

INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO

usar a coisa) sem turbação de terceiros, no caso dos direitos reais. Distinguímos, em terceiro lugar, o *objeto* do direito. Em princípio, trata-se do bem protegido. No caso dos direitos reais, é a *res*, que necessariamente não é uma coisa física, como no direito do autor à obra. No caso dos direitos pessoais, a noção de *objeto* aplica-se com dificuldade, salvo se pensarmos aqui na noção de *interesse protegido*. Por fim, mencionemos a proteção do direito, isto é, a possibilidade de fazer valer o direito por meio da ação processual correspondente. É com base nesses elementos, ora presentes, ora ausentes, e com manifestações distintas, que se classificam os direitos subjetivos. A distinção entre reais e pessoais é uma delas. Contudo, há também outras, mencionadas anteriormente, como direitos subjetivos privados e públicos, classificação que leva em conta a qualidade do sujeito (de direito público ou privado), o tipo de relação que se estabelece entre o sujeito titular e o sujeito passivo (conteúdo), eventualmente o objeto, isto é, o interesse protegido (público ou privado) em termos de sua função ou social ou egoísta, que mencionamos anteriormente. Por fim, mas sem esgotar as classificações, alguns direitos são eminentemente *potestativos*, envolvem basicamente um poder de agir, como é o direito de ação processual, outros assinalam uma disposição, são marcadamente *dispositivos*, pois qualificam um titular e o interesse protegido, como são os direitos, cuja proteção se encontra, então, no direito de ação. Essas classificações, como sempre, constroem-se para o domínio prático das questões de decidibilidade de conflitos, constituindo *topoi* ou lugares comuns de orientação num quadro de coerência argumentativa. Ou seja, não são descrições de substâncias, mas conceitos operacionais para agir regularmente.

4.2.5.3 Sujeito de direito, pessoa física e pessoa jurídica

A estrutura do direito subjetivo aponta, como vimos, para elementos básicos que, por sua vez, constituem conceitos jurídicos fundamentais. Um deles é o de sujeito *de* direito ou *sujeito jurídico*. O uso mais tradicional da expressão costumava ver – e o senso comum jurídico ainda tende a ver – como sujeito o ser humano concreto ou, pelo menos, os conjuntos de seres humanos. A tese, porém, é demasiado restritiva e sofre reformulações.

Em princípio, o uso tradicional reporta-se à noção de direito subjetivo para identificar o sujeito jurídico em geral. A ideia de que se trata do *portador* do direito reporta-se à liberdade no sentido de autonomia. Assim, por exemplo, lê-se em um autor do século XIX (Puchta, 1884:4):

“O conceito fundamental do direito é a liberdade... o conceito abstrato de liberdade é: possibilidade de se determinar para algo... O homem é sujeito do direito, posto que aquela possibilidade de se determinar a ele se atribui, já que ele tem uma vontade.”

A base ideológica dessa concepção é fácil de perceber: trata-se de afirmar o sujeito como o titular da propriedade privada enquanto instituição que cabe ao direito objetivo

proteger e garantir. A noção de propriedade privada é identificada com a de riqueza e a possibilidade de produzir bens. Ora, como o homem tem em seu próprio corpo a primeira das propriedades, pois seu corpo é fonte de trabalho, o indivíduo humano é por excelência o sujeito jurídico (o homem como ser que trabalha ou *homo faber*).

Segundo o uso doutrinário mais tradicional, o sujeito jurídico enquanto ser humano é aquele que é sujeito de um direito ou de um dever correspondente. Nesses termos, fala-se em *persona*, conceito que provém do Cristianismo e que aponta para a dignidade do homem insusceptível de ser mero objeto. A personificação do homem foi uma resposta cristã à distinção, na Antiguidade, entre cidadãos e escravos. Com a expressão *persona* obteve-se a extensão moral do caráter de ser humano a todos os homens, considerados iguais perante Deus. No direito, assim, o homem é para o homem sempre *persona*, nunca objeto, vai dizer Kant. *Persona*, obviamente, significa o indivíduo físico, a chamada *persona física* ou *natural*. Como, porém, não apenas o homem, mas também as sociedades, as associações, uma empresa mercantil, o próprio Estado são também portadores de direitos e deveres, a doutrina estende o conceito de *persona* a esses entes, falando então também em *persona jurídica* ou *moral*.

O conceito de *persona jurídica* envolve disputas teóricas sobre seu fundamento. A literatura é abundante e ocupa-se com o problema de saber se a *persona jurídica* é uma realidade, isto é, um organismo natural dotado de vontade própria, uma entidade *a se*, viva, distinta dos indivíduos que dela participam. É a teoria da *persona jurídica* como realidade, doutrina que, obviamente, traz muitas dificuldades, posto que a transposição da ideia de um indivíduo físico dotado de vontade para um ente abstrato, em que a palavra *vontade* tem de ser usada num sentido metafórico, não é facilmente demonstrável. Aparecem, por isso, as teorias da ficção, fundadas na ideia de que o legislador cria ficticiamente uma *persona jurídica* com intuitos práticos, quando deseja tratar uma coletividade como se fosse um sujeito individual de direito. Essa teoria esbarra, porém, em dificuldades, pois o fato decisivo é que as situações jurídicas em que intervêm as coletividades não são análogas à situação típica dos direitos subjetivos, mas se submetem a estatutos diferentes.

Na verdade, a noção de *persona jurídica* tem origem na Idade Média e na necessidade de conferir ao comércio das corporações que então organizavam uma certa garantia jurídica. Havia já problemas de responsabilidade que o indivíduo sozinho não suportava e a mera solidariedade não resolvia. Ademais, o aparecimento do Estado como organização burocrática ou como o governo de ninguém e, mais tarde, das empresas privadas organizadas burocraticamente foi forçando a institucionalização do conceito. Se sua utilidade revelou-se na disciplina da responsabilidade, hoje, porém, assistimos a um movimento inverso, posto que, por trás do biombo da *persona jurídica*, a *persona física* muitas vezes se esconde para furtar-se à responsabilidade. Fala-se numa perversão do conceito e para controlá-lo surgem princípios como o da desconsideração (*disregard*), caso em que o juiz, quando constata a má-fé, pode destacar a *persona física* que está sob a capa da jurídica. A noção é importante no Direito Comercial e Civil e tem repercussões no Direito Tributário na questão da evasão fiscal.

Em que pesem as dificuldades de fundamentação, as noções de sujeito jurídico, pessoa física e pessoa jurídica são correntes na dogmática. Talvez uma explicação razoável desses conceitos possa ser encontrada na noção referida (item 4.1.3) de *papel social*. A ideia reporta-se à origem da palavra pessoa – *persona* – que era a máscara do ator no teatro. O mesmo indivíduo representa vários papéis (no teatro antigo, pondo a máscara). A própria sociedade institucionaliza os papéis como condição da interação. Conhecemo-nos e interagimos, porque conhecemos os papéis assumíveis: o pai, o filho, o pagador de impostos, o motorista, o vendedor, o comerciante. Os papéis institucionalizados normativamente, no direito, ganham contornos certos e seguros. O papel de juiz não é apenas de quem julga pendências, mas depende de um estatuto próprio, o estatuto da magistratura. O estatuto confere ao papel as qualidades que o tornam consistente para o intercâmbio jurídico.

Nesses termos, o que chamamos de pessoa nada mais é do que feixe de papéis institucionalizados. Quando esses papéis se comunicam, isto é, o pai é simultaneamente o trabalhador em seu emprego, o pagador de impostos, o sócio de um clube, numa palavra, o agente capaz para exercer vários papéis e as atividades correspondentes (políticas, sociais, econômicas etc.), temos uma pessoa física. O direito capta-a como conjunto comunicante de papéis institucionalizados. Existem, porém, casos em que se constitui um feixe de papéis limitados que não se comunica com outros papéis possíveis. A própria ordem jurídica encarrega-se, então, de isolá-los e integrá-los num *sistema* dentro do qual adquirem sentido. Esse sistema depende de um estatuto (por exemplo, o estatuto de uma sociedade anônima), conforme o qual o exercício de um papel é atribuído a um indivíduo cujo conjunto global de papéis comunicantes não conta; conta apenas um dos papéis: o que está no estatuto. Por exemplo, o de diretor presidente da empresa. *O feixe desses papéis isolados dos demais papéis sociais e integrados pelo estatuto num sistema orgânico, com regras próprias, constitui uma pessoa jurídica*. O papel isolado e integrado no sistema da pessoa jurídica recebe o nome de órgão. Assim, quando alguém assina um documento, celebra um contrato, não é ele, pai, membro do clube, eleitor, filho do Fulano etc. que age, mas apenas o papel estatutário de diretor presidente. E só quando esse papel estatutário – órgão – age, é que a pessoa jurídica firma contratos, compromete-se, sofre processos etc.

As pessoas jurídicas podem ser públicas ou privadas. A classificação reporta-se à distinção entre direito público e privado. Depende, pois, do caráter das normas que compõem o estatuto. Pessoas jurídicas de direito público são, por exemplo, a União Federal, os Estados da Federação. Pessoas jurídicas de direito privado são, por exemplo, a empresa privada, as sociedades de modo geral.

Por fim, a noção de sujeito jurídico. Ela não se deixa explicar pelo conceito de papel social. É mais ampla do que o de pessoa física e jurídica. Toda pessoa física ou jurídica é um sujeito jurídico. A recíproca, porém, não é verdadeira. A herança jacente, os bens ainda em inventário, é sujeito de direito, mas não é pessoa. O sujeito nada mais é do que o ponto geométrico de confluência de diversas normas. Esse ponto pode ser uma pes-

soa, física ou jurídica, mas também um patrimônio. A ele se atribuem, nele convergem normas que conferem direitos e deveres. Fala-se assim em *sujeito ativo* (de um direito subjetivo) e em *sujeito passivo* (de uma obrigação).

As noções de pessoa física, jurídica e de sujeito são também ferramentas teóricas do jurista, com ajuda das quais os agentes intervenientes na interação social podem ser juridicamente qualificados, tendo em vista a decidibilidade de conflitos. Assim, nem toda coletividade constitui uma pessoa jurídica. Por exemplo, os contratos de consórcio, pelos quais várias empresas se unem para a execução de uma obra, não constituem uma pessoa jurídica. O contrato mantém cada consorciado responsável pela parte que lhe toca. O consórcio não responde pelas obrigações assumidas.

4.2.5.4 Capacidade e competência

Na caracterização das pessoas físicas e jurídicas, tendo em vista sua aptidão para serem sujeitos de direito, a dogmática analítica costuma valer-se de dois outros conceitos: o de *capacidade* e o de *competência*.

O termo *capacidade* costuma ser usado para expressar uma aptidão. Diz-se que o sujeito capaz está apto a exercer seus próprios direitos.

Na noção de capacidade, estão contidos, na verdade, dois sentidos: um refere-se à aptidão para *ser sujeito* de direitos e obrigações, enquanto condição mesma da personalidade. Assim reza o art. 2º do Código Civil brasileiro, ao prescrever que todo homem é capaz de direitos e obrigações. É o que se chama também de *capacidade jurídica*. No direito moderno e nas sociedades democráticas, essa capacidade (ou direito à personalidade) é reconhecida a todos os seres humanos. O outro sentido refere-se à aptidão para agir. Fala-se em *capacidade de ação*. Neste segundo sentido, a capacidade conhece graus, admitindo-se distinções entre plenamente capazes e absolutamente e relativamente incapazes. Assim, por exemplo, os menores são incapazes absolutamente, até certa idade, no sentido de capacidade de ação, não obstante sua aptidão para ser sujeitos de direito e de deveres, no sentido de capacidade jurídica. Isto é, são sujeitos de direito, mas não podem assumir, por si próprios, obrigações nem cometer delitos (não têm capacidade de ação nem capacidade delitual).

A doutrina alemã sustenta a diferença, falando em *capacidade de direito* e *capacidade de fato*, ou também em *capacidade de direito* e *faculdade de agir*. O problema está em fundamentar a distinção na *passividade* (*ser capaz*) e na *atividade* (realizar a capacidade). Por isso, na doutrina brasileira, prefere-se o uso da expressão *personalidade* para indicar a *condição humana* de ser sujeito de direitos e deveres e *capacidade*, para significar o exercício de direitos e deveres.

A distinção, de qualquer modo, parece confusa e tem sido objeto de críticas. O intuito dogmático é, nesta oportunidade, fazer frente à generalização da qualidade de pessoa a todos os seres humanos e, ao mesmo tempo, estabelecer-lhes limites. Na Antiguidade, escravos não eram pessoas, eram objetos. Crianças são pessoas, mas não po-