

TEORIA GERAL  
DO DIREITO E DO ESTADO

Hans Kelsen

Tradução  
LUIS CARLOS BORGES

**Martins Fontes**  
São Paulo 2000

do ao demente, e sim a sanção. Dizer que um indivíduo é *unzurechnungsfähig*, irresponsável, significa que nenhuma sanção pode lhe ser dirigida porque ele não preenche certas exigências pessoais, condições para uma sanção. Quando a irresponsabilidade de um indivíduo é identificada com o fato de ele não ter alcançado a idade necessária ou não gozar de saúde mental, etc. – em resumo, de não preencher as condições pessoais sob as quais a ordem jurídica torna as pessoas sujeitas a sanções – então está se permitindo que a palavra “responsabilidade” denote o que é apenas o pré-requisito para a sanção. A irresponsabilidade jurídica de um indivíduo é simplesmente sua não-sujeição a sanções. O termo inglês *irresponsible* (irresponsável) equivale ao alemão *unzurechnungsfähig*, que significa, literalmente, incapaz de ser um sujeito ao qual algo pode ser imputado. A palavra “imputação” carrega, é verdade, a idéia de que um evento ou outro é atribuído ou posto em conexão com certo indivíduo. Mas a imputação que está em questão aqui não é a relação entre um indivíduo e uma ação sua, mas a relação entre a sanção jurídica e a ação, e, assim, indiretamente, o próprio indivíduo atuante. O que não pode ser posto em conexão com um indivíduo juridicamente irresponsável é a sanção e não o fato que seria um delito, caso cometido por outra pessoa. O conceito de imputação refere-se à relação específica entre delito e sanção.

## IX. A pessoa

### A. SUBSTÂNCIA E QUALIDADE

O conceito da pessoa (em sentido jurídico) é outro conceito geral usado na apresentação do Direito positivo e intimamente relacionado aos conceitos de dever jurídico e direito jurídico. O conceito de pessoa (em sentido jurídico) – quem, por definição, é sujeito de deveres jurídicos e direitos jurídicos – vai ao encontro da necessidade de se imaginar um portador de direitos e deveres. O pensamento jurídico não se satisfaz com o conhecimento de que certa ação ou omissão humana forma o conteúdo de um dever ou direito. Deve existir algo que “tem” o dever ou o direito. Nesta idéia, manifesta-se uma tendência do pensamento humano. Qualidades empiricamente observáveis também são interpretadas como qualidades de um objeto ou substância, e, gramaticalmente, elas são representadas como predicativos de um sujeito. Essa substância não é uma entidade adicional. O sujeito gramatical denotando-a é apenas um símbolo do fato de que as qualidades formam uma unidade. A folha não é uma nova entidade adicionada a todas as suas qualidades – verde, lisa, redonda e assim por diante – mas apenas a sua unidade completa. No pensamento vulgar, determinado pelas formas da linguagem, a substância torna-se uma entidade separada supostamente possuidora de uma existência independente ao lado das “suas” qualidades. O sujeito gramatical, a substância, surge, por assim dizer, como um novo membro da série, formado pelos predicativos, pelas qualidades inerentes à substância.

Esta duplicação do objeto do conhecimento é característica do pensamento mitológico primitivo chamado animismo. Segundo a interpretação animista da natureza, acredita-se que todo objeto do mundo perceptual é a moradia de um espírito invisível que é o senhor do objeto, que “possui” o objeto do mesmo modo que a substância possui as suas qualidades, e o sujeito gramatical, os seus predicados. Assim, a pessoa (em sentido jurídico), tal como vulgarmente compreendida, também “possui” os seus deveres e direitos jurídicos nesse mesmo sentido. A pessoa é a substância jurídica à qual pertencem as qualidades jurídicas. A idéia de que “a pessoa tem” deveres e direitos envolve a relação de substância e qualidade.

Na verdade, porém, a pessoa (em sentido jurídico) não é uma entidade separada dos seus deveres e direitos, mas apenas a sua unidade personificada ou – já que deveres e direitos são normas jurídicas – a unidade personificada de um conjunto de normas jurídicas.

## B. A PESSOA FÍSICA

### a. Pessoa física e ser humano

O que constitui esse tipo de unidade? Quando um conjunto de deveres e direitos, um conjunto de normas jurídicas, possui esse tipo de unidade? Existem dois critérios diferentes que emergem de uma análise dos dois tipos de pessoas (no sentido jurídico) geralmente distintos: a pessoa física (natural) e a pessoa jurídica.

A maneira usual de se definir a pessoa física (natural) e, ao mesmo tempo, de distingui-la da pessoa jurídica é dizer: a pessoa física é um ser humano, ao passo que a pessoa jurídica não é. Austin, por exemplo, dá a definição: “Um ser humano considerado como sendo *investido de direitos* ou considerado como *sujeito a deveres*.”<sup>1</sup> Uma pessoa é, em outras palavras,

um ser humano, considerado como sujeito de deveres e direitos. Dizer que um ser humano A é o sujeito de certo dever, ou tem certo dever, significa apenas que certa conduta do indivíduo A é o conteúdo de um dever jurídico. Dizer que um ser humano A é o sujeito de certo direito, ou tem certo direito, significa apenas que certa conduta do indivíduo A é o objeto de um direito jurídico. O significado de ambos os enunciados é que certa conduta do indivíduo A é, de modo específico, o conteúdo de uma norma jurídica. Essa norma jurídica determina apenas uma ação ou abstenção particular do indivíduo A, não a sua existência inteira. Mesmo a ordem jurídica total nunca determina a existência inteira de um ser humano sujeito à ordem ou afeta todas as suas funções mentais e corporais. O homem está sujeito à ordem jurídica apenas no que diz respeito a certas ações e omissões especificadas; no que diz respeito a todas as outras, ele não está em relação alguma com a ordem jurídica. Em considerações jurídicas, estamos interessados no homem apenas na medida em que a sua conduta faça parte do conteúdo da ordem jurídica. Assim, apenas as ações e abstenções de um ser humano qualificadas como deveres ou direitos na ordem jurídica são relevantes para o conceito de pessoa jurídica. A pessoa existe apenas na medida em que “tem” deveres e direitos; separada deles, a pessoa não tem qualquer existência. Definir a pessoa física (natural) como um ser humano é incorreto, porque homem e pessoa não são apenas dois conceitos diversos, mas também os resultados de dois tipos inteiramente diversos de consideração. Homem é conceito da biologia e da fisiologia, em suma, das ciências naturais. Pessoa é um conceito da jurisprudência, da análise de normas jurídicas.

Que homem e pessoa sejam dois conceitos inteiramente diferentes pode ser considerado um resultado geralmente aceito da jurisprudência analítica. Só que nem sempre se infere disto a última consequência. Essa consequência é que a pessoa física (natural) como sujeito de deveres e direitos não é o ser humano cuja conduta é o conteúdo desses deveres ou o objeto desses direitos, mas que a pessoa física (natural) é apenas a per-

1.1. John Austin, *Lectures on Jurisprudence* (5ª ed., 1885), 350.

sonificação desses deveres e direitos. Formulado mais rigorosamente: a pessoa física (natural) é a personificação de um conjunto de normas jurídicas que, por constituir deveres e direitos contendo a conduta de um mesmo ser humano, regula a conduta desse ser. Um *jus in rem* é, como vimos, não um direito vinculado a certa coisa, mas um direito de exigir que outros indivíduos se conduzam de certa maneira no que diz respeito a certa coisa. A coisa não é o objeto de um *jus in rem* mas – como Austin adequadamente diz – “o âmbito do direito”<sup>2</sup>. Assim, o ser humano não é a pessoa física (natural) mas, por assim dizer, apenas “o âmbito” de uma pessoa física (natural). A relação entre uma chamada pessoa física (natural) e o ser humano, como ela é muitas vezes erroneamente identificada, consiste no fato de que esses deveres e direitos abrangidos no conceito de pessoa se referem todos à conduta desse ser humano. Que um escravo não seja juridicamente uma pessoa, que não tenha personalidade jurídica alguma, significa que não existem quaisquer normas qualificando qualquer conduta desse indivíduo como um dever ou um direito. Que um homem A seja uma pessoa jurídica ou que tenha uma personalidade jurídica significa, ao contrário, que existem tais normas. A “pessoa A” é a abrangência de todas as normas jurídicas qualificando os atos de A como deveres ou direitos. Atingimos a “personalidade de A” quando concebemos essas normas como formando uma única unidade, a qual personificamos.

#### b. Pessoa física: uma pessoa jurídica

O conceito de pessoa física (natural) nada mais significa que a personificação de um complexo de normas jurídicas. O homem, um homem individualmente determinado, é apenas o elemento que constitui a unidade na pluralidade dessas normas.

Que a afirmação “a pessoa física (natural) é um ser humano” seja incorreta é óbvio também a partir do fato de que o que

2. 1, Austin, *Jurisprudence*, 369.

é válido para um ser humano que se diz ser uma “pessoa” não é, de modo algum, sempre válido para a pessoa. A afirmação de que um ser humano tem deveres e direitos significa que normas jurídicas regulam a conduta desse ser humano de uma maneira específica. Por outro lado, a afirmação de que uma pessoa tem deveres e direitos não tem sentido ou é uma tautologia vazia. Significa que um conjunto de deveres e direitos, cuja unidade é personificada, “tem” deveres e direitos. Para evitar este contra-senso, interpretamos esse “tem” como “é” deveres e direitos. Faz sentido dizer que o Direito impõe deveres e confere direitos aos seres humanos. Mas é tolice dizer que o Direito impõe deveres e confere direitos a pessoas. Tal afirmação significa que o Direito impõe deveres a deveres e confere direitos a direitos. Apenas a seres humanos – e não a pessoas – é que se pode impor deveres e conferir direitos, já que apenas a conduta de seres humanos pode ser o conteúdo de normas jurídicas. A identificação de homem e pessoa física (natural) tem o perigoso efeito de obscurecer este princípio, que é fundamental para uma jurisprudência livre de ficções.

Assim, a pessoa física (natural) não é uma realidade natural, mas uma elaboração do pensamento jurídico. É um conceito auxiliar que pode, mas que não tem necessariamente de ser usado, ao se exporem certos – mas não todos – fenômenos do Direito. Qualquer exposição de Direito sempre irá, em última análise, referir-se às ações e abstenções dos seres humanos cuja conduta é regulada pelas normas jurídicas.

#### C. A PESSOA JURÍDICA

Como o conceito da chamada “pessoa” física (natural) é apenas uma elaboração jurídica e, como tal, totalmente diferente do conceito de “homem”, a chamada pessoa “física” (natural) é, na verdade, uma pessoa “jurídica”. Se a chamada pessoa física (natural) é uma pessoa jurídica, não pode haver qualquer diferença essencial entre a pessoa física e o que é geralmente considerado de modo exclusivo como uma pessoa jurídica. A

jurisprudência tradicional inclina-se, é verdade, a admitir que a chamada pessoa física é também na verdade, uma pessoa “jurídica”. Mas, ao definir a pessoa física (natural) como homem, a pessoa jurídica como não-homem, a jurisprudência tradicional novamente obscurece a sua similaridade essencial. A relação entre homem e pessoa física não é mais íntima que a relação entre homem e pessoa jurídica no sentido técnico. Que toda pessoa (no sentido jurídico) seja, no fundo, uma pessoa jurídica, que existem apenas pessoas jurídicas dentro do domínio do Direito, é, afinal de contas, apenas uma tautologia.

#### a. A corporação

O caso típico de pessoa “jurídica” (no sentido técnico, mais restrito) é o da corporação. A definição usual de corporação é: um grupo de indivíduos tratados pelo Direito como uma unidade, ou seja, como uma pessoa que tem direitos e deveres distintos daqueles dos indivíduos que a compõem. Uma corporação é considerada como uma pessoa porque nela a ordem jurídica estipula certos direitos e deveres jurídicos que dizem respeito aos interesses dos membros da corporação, mas que não parecem ser direitos e deveres dos membros e são, portanto, interpretados como direitos e deveres da própria corporação. Tais direitos e deveres são, em particular, criados por atos dos órgãos da corporação. Um edifício, por exemplo, é alugado por um órgão em nome da corporação. O direito de usar o edifício é, então, segundo a interpretação usual, um direito da corporação e não de um dos seus membros. A obrigação de pagar o aluguel é incumbência da corporação e não dos seus membros. Ou – para mencionar outro exemplo – um órgão de uma corporação compra bens imobiliários. Esses bens imobiliários são, então, propriedade da corporação e não dos seus membros. No caso de alguém infringir o direito da corporação, é, novamente, a própria corporação, e não algum dos seus membros, que tem de mover uma ação judicial. A indenização assegurada pela sanção civil é adicionada ao patrimônio da própria

corporação. Se uma obrigação da corporação deixa de ser cumprida – se, por exemplo, o aluguel não é pago de acordo com o previsto –, uma ação é também movida contra a própria corporação, não contra os seus membros, e, finalmente, a sanção civil é dirigida contra a própria corporação e não contra os seus membros; isso significa que a sanção civil é dirigida contra o patrimônio da própria corporação e não contra o patrimônio dos seus membros. Os casos em que a sanção é dirigida também contra o patrimônio dos membros – isso pode, por exemplo, ocorrer se o patrimônio da corporação não for suficiente para reparar o dano – podem ser desconsiderados aqui. A razão decisiva para que uma corporação seja considerada uma pessoa jurídica parece ser o fato de que a responsabilidade por delitos civis da corporação está, em princípio, limitada ao patrimônio da própria corporação.

#### b. Deveres e direitos de uma pessoa jurídica como deveres e direitos de homens

Quando se descreve a situação dizendo que a corporação como pessoa jurídica toma parte em transações jurídicas, celebra contratos, move ações judiciais, e assim por diante, que a corporação como pessoa jurídica tem deveres e direitos, portanto, a ordem jurídica impõe deveres à corporação como pessoa jurídica e lhe confere direitos, todas essas afirmações são, obviamente, figuras de linguagem. Não se pode negar com seriedade que ações e abstenções possam ser apenas ações e abstenções de um ser humano. Quando se fala de ações e abstenções de uma pessoa jurídica, devem estar implícitas ações e abstenções de seres humanos. O único problema é estabelecer o caráter específico dessas ações e abstenções de seres humanos, explicar por que essas ações e abstenções de seres humanos são interpretadas como ações ou abstenções da corporação como pessoa jurídica. E, de fato, atos de pessoa jurídica são sempre atos de seres humanos designados como atos de uma pessoa jurídica. Eles são os atos dos indivíduos que atuam como órgãos da pessoa jurídica. A jurisprudência se vê, assim, diante

da tarefa de determinar quando considerar que um indivíduo está agindo na condição de órgão de uma pessoa jurídica. Trata-se do problema da corporação como pessoa atuante. Inteiromente análogo é o problema da corporação como sujeito de deveres e direitos.

Como a ordem jurídica só pode impor deveres e conferir direitos a seres humanos, porque apenas a conduta de seres humanos pode ser regulada pela ordem jurídica, os deveres e direitos de uma corporação como pessoa jurídica devem ser também deveres e direitos de seres humanos individuais. Mais uma vez surge o problema de determinar quando deveres e direitos de indivíduos são considerados deveres e direitos de pessoa jurídica. Está excluído, *a priori*, que os chamados deveres e direitos de uma pessoa jurídica não sejam – pelo menos ao mesmo tempo – deveres e direitos de seres humanos.

### c. Os regulamentos da corporação (ordem e comunidade)

Um indivíduo atua como órgão de uma corporação se a sua conduta corresponde, de certo modo, à ordem especial que constitui a corporação. Vários indivíduos formam um grupo, uma associação, apenas quando estão organizados, se cada indivíduo possui uma função específica em relação aos outros. Eles estão organizados quando a sua conduta mútua é regulada por uma ordem, por um sistema de normas. É esta ordem – ou, o que redundaria no mesmo, esta organização – que constitui a associação, que faz com que os vários indivíduos formem uma associação. Dizer que esta associação possui órgãos é exatamente o mesmo que dizer que os indivíduos que formam a associação estão organizados por uma ordem normativa. A ordem ou organização que constitui a corporação é o seu estatuto, os chamados regulamentos da corporação, um complexo de normas que regulamenta a conduta dos seus membros. Deve-se notar aqui que a corporação existe juridicamente apenas através do seu estatuto. Caso se faça uma distinção entre a corporação e seu estatuto, considerando aquela como uma “associação” ou “comunidade”, e este como uma ordem constituindo

essa associação ou comunidade, se é culpado de uma duplicação do tipo que foi caracterizado no início deste capítulo. A corporação e o “seu” estatuto, a ordem normativa regulando a conduta de alguns indivíduos e a associação (comunidade) “constituída” pela ordem, não são duas entidades diferentes; elas são idênticas. Dizer que a corporação é uma associação ou uma comunidade é apenas outra maneira de expressar a unidade da ordem. Os indivíduos “pertencem” a uma associação ou formam uma associação apenas na medida em que a sua conduta é regulada pela ordem “da” associação. Na medida em que a sua conduta não é regulada pela ordem, os indivíduos não “pertencem” à associação. Os indivíduos são associados apenas através da ordem. Se usamos o termo “comunidade” em vez de “associação”, expressamos a idéia de que os indivíduos que “formam” uma associação têm algo em comum. O que eles têm em comum é a ordem normativa que regula a sua conduta. Portanto, é enganoso dizer que uma associação ou comunidade é “formada” ou composta de indivíduos, como se a comunidade ou associação fosse apenas um amontoado de indivíduos. A associação ou comunidade é composta apenas pelos atos dos indivíduos que são determinados pela ordem, e esses atos “pertencem” à associação ou comunidade apenas na medida em que formam o conteúdo das normas da ordem. A associação ou comunidade nada mais é que a “sua” ordem.

### d. O órgão da comunidade

A corporação como comunidade manifesta a sua existência apenas nos atos de seres humanos individuais, dos indivíduos que são os seus órgãos. Um indivíduo, como foi dito antes, está agindo como um órgão de uma comunidade apenas quando o seu ato é determinado pela ordem de um modo específico. Um ato executado por um indivíduo na sua capacidade de órgão da comunidade é distinguido de outros atos desse indivíduo que não são interpretados como atos da comunidade apenas pelo fato de que o primeiro ato corresponde, num sentido específico, à ordem. A qualidade de órgão de um indivíduo

repousa inteiramente na sua relação com a ordem. Que a ação ou abstenção de um indivíduo seja interpretada como o ato de uma comunidade significa que a ação ou omissão do indivíduo é atribuída à ordem que determina a conduta do indivíduo de um modo específico. O ato de um indivíduo é atribuído à ordem representada como uma unidade, isto é, à comunidade como personificação da ordem. Atribuir o ato de um indivíduo à comunidade como ordem personificada é imputar o ato à comunidade.

#### e. A imputação à ordem

Contudo, este é outro tipo de imputação que não aquele de que falamos ao tratar do problema da imputabilidade como a capacidade jurídica de cometer um delito. Esta é uma conexão específica entre dois fatos determinados pela ordem jurídica. A imputação da ação ou abstenção de um indivíduo à comunidade diz respeito à relação de um fato com a ordem jurídica que determina esse fato de um modo específico, a ordem jurídica tomada como uma unidade.

Essa imputação permite que falemos da comunidade como se ela fosse uma pessoa atuante. A imputação à comunidade implica a personificação da ordem tomada como uma unidade.

#### f. A pessoa jurídica como ordem personificada

A pessoa jurídica, no sentido mais restrito do termo, nada mais é que a personificação de uma ordem que regula a conduta de vários indivíduos; por assim dizer, o ponto comum de imputação para todos os atos humanos que são determinados pela ordem. A chamada pessoa física é a personificação de um complexo de normas regulando a conduta de um mesmo indivíduo. Assim, o substrato da personificação é, em princípio, o mesmo em ambos os casos. Existe uma diferença apenas entre

os elementos que dão unidade ao complexo personificado de normas.

#### g. Atribuição de obrigações e de poderes às pessoas jurídicas

Ao impor deveres e conferir direitos a uma pessoa jurídica, o “Direito do Estado”, a ordem jurídica nacional, regula a conduta de indivíduos, torna ações e abstenções de seres humanos o conteúdo de normas jurídicas e o objeto de direitos jurídicos. Mas ela o faz apenas indiretamente. A ordem jurídica total que constitui o Estado determina apenas o elemento material da conduta, deixando a tarefa de determinar o elemento pessoal à ordem jurídica parcial que constitui a corporação, *i.e.*, ao seu estatuto. Esta ordem determina o indivíduo que, como um órgão, tem de executar os atos pelos quais os direitos da corporação são exercidos e os seus deveres cumpridos. Quando o “direito do Estado”, a ordem jurídica total, impõe deveres e confere direitos à pessoa jurídica de uma corporação, os indivíduos humanos, em sua condição de órgãos da corporação, são, desse modo, obrigados e autorizados; mas a função de impor deveres e conferir direitos está dividida entre duas ordens, uma ordem total e uma parcial, uma das quais, a segunda, completa a primeira. Que o “Direito do Estado” dê a uma pessoa jurídica direitos e deveres não significa que um ser, que não o indivíduo humano, seja obrigado ou autorizado; significa apenas que deveres e direitos são indiretamente dados a indivíduos. Servir como intermediária nesse processo é a função característica da ordem jurídica parcial da qual a pessoa jurídica da corporação é uma personificação.

#### h. O conceito de pessoa jurídica como conceito auxiliar

Qualquer ordem que regula a conduta de vários indivíduos pode ser considerada como “pessoa” – ou seja, pode ser personificada. Porém, admite-se uma pessoa jurídica, no sentido res-

trito e técnico do termo, apenas quando os órgãos da comunidade considerada como pessoa são capazes de representar juridicamente a corporação, *i.e.*, os indivíduos pertencentes a ela; isso significa participar de transações jurídicas, comparecer nos tribunais e fazer declarações de caráter obrigatório, tudo em nome da comunidade, *i.e.*, dos indivíduos que a ela pertencem e quando a responsabilidade jurídica da comunidade (*i.e.*, dos indivíduos que a ela pertencem) é limitada de um modo específico. Ela é limitada ao âmbito do patrimônio da pessoa jurídica, que é propriedade coletiva dos seus membros, de modo que os membros da pessoa jurídica (corporação) são responsáveis apenas com o seu patrimônio coletivo, o patrimônio que possuem como membros da corporação e não com o seu patrimônio individual. Isso é possível apenas se o “Direito do Estado” dá tal efeito ao fato de um estatuto que constitui uma corporação ter sido estabelecido. É isso o que se pretende com a expressão de que “o Direito do Estado” concede personalidade jurídica a uma corporação. O jurista pode fazer uso ou deixar de lado o conceito de pessoa jurídica. Mas este conceito auxiliar é especialmente útil quando o “Direito do Estado” dá ao estabelecimento de uma corporação o efeito recém-mencionado, a saber: o de que órgãos da corporação são capazes de participar de transações jurídicas e de comparecer perante tribunais em nome da corporação, *i.e.*, dos seus membros, e o de que a responsabilidade civil dos membros é limitada ao patrimônio da corporação, *i.e.*, o patrimônio coletivo dos membros. Em tal caso, podem surgir direitos e deveres que pertencem aos membros de uma corporação de uma maneira de todo diferente dos direitos e deveres que eles têm independentemente de sua condição de membros. E ao apresentar esses direitos e deveres como pertencendo à própria corporação trazemos à luz esta diferença. Tal diferença existe, mas ela não consiste no fato de os deveres e direitos apresentados como deveres e direitos da corporação não serem deveres e direitos dos indivíduos pertencentes a ela; isso é impossível, já que deveres e direitos podem ser apenas deveres e direitos de seres humanos. A diferença consiste em que os deveres e direitos da corporação são deveres e

direitos que os indivíduos pertencentes à corporação possuem de uma maneira específica, de uma maneira diferente daquela em que possuem deveres e direitos sem serem membros de uma corporação.

### **i. Deveres e direitos de uma pessoa jurídica: deveres e direitos coletivos de homens**

Que uma corporação concebida como pessoa jurídica tenha a obrigação de obedecer a uma certa conduta significa, em primeiro lugar, que o Direito do Estado faz de certa conduta o conteúdo de um dever. Por outro lado, que o indivíduo cuja conduta é o conteúdo do dever, o qual, na sua capacidade de órgão da corporação, tem de executar o dever, é algo determinado pelo estatuto da corporação, pela ordem jurídica parcial que constitui a corporação. O dever é incumbência de um indivíduo definido. Mas já que esse indivíduo é determinado pela ordem parcial que constitui a corporação, e já que esse indivíduo tem de executar o dever como um órgão da corporação, é possível imputar esse dever à corporação, é possível falar de um “dever da corporação”.

Consideremos o exemplo da corporação que comprou um edifício e está obrigada pelo contrato a pagar o preço. O pagamento do preço é um dever estipulado pelo “Direito do Estado”. Normalmente, o indivíduo que, como comprador, contraiu a aquisição tem de pagar. Mas se um contrato de aquisição foi feito por uma corporação através de um órgão competente, *i.e.*, através do indivíduo determinado pelo estatuto da corporação, então, novamente, é um indivíduo da corporação que tem de pagar o preço fazendo uso do patrimônio da corporação.

Esse patrimônio é de importância também em outro aspecto. Porque o fato de a corporação ter a obrigação de obedecer a uma certa conduta também significa que, se a obrigação não for cumprida, uma sanção poderá ser dirigida contra o patrimônio que é considerado patrimônio da corporação. Isso pressupõe que a pessoa jurídica possui direitos, porque o patri-

mônio significa apenas a soma dos direitos que representam um valor monetário. Para se compreender o significado do fato de uma pessoa jurídica ter um dever jurídico, deve-se compreender primeiro o significado de ter ela um direito.

Dizer que uma corporação, como pessoa jurídica, tem um direito relativo ou absoluto significa que um indivíduo definido ou um número indefinido de indivíduos estão obrigados pelo "Direito do Estado" a certa conduta para com a corporação e que, no caso de a obrigação não ser cumprida, uma sanção será executada com base numa ação judicial movida "pela corporação", *i.e.*, com base numa ação judicial movida por um indivíduo designado pelo estatuto da corporação. Ter uma obrigação para com a corporação significa ter uma obrigação para com os seus membros. Mas existe uma diferença entre ter uma obrigação simplesmente para com um indivíduo e ter uma obrigação para com vários indivíduos investidos da qualidade de membros de uma corporação. A diferença reside no modo como as obrigações correspondentes aos direitos são levadas a julgamento no caso de serem violadas. No caso de um direito da corporação, a sanção que constitui a obrigação correspondente não pode ser acionada por todos os indivíduos para com os quais, como membros da corporação, se tem a obrigação, mas apenas pelo indivíduo que é autorizado pelo estatuto da corporação a mover uma ação judicial em nome da corporação. A indenização executada pela sanção vai para o patrimônio da corporação.

Outra diferença que existe entre o direito de um indivíduo definido e o direito de uma corporação diz respeito à maneira pela qual o direito é "exercido", no sentido de o indivíduo "fazer uso" do seu direito, de "usufruir" do seu direito. Neste sentido, os direitos de uma corporação são sempre exercidos por indivíduos. Porque apenas seres humanos podem exercer um direito, consumir uma coisa, habitar uma casa, fazer uso de um telefone e assim por diante. Neste sentido, apenas os indivíduos pertencentes à corporação têm o direito que é interpretado como direito da corporação. Assim, se um clube possui um campo de golfe, apenas os sócios do clube, não o próprio clube, a pessoa jurídica, jogam no campo e, desse modo, fazem

uso do direito de propriedade. O direito de uma corporação é exercido por indivíduos na sua capacidade de membros e isto significa na sua capacidade de órgãos (usando-se o termo com um sentido mais amplo) da corporação. No entanto, apesar de um direito normalmente poder ser exercido à vontade pelo indivíduo que o possui, é o estatuto da corporação que regula a maneira como um direito considerado pertencente à corporação deve ser exercido pelos seus membros.

Numa formulação mais geral, o direito de uma pessoa jurídica é o direito dos indivíduos cuja conduta é regulamentada pela ordem jurídica parcial que constitui a comunidade apresentada como pessoa. O direito, contudo, não é exercido à vontade por esses indivíduos. A ordem jurídica parcial que constitui a comunidade determina o modo como esses indivíduos podem exercer o direito. Eles têm o direito, não de um modo usual, *i.e.*, individual, mas de um modo coletivo. O direito de uma pessoa jurídica é um direito coletivo dos indivíduos cuja conduta é regulamentada pela ordem jurídica parcial que constitui a comunidade apresentada como pessoa jurídica.

#### j. O delito civil de uma pessoa jurídica

Dizer que uma pessoa jurídica tem um dever significa, como já disse, que, no caso de esse dever não ser cumprido, uma sanção tem de ser executada contra o patrimônio da pessoa com base numa ação judicial movida pela pessoa que detém o direito correspondente. Isso também implica que o delito que consiste no não-cumprimento do dever pode ser imputado à corporação e pode ser considerado um delito de uma pessoa jurídica? Todo delito consiste no fato de um ser humano fazer ou deixar de fazer algo. O que um indivíduo faz ou deixa de fazer pode, porém, ser imputado a uma pessoa jurídica apenas se essa conduta do indivíduo for determinada pela ordem jurídica parcial que constitui a pessoa jurídica. Este é o único critério de imputabilidade no que diz respeito a pessoas jurídicas. Como a validade da ordem jurídica parcial que constitui a pessoa jurídica, sobretudo os regulamentos de uma corporação,

depende, em última análise, do Direito do Estado, os regulamentos segundo os quais os órgãos da corporação têm de cometer delitos não podem – em geral – ser considerados válidos, em especial não quando os regulamentos são estabelecidos sob o controle de autoridades do Estado. Quando um órgão de uma pessoa jurídica comete um delito, ele geralmente não atua na sua capacidade de órgão. O delito não é imputado à pessoa jurídica. Contudo, uma corporação pode ser responsável por um delito cometido por um dos seus membros se o delito estiver relacionado de certa maneira com a função que o membro tem de desempenhar como órgão da corporação. Em tal caso, a sanção, condicionada pelo delito, pode ser dirigida contra o patrimônio da corporação. Isto significa que os membros da corporação são coletivamente responsáveis por um delito cometido por um deles. Se, por exemplo, uma corporação está obrigada a pagar o aluguel de um edifício, mas o órgão adequado deixa de fazê-lo, os membros da corporação são coletivamente responsáveis, com o patrimônio da corporação, pelo não-pagamento. É possível, no entanto, que um delito cometido por um órgão possa ser imputável à própria corporação. Suponha-se que, em nosso exemplo anterior, ao deixar de pagar o aluguel, o órgão tenha executado uma decisão de uma assembleia de acionistas, e que os regulamentos dão aos acionistas reunidos em assembleia competência para tomar decisões desse tipo. A assembleia poderia ter julgado, aconselhada erroneamente pelo advogado da corporação, que o aluguel não era juridicamente devido. Uma decisão dos acionistas cria uma norma pertencente à ordem jurídica parcial que constitui a corporação precisamente da mesma maneira em que uma decisão do parlamento cria uma norma pertencente à ordem jurídica total do Estado. Portanto, o não-pagamento seria, em tal caso, imputável à corporação. E a corporação seria responsável por um delito seu.

#### k. O delito criminal de uma pessoa jurídica

Até agora consideramos apenas sanções civis e delitos civis. Um delito criminal pode ser imputado a uma pessoa jurí-

dica? E uma pessoa jurídica pode estar sujeita a uma sanção criminal? Nenhuma das perguntas pode ser respondida com uma negativa incondicional.

Às vezes, a doutrina *societas non potest delinquere* (uma associação não pode cometer um crime) baseia-se no fato de que uma pessoa jurídica não pode ter uma mente culpada, significando isso o estado mental que constitui a culpabilidade, já que a pessoa jurídica, não sendo uma pessoa real, não pode sequer ter uma mente. Este argumento não é conclusivo. A regra de *mens rea* não é desprovida de exceções. A responsabilidade absoluta não está excluída, mesmo no Direito criminal moderno<sup>3</sup>. Além disso, se é possível imputar um ato físico executado por um ser humano à pessoa jurídica, apesar de esta não possuir um corpo, deve ser possível imputar atos psíquicos à pessoa jurídica, mesmo não tendo esta uma alma. Se o Direito estabelece uma sanção criminal contra uma pessoa jurídica apenas sob a condição de que o seu órgão tenha agido de modo intencional e malicioso, então é perfeitamente possível dizer que a pessoa jurídica deve ter uma mente culpada para ser punida. A imputação a uma pessoa jurídica é uma elaboração jurídica, não a descrição de uma realidade natural. Não é, portanto, necessário empreender a inútil tentativa de demonstrar que a pessoa jurídica é um ser real, e não uma ficção jurídica, a fim de provar que delitos, e especialmente crimes, podem ser imputados a uma pessoa jurídica. Mais delicada é a questão de saber se uma sanção criminal pode ser dirigida contra uma pessoa jurídica.

As pessoas jurídicas são muitas vezes multadas por causa de sonegação fiscal imputada à pessoa jurídica como tal. Mas, a partir do nosso ponto de vista, as multas não diferem essencialmente das sanções civis; ambas são dirigidas contra o patrimônio da pessoa jurídica. Infligir a uma corporação uma multa certamente não é mais problemático que dirigir uma sanção civil contra o seu patrimônio. Contudo, parece impossível infligir a uma corporação punições corporais como a pena de

3. Cf. *supra*, 69 ss.

morte ou a reclusão. Apenas seres humanos podem ser privados de vida ou liberdade. No entanto, mesmo sendo apenas os seres humanos que podem agir, ainda assim, nós concebemos a corporação como uma pessoa atuante, já que lhe atribuímos ações. Saber se a punição corporal pode ser infligida a uma corporação implica o mesmo problema de imputação de saber se uma corporação pode ou não agir. Trata-se da questão de saber se o padecimento de uma punição corporal por certos indivíduos pode ser imputado à corporação a que os indivíduos pertencem como membros. Não se pode negar que tal imputação seja possível. Questões diversas são saber sob quais circunstâncias tal imputação é possível e se ela é ou não prática.

Imputar o padecimento de morte ou reclusão, infligido a indivíduos como punição, à corporação a que esses indivíduos pertencem como membros, interpretar esses fatos como punição da corporação, entra em consideração apenas caso se impute à corporação um delito ao qual estão vinculados a pena capital ou a reclusão. Tal imputação pressupõe que os regulamentos juridicamente válidos da corporação contêm uma norma obrigando ou autorizando um órgão a cometer tal delito criminal. A questão é de menor importância na medida em que estamos interessados aqui apenas nas pessoas que existem dentro da ordem jurídica do Estado. Aqui, tal ordem jurídica particular ou a sua norma especial que obriga ou autoriza o órgão a cometer o crime tem de ser considerada, via de regra, como nula. Mas a questão torna-se de grande importância — como perceberemos mais tarde — para as pessoas jurídicas que os próprios Estados constituem dentro da estrutura do Direito internacional. A ordem jurídica que constitui o Estado pode obrigar juridicamente um indivíduo, na sua capacidade de órgão do Estado, a uma conduta que — a partir da perspectiva do Direito internacional — é um delito, *i.e.*, a condição de uma sanção estabelecida pelo Direito internacional. O Estado como pessoa jurídica é o sujeito possível de delitos internacionais, de violações do Direito internacional. O delito internacional é imputado ao Estado como pessoa jurídica. Não é, portanto, superfluo examinar a questão: sob que condições a privação forçosa de vida ou liberdade, a pena capital ou a reclusão dos indivíduos

podem ser consideradas como sanções dirigidas a uma pessoa jurídica? A resposta é: quando a sanção for dirigida, em princípio, contra todos os membros da comunidade que é apresentada como pessoa jurídica, mesmo tendo o delito sido cometido por apenas um deles, mas na sua capacidade de órgão da comunidade. A sanção não é dirigida contra um ser humano definido, determinado individualmente, mas contra um grupo de indivíduos determinados coletivamente pela ordem jurídica. Esse é o significado da afirmação de que uma sanção é dirigida contra uma pessoa jurídica. A sanção é aplicada a indivíduos porque apenas seres humanos podem ser objetos de uma sanção, vítimas de privação forçosa de vida e liberdade. Mas a sanção lhes é aplicada não individual, mas coletivamente. Diz-se que uma sanção é dirigida contra uma pessoa jurídica significa que é estabelecida a responsabilidade coletiva dos indivíduos que estão sujeitos à ordem jurídica total ou parcial personificada no conceito de pessoa jurídica.

As sanções específicas do Direito internacional, guerra e represálias, têm esse caráter. Na medida em que implicam privação forçosa de vida e liberdade de indivíduos, elas são dirigidas contra seres humanos, não porque esses indivíduos tenham cometido um delito internacional, mas porque são sujeitos do Estado cujo órgão violou o Direito internacional. No Direito criminal moderno, porém, prevalece o princípio da responsabilidade individual. Não é muito provável que o código criminal de um país viesse a estabelecer que a pena capital ou a reclusão devem ser executadas contra indivíduos que não cometeram o crime, mas são membros de uma corporação à qual foi imputado um crime porque um indivíduo, na sua capacidade de órgão da corporação, cometeu um crime punível com a morte ou a reclusão.

A responsabilidade de uma corporação pelos seus próprios delitos, *i.e.*, delitos imputados à corporação, não deve ser confundida com a responsabilidade de uma corporação por delitos cometidos por seus membros e não imputados à corporação. É perfeitamente possível tornar uma corporação responsável, infligindo-lhe uma multa ou executando uma sanção civil contra o seu patrimônio, por causa de um delito cometido por um

dos seus membros, mesmo que ele não tenha agido na sua capacidade de órgão da corporação. Esse é um tipo de responsabilidade indireta ou substituta<sup>4</sup>.

### I. Pessoa jurídica e representação

A verdadeira natureza da pessoa jurídica não costuma ser entendida corretamente porque se tem uma idéia incorreta do que é uma pessoa física. Presume-se que, para ser uma pessoa, um indivíduo deve possuir uma vontade. O fato de, por definição, uma pessoa ter direitos e deveres é falsamente interpretado de modo a significar que uma pessoa tem uma vontade pela qual pode criar e requerer deveres e direitos. Conseqüentemente, descobre-se que, para ser uma pessoa jurídica, uma corporação deve ter uma vontade. A maioria dos juristas agora se dá conta de que uma pessoa jurídica não pode ter vontade alguma no sentido em que o ser humano tem uma vontade. Eles, portanto, explicam que seres humanos, os órgãos da pessoa jurídica, têm a vontade "em nome dela", que eles manifestam uma vontade "no lugar" da pessoa jurídica, e que a ordem jurídica vincula a essas declarações de vontade um efeito de criação de deveres e direitos da pessoa jurídica. Tal explicação é sustentada por meio de referência à relação, supostamente similar, entre uma criança, ou um demente, e o seu tutor. Da mesma forma como a pessoa jurídica não tem, ela própria, vontade alguma, mas, em contrapartida, graças à vontade do seu órgão, tem deveres e direitos, a criança e o demente não têm qualquer vontade (juridicamente reconhecida) mas, em contrapartida, graças à vontade do tutor, têm deveres e direitos. O órgão da corporação é encarado como um tipo de tutor da corporação, a qual, por sua vez, é tida como uma espécie de criança ou demente. A vontade de um órgão é "atribuída" à corporação da mesma maneira que a vontade do tutor é atribuída ao seu tutelado. Gray diz: "Então deve-se observar que, até aqui, não há nada exclusivo

4. Cf. *infra*, 348 ss.

das pessoas jurídicas. A atribuição da vontade de outrem é exatamente da mesma natureza que aquela que tem lugar quando a vontade de um tutor, por exemplo, é atribuída a uma criança.<sup>5</sup> Existe, porém, a diferença essencial de que a relação entre tutor e tutelado é uma relação entre dois indivíduos, algo que a relação entre órgão e pessoa jurídica não é. O órgão, é verdade, é um representante. Mas ele representa os seres que são membros da corporação, e não a própria corporação. A relação entre o órgão e a corporação é a relação entre um indivíduo e uma ordem jurídica especial. A representação, porém, é sempre, como no caso de um tutor e seu guardião, ou de um agente e seu constituinte, uma relação entre seres humanos. O órgão cria, através das suas transações, direitos e deveres coletivos para os membros da corporação. A comparação com a relação entre tutor e tutelado é ainda mais infeliz, já que esse é um caso de representação não consensual. A relação de um órgão de uma corporação com os seus membros, pelo menos dentro de uma corporação democraticamente organizada, é uma representação consensual como a relação entre agente e constituinte. O órgão é tornado representante dos membros da corporação por escolha, sobretudo por meio de eleição em nome dos membros. Nenhuma analogia desse tipo, porém, pode elucidar a relação do órgão com a corporação, já que o órgão não é um representante da corporação, mas dos seus membros.

### m. A pessoa jurídica como ser (organismo) real

O erro básico da teoria de que a pessoa jurídica é representada pelos seus órgãos da mesma maneira em que um tutelado é representado pelo seu tutor, ou um constituinte pelo seu agente, é o de que a pessoa jurídica é tomada como um tipo de ser humano. Se a pessoa física é um homem, então a pessoa jurídica deve ser, pensa-se, um supra-homem. A teoria de que a pessoa jurídica, apesar de ser uma ficção, tem uma vontade, a

5. John Chipman Gray, *The Nature and Sources of Law* (2ª ed., 1938), 51.

saber, a vontade do órgão que lhe é “atribuída”, não é, portanto, muito diferente da teoria de que a pessoa jurídica, em especial a corporação, é uma entidade real, um organismo, um supra-homem que tem uma vontade própria que não é a vontade dos seus membros, de que a vontade da pessoa jurídica é uma vontade real que o Direito do Estado reconhece e – como sustentam alguns autores – tem de reconhecer. A teoria de que a pessoa jurídica é uma entidade real e com uma vontade real tem às vezes a tendência, consciente ou inconsciente, de induzir o legislador a uma regulamentação definida com referência às corporações, a justificar essa regulamentação como a única “possível” e, daí, como a única certa.

A idéia de que as corporações são seres reais com uma vontade real está no mesmo nível que as crenças animistas que levaram o homem primitivo a dotar de “alma” as coisas na natureza. Como o animismo, essa teoria jurídica duplica o seu objeto. Uma ordem que regula a conduta dos indivíduos é personificada e, então, a personificação é considerada como uma nova entidade, distinta dos indivíduos, mas, ainda assim, de alguns direitos dos indivíduos, “formada” por eles. Os deveres e atribuídos dos indivíduos estipulados por essa ordem são então atribuídos ao ser supra-humano, ao supra-homem que é composto por homens. E assim a ordem é hipostatizada, ou seja, a ordem é tornada uma substância, e essa substância é considerada como uma coisa separada, um ser distinto da ordem e dos seres humanos cuja conduta é regulada por essa ordem.

#### n. A corporação como “corpo de homens”

Mesmo a nossa linguagem comum, e especialmente a linguagem jurídica, tem a tendência a tal hipostatização. Chamamos uma corporação “corpo” e estamos naturalmente inclinados a pensar nela como um organismo. Se a corporação é um organismo, é de supor que ele deve ser composto dos organismos dos indivíduos cuja conduta é regulada pela corporação, *i.e.*, pelos seus regulamentos. Assim, perde-se de

vista o fato de que a afirmação de que “indivíduos formam uma comunidade”, ou “pertencem a uma comunidade”, nada mais é que uma expressão bastante figurada do fato de que a sua conduta é regulada pela ordem jurídica que constitui a comunidade. Fora dessa ordem jurídica não existe nenhuma comunidade, nenhuma corporação, tanto quanto não existe um organismo da corporação ao lado dos organismos dos seus membros.

Uma definição típica de corporação é esta, dada por Gray<sup>6</sup>: “Uma corporação é um corpo organizado de homens ao qual o Estado deu poderes para proteger os seus interesses, e as vontades que acionam esses poderes são as vontades de certos homens determinados segundo a organização da corporação.” A clara tentativa de evitar a hipostatização costumeira é um mérito de Gray. Mas ele se aproxima dela perigosamente ao definir a corporação como um “corpo de homens”. A corporação não é um corpo organizado de homens, mas uma organização de homens, ou seja, uma ordem que regula a conduta dos homens. A afirmação de Gray de que o Estado dá poderes à corporação contém a mesma inexactidão duas vezes. Não é o Estado mas a ordem jurídica nacional chamada Estado que dá poderes, e ela os dá, não à corporação, mas aos homens cuja conduta é determinada pela organização corporativa. A expressão “a organização da corporação” na definição de Gray é um pleonismo. Trata-se da mesma duplicação que se exprime ao dizer que “a comunidade tem uma organização” ou que “uma comunidade é estabelecida através de uma organização”. A comunidade nada mais é que a sua organização.

6. Gray, *Nature and Sources of Law*, 51.