá considerar como relação jurídica penal a que está sendo apreciada.

Vejam os exemplos que nos oferece Carlos Cossio. Em Buenos Aires, um soldado precisava chegar, à hora certa, a seu quartel, e, não encontrando condução disponível, num ato de desespero, por pensar na punição que ia sofrer, apossou-se de um automóvel abandonado, seguindo a toda velocidade para a caserna. Lá chegando, já havia sido dado o alarme, e foi preso.

Eis aí um fato, uma porção de experiência humana, na qual estão diretamente envolvidas duas pessoas: o soldado que se apossou do carro, e o dono do veículo, cada qual a reclamar o seu direito e a expor suas intenções. Como caracterizar essa porção da realidade humana em face das normas penais? No Código Penal argentino, tal como ocorre no Brasil, no regime do Código de 1940, não existe a figura delituosa do furto de uso. Defendeu-se o militar alegando que não tivera intenção de apoderar-se da coisa para torná-la sua, porquanto o seu desejo era apenas de usá-la a fim de realizar um objetivo, tal como o seu procedimento todo confirmava; de maneira que ele, se furtara alguma coisa, furtara o uso, não havendo norma penal prévia que pudesse atingi-lo. Poderia haver uma relação jurídica civil ou uma relação jurídica disciplinar, do ponto de vista dos Regulamentos do Exército, mas não uma infração penal típica. Poderia o proprietário cobrar indenização pelo uso indébito do seu veículo, mas jamais pretender a cominação de uma pena restritiva da liberdade, com fundamento no Código Penal. E assim foi resolvido.

Para que haja, portanto, relação jurídica penal, é necessário que, de maneira precisa e típica, coincidam os atos praticados com a hipótese prevista numa regra jurídica tipicamente adequada. É por isso que continuam sempre válidos dois brocardos jurídicos penais correlatos: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Acrescenta-se com razão: *nenum crime sem tipicidade*.

Muito embora nas demais esferas do Direito não se exija igual rigorismo quanto à adequação entre a “tipicidade do fato” e a “tipicidade da norma”, o certo é que não há relação jurídica sem norma, implícita ou explícita, que como tal a qualifique.

ELEMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA

Em toda relação jurídica destacam-se quatro elementos fundamentais:

a) um *sujeito ativo*, que é o titular ou o beneficiário principal da relação;

b) um *sujeito passivo*, assim considerado por ser o devedor da prestação principal;

c) o *vínculo de atributividade* capaz de ligar uma pessoa a outra, muitas vezes de maneira recíproca ou complementar, mas sempre de forma objetiva;

d) finalmente, um *objeto*, que é a razão de ser do vínculo constituído.

Chamamos de *sujeito ativo* o credor da prestação principal expressa na relação. Por exemplo, no caso de um contrato de mútuo, sujeito ativo é quem empresta certa quantia em dinheiro e tem o direito de ser pago dentro de certo tempo e em determinadas condições.

Já o *sujeito passivo* é a pessoa física ou jurídica que se obriga a realizar a prestação, como seria o devedor ou o mutuário no contrato acima referido.

Tivemos o cuidado de afirmar que o sujeito ativo é o titular da prestação principal. Não usamos o adjetivo principal sem motivo. Uma relação jurídica é sempre um vínculo entre duas ou mais pessoas, e toda pessoa que se insere em uma relação jurídica tem sempre direitos e deveres, e não apenas direitos, ou não apenas deveres.

O sujeito ativo é aquele em função do qual existe a obrigação ou a prestação principal, mas isto não elide que ele também tenha deveres, correlatos ou não.

O sujeito passivo é passivo no sentido de dever a prestação principal, mas isso não exclui que ele também tenha direito de exigir algo em sentido complementar. Um exemplo esclarecerá bem esta matéria.

Se Pedro é devedor de cinco mil reais em virtude de uma letra de câmbio, é obrigado a pagar o débito no vencimento. Sob esse prisma, ele é o sujeito passivo. Sucedendo, entretanto, que o credor queira antecipar o pagamento previsto no título, assistirá então ao devedor o direito de pagar apenas na data do vencimento, e não antes. Terá ainda o devedor o direito de pagar em São Paulo, se este for o lugar do pagamento e, não, em Amsterdam ou em Buenos Aires. Imaginem os senhores que alguém se disponha a pagar um débito de cem mil reais e o credor responda: “quero que o senhor me pague em dólares, em Nova York”...

É claro que o devedor é sujeito passivo segundo a linha da prestação principal, o que não lhe tira, entretanto, a possibilidade de atuar ativamente nos elementos complementares da mesma prestação.

O *vínculo de atributividade* é, por assim dizer, a concreção da norma jurídica no âmbito do relacionamento estabelecido entre duas pessoas. É o vínculo que confere a cada um dos participantes da relação o *poder de pretender ou exigir algo* determinado ou determinável. Quando alguém tem uma *pretensão* amparada por norma jurídica, diz-se que tem *título* para o *status* ou o ato pretendido, ou, por outras palavras, que está *legitimado* para exigir o seu direito ou praticar o ato.

Não se esqueçam dessas duas noções correlatas de *título e legitimação*, pois se trata de matéria fundamental. Ninguém pode dizer-se, por exemplo, proprietário de um terreno se a sua *pretensão* não estiver amparada por um *vínculo* normativo que lhe *atribua* efetivamente o domínio: é esse vínculo que lhe confere o *título* de proprietário e *legitima* os atos praticados nessa qualidade.

Ora, o *vínculo de atributividade*, que gera os *títulos* legitimadores da posição dos *sujeitos* numa relação jurídica, pode ter várias origens. No exemplo dado de um contrato de mútuo, o *vínculo de atributividade* é representado pelo *contrato*, em virtude do qual duas vontades se ligam para a consecução de um empréstimo. Desde que o negócio jurídico tenha sido estipulado segundo forma prevista ou não defesa em lei, o acordo de vontade entre o mutuante e o mutuário gera um *vínculo atributivo* de pretensões legítimas, fixando o âmbito das exigibilidades entre as pessoas que integram a relação. Tão íntima é, aliás, a correlação entre “vínculo de atributividade” e “título” que, não raro essas expressões se empregam como sinônimas. Por um fenômeno comum de translação de significado, ocorre mesmo que passou a ser chamado “título” também o documento comprobatório do direito atribuído a uma pessoa. Quanto mais progredirem em seus estudos, mais se enriquecerão com os matizes da língua jurídica, pois, já o dissemos, há uma correlação essencial entre a ciência e a sua linguagem, o seu repertório de sinais e o respectivo significado.

Quanto ao *objeto* de uma relação jurídica, é ele o elemento em razão do qual a relação se constitui, e sobre o qual recai tanto a exigência do credor como a obrigação do devedor, podendo ser uma coisa (uma casa, por exemplo) ou uma *prestação* (como a de pagar X no dia Y) ou então a própria *pessoa*, como nos direitos pessoais.

Há autores, como Legaz y Lacambra e Recaséns Siches, que contestam possa uma pessoa ser *objeto* de direito. Tudo está em considerar a palavra “objeto” apenas no seu sentido lógico, ou seja, como a razão em virtude da qual o vínculo se estabelece. Assim, a lei civil atribui ao pai uma soma de poderes e deveres quanto à pessoa do filho menor, que é a razão do instituto do pátrio poder.

O que não se pode admitir é que a relação jurídica se estabeleça entre uma pessoa e uma coisa: *só pessoas podem ser sujeitos de uma relação jurídica, e sem duas ou mais pessoas ela não se constitui*. É o que afirma, com acerto, a chamada “teoria dos dois sujeitos”, que melhor se denominaria “teoria intersubjetiva da relação jurídica”.

Note-se que, nos direitos obrigacionais, o objeto da relação é sempre uma *prestação* (um ato a que se obriga o sujeito passivo) e não a coisa porventura necessária à execução do avençado. Assim, no exemplo do mútuo, o objeto é o *empréstimo e o respectivo pagamento*, e não a moeda. Clóvis Beviláqua diz que é a moeda, mas, a nosso ver, esta é apenas o “objeto mediato” do mútuo. Somente nos direitos reais, a relação tem como objeto imediato uma coisa (*res*).

Há autores que lembram ainda a norma ou a sanção como elementos da relação jurídica, mas ambos são antes pressupostos de qualquer forma de experiência jurídica. Pelas mesmas razões não tem sentido dizer que o *fato* é um elemento da relação jurídica.

Pois bem, nem sempre os elementos constitutivos de uma relação jurídica se apresentam tão claramente identificáveis, como no exemplo que demos. Relações jurídicas há que aparentemente não têm sujeito ativo, assim como outras existem cujo sujeito passivo também parece inexistir. Pense-se, por exemplo, no direito de

propriedade. Pedro possui um imóvel e dele usa, conforme é disciplinado nas leis civis e lhe assegura a Constituição. No direito de propriedade, entretanto, parece inexistir o sujeito passivo. A relação jurídica parece estabelecida entre o proprietário e a coisa de maneira direta e imediata, não se percebendo claramente a existência de outro sujeito.

Esse problema tem preocupado a muitos mestres empenhados na caracterização rigorosa do direito de propriedade ou do direito real. Bem analisada a questão, entretanto, esse tipo de relação tem o sujeito passivo subentendido ou em potência. Sujeito passivo, nas relações de direito real, é a comunidade toda. O direito real é direito *erga omnes*, ou seja, oponível a todos. Se o proprietário exerce o direito de propriedade sobre um imóvel, ele está garantido no seu exercício contra a indébita interferência de todos os demais membros da comunidade.

Uma das características do direito de propriedade é o uso ou o exercício de um direito sobre uma coisa, com exclusão de todos os demais. *É, ao mesmo tempo, um ter e um excluir*. É, portanto, a comunidade mesma o sujeito passivo dessa relação. Como dissemos aparentemente não existe sujeito passivo, mas há um sujeito passivo virtual que poderá a qualquer momento surgir, como no caso de invasão do prédio por quem dele queira se apossar.

Quando qualquer membro da comunidade se destaca para invadir a propriedade, assiste ao titular do domínio, ou da posse, o direito de repeli-lo incontinenti a fim de salvaguardar a sua situação jurídica. Nesse momento, o direito de propriedade apresenta palpáveis os dois sujeitos, que já existem, no entanto, na virtualidade da situação da comunidade perante o titular.

Em outros casos, diz-se que não há o sujeito ativo, como, por exemplo, aconteceria com as fundações, que são patrimônios individualizados, postos à disposição de uma finalidade social, sem implicar propriamente a constituição de um sujeito.

No Direito brasileiro, todavia, como alhures, as fundações são entidades autônomas que, como tais, atuam na sociedade, assumem obrigações, compram, vendem e comparecem a Juízo, como

se fossem pessoas físicas, de carne e osso: são pois sujeitos de direito, *peças jurídicas*, cuja natureza mais tarde analisaremos.

Quanto ao vínculo de atributividade, é evidente que ele não poderá deixar de existir, nem há jurista algum que haja levantado a hipótese de uma relação jurídica sem um laço que ligue duas ou mais pessoas, embora seja errôneo dizer-se que em toda relação haja prestação e contraprestação recíprocas. Se assim fosse, toda relação jurídica seria de tipo *contratual*.

E, finalmente, temos o problema do *objeto*. Em que consiste o objeto de uma relação jurídica?

Objeto de uma relação jurídica pode ser uma *pessoa*, uma *prestação*, ou uma *coisa*. No pátrio poder, como já salientamos, fácil é perceber que a relação jurídica se opera entre a pessoa do pai e a dos filhos. E uma pessoa mesma que se põe como objeto da relação. Nos contratos e no direito obrigacional, em geral, o objeto propriamente dito é a *prestação*, muito embora essa prestação se concretize através de algo de material. Temos, finalmente, como objeto uma coisa, o que acontece especialmente no campo dos direitos reais.

Daí dizermos que o objeto é aquilo sobre que incide o vínculo de atributividade. Daí também a distinção que se pode fazer do Direito, segundo o seu objeto — pessoa, coisa e prestação — em *Direito pessoal*, *Direito real* e *Direito obrigacional*.

Teixeira de Freitas sustentava que só existem duas classes de Direito: ou o Direito é das pessoas, obrigacionais inclusive, ou é das coisas. Entendemos, no entanto, que a divisão tricotômica obedece a critério mais rigoroso, não sendo possível reduzir os direitos pessoais, — como por exemplo, os direitos ao próprio nome e imagem e todos os que versam sobre relações pessoais de família, — à categoria das relações obrigacionais.

Além disso, enquanto os direitos pessoais são *absolutos*, no sentido de serem oponíveis *erga omnes*, — no que se assemelham aos direitos reais, — os direitos obrigacionais são *relativos*, oponíveis apenas aos que participam da relação.

ESPÉCIES DE RELAÇÕES JURÍDICAS — O NEGÓCIO JURÍDICO

Há tantos tipos de relações jurídicas quantas possam ser as variações dos fatos sociais e de sua disciplina normativa.

Que é que nos diz se uma relação jurídica é civil, ou penal, ou, então, comercial? Às vezes, basta a mera referência à norma para, através de sua adequação ao fato, identificar-se a natureza da relação. Outras vezes, entretanto, o estudo exige observações mais complexas. Nem sempre a forma da relação decide de sua natureza. É possível que, no plano das atividades civis, duas ou mais pessoas constituam, por exemplo, uma sociedade desportiva, dando-lhe, entretanto, uma forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que é tipicamente da lei mercantil.

Não há nada que impeça a transposição para o plano da vida civil dos tipos clássicos de sociedade comercial. A forma comercial não dará, entretanto, o caráter de comercialidade às relações, se o seu conteúdo e a sua natureza social forem do tipo civil, salvo no caso das sociedades anônimas, que são sempre comerciais, pois a forma no Direito, às vezes, *dat esse rei*, dá ser à coisa.

Nem sempre basta, portanto, a forma para caracterizar as relações, porquanto será sempre necessário o exame do fato social, em si, nas suas notas próprias e peculiares. Em resumo, a caracterização de uma relação dependerá tanto de norma aplicável à *espécie*, ou seja, à espécie do caso em exame, como da natureza do fato social em si e do fim que se tem em vista com a prática do ato.

Com relação ao *objeto* podemos distinguir as relações jurídicas em *pessoais*, *obrigacionais* e *reais*, as quais se subdividem em múltiplas categorias, cujo estudo se confunde com a Ciência do Direito, assumindo as mais diversas configurações correspondentes a situações em permanente transformação.

Convém, todavia, lembrar a distinção fundamental entre *relações de Direito Público* e *relações de Direito Privado*, muito embora o critério por nós adotado para distingui-las (maior ou menor interesse imediato pelo bem social ou particular que as determina) esteja também sujeito a freqüentes mutações históricas. Em nenhuma época da história houve, como na presente, tanta migração

de relações intersubjetivas do Direito Privado para o Público, como sinal alarmante da burocratização estatal da vida humana, o que é grave, pois as relações de Direito Público se caracterizam por enlaces de *subordinação* ou *sujeição*, enquanto que as privadas se distinguem pela *coordenação* das vontades num plano de *paridade*.

Felizmente, têm-se desenvolvido, paralelamente, as formas de relações obrigacionais de tipo negocial, mais sucintamente denominadas *negócios jurídicos*, nos quais a relação resulta diretamente da vontade manifestada ou exteriorizada na forma da lei, sendo inseparável da vontade declarada.

Desde que haja manifestação de vontade, por parte de quem tenha legitimação para fazê-lo, constitui-se o negócio jurídico, cujo conteúdo só indiretamente resulta da lei. Daí existir em todo negócio jurídico, tal como o salienta Angelo Falzea, uma correspondência e até mesmo uma variação concomitante entre o conteúdo específico do ato e a qualidade específica do efeito. Onde não há essa correspondência, pode haver ato jurídico lícito, mas não haverá ato negocial. É preciso, com efeito, discriminar, no negócio jurídico, dois elementos que nem sempre são claramente distintos, a saber:

- a) uma declaração de vontade que instaura uma situação jurídica capaz de produzir efeitos externos ao seu autor;
- b) a subordinação dos efeitos dessa situação às cláusulas e condições constantes da declaração por ele feita.

Donde poder-se dizer que negócio jurídico é o ato jurídico pelo qual uma ou mais pessoas, em virtude de declaração de vontade, instauram uma relação jurídica, cujos efeitos, quanto a elas e às demais, se subordina à vontade declarada, nos limites consentidos pela lei. Como se vê, todo negócio jurídico culmina numa relação jurídica, ou abre possibilidade para instituí-la.

Por outro lado, todo negócio jurídico deve ter em mira atingir um resultado prático, que já pode estar configurado num modelo legal (*negócio jurídico típico*) ou, então, representar algo de novo, não previsto pela legislação, mas compatível com ela (*negócios*

jurídicos atípicos). Não é necessário, por outro lado, que a vontade exteriorizada coincida, ponto por ponto, com o fim prefigurado no negócio, bastando que entre os efeitos práticos visados e a decisão volitiva haja um nexo de razoável adequação.

Enquanto, pois, certos atos produzem efeitos *independentemente da vontade de quem age*, nos negócios jurídicos, ao contrário, os efeitos são, intencionalmente, *queridos pelo agente*. Em virtude da declaração ou manifestação da vontade, — o que pressupõe, por conseguinte, o reconhecimento da *autonomia da vontade* pelo ordenamento jurídico do País, — podemos constituir, modificar ou extinguir determinados tipos de relações jurídicas, disciplinando os nossos interesses, nos limites e em função do interesse social. São os negócios jurídicos que exigem, consoante resultado já exposto, sujeito capaz legitimado para o ato, manifestação expressa da vontade, objeto lícito (o que equivale a dizer *causa lícita*, em razão do fim visado) e forma prescrita ou não vedada em lei, resultando da reunião desses elementos a atribuição de algo a alguém. Além desses requisitos gerais há outros que variam segundo a natureza de cada modelo negocial (*naturalia negotii*).

Não seria possível, nestas aulas de caráter introdutório, proceder a uma análise das várias espécies de negócios jurídicos. Vamos limitar-nos, pois, a algumas distinções básicas.

Em primeiro lugar, cabe distinguir os negócios jurídicos em *unilaterais* ou *bilaterais*, estes também chamados *sinlagmáticos*. Como as palavras mesmas estão dizendo, aqueles pressupõem apenas *uma declaração de vontade*, como nos casos de doação, testamento ou renúncia; os segundos nascem do encontro ou correspondência de duas ou mais vontades exteriorizadas, como ocorre nos contratos.

Há negócios jurídicos *solenes*, quando a lei exige para a sua validade o adimplemento de formas determinadas, sendo a forma da substância mesma do ato. Outras vezes se exige forma especial, como, por exemplo, a celebração do negócio *por escrito*, mas com a possibilidade de poder-se prová-lo por outros modos de direito. A exigência da forma pode ser, desse modo, *ad substantiam*, ou *ad probationem*. Mas pode haver negócios jurídicos desprovidos de

qualquer formalidade, como se dá quando compro um jornal, ou concludo uma locação sem contrato.

Negócios há que se dizem *mortis causa*, por só produzirem efeitos após a morte do agente, e *inter vivos*, todos os demais. Outros são a *título gratuito* ou a *título oneroso*, de conformidade com a existência ou não de contrapartida: a doação é exemplo dos primeiros; a compra e a venda, dos segundos.

Nessa relação, que visa apenas mostrar como o Direito se esmera na determinação dos *valores conceituais*, tipificando e modelando as formas de conduta humana, lembramos uma última distinção, entre *negócios causais* e *negócios abstratos*. Nos primeiros a individualização da *causa* determinante da vontade é essencial ao negócio, sendo necessário que ela possa ser individualizada, ou por outras palavras, que possa ser determinado o fim prático em virtude do qual o negócio se conclui. Há negócios, porém, que, por sua natureza, como na hipótese de uma letra de câmbio, o elemento causal fica em plano secundário, prevalecendo a relação constante do título, sem se indagar de sua origem: são os *negócios abstratos*, que surgem das necessidades do crédito e da dinâmica de circulação das riquezas.

É mais um exemplo do que já temos dito e repetido: os tipos ou modelos jurídicos não são construções cerebrinas, mas resultam de exigências práticas, como configurações ou estruturas normativas da experiência jurídica em sua concretude. A forma jurídica, por conseguinte, não se acrescenta à realidade social, como algo de concebido artificialmente para ajustar-se-lhe externamente, mas brota antes da íntima estrutura dos fatos postos à prova pelos homens empenhados na consecução de seus valores existenciais.

CAPÍTULO XVIII

SUJEITO DE DIREITO E PERSONALIDADE JURÍDICA

SUMÁRIO: Personalidade e capacidade. Das pessoas jurídicas. Pessoas jurídicas de Direito Público Interno. Pessoas jurídicas de Direito Privado.

PERSONALIDADE E CAPACIDADE

O ordenamento jurídico destina-se a reger as relações sociais entre indivíduos e grupos. As pessoas, às quais as regras jurídicas se destinam, chamam-se *sujeitos de direitos*, que podem ser tanto uma pessoa natural ou física quanto uma *pessoa jurídica*, que é um ente coletivo.

Na exposição feita no primeiro semestre, tivemos ocasião de mostrar que o Direito é uma ordenação bilateral atributiva das relações sociais na medida do bem comum. Isto quer dizer que, em toda relação jurídica, duas ou mais pessoas ficam ligadas entre si por um laço que lhes atribui, de maneira proporcional ou objetiva, poderes para agir e deveres a cumprir.

O titular, ou seja, aquele a quem cabe o *dever a cumprir* ou o *poder de exigir*, ou ambos, é que se denomina sujeito de direito. Refletindo esta ordem de noções é que o Código Civil de 2002 logo no art. 1.º estabelece cristalinamente o seguinte:

“Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

O art. 2.º, completando essa matéria de tão grande relevo para a civilização e para a cultura jurídica, dispõe que:

“A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Esses dois preceitos formam como que o pórtico da legislação civil dos povos modernos. Representam eles o resultado de uma longa e trabalhosa evolução histórica. Dizer que todos os homens, via de regra, sem distinção de nacionalidade, são titulares de direitos e obrigações na ordem civil é afirmar uma conquista da civilização.

Nem sempre foi assim, evidentemente. Não precisamos remontar aos povos primitivos, às sociedades ainda em formação, quando nem mesmo se podia vislumbrar a idéia de pessoa ou de personalidade. Se nos limitarmos ao mundo clássico, podemos verificar que nem todos os homens foram tidos como pessoas, ou titulares de direitos. Havia escravos e homens livres. A idéia mesmo de liberdade civil, que nos parece conatural ao homem, pelo simples fato de ser homem, tinha um valor secundário resultante de uma situação política. O grego ou o romano não eram livres por serem homens, mas sim, por serem cidadãos de Atenas ou de Roma. O *status libertatis* era uma decorrência do *status civitatis*. O ateniense e o romano deviam, em primeiro lugar, satisfazer a certos requisitos de pertinência à sua cidade politicamente organizada, ou seja, à *polis* ou a *civitas romana*. O elemento fundamental, que dava a um indivíduo a sua qualidade de pessoa, era o elemento “grupalista”, ou seja, o elemento político. Somente aquele que tinha poderes para deliberar numa assembleia, votando e resolvendo em nome da *polis*, é que podia exercer direitos na ordem privada. Enquanto que para o homem moderno o que há de fundamental é a liberdade civil, tanto ou mais que a própria liberdade política, no mundo antigo dava-se uma inversão, porquanto a liberdade, no plano dos direitos civis comuns, só era possível a quem possuísse preliminarmente a condição de cidadania. Na escala dos valores modernos podemos dizer que a cidadania, se não vem depois pelo menos

está ao nível da liberdade civil, enquanto que na antiguidade clássica a cidadania primava sobre a liberdade privada. *Privado*, em grego, era *idiotes*, aquele que, no famoso discurso de Péricles, só cuidava de si, em detrimento do bem comum. Significativa é a derivação da palavra “idiota”, o privado de senso...

O estudo do *status libertatis* constitui um dos capítulos mais belos do Direito clássico, notadamente em virtude dos esclarecimentos que fornece à teoria do Direito Constitucional. Já sabem os senhores, por certo, a esta altura dos estudos de Direito Romano, que a família romana era uma entidade complexa, ético-política e não apenas uma instituição ético-biológica, como é em nossos dias. A família romana era uma entidade política na qual o *pater familias* exercia um feixe de poderes ou de funções. Dentro dessa unidade política de natureza familiar nem todos possuíam igual liberdade no plano civil. Apenas o *pater familias* podia livremente adquirir bens e deles dispor, isto é, constituir o seu patrimônio e desenvolvê-lo. O *filius familias* não tinha essa independência jurídica, impedido, nos primórdios do Direito Romano e durante longa fase do seu desenvolvimento, de possuir algo de próprio. Foi aos poucos que se atribuiu ao *filius familias* o direito de ter certos bens, a começar do pecúlio castrense que lhe advinha do fato de ter prestado serviço militar.

Este exemplo nos mostra que foi através de longa evolução histórica que os homens vieram se emancipando dos grupos a que pertenciam. É um processo que nós poderemos chamar de *integração social*, graças ao qual se operam, concomitantemente, dois fenômenos complementares: a atribuição progressiva de *poderes autônomos e iguais* aos indivíduos como tais; e a constituição de uma estrutura jurídica superior capaz de *garantir* essa autonomia.

A sociedade é, primitivamente, amorfa, no sentido de que apresenta poucas diferenças internas, mas, aos poucos, a divisão do trabalho vai se operando, até que, com o crescer da civilização, a cada homem como que corresponde uma certa tarefa, ou situação. A esse trabalho de discriminação progressiva das vocações e das atividades corresponde um outro fenômeno de natureza centrípeta,

que se traduz na constituição de um *sistema de garantias* que representa a essência da vida pública e jurídica.

Quanto mais os indivíduos adquirem autonomia na sua capacidade de agir, segundo tendências próprias e peculiares, tanto mais se estabelecem ligações comuns de natureza objetiva ou transpessoal tendentes a garantir a livre coexistência das iniciativas privadas.

Quando se atinge certo grau de evolução é que se proclama, como na Revolução Francesa, que todos os homens nascem livres e iguais, afirmando-se de forma solene, e com projeção universal, aquilo que já fora proclamado por ocasião da independência norteamericana, com a Declaração de Filadélfia, que o homem vale como sujeito de direitos e deveres tão-somente pelo fato de ser homem. Ainda assim, apesar de tudo, existem certas restrições, não somente no plano da ordem civil, mas também no que se refere ao Direito Político.

Se todos são iguais no concernente aos direitos fundamentais da ordem civil, o mesmo não acontece no tocante à cidadania. Sabem os senhores que nem todos podem ser eleitores, votar e ser votados. Ainda se reserva ao brasileiro nato ou naturalizado o direito do voto, limitando a atual Constituição o exercício de certos cargos públicos, como o de Presidente da República, tão-somente aos nascidos no Brasil. Em confronto, todavia, com a maioria dos povos, nossa posição é das mais avançadas quanto ao reconhecimento dos direitos civis e políticos aos estrangeiros.

Vêm os senhores, portanto, como é importante na história da cultura e do Direito, o referido art. 2.º, que, na sua singeleza, declara algo que parece tão evidente, ou seja, que todo o homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil.

Todo homem, mas tão-somente o homem, é capaz de direitos e obrigações. Não pode ser sujeito de direitos uma coisa, nem tampouco um animal irracional. Já houve tempo em que se atribuíram direitos aos animais, mesmo sem se falar no episódio ridículo de Calígula garantindo situações excepcionais a seu cavalo, ou, ainda, sem fazer referência ao tirano renascentista que obrigava todos os seus concidadãos a saudar com reverência o seu chapéu...

Na Idade Média era freqüente o caso de se processar um animal, ou de se apurar a responsabilidade das coisas, o que pareceria absurdo ou aberrante a qualquer homem do povo, em nossos dias. Os processos das feiticeiras muitas vezes envolviam as vassouras, às quais se atribuíam qualidades ou aptidões que somente poderiam ser purificadas através de um julgamento especial. Tais fatos estranhos representam momentos da evolução jurídica, sendo hoje unânime o consenso de que tão-somente o homem é sujeito de direitos. Mas se assim é, como se explicam os dispositivos legais que protegem os animais irracionais e as plantas?

Há uma Sociedade Protetora dos Animais e, toda a vez que um indivíduo esteja mostrando a perversidade de seus instintos, causando sofrimentos a um animal, poderá ser processado. Com isso não se estaria reconhecendo, de certa forma, o direito do animal à própria vida ou integridade? Não. Na realidade, quando se protege um animal, não se lhe reconhece um direito, mas apenas se respeitam os valores de afetividade, de “bons sentimentos” que é um apanágio dos homens civilizados. A proteção dispendida aos animais visa, desse modo, à salvaguarda de certos princípios de ordem moral sem os quais os homens se reduziriam aos próprios irracionais. O mesmo ocorre quando as normas legais, inclusive de caráter constitucional, mandam que se respeitem as plantas, os monumentos ou as paisagens.

Estabelecida, assim, a significação ética e histórica do que seja sujeito de direito, devemos acrescentar que todo sujeito de direito é também uma pessoa. Também a palavra “pessoa” guarda o segredo de seu significado. *Persona* era a máscara usada pelos artistas no teatro romano — do qual, por sinal, não participavam as mulheres — a fim de configurar e caracterizar os tipos ou “personagens” e, ao mesmo tempo, dar maior ressonância à voz. O símile é feliz, pois a “pessoa” é a dimensão ou veste social do homem, aquilo que o distingue e o “presenta” e projeta na sociedade, para que ele possa ser, de maneira autônoma, o que corresponde às virtualidades de seu ser individual. Pessoa é, por outras palavras, a dimensão atributiva do ser humano, ou seja, a qualificação do indivíduo como ser social enquanto se afirma e se correlaciona no seio da convivência através de laços éticos-jurídicos, tendo o Código Civil de 2002 todo um Capítulo dedicado aos *direitos da personalidade* (arts. 11 a 21).

A idéia de pessoa é fundamental tanto no domínio da Ética como no campo estrito do Direito. A criatura humana é pessoa porque vale de per si, como centro de reconhecimento e convergência de valores sociais. A personalidade do homem situa-o como ser autônomo, conferindo-lhe dimensão de natureza moral. No plano jurídico a personalidade é isto: a *capacidade genérica de ser sujeito de direitos*, o que é expressão de sua autonomia moral.

Em sentido amplo, poderíamos estabelecer uma sinonímia entre “personalidade” e “capacidade”. A personalidade é a capacidade *in abstracto* de ser sujeito de direitos ou obrigações, ou seja, de exercer determinadas atividades e de cumprir determinados deveres decorrentes da convivência em sociedade.

O conceito de capacidade, em sentido estrito e próprio, não se confunde, porém, com o de personalidade. A palavra “capacidade” por si mesma está dizendo que ela indica uma extensão do exercício da personalidade, como que a *medida da personalidade em concreto*.

Personalidade todos os homens têm, desde o nascimento. Para se reconhecer a personalidade não é mister indagar do sexo, da idade ou do discernimento mental. Recém-nascidos ou dementes, todos são pessoas, todos possuem personalidade. Nem todos, porém, dispõem de igual *capacidade jurídica*, isto é, têm igual possibilidade de exercer certos atos e por eles serem responsáveis. A capacidade pressupõe certas condições de fato que possibilitam o exercício de direitos. Assim, por exemplo, a criança não é capaz, e o demente também carece de capacidade.

Costuma-se distinguir entre capacidade de fato e capacidade de direito, referindo-se a primeira às condições materiais do exercício, enquanto que a segunda é concernente à aptidão legal para a prática dos atos. Nem sempre o ser humano está em condições de exercer o que lhe cabe como pessoa. A personalidade sempre é protegida, mas, às vezes, a proteção é feita por outrem. A criança é uma pessoa que o Direito cerca de todo um complexo de garantias, que, pela natureza das coisas, não é confiada a ela mesma, mas a seus pais ou representantes: é um caso típico em que a capacidade de direito não é senão reflexo de uma incapacidade natural ou de fato.

DAS PESSOAS JURÍDICAS

Todo ser humano, como vimos, é capaz de direitos e obrigações na ordem civil. Mas, não é apenas o homem, na sua estrutura física, o único sujeito, em sentido jurídico. Não podemos realizar os nossos objetivos mantendo-nos isolados, sem laços permanentes com outros homens. Surgem, assim, grupos que o Direito dimensiona e situa, conferindo-lhes também personalidade. Dessarte, aparece o que tecnicamente chamamos *pessoa jurídica* e que em outros sistemas de Direito se denomina *pessoa moral*.

A pessoa jurídica não é algo de físico e de tangível como é o homem, pessoa natural. É preciso que se explique por que e como o Direito reconhece personalidade com efeitos amplos a certas entidades, cuja “realidade” é, desse modo, admitida. Como se explica a existência da pessoa jurídica? Qual a natureza destas organizações que o Direito trata como “pessoas”?

O Código Civil, no Título II do Livro I, que é relativo às pessoas jurídicas, cuida dessas entidades, dedicando-lhes os arts. 40 e seguintes, concernentes à sua formação, às suas espécies e aos requisitos de sua atividade.

Antes de apreciarmos esses dispositivos, sob o aspecto da Teoria Geral de Direito, devemos responder a esta pergunta: como se pode explicar doutrinariamente o ser de uma pessoa jurídica? De acordo com a nossa legislação, ela tem uma existência que não se confunde com a de seus membros componentes. Se assim é, cabe indagar como pode ela existir de per si, sendo-lhe extensiva, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

O problema tem provocado grandes debates, promovendo a formação de correntes ou teorias que seria impossível explicar num curso de Introdução ao Estudo do Direito. Vamos, por isso, nos limitar a algumas concepções fundamentais.

Em primeiro lugar, temos a teoria que se filia à tradição romanística, com Savigny à frente, vendo na pessoa jurídica uma simples *fictio juris*, ou seja, uma simples ficção do Direito. Os jurisconsultos romanos, práticos e pragmáticos por excelência, foram mestres no emprego da *fictio juris*: quando queriam atingir um

resultado, e deparavam com embaraços de qualquer ordem, contornavam-nos, colocando o problema *como se* ele fosse deveras compatível com a aplicação de uma norma jurídica já existente, ou, então, construía ficticiamente uma regra adequada ao caso. A *fictio juris*, que continua sendo um dos instrumentos da Lógica jurídica concreta, não é expressão de arbítrio, mas sim algo que se impõe na *praxis*, à vista de certas circunstâncias.

Pois bem, preferiu Savigny ver no conceito de pessoa jurídica mais um exemplo de *fictio juris*, existente apenas como artifício técnico imposto pelas necessidades da vida em comum. Não existe como entidade dotada de existência própria, mas como elemento técnico, uma conceituação ficta, mediante a qual os juristas podem coordenar normas jurídicas distintas, para disciplinar a responsabilidade resultante do ato associativo.

Por mais engenhosa que seja, é inegável que a compreensão da pessoa jurídica como simples ficção não corresponde à prática do Direito. Antes que o Código Civil brasileiro houvesse estabelecido que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa de seus membros, a jurisprudência pátria passou por grandes dificuldades para explicar certos fatos. Se uma sociedade anônima vem a falir, a falência não atinge a pessoa dos acionistas. Se uma sociedade civil de intuítos recreativos falha em seus objetivos e se vê a braços com imensas dívidas, por estas não respondem os seus associados. Como, então, justificar tais fatos com base em mera ficção?

Se atualmente tais conceitos se põem de maneira clara, antigamente, por força da teoria de ficção, surgiam dúvidas que a todo instante deixavam em embaraço os nossos juízes e tribunais. Foi por esse motivo que, contra a teoria da ficção, se constituiu uma outra sustentada especialmente pelo jurista alemão Gierke, que é a teoria organicista ou teoria real. Segundo a teoria organicista, quando os homens se reúnem para realizar qualquer objetivo, de natureza política, comercial, civil, estética ou religiosa, forma-se *efetivamente* uma entidade nova. Constitui-se um grupo que possui existência inconfundível com a de seus membros, tendo sido, mesmo, observado, por adeptos dessa teoria, que também nas combinações

químicas o corpo composto apresenta qualidades que nem sempre são as dos elementos que o formam. O hidrogênio e o oxigênio são dois gases que, combinados, dão origem a um líquido que é a água. O todo nem sempre mantém as mesmas qualidades dos membros componentes, pondo-se como realidade distinta.

Essa teoria atende a certos aspectos do problema, mas exagera quando dá às pessoas jurídicas uma existência substancial, ou seja, quando atribui às pessoas jurídicas uma existência real efetiva, vamos dizer assim, de natureza ontológica.

Entre esses dois pólos extremos, o da *mera ficção* e o da pessoa jurídica como *organismo real* situam-se outras doutrinas. Entre elas merece especial menção a chamada teoria institucional. A doutrina institucionalista constituiu-se especialmente no século XIX por obra de um grande jurista francês, Maurice Hauriou, mestre de Direito Constitucional e de Direito Administrativo.

O *institucionalismo* de Hauriou estendeu-se a vários países, afirmando-se não só na França, onde ainda é marcante a sua influência em todos os quadrantes do Direito, mas também na Itália, graças às contribuições originais e altamente valiosas de Santi Romano.

Os adeptos do institucionalismo sustentam que as pessoas jurídicas são instituições. Que é que se entende pela palavra instituição? Devemos partir da idéia de que existem dois tipos de unidades, de acordo com uma velha tradição tomista: uma unidade física e uma unidade de fim ou de ordem, *unitas ordinis*.

Unidade física é aquela em que o todo é homogêneo, de maneira que as partes não apresentam entre si diferenças fundamentais ou relevantes. A unidade de fim, ao contrário, estabelece-se mediante a complementação de partes diferenciadas. Exemplo de unidade física é o oferecido por um bloco de ferro ou granito. Exemplo de unidade de fim ou de ordem é-nos dado pelo corpo humano ou por um relógio.

A unidade existe porque partes múltiplas e diferentes se compõem, correlacionando-se a fim de ser atingido um objetivo comum. Ora, dizem os institucionalistas, também nas sociedades diversos

homens se reúnem tentando alcançar um fim determinado, e é esse fim ou *idéia diretora* que confere unidade à entidade que surge. A pessoa jurídica é uma existência, mas uma existência teleológica, ou seja, finalística. Uma sociedade comercial existe porque nela se reúnem duas ou mais pessoas dirigidas pela idéia de fundar uma empresa. O elemento nuclear da instituição é a idéia que congrega e inspira aqueles que se dedicam à mesma tarefa, conjugando esforços diversos visando a um fim determinado.

A teoria, que vê na pessoa jurídica uma unidade de fins, e que, por conseguinte, não reduz a pessoa jurídica a algo existencial, no plano biológico, mas existencial no plano teleológico, é, a nosso ver, a que melhor atende à natureza do problema que estamos examinando. O erro dos que apresentam a pessoa jurídica como ficção consiste em pensar que real seja tão-somente aquilo que é tangível. É, em última análise, pensar que a realidade é sinônimo de coisa que se vê, que se toca, que se sente. A realidade, entretanto, é muito mais complexa. Quando tiverem ocasião de, no quarto ano, estudar Filosofia do Direito, tomarão contato com a teoria das realidades, ou dos objetos, e verão que é tão real um círculo ou um triângulo, a respeito dos quais fazemos cálculos e desenvolvemos demonstrações, como esta mesa que oferece resistência tátil aos meus sentidos. Assim, ao lado dos *objetos* (no sentido lógico deste termo) de natureza material, ou coisas, temos *objetos naturais psíquicos*, como uma emoção que dura no tempo, ou *objetos ideais* como um retângulo. É da composição desses objetos fundamentais que resultam os *objetos culturais*, que tanto podem ser uma norma jurídica quanto uma associação civil. De certa forma, os institucionalistas, sem se basearem, como nós o fazemos, na *teoria dos objetos*, desenvolvida sobretudo a partir dos estudos de Frank Brentano e Edmund Husserl, já reconheceram a natureza específica das pessoas jurídicas. Situado numa teoria geral das realidades, o problema das pessoas jurídicas adquire contornos mais precisos¹.

1. Cf., para maiores esclarecimentos, nossa *Filosofia do Direito*, cit., 19. ed., Capítulos XII e XVII.

Não podemos concluir esta parte de nossa exposição sem uma breve referência à posição de Hans Kelsen e dos adeptos da Teoria pura do Direito, que tamanha influência tem exercido no pensamento jurídico contemporâneo.

Kelsen é um adversário sistemático daqueles que querem reduzir a Ciência Jurídica a um capítulo da Sociologia, da Economia, da História ou da Geografia. Para ele, a Ciência Jurídica é ciência autônoma, que deve operar com métodos próprios e com absoluta fidelidade a seus prismas de observação. Partindo desta colocação metodológica, Hans Kelsen sustenta que a Ciência do Direito é uma pura ciência de normas e proposições normativas. O Direito não é senão um conjunto de regras jurídicas organizadas de maneira escalonada, desde a regra suprema da “primeira Constituição”, até as regras jurídicas subordinadas que se exprimem nas sentenças ou decisões judiciais, ou então, nas cláusulas de um contrato.

As regras jurídicas dispõem-se, desse modo, escalonadamente, sendo umas subordinantes e outras subordinadas, inseridas todas num sistema que haure a sua validade do pressuposto lógico fundamental do respeito *devido* à norma constitucional originária.

Afirmando que o Direito é tão-somente um conjunto de normas, Hans Kelsen chega a uma conclusão, que parece paradoxal, de que não há distinção logicamente possível entre Direito e Estado. Do ponto de vista estritamente normativo, o Estado é o Direito e o Direito é o Estado.

Para o jurista, o Estado não é a pessoa do Presidente ou do Governador, tampouco é a sociedade enquanto se estrutura numa unidade de poder, mediante um sistema objetivo de normas. O Estado, para o jurista, sempre segundo Kelsen, é apenas o próprio sistema de regras jurídicas, enquanto referido a um sujeito único, tomado como centro comum de imputação da totalidade das normas. O Estado é, em suma, a personificação da totalidade do sistema de regras, que tem força coercitiva nos limites de um território. Estado Brasileiro é o conjunto unitário das regras de direito que vigem no território nacional.

A teoria de Kelsen, muito embora dela discordemos, dada a sua compreensão unilateral da experiência jurídica, teve o grande mérito, não só de reivindicar pureza de métodos na indagação da Ciência Jurídica, como, também, de contribuir para a análise crítica e rigorosa de problemas que pareciam pacificamente resolvidos.

A respeito do assunto aqui versado, Hans Kelsen afirma que as pessoas jurídicas, ditas privadas — pois ele praticamente não distingue entre Direito Público e Direito Privado..., — não representam senão sistemas parciais de regras segundo distintos prismas de imputabilidade normativa.

Isto quer dizer, em palavras mais pobres, que assim como o Estado é a pessoa jurídica geral, à qual se refere logicamente a totalidade do sistema normativo, as pessoas jurídicas menores são “conjuntos normativos” referidos a sujeitos particulares. Trata-se, pois, de entidades normativas, como “centro de imputação” de distintos conjuntos de normas.

Pensamos, todavia, que esse modo de ver, que só considera o aspecto lógico-normativo da questão, põe fora do Direito dois outros aspectos não menos essenciais: o *fato* de certos homens se congregarem para a realização de um *valor* ou fim que os inspira e determina. Sem essa base fático-axiológica como seria possível recortar, no sistema universal das normas jurídicas, aquele conjunto considerado referido (imputável) a estes ou àqueles outros indivíduos?

Notem os senhores como a teoria tridimensional, superando o normativismo kelseniano, também no tocante à natureza das pessoas jurídicas, ao mesmo tempo que reconhece serem estas “realidades normativas”, não as secciona, mas antes as vincula, necessariamente, aos *fatos* e *valores* que são a razão de ser ou o conteúdo daquelas realidades.

PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO

O art. 41 do Código Civil de 2002 estabelece:

“São pessoas jurídicas de direito público interno:

I — a União;

II — os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III — os Municípios;

IV — as autarquias;

V — as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código”.

Quando o Estado Brasileiro é examinado, internamente, ele se diversifica ou se discrimina em três entidades fundamentais, que são a União, os Estados membros da Federação e os Municípios.

Aqui já começa a haver um problema que nem sempre é bem posto. Geralmente se pratica o erro de pensar que o Estado Brasileiro é a União, quando a União é efetivamente um dos aspectos internos do Estado Brasileiro. Para quem focaliza o Brasil, digamos assim, considerando-o de fora, como um todo, não existem Municípios, nem Estados, nem União: existe apenas e tão-somente a pessoa jurídica unitária do Estado Brasileiro. O problema da Federação é de ordem interna, de estrutura *interna corporis*.

Em que dispositivos legais encontramos as linhas demarcatórias das pessoas jurídicas fundamentais a que se refere o Código Civil? Evidentemente que na Constituição Federal, no Título III (arts. 18 e segs.) relativo à “Organização do Estado”.

Em 1988, o legislador constituinte manteve a forma federativa e deu a cada um dos elementos formadores do Estado Brasileiro uma esfera privativa de ação e uma outra complementar onde as competências são concorrentes.

Embora já tenhamos tratado desse assunto, não é demais lembrar que cabe à União representar o Brasil no Exterior, ou seja, falar em nome da totalidade do Estado Brasileiro. O Estado de São Paulo não tem personalidade jurídica externa de maneira tal que possa fazer-se representar em qualquer país estrangeiro. O Estado de São Paulo é Estado tão-somente do ponto de vista do poder de

constituir-se livremente na órbita de sua competência. Não é uma entidade soberana, mas sim autônoma.

Podemos, então, fazer, desde logo, duas distinções fundamentais. As pessoas jurídicas podem ser, em primeiro lugar, de Direito Externo e de Direito Interno e, em segundo lugar, soberanas ou autônomas.

Pessoa Jurídica soberana é aquela que possui, de maneira eminente e originária, o poder de declaração ou de legitimação do Direito positivo. Hans Kelsen declara que pessoa jurídica soberana é aquela que de maneira imediata e direta recebe a sua competência da ordem jurídica internacional, sustentando, assim, a tese do primado do Direito Internacional sobre o Direito Interno. Mas prosigamos, pois este assunto do primado do Direito Internacional nos afastaria muito do tema que estamos desenvolvendo.

Vimos que o Código Civil de 2002 alargou o elenco das pessoas jurídicas de Direito Público Interno, fazendo referência aos Territórios, que se compõem de Municípios, às autarquias e demais entidades de caráter público criadas por lei.

Foi uma providência acertada, em consonância com o amplo conceito que se tem hoje do Estado. Não há, atualmente, quem recuse a qualidade de pessoas de Direito Público às *entidades autárquicas*, por exemplo. Nem poderia ser de outra forma numa civilização marcada pela interferência crescente do Estado em todos os planos da vida social, o que exige a personalização de certos serviços públicos, como instrumento de descentralização e eficiência.

Estamos bem longe da concepção do Estado *gendarme*, incumbido apenas de velar pela ordem interna e a segurança externa do País, tendo por missão essencial a distribuição da justiça. Essa concepção formal do *Estado de Direito* cede, cada vez mais, o lugar a uma nova imagem do Estado de Direito, entendido concretamente como *Estado da Justiça Social*, que, além das altas funções de elaborar e aplicar leis, deve necessariamente desenvolver o bem-estar social, a ciência, as artes, a cultura. Ora, esse crescimento contínuo da atividade do Estado exige novas técnicas na execução dos serviços. O serviço público é sempre tardo porque

amarrado aos entraves das formalidades burocráticas. Não é possível obter-se, na Administração pública, o mesmo *élan* construtivo que caracteriza as entidades privadas. O homem, quando empolgado por interesse próprio, multiplica-se, sentindo, de maneira concreta e premente, uma identificação entre o fim e a atividade. Já no plano do Estado tudo obedece a ritmo muito mais lento, com perda de responsabilidade em virtude da concentração exagerada da responsabilidade mesma.

Diante desses defeitos técnicos, surgiu a necessidade de se desafogar o serviço público do excesso de centralização. A idéia que prevaleceu foi exatamente no sentido de desmembrar certas porções de serviço público para lhes dar uma personalidade jurídica própria, a fim de que pudessem funcionar como serviços públicos autônomos. Daí a idéia da autarquia e, de maneira geral, das *entidades paraestatais*, que tamanha importância assumem nos sistemas jurídicos não socialistas.

Talvez os senhores não saibam que a Universidade de São Paulo é uma autarquia. É um serviço público do Estado, mas organizado como se fosse um ente particular, com a descentralização e a autonomia indispensáveis a uma entidade dessa natureza. Quando membro do antigo Conselho Administrativo do Estado, em 1943, tivemos a oportunidade de propor fosse dada à USP uma feição autárquica diretamente vinculada ao Governador do Estado. Antes relacionava-se com o Secretário de Educação, sem a necessária autorização.

A USP não tem suas despesas discriminadas no orçamento geral do Estado, porquanto recebe uma dotação maciça única, que é, depois, aplicada por seus órgãos de administração, estando previstas em lei, assim como nos demais casos, a sua forma de controle e fiscalização, inclusive pela contrastação anualmente exercida pelo Tribunal de Contas do Estado.

Depois, igual estrutura jurídica foi atribuída às duas outras universidades estaduais, a UNICAMP e a UNESP.

A Faculdade de Direito de São Paulo possui uma figura jurídica especial, que talvez os senhores não conheçam. Ela é uma

espécie de autarquia dentro da autarquia universitária. A Faculdade de Direito é uma fundação de Direito Público, constituída desde o tempo do Império, a primeira dessa natureza a aparecer no ordenamento brasileiro.

Pois bem, ao lado das autarquias e fundações de Direito Público, outros modelos ou tipos de entidades públicas já apareceram, tais como as *sociedades de economia mista*, que se caracterizam por serem serviços públicos organizados sob forma de sociedades anônimas, o que leva alguns juristas, erroneamente, a considerá-las de Direito Privado. A nosso ver, as empresas públicas, muito embora se sujeitem ao regime jurídico próprio das empresas privadas (Const., art. 173, § 1.º), nem por isso perdem sua personalidade de Direito Público.

Como se vê, nossa época assiste a uma verdadeira *migração de modelos jurídicos*, da esfera do Direito Privado para a do Direito Público, dando, assim, lugar ao aparecimento de um ramo do Direito Administrativo que se denomina *Direito Autárquico*.

PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

Um dos pontos criticáveis do Código Civil de 1916 era o capítulo relativo às Pessoas Jurídicas de Direito Privado, empregando-se como sinônimas as palavras *sociedade e associação*, gerando grande confusão.

No Código de 2002, ao contrário, conforme enumera o seu art. 44, são três as modalidades de pessoas jurídicas de Direito Privado, a saber: as associações, as sociedades e as fundações, cada uma delas com seu objeto próprio.

Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fim não econômico, não havendo entre os associados direitos e obrigações recíprocas (art. 53).

Já as sociedades, como dispõe o art. 981, são constituídas por pessoas que tenham em vista realizar fins econômicos, obrigando-se a contribuir com bens ou serviços para alcançar os resultados a serem partilhados entre si.

Uma das inovações da nova Lei Civil de 2002 consta na disciplina autônoma da vida societária, destinando-lhe uma de suas partes especiais, à qual foi dada o nome de Direito de Empresa. Essa denominação se justifica porque nela se trata mais amplamente da “sociedade empresária” que pode ser comercial, industrial ou de prestação de serviços, sendo organizadas segundo um dos tipos previstos no Código.

Conforme os senhores terão oportunidade de saber, em seus estudos de Direito Civil e de Direito Comercial, o Código Civil de 2002 veio dar tratamento unificado às obrigações abrangidas por esses dois ramos do Direito Privado, o qual trata das relações resultantes principalmente do acordo de vontade entre particulares.

Não é mais possível continuar-se a empregar a antiga denominação de “sociedades mercantis”, pois a empresa é uma estrutura que atende a outros ramos não menos relevantes de atividade econômica, como é o industrial.

Por outro lado, há certas sociedades de fins econômicos que não são empresas, como as constituídas para exercer atividades de ensino, a advocacia, a medicina etc. Não basta o simples “escopo de lucro”, para transformar um ente em sociedade de tipo empresarial, que pressupõe *estrutura e organização específicas*.

A esta altura da exposição surge por sinal uma pergunta. Se todas as associações e sociedades possuem uma forma e um conteúdo, isto é, uma estrutura e, ao mesmo tempo, um conjunto de finalidades a serem atingidas, que é que decide da natureza civil ou comercial (*lato sensu*) de uma pessoa jurídica?

Em regra, é o conteúdo, ou o tipo de atividade que dá qualificação jurídica a uma entidade e, não, a sua forma. Assim, por exemplo, se uma associação se organizar sob forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que é tipicamente empresarial, será civil se visar, por exemplo, à satisfação de finalidades recreativas ou culturais. As associações caracterizam-se, de modo geral, pelo exercício de atividades de natureza cultural, comum a todos os membros da convivência, ou de atividades que exigem qualificação específica nas quais o *elemento pessoal* é dominante. Na realidade, porém, variam, de País para País, e no decurso do tempo, dentro de um mesmo ordenamento, os critérios adotados pelo legislador para considerar civil

este ou aquele tipo de entidade. Às vezes, é a tradição que mantém no quadro das pessoas jurídicas civis antes que a rigor já reúnem todos os característicos de uma estrutura empresária.

Nem sempre, porém, é o conteúdo que qualifica a entidade. Casos há em que a lei liga, de modo cogente, o problema da forma ao da caracterização jurídica, como se dá no caso das *sociedades anônimas*, as quais são sempre de natureza comercial, qualquer que seja o seu objeto.

Concentrando, agora, a nossa atenção nos modelos das sociedades empresárias, podemos verificar que algumas guardam ainda o *caráter pessoal* próprio das associações civis. Os seus sócios acham-se vinculados por laços jurídicos que pressupõem uma atividade direta, uma *participação pessoal*, como instrumento essencial dos fins objetivados. É o que se dá, por exemplo, nas “sociedades de nome coletivo”, nas quais os sócios são solidariamente responsáveis pela vida da empresa. A distinção entre a pessoa jurídica e a pessoa do sócio existe, mas é muito tênue, uma vez que a responsabilidade subsidiária do sócio envolve todos os seus bens particulares disponíveis. As desse tipo são as denominadas *sociedade de pessoas*, ou *corporativas*.

A *sociedade de responsabilidade limitada*, como as palavras mesmas estão dizendo, já assinala um grau a mais no processo de “despersonalização pessoal” da sociedade, pois os sócios só respondem pelos resultados negativos da sociedade até o limite das quotas que subscreveram. Já temos, assim, um passo a mais no sentido das *sociedades de capital*, cujo modelo mais evoluído é representado pelas *sociedades anônimas*.

As sociedades anônimas, quando não sejam meras organizações familiares, são *formas de organização do capital*, ou *estruturas de investimentos*, sobretudo quando as ações forem transferíveis de uma pessoa a outra sem maiores formalidades, conforme disciplina a lei própria.

Voltando ao art. 44, verificamos que ele contém uma referência expressa às fundações. A existência das fundações implica uma outra distinção entre pessoas jurídicas de caráter pessoal e pessoas jurídicas de caráter real.

Pessoas jurídicas de caráter pessoal, também chamadas corporações, são aquelas em que o elemento pessoal dos sócios é o prevalecente. Nelas pode-se dizer que o que importa é a pessoa dos sócios, em razão dos quais a entidade surge.

Há casos, porém, em que o direito considera certas entidades que não existem, propriamente, em razão desta ou daquela pessoa, mas de maneira objetiva, segundo a destinação de um patrimônio para realizar certos fins. É o que acontece com referência às chamadas fundações que o Código Civil de 2002 disciplina nos arts. 62 a 69.

O art. 62 estabelece:

“Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência”.

O disposto neste parágrafo à primeira vista parece restritivo se não dermos sentido amplo às palavras “culturais ou de assistência”.

No Capítulo III do presente livro já tivera oportunidade de esclarecer que a palavra *cultura* tem um significado estrito, para indicar o aperfeiçoamento do intelecto e da sensibilidade, e um significado lato, como o cabedal de conhecimentos e atividades que o ser humano vem acumulando ao longo da história. É nesse amplo sentido que deve ser interpretado o adjetivo “cultural” empregado no art. 62 supratranscrito.

Por outro lado, as fundações podem atender a todas as modalidades de assistência, desde as destinadas à saúde até o desenvolvimento de fins científicos ou práticos. Como se vê, é extenso o campo de atuação das fundações, que se caracterizam pela subordinação expressa de certo patrimônio à consecução de determinado fim.

A fundação é um dos tipos mais aperfeiçoados da técnica jurídica, e nós a devemos ao gênio criador dos romanos, que já haviam compreendido a importância da *universitas bonorum*. Não se trata aqui de uma congregação de pessoas, mas de uma universalidade de bens, que se situa e se individualiza tão-somente em virtude dos fins a que está a serviço.

As fundações podem ser consideradas também sob o prisma genérico que discrimina o Direito em público e privado. Há fundações de Direito Público, assim como há fundações de Direito Privado, apesar da resistência que, às vezes, até por motivos menos nobres, vem sendo oposta a esse entendimento.

Completando este assunto, que será objeto de várias aulas de Direito Civil e de Direito Comercial, desejamos que os senhores saibam quando é que surge uma sociedade, ou melhor, uma pessoa jurídica. Enquanto que a pessoa natural começa com o nascimento com vida, dependendo, portanto, de mero fato natural, já as associações e sociedades dependem, para a sua existência plena no mundo do Direito, de certas formalidades que se chamam formalidades de registro.

No Código Civil de 2002 já encontramos alguns preceitos que merecem a nossa atenção relativamente ao assunto. O art. 45 chega a ser até pedagógico no sentido de que dá uma noção, mais do que uma determinação ou preceito. Reza esse artigo:

“Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”.

As pessoas jurídicas, como entidades histórico-culturais que são, desde o seu nascimento até a sua extinção, vivem no Direito e em função dos fins que este protege.

É a razão pela qual, se a técnica jurídica as considera “entes jurídicos” distintos das pessoas naturais que as compõem, a doutrina

mais recente vai abrindo exceções a esse princípio, a fim de que os sócios de má fé não auferam proveitos ilícitos à sombra da personalidade social.

Vai prevalecendo cada vez mais o entendimento de que a *personalidade*, conferida às sociedades, não pode ser convertida em cobertura para enriquecimento ilícito, desviando as pessoas jurídicas de seus objetivos sociais. Reprimindo os “desvios da personalidade”, evitar-se-á que os maliciosos dela usem em benefício próprio, fazendo crescer seu patrimônio pessoal. Nesse sentido tanto o Código do Consumidor como o Código Civil de 2002 já cominam sanções aos sócios infratores.

Como se vê, as pessoas jurídicas, como todas as estruturas que a experiência do Direito vai modelando através da história, têm por pressuposto a boa fé e por fim a satisfação de reais interesses privados e coletivos.