

BREVE ENSAIO SOBRE O FENÔMENO VOLITIVO NAS PESSOAS DE DIREITO

Prof. Alpheu JÚLIO

PRÓLOGO

A vontade, em seu estado natural, só pode ser encontrada no ser humano; contudo, é inegável sua relevância no mundo jurídico, sobretudo no que pertine à atribuição de responsabilidade às pessoas, sem embargo de constituir, nos contornos do Direito Privado, primado tutelar, na medida em que este consagra o princípio de autonomia da vontade das pessoas, segundo a parêmia de que "tudo que não é proibido é lícito".

É verdade que a vontade, sob o enfoque legal, sofre adaptações ditadas pelas exigências da ciência jurídica, o que não desnatura seu conteúdo e sua origem. O assunto ganha interesse especial, porém, quando examinado em função das pessoas jurídicas, obviamente despidas da chamada vontade natural. Produtos da evolução social, política e econômica, formam, por vezes, estruturas fantásticas, o que torna difícil, e, de outro, lado instigante, projetar a especulação até elas.

Neste artigo, atentos ao seu limite, examinamos perfunctoriamente o assunto, procedendo, aqui e ali, a incursões sobre aspectos básicos, premissas do raciocínio final.

Personalidade Natural e de Direito

O homem, como ser vivo, caracterizando uma unidade bio-psicológica, não careceria do direito para projetar sua existência

no orbe terrestre. Bastar-lhe-ia a vida natural, desde que vivesse só. Mas isto, "per se", vale apenas como argumento, bastando, para evidenciar seu sentido essencialmente teórico, examinar-se as condições necessárias ao surgimento da vida. Por conseguinte, o humano e o social se completam. Necessariamente.

Precisamente para aparar os conflitos que nascem da convivência é que surge o fenômeno jurídico, como criação humana.

Não nos preocupa, nos limites deste trabalho, dissecar o fenômeno jurídico, nem defini-lo ou conceituá-lo. Importa-nos sim, para o fim em vista, registrar sua inevitabilidade e constatar sua realidade como estrutura, que se superpõe à vida natural, confirmando o clássico aforismo latino "ubi societas ibi jus".

Para exercitar na esfera jurídica as faculdades e poderes de ação, inerentes ao Direito, este confere ao homem uma "personalidade". Diz-se, então, que o homem é sujeito de direito. Na forma adotada pelo nosso Código Civil:

"Art. 2º - Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil."

Não há, porém, uma vinculação entre o natural e o jurídico, a que o direito se subordine reconhecer. Basta examinarmos o passado recente e constataremos a existência da escravatura, onde o escravo era mera "res", a despeito de sua personalidade humana e natural incontestes.

O Direito, todavia, é um ramo da ciência social e não da ciência natural. Seu domínio não é do ser mas sim o do "dever ser".

Perspectiva Jurídica da Personalidade

"O Direito cria suas próprias realidades", é truísmo que afirma a diferença existente entre o Direito, obra do homem para o homem, emanção volitiva de consciência do corpo social, e as manifestações naturais, racionais ou instintivas dos indivíduos. A afirmativa, porém, deve ser recebida com temperamentos, pois não podemos prescindir da idéia fundamental de que o Direito serve à

sociedade e não se serve dela, devendo, dest'arte, ser preenchido por axiologia que atenda a essa vocação.

Com efeito, o caráter instrumental do direito, a serviço da sociedade, conduz-nos à impressão de que suas criações intelectuais devam, como critério, ser utilizadas quando indispensáveis. Quando os critérios naturais sejam inseguros ou impraticáveis. Exemplifiquemos: a capacidade civil poderia, por processo coerentemente natural, ser atribuída, dada a diversidade de criaturas e ambientes, à razão direta de um determinado padrão de desenvolvimento e amadurecimento psicológico. Todavia esse critério, além de subjetivo, seria de difícil senão que de impossível aferição. Para superar essas dificuldades, o direito lança mão de meio intelectual objetivo, qual seja o de reconhecer a capacidade jurídica através de critério temporal, com as exceções que a lei contempla mas que, em absoluto, embora em menor escala, dispensam o fator tempo. "A certeza e a praticabilidade são atributos essenciais da juridicidade, na lição de BETTI¹.

Insistimos que as observações ora feitas prendem-se às condições ideais em que se deva manifestar o fenômeno jurídico que, em absoluto, pode ser objeto de alteração com bases nesses fundamentos. É o direito positivo que se conta, definitivamente. Pode-se concluir, num plano teórico, que as realidades naturais e jurídicas não se confundem; antes, projetam-se em campos distintos da experiência humana.

Embriogenia da Vontade

A vontade pressupõe a consciência. Esta, a sua vez, é um atributo da pessoa humana. O direito pode negá-la a alguém ou a alguma casta, como historicamente se registra. Não obstante, não pode ampliá-la, ou seja, deferi-la a ente diferenciado da pessoa humana². Seria elevar às raias do absurdo a ficção jurídica, por exemplo, atribuir personalidade jurídica e capacidade plena a uma pedra.

Todavia, se a consciência é imanente ao indivíduo incindivelmente, a vontade, ou melhor, sua manifestação, pode ser

destacada do sujeito. Assim ocorre "*exempli gratia*" na revelação do testamento, no mandato, entre outros atos jurídicos. Não obstante, essa cisão só pode ser concebida mecanicamente, pois que a expressão da vontade (não a sua exteriorização) se efetiva em momento uno, em que se integram consciência e vontade.

A consciência é o apanágio da liberdade e sua antítese. É o fundamento do próprio Direito, por meio do qual o homem reduz sua liberdade natural em troca da liberdade civil, no dizer rousseauiano. Daí porque se torna tormentoso o problema de descortinar a natureza das pessoas jurídicas, abrindo oportunidade às mais sutis discussões e acendradas polêmicas. As pessoas jurídicas não são dotadas de consciência natural, ficando difícil, assim, falar-se em vontade própria. Isto reduz o problema à primitiva situação, pois só o homem é, em sentido próprio, capaz de ser sujeito de direitos.

Mas, à margem da necessidade prática que tornou imperativo uma regulação do direito, especialmente em razão do feixe de interesses que se expandiu extraordinariamente no mundo moderno, reclamando o concurso conjunto e continuado dos indivíduos, à busca de novos fins, importa-nos examinar qual a natureza desses entes coletivos.

É o que faremos logo mais, adiante.

Personalidade como atributo da Pessoa Natural

A personalidade civil é um atributo da pessoa. Entre nós ela começa com o nascimento com vida. O Código Civil dispõe:

"Art. 5º - A personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro".

A capacidade, por seu turno, é elemento da personalidade. Somente aos 21 anos é que o homem adquire a capacidade plena, na forma do art. 9º do C. Civil, sem embargo das hipóteses de cessação da incapacidade para os menores, elencadas no § 1º do aludido artigo. A capacidade plena resulta da justaposição da

capacidade de direito, ou de gozo, à de fato, ou de exercício. Esta, porém, pressupõe necessariamente àquela; mas a capacidade de direito pode subsistir sem a capacidade de fato, suprida esta na forma prevista na legislação específica.

A capacidade plena prevista no art. 9º do Código Civil, encontra obstáculo nos casos de incapacidade absoluta e relativa, especificadas nos artigos 5º e 6º do Código. O louco, por exemplo, a despeito da sua maioridade cronológica será, enquanto perdurar sua enfermidade, incapaz, em sentido absoluto. Por outras palavras, a lei lhe reconhece a capacidade de direito mas não lhe defere a capacidade de fato, a qual, para evitar lesão a direito individual, terá que ser suprida na forma prevista no ordenamento legal.

O assunto, é claro, comportaria exame mais acurado; não neste trabalho, porém. É indispensável sumariar. Pensamos, entretanto, ter recolhido do direito positivo a noção de que a capacidade de fato - a aptidão para exercer direitos - pressupõe, de parte da pessoa, estado de consciência, vontade e capacidade para exprimir esta mesma vontade.

Da Pessoa Jurídica

O anteprojeto de ORLANDO GOMES (art. 65), expressava que as pessoas jurídicas podem adquirir direitos e assumir as obrigações que, por sua natureza, não sejam privativas da pessoa humana.

É do ensinamento de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO³:

"Em regra, a pessoa jurídica tem os mesmos direitos que a pessoa natural, pode contratar, adquirir por testamento, sujeita-se à prescrição (Código Civil, art. 163). Exerce, ainda alguns direitos personalíssimos, como a nacionalidade e o nome".

Geneticamente, no dizer de FRANZEN LIMA⁴:

"Resultam de um fenómeno natural que é a necessidade que os homens têm de se congregarem para conseguir

certos fins que lhes seria - difícil ou impossível alcançar individualmente”.

Importa-nos, pois, reconhecer que a pessoa jurídica é uma criação intelectual (ou artificial) do direito, que exerce direitos e assume obrigações, tal qual a pessoa natural dotada de personalidade. Não obstante, o artifício cede lugar à realidade: a pessoa jurídica não pode casar, não pode testar; não pode adotar e nem cometer crimes.

A Pessoa Jurídica no direito Positivo

Não obstante o vetusto Código Comercial de 1.850 já reconhecesse, implicitamente, personalidade jurídica às sociedades, foi o Código Civil (art. 16), nos quadrantes jurídicos pátrios, a primeira lei expressa a fazê-lo.

No âmbito tributário, a legislação ordinária voltada para o imposto de renda, utiliza-se largamente dessa categoria jurídica, sem, em qualquer passo, definí-la ou conceituá-la. Vale dizer, encampa o conceito civilista.

Não obstante, a lei 4.506/64 indica as unidades que se constituem “empresas individuais” e promove a equiparação das mesmas, para efeitos do tributo, às pessoas jurídicas.

Incidentalmente, o CTN dispõe que a capacidade tributária da pessoa jurídica independe de esta achar-se regularmente constituída, “bastando que se configure uma unidade econômica ou profissional” (Art. 126, inc. III).

Não se pode dizer, assim, que a pessoa jurídica do direito tributário seja algo diverso da pessoa jurídica do direito privado; mas é visível que o primeiro alberga um conceito mais amplo, precisamente pelo acento econômico unitário que sufraga.

Na Doutrina

Várias teorias foram edificadas, principalmente nos domínios civilistas.

A teoria da "ficção", tradicional, emergiu do direito canônico e prevaleceu até o século passado. A pessoa jurídica fora pensada como criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais, sendo, todavia, despida de realidade. Somente por abstrações se chegaria à sua personalidade. SAVIGNY a sustentou.

A crítica de GIORGIO DEL VECCHIO acabou por comprometer seus alicerces. Precisamente porque ela, na sua concepção, não explica a existência do Estado como pessoa jurídica. Admiti-la, argumenta DEL VECCHIO, equivaleria aceitar a ficção do Estado e, assim, do próprio Direito.

A teoria da "equiparação" teve o condão de admitir as pessoas jurídicas como meros patrimônios, destinados a um fim específico, ou como patrimônios personificados de direito.

Novamente a crítica de DEL VECCHIO pôs em relevo a inaceitabilidade da teoria, pois que esta eleva os bens ao plano dos sujeitos de direito e, em paralelo, rebaixa estes ao nível das coisas.

A teoria da "realidade objetiva" foi formulada em sentido exatamente oposto ao da "ficção". Para ela, ao lado da pessoa, em sentido restrito o homem, há seres de existência real que, no caso, seriam as pessoas jurídicas. O principal representante desta corrente de pensamento foi OTTO GIEKE. Todavia, há que se ressaltar que essa teoria também recai na ficção, ao referir-se à vontade própria, como imanente à pessoa jurídica, incidindo, assim, no anátema de DEL VECCHIO, acima referido.

Como é habitual no direito, procurando conciliar teses antagônicas, sempre surge uma corrente eclética. Entre as teorias da "ficção" e da "realidade objetiva", que se extremam, surge a teoria da "realidade técnica", também conhecida por "jurídica". Escoimada dos radicalismos, tende a se afeiçoar melhor ao jurídico, sem relegar a base empírica subjacente. Efetivamente, reconhece que a personalidade não é uma mera ficção, mas uma forma de investidura que o Estado defere a determinados entes, havidos como merecedores dessa situação. A pessoa jurídica, embora despida de uma co-natural realidade física, se reveste da realidade jurídica, para o que vale o pressuposto segundo o qual cada ciência

examina sua fenomenologia mediante critérios próprios; nesse passo, seria inexigível que a ciência jurídica apreciasse sua problemática à luz dos critérios que orientam as ciências naturais.

Vontade na Pessoa Jurídica

Admitindo, pois, que a pessoa jurídica emerge do tecnicismo jurídico, apreciaríamos fazer algumas considerações em torno do problema da volição, pelo que de importante ele representa no fenômeno jurídico.

Não causa estranheza, sobretudo porque comuníssima, a administração de pessoa natural ao seu patrimônio próprio. Ostentando capacidade plena, desde que os atos que pratique sejam lícitos e observem forma prescrita ou não defesa em lei, são válidos e, por via de consequência, reconhecidos pela ordem jurídica. Mesmo as liberalidades, respeitados os limites de lei, são plenamente admitidas.

O Direito, pois, respeita a pessoa em sua manifestação, na sua autodeterminação. No caso das liberalidades, zela para que o agente não venha a cair, em razão delas, em estado de insolvência ou de penúria. A ação protetora do direito, resguarda a pessoa de sua própria ingenuidade. Todavia, se o agente, na persecução de seu ideal, por exemplo, fez voto de pobreza por ter entrado em determinada ordem religiosa, o direito reconhece esse superior estado de consciência e não oferece obstáculo a que ele se desfaça de todos os seus haveres.

A noção que ora colhemos é a de que o direito zela para que a manifestação da vontade se faça segundo um juízo finalista, respeitando a individualidade e liberdade de cada qual, consoante sua concepção íntima, forjada no critério de valores escolhidos. O homem é livre para escolher os fins que pretende alcançar, elencados na sua pirâmide de valores. Desde que lícitos, em nada tolhe o direito ao atingimento desses fins; antes, acoroçoa-lhes, visto que se radicam na própria afirmação da personalidade humana do agente.

Transportemos estas considerações às pessoas jurídicas, como entes autônomos de direito. Elas, como realidades constituem-se em patrimônios, em sentido econômico, que se subordinam à propriedade de dois ou mais sujeitos de direitos. Contudo, tal como ocorre com a natureza humana, respeitados os riscos das comparações, esses patrimônios também são informados por finalidades. Há como que uma coesão harmoniosa entre seus elementos estáticos, que se movimentam no plano dinâmico, seguindo uma orientação preordenada, para alcançar fins colimados. Seja como pessoa jurídica de direito público, seja como pessoa jurídica de direito privado.

Na pessoa jurídica de direito privado, a composição equilibrada de seus elementos ativos, o contrato social ou equivalente, a finalidade precípua de alcançar lucros, são elementos que constroem sua individualidade e põem em relevo seus objetivos.

Importante será destacar, se reconhecemos o acervo de atributos descritos, que a vontade que atuará sobre esse patrimônio, imprimindo-lhe vida, é uma vontade distinta da dos sócios ou acionistas. A vontade destes, ao penetrar os umbrais da pessoa jurídica, sofre uma refração, fenômeno que consiste na sua conformação à vontade social, expressa no respectivo contrato ou estatuto.

Vimos, anteriormente, que a vontade pode ser destacada do sujeito. É fenômeno até corriqueiro que acontece no contrato social, inclusive. A vontade da pessoa jurídica, embora emprestada ao psiquismo humano, acaba por se tornar própria, porque original em relação aos seus sócios ou acionistas. Pode-se, assim, ainda que em sentido metafórico, falar-se numa vontade própria das pessoas jurídicas.

Desdobramentos de ordem prática trazem, não obstante, casos que aparentam comprometer a conclusão. Referimo-nos às sociedades em que um dos sócios detenha, por exemplo, 99% do capital social e, também, no caso das empresas individuais, estas equiparadas para fins de imposto de renda às pessoas jurídicas.

Os pressupostos, todavia, são os mesmos e se inserem no quadro geral que examinamos. Por isso, a autonomia e a

individualidade da pessoa jurídica, ainda assim, no que dependa da volição, pode ser admitida.

O direito ao reconhecer às sociedades personalidade, atribuindo-lhes direitos e obrigações, considera necessariamente sua vontade, que emerge não de uma consciência natural mas, se assim podemos falar, de uma consciência convencional, que pode ser lobrigada no contrato social, no estatuto ou em outro diploma equivalente.

NOTAS

(1) Betti, E., *Teoria Generale della Interpretazione*, Milano, 1.950, p. 850.

(2) Em Roma, no período imperial, Calígula (37-41 dC) para demonstrar seu menosprezo ao Senado, fez de seu cavalo, "incitatus", senador de Roma. (cfe. *Curso de Direito Constitucional*, Forense, 6ª edição, p. 24, de Paulino Jacques).

(3) Monteiro, W. B., *Curso de Direito Civil*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1.968, Vol. I, p. 109.

(4) Lima, João F., *Curso de Direito Civil*, Forense, Rio, 5ª edição, p. 176.