

OTÁVIO AUGUSTO MAZZAROLO

**ENTES DESPERSONALIZADOS: NOÇÕES GERAIS E
TRATAMENTO JURÍDICO ATUAL**

CURITIBA
2002

OTÁVIO AUGUSTO MAZZAROLO

**ENTES DESPERSONALIZADOS: NOÇÕES GERAIS E
TRATAMENTO JURÍDICO ATUAL**

Monografia apresentada no Curso de Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Eroulths Cortiano Jr.

CURITIBA
2002

TERMO DE APROVAÇÃO

OTÁVIO AUGUSTO MAZZAROLO

ENTES DESPERSONALIZADOS: NOÇÕES GERAIS E TRATAMENTO JURÍDICO ATUAL

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

Prof. Eroulths Cortiano Jr.

Prof. Elimar Szaniawski

Prof. Antonio Alves Prado Filho

Curitiba, 29 de novembro de 2002.

SUMÁRIO

RESUMO	iv
INTRODUÇÃO	1
1. A Tipificação das Pessoas Jurídicas de Direito Privado	2
1.1 Apontamentos acerca da teoria da “Pessoa Jurídica”	2
1.2 Delimitação de campo: exclusão do Direito Público e indissociabilidade entre Direito Civil e Comercial para os fins deste trabalho.....	5
1.3 O fenômeno da jurisdicização em sua influência na personificação jurídica dos sujeitos de direito	7
2. A Situação das Chamadas “Sociedades de Fato” e demais Entes Despessoalizados	11
2.1 As dicotomias básicas do Direito Comparado: Minimalismo/Maximalismo e Monismo/Dualismo.....	12
2.2 Os Entes Despessoalizados: Massa Falida; Espólio; Herança Jacente ou Vacante; Condomínio por Unidades Autônomas; Família; Nascituro; Sociedades Irregulares; Comunidades Indígenas; Movimentos Sociais.....	14
2.3 As crises de função e de sistema das pessoas jurídicas.....	24
3. O Tratamento Mais Recente Dado à Matéria dos Entes Despessoalizados.....	27
3.1 O Novo Código Civil Brasileiro	27
3.2 A contribuição jurisprudencial nacional	28
3.3 A proposta de ampliação do elenco de “pessoas jurídicas”: Direito Material e Direito Processual	32
CONCLUSÃO	36
BIBLIOGRAFIA.....	38

RESUMO

A problemática dos Entes Despersonalizados, ou Não-Personificados, está tratada neste trabalho sob uma análise não apenas de suas propriedades objetivas, ou de suas características e natureza jurídica, mas em ambos aspectos. Com início na apreciação da temática da jurisdicização da realidade fática e no fenômeno da personificação jurídica, percebe-se a existência destes entes, os quais não estão aptos à jurisdicização. Percebe-se também que, à medida em que tais entes fazem, efetivamente, parte do universo jurídico, consubstanciando-se inclusive em sujeitos de direito, e adquirindo capacidade processual, conforme o artigo 12 do Código de Processo Civil, eles necessitam de um tratamento mais adequado e específico, sendo dignificados com a personalidade jurídica. O surgimento dessa dificuldade é uma das duas crises identificadas pelo Professor José Lamartine Corrêa de Oliveira, uma crise do próprio sistema da personalidade jurídica. Em nosso sistema, essa crise tem um caráter menos grave do que em outros países, como a Alemanha, Portugal e Suíça, mas ainda assim é motivo para um debate jurídico sério. Termina este trabalho por propugnar uma ampliação no elenco das pessoas jurídicas no Brasil, reconhecendo a personalidade a certos entes hoje não-personificados, inclusive com o desenvolvimento de institutos novos, demarcando as diferenças existentes entre o Condomínio por Unidades Autônomas, por exemplo, e uma associação civil comum.

INTRODUÇÃO

Este trabalho é apresentado com vistas a uma contribuição para um debate que, embora já não possa ser considerado novidade, ainda não conta com uma bibliografia vasta, e muito menos exaustiva do tema.

A temática da personalidade jurídica dos entes despersonalizados, em que pese a incongruência semântica, tem grande relevância na prática jurídica atual, especialmente quando verificamos entre eles entidades de grande destaque mesmo fora do âmbito do Direito, como as comunidades indígenas e os movimentos sociais.

Não se pretende aqui dar um tratamento exaustivo à matéria dos entes despersonalizados, mas também fazer uma pequena contribuição sobre o tema da personalidade de direito, sobre o porquê da existência dos entes não-personificados. Pretende-se propugnar pela aceitação, por parte do ordenamento, de alguns destes entes aqui tratados no elenco das pessoas de direito.

O fenômeno da dialética entre o mundo do direito e as relações sociais também será brevemente considerado neste trabalho, explicitando como a velocidade das mudanças na sociedade tem sobrepujado em muito a dinamicidade atual do ramo jurídico.

Trata-se de discussões que a crise do Direito hodierno (de maneira geral), e a dupla crise da personalidade jurídica, conforme exposto pelo Professor José Lamartine Corrêa de Oliveira (especificamente no que tange a este trabalho, e de onde muita informação se tirou), tornaram inevitável.

CAPÍTULO I – A TIPIIFICAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

1.1 – Apontamentos acerca da teoria da “Pessoa Jurídica”

Ainda que não se pretenda neste trabalho discutir o conceito e natureza jurídica do instituto “pessoa jurídica”, é necessário que façamos uma breve introdução no tema.

Conforme citado pelo Professor José Lamartine Correia de Oliveira, boa parte da doutrina entende como estanque no século XIX qualquer discussão sobre esse tema, por nele ter se originado e, teoricamente, concluído, a construção da idéia de Pessoa Jurídica, não obstante as ondas de questionamentos sempre presentes no Direito. Segundo o Professor Lamartine, têm essa opinião Henri de Page e Ferrara. Dentre aqueles que identificam ainda a necessidade de desenvolvimento doutrinário sobre a matéria, estão Pontes de Miranda e Julius Binder.¹

Existem diversas teorias sobre a natureza jurídica das pessoas jurídicas. Para alguns, como Savigny, elas não existiriam, havendo somente certas massas de bens, certos patrimônios que seriam equiparados às pessoas físicas. É a chamada teoria da equiparação.² Jhering entendia que os sujeitos das relações jurídicas são aquelas pessoas destinatárias dos bens das pessoas jurídicas, vindo estas a serem tão somente veículos de relacionamento destas com terceiros.³ Já Giorgio Del Vecchio sustenta a existência real das pessoas jurídicas. Dessa opinião

¹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*. p. 2.

² MACIEL, Fernando Antônio Barbosa. *Capacidade e Entes Não-Personificados*. p. 36.

³ MACIEL, Fernando A. B. *Idem*. p. 36.

compactua Fernando Antonio Barbosa Maciel. Esse autor considera adequada a posição daqueles que, a exemplo de Del Vecchio, sustentam a pré-existência das pessoas jurídicas na sociedade à sua contemplação pelo ordenamento. Conforme citado por Fernando Antônio Barbosa Maciel:

“(...) as pessoas jurídicas são reais – muito embora o seu tipo de realidade seja *sui generis*, inteligível, e não sensível. Mas este tipo de realidade pertence à realidade jurídica. Sem dúvida o ente jurídico tem sempre como substrato um complexo de necessidades efetivas e concretas; é uma força viva que desempenha funções atuais e reais. Quanto a esse aspecto, o Direito não o cria, mas limita-se a discipliná-lo. O ordenamento jurídico reconhece os entes, não lhes dá a vida”.⁴

Essa posição supõe que são as instituições que geram as normas jurídicas, e não as normas jurídicas que geram as instituições. Nada resolvem as soluções do tipo “realidade técnica”. É uma expressão quase sem sentido, pois qualquer ficção jurídica é eminentemente artificial, consistindo em o *Direito* fazer uma situação imaginária como verdadeira, ou, ao menos, fazê-la valer, simplesmente porque *pode*. Diz Orlando Gomes sobre o termo “realidade técnica”:

⁴ DEL VECCHIO, Giorgio. Lições de Filosofia do Direito. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979. *Apud* MACIEL, Fernando A. B. *Op. Cit.* p. 37.

“A expressão, bem analisada, não tem sentido. A técnica jurídica é um conjunto de processos por meio dos quais a *política jurídica* se realiza. Dentre esses processos, encontra-se a ficção, que é eminentemente artificial, consistindo, como consiste, em apresentar como verdadeira uma situação que é imaginária. (...) A chamada *realidade técnica* nada explica se tem o significado de realidade jurídica, como se lhe empresta”.⁵

Ainda que tenha surgido somente no século XIX enquanto tal, a pessoa jurídica já tem fundamento desde o surgimento das relações econômicas, quando um grupo de pessoas colocou seus esforços individuais em comunhão para o atingimento de um fim comum, por necessidade ou conveniência. A dogmática alemã dos séculos XVIII e XIX, porém, é que teve a capacidade de conceber a existência material e jurídica de uma entidade distinta dos indivíduos que a constituem. Nas palavras de Francisco Amaral:

“Esse processo técnico, reconhecendo individualidade própria a um grupo, distinto de seus elementos componentes, evita que tal conjunto se considere como a simples soma dos indivíduos nas relações jurídicas de que participa. (...) Foi precisamente para

⁵ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1957. *Apud* OLIVEIRA, José L. C. de. *Op. Cit.* p. 4.

justificar esse processo que surgiram as várias teorias acima consideradas”.⁶

Classificadas em associações, sociedades civis, sociedades comerciais, fundações, as pessoas jurídicas de Direito Privado passaram a ter relevância incontestável e sem par para o desenvolvimento do Estado capitalista, servindo tanto para fomento da produção tecnológico-industrial, quanto para a evolução dos índices sociais. Elas podem ser instituídas pelo capital privado ou público, ou ainda pelo conjunto de ambos.

As pessoas jurídicas de Direito Público são divididas entre internas e externas. As primeiras vêm a ser a União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios (da administração direta) e autarquias, e fundações públicas (da administração indireta). As segundas são os Estados da comunidade internacional e as organizações internacionais, como a ONU, UNESCO, etc.⁷

1.2 – Delimitação de campo: exclusão do Direito Público e indissociabilidade entre Direito Civil e Comercial para os fins deste trabalho

Sabemos já que qualquer divisão dos ramos do Direito mostra-se inócua frente à constatação de que nenhum ramo é estanque em si mesmo. Nenhuma classificação pode nos dar a medida das relações desenvolvidas entre os vários ramos do Direito.

Não obstante, é fato a separação entre Direito Público e Privado e também entre Direito Civil e Comercial, dentre tantas outras no meio jurídico. Quer

⁶ MARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. pp. 272 e 273.

⁷ MARAL, Francisco. *Idem*. p. 274.

seja por motivos pedagógicos, quer por motivos dogmáticos, apresentam-se para o nosso dia a dia, e não podemos ignorá-las.

No que diz respeito às pessoas jurídicas de Direito Público, entendemos ser possível o estabelecimento de uma linha divisória com as de Direito Privado, se considerarmos apenas o nosso interesse nos entes despersonalizados, especialmente nas sociedades de fato. Com efeito, não conseguiríamos identificar no Direito Público entes com capacidades de fato, embora não de direito.

Evidentemente, com o desenvolvimento da sociedade moderna, tornou-se imperativo fazer uma profunda modificação nos institutos jurídicos dominantes. Pretendemos abordar a ótica das sociedades de fato, com funcionamento tão autônomo que passa a existir à margem da lei. Claro está existirem várias e várias problemáticas concernentes às pessoas jurídicas de Direito Público. Porém, entendemos não serem elas atinentes a este trabalho. Um outro, tão ou mais aprofundado, seria necessário.

O contrário ocorre com a divisão Civil/Comercial. Em muitos países, já vigora a idéia da unificação legislativa da codificação de Direito Privado, abrangendo tanto um como o outro, sendo destes a Itália o maior exemplo.

Embora, como será mostrado adiante, a distinção entre sociedades civis e comerciais tenha relevância para o presente texto, o estudo de ambas é indissociável, apresentando-se como atualmente no campo do Direito Societário, que tem por objeto todos os agrupamentos de pessoas de Direito Privado fundados através de negócio jurídico para a consecução de um fim determinado. Na verdade, vemos que a principal distinção não se apresenta entre o civil e o comercial, mas sim entre os dois modos diferentes como nossa legislação trata ambos. Não devemos

deixar de considerar, com suas particularidades, que o Direito alemão, grande influenciador de nosso ordenamento, exclui do Direito Societário as *Vereine* (associações) e as fundações.⁸

Essa dicotomia básica é a que nos levará, em seqüência, à dicotomia entre os entes reconhecidos pelo ordenamento e os desconsiderados.

Localizamos estas mesmas dúvidas no Novo Código Civil. Apesar de admitir a mesma dicotomia entre sociedades civis e comerciais, ele está inspirado pelo Código italiano, e, portanto, coordena os preceitos gerais das sociedades de ambas origens.

A crise identificada no ordenamento, que dá origem à problemática dos entes não-personificados, não faz distinções entre os objetivos da sociedade irregular ou constituída apenas de fato. Sejam elas constituídas com finalidades comerciais ou não.

Portanto, neste trabalho serão consideradas as sociedades como um todo, civis ou comerciais, haja vista sofrerem os mesmos efeitos quando não lhes é atribuída a personalidade.

1.3 – O fenômeno da juridicização em sua influência na personificação jurídica dos sujeitos de direito

Fernando Antonio Barbosa Maciel entende por juridicização a incidência da norma jurídica (previsão legal) sobre o suporte fático (acontecimento previsto na lei), gerando um fato jurídico.⁹

⁸ OLIVEIRA, José L. C. de. *Op. Cit.* p. 35.

⁹ MACIEL, Fernando A. B. *Op. Cit.* p. 55.

O sujeito de direito, sendo instituto do mundo jurídico, também deverá passar pelo fenômeno da juridicização. A sua existência é constatada pela lei, uma vez analisada a sociedade em seu substrato fático. Ser-lhe-á então atribuída personalidade jurídica. A pessoa jurídica existirá, conseqüentemente, como fruto da juridicização da realidade fática que é o sujeito de direito.¹⁰

Posição semelhante é adotada por Francisco Amaral, para quem a personificação vem a ser a atribuição de personalidade jurídica a um grupo de pessoas ou a um conjunto de bens, atendidos os requisitos da lei, considerando alguns objetivos comuns.¹¹

O autor Gabriel Ivo, professor da Universidade Federal de Alagoas, escreve:

“A norma jurídica prevê certa situação factual, decorrente de fatos naturais ou socioculturais, que em face da incidência transforma-se em fato jurídico. Temos, portanto, a *norma jurídica*, o *suporte fático* e o *fato jurídico*. (...) O efeito da norma jurídica é a incidência, que por sua vez tem o efeito de juridicizar o fato, tornando-o jurídico, destacando-o do mundo enquanto mundo, e inserindo-o no mundo jurídico”.¹²

¹⁰ Note-se: os entes despersonalizados pertencem a outro âmbito da discussão, para a qual ainda não importa a personalidade. São sujeitos de direitos e obrigações numa fase anterior à constituição de uma pessoa jurídica *strictu sensu*, mas já apresentam todos os requisitos necessários a uma personificação, dependendo exclusivamente de um reconhecimento da ordem jurídica para tanto.

¹¹ AMARAL, Francisco. *Op. Cit.* p. 273.

¹² GABRIEL, Ivo. *A Incidência da Norma Jurídica – O Cerco da Linguagem*. p. 26.

A legislação nacional é explícita quanto aos requisitos para que uma situação fática seja dignificada com a personalidade jurídica. No caso das pessoas físicas, conforme o artigo 4º do Código Civil, basta a existência extra-uterina e a vida. Para as sociedades, poder-se-ia falar em vida independente no seu meio de atuação, sua capacidade processual, e reconhecimento legal, através do registro no órgão competente. Ainda, deve manifestar essa intenção em seu documento constitutivo.

Fernando Antonio Barbosa Maciel considera a existência da personalidade como diretamente proporcional à capacidade para ser parte em juízo, sendo esta um reflexo da capacidade geral. A capacidade para ser parte, de acordo com ele, é o maior direito de um ente jurídico: pedir proteção jurisdicional a um direito seu.¹³ Acrescentamos: trata-se, portanto, este ente, de um sujeito de direitos, pois pode reivindicá-los em juízo.

Para José Lamartine Correia de Oliveira:

“Sustentamos que esta contradição é insolúvel em termos de puro Direito Processual, pela razão muito simples de que a capacidade de ser parte é, em verdade, totalmente incompatível com a ausência de personalidade. Entendemos que, nos casos de aparente contradição, ou a parte não é verdadeiramente a ‘entidade’ que um hábito de linguagem como tal designa ou ela o é, mas em tal

¹³ MACIEL, Fernando A. B. *Op. Cit.* pp. 52-53.

caso a entidade é parte e é sujeito de direitos e, portanto, pessoa. (...) só se admite como *parte*, como autor, alguém que afirme ser titular do direito e, portanto, alguém que em tese possa ser titular de algum direito”.¹⁴

A construção pelo Direito adotada dignifica apenas alguns entes com a personalidade jurídica, desde que atenda aos seus requisitos.

Tal forma é estritamente legal, dogmática, tendo a intenção de abranger em uma forma preestabelecida toda e qualquer associação de interesses.

Porém, verifica-se a existência de entes sem personalidade jurídica (vale dizer, aqueles sem passar pelo processo de jurisdicização), e que atuam na realidade, efetuando negócios jurídicos.

O Professor José Lamartine Corrêa de Oliveira fez uma colocação pertinente quanto aos atos de empresas não registradas, e, conseqüentemente, sem personalidade jurídica:

“A fixação do momento da inscrição como momento da aquisição da personalidade jurídica (...) não impediu a doutrina e a jurisprudência alemãs de se dedicarem a tenaz esforço para a solução do problema jurídico derivado das conseqüências jurídicas dos atos praticados durante o período que

¹⁴ OLIVEIRA, José L. C. de. *Op. Cit.* p. 203.

antecede à inscrição, e da imputação de tais atos, e dos direitos e obrigações nesta fase nascidos. (...) Como se pode verificar, o conflito básico de concepções estabelece-se portanto, entre a admissão ou não de uma pré-vida da pessoa jurídica, de que esta adquira direitos e obrigações, e que pratique atos jurídicos (...) no período anterior ao registro – que, supostamente, faz nascer sua personalidade e, portanto, sua capacidade de direito”.¹⁵

Há alguns entes cuja aptidão para a aquisição de personalidade jurídica, ou seja, para a jurisdicização de sua situação fática, já está desenvolvida, completa, necessitando eles apenas de uma declaração do mundo jurídico no sentido de sua completa existência nos mundos da realidade e do direito. Esses entes já têm todos os requisitos necessários, mas não são considerados por causa de uma não adaptação da lei à realidade. São os entes despersonalizados, ou não-personificados.

CAPÍTULO II – A SITUAÇÃO DAS CHAMADAS “SOCIEDADES DE FATO” E DEMAIS ENTES DESPERSONALIZADOS

¹⁵ OLIVEIRA, José L. C. de. *Idem*. pp. 145, 149 e 158.

2.1 – As dicotomias básicas do Direito Comparado: Minimalismo/Maximalismo e Monismo/Dualismo

No tema de que estamos tratando, verificamos a existência contemporânea de sistemas jurídicos que estabelecem rígidos padrões de exigências de natureza ontológica e estrutural como pressuposto para o reconhecimento da personalidade jurídica de um ente, e de outros muito mais tolerantes quanto a esses requisitos. A diferença é consequência de um maior ou menor rigor na percepção da analogia de situações em que a entidade supra-individual se equipara ao ser humano.

O Professor Lamartine chama os sistemas mais rígidos quanto a essa analogia de “maximalistas”, entre eles, por exemplo, o Direito alemão, sobre o qual baseou seus estudos.¹⁶ Na Alemanha, não se reconhece a personalidade jurídica a todas as sociedades de pessoas, civis ou comerciais. Apenas às empresas. Ou seja, lá coexistem as figuras da *Gesamthand* (a “sociedade em mão comum”) e da pessoa jurídica. Existe uma grande separação entre as Corporações e as Sociedades, distinção que não existe no Brasil entre Associações e Sociedades. A crise surge quando se busca explicar e dar suporte às diferenças entre as duas figuras.

Maximalista, também, é o sistema italiano,¹⁷ no qual a doutrina tem sérias dificuldades para encaixar a personalidade jurídica das sociedades civis. Porém, como não dispõe de um instituto como o alemão *Gesamthand*, no qual enquadrar as situações de dificuldade, a crise lá é ainda mais séria.

¹⁶ OLIVEIRA, José L. C. de. Idem. pp. 39 - 68.

¹⁷ OLIVEIRA, José L. C. de. Idem. pp. 79 - 83.

Na França¹⁸ coexistem os sistemas da livre formação (aplicável às sociedades civis) e o das disposições normativas (aplicável às sociedades mercantis). O ordenamento francês não apenas reconhece a personalidade jurídica a todas as sociedades, como se mostra aberto à admissão de novas formas, como a massa falimentar. É um sistema absolutamente “minimalista”, pois necessita de um mínimo de correspondência analógica ao ser humano para que se admita a aptidão à personificação.

Em Portugal e Suíça¹⁹, encontramos sistemas maximalistas. Na Espanha, vale o minimalismo.

No Direito brasileiro, embora não cheguemos ao “minimalismo” extremo de determinados momentos do Direito francês, a posição é contrária à alemã: não apenas reconhecemos a personalidade jurídica a todas as sociedades comerciais (inclusive as de pessoas), como também às sociedades civis, sejam elas com ou sem fim lucrativo. Todavia, isto não impede a verificação de algumas restrições.

A dicotomia entre “monismo” e “dualismo” é paralela à acima exposta. Os sistemas maximalistas, exatamente porque recusam a personalidade jurídica a um maior número de entes, necessitam de uma dualidade: pessoa jurídica e *Gesamthand* na Alemanha, pessoa jurídica e entes não-personificados na Itália. Nos sistemas minimalistas, verificamos um monismo, no qual há apenas pessoas jurídicas como forma de autonomização, de individualização de patrimônios comuns.

Não obstante o monismo/minimalismo existente no Brasil hoje, a crise se verifica nos aspectos atinentes a essa temática. Assim, por menores que sejam

¹⁸ OLIVEIRA, José L. C. de. *Idem*. pp. 68 - 79.

¹⁹ OLIVEIRA, José L. C. de. *Idem*. pp. 85 - 93.

as exigências para que seja feita a analogia das associações de pessoas com a pessoa natural, e, conseqüentemente, sua aquisição de personalidade jurídica, ainda são vários os entes cuja personificação não se dá.

A personalidade jurídica não é conferida a todo conjunto de indivíduos, nem a quaisquer massas de bens criadas pelo legislador.

Dado o caráter monista e minimalista do nosso sistema, não possuímos uma figura análoga à *Gesamthand*. Ademais, temos que as sociedades de pessoas são também pessoas jurídicas, não devendo haver maiores requisitos para a concessão de personalidade, pois se considera um limiar mínimo de requisitos para podermos falar em personificação. Aos entes ditos não-personificados (ou despersonalizados), todavia, o sistema preferiu não conceder a personalidade.

2.2 – Os Entes Despersonalizados: Massa Falida; Espólio; Herança Jacente ou Vacante; Condomínio por Unidades Autônomas; Família; Nascituro; Sociedades Irregulares; Comunidades Indígenas; Movimentos Sociais

Por massa falida entendemos o conjunto de todo o ativo e passivo do comerciante falido, submetido às conseqüências do processo falimentar. Para Lamartine²⁰, ela não possui o caráter de reunião de indivíduos com objetivos comuns, dado o seu caráter temporário, traçado pela lei. Há entendimento doutrinário, segundo Fernando Antonio Barbosa Maciel²¹, de que o titular da dívida a qual deu origem à quebra é o falido. Este, por sua vez, perde a posse direta e a

²⁰ OLIVEIRA, José L. C. de. *Idem*. pp. 205 - 208.

²¹ MACIEL, Fernando A. B. *Op. Cit.* p. 71.

administração dos seus bens, mas não seu direito de propriedade sobre eles. Para Pontes de Miranda²², a massa falida nada mais é do que a unificação conceitual de ativo e passivo, sob a administração unitária do síndico. É o patrimônio do falido submetido a um novo regime jurídico. Como simples agregação de direitos e deveres, a massa falida não é sujeito de direitos. Ela não é proprietária, pois proprietário é o falido. Com respeito às obrigações porventura assumidas, tanto as dívidas assumidas pela massa (dívidas estas assumidas pelo síndico na condição de administrador dos bens do falido) como as dívidas da falência (ou seja, constituídas pelo falido) são de responsabilidade do falido. Com efeito, diz o Prof. Lamartine:

“Na verdade, tanto em relação aos credores da massa, quanto em relação aos credores da falência, a dívida é do falido, este é o *devedor*, embora pela dívida *responda* o patrimônio especial que é a massa falida. (...) Com efeito, a massa não é pessoa, mas coisa, não é sujeito, mas objeto de direitos”.²³

A despeito do artigo 12, inciso III do CPC, Lamartine concorda com a opinião de que o síndico não é representante da massa em juízo, pois os “representados” (os credores) seriam indeterminados e, além disso, teriam interesses contraditórios. Para ele, massa não é parte, porque massa não é sujeito

²² MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro-São Paulo: Forense, 1975. *Apud*, OLIVEIRA, José L. C. de. *Op. Cit.* p. 205.

²³ OLIVEIRA, José L. C. de. *Op. Cit.* p. 207.

de direito, quer no plano material, quer no processual. O *síndico* é parte, de ofício, enquanto administrador da massa (conjunto de direitos e obrigações do falido).²⁴

Quando um falecido deixa herança, torna-se necessário identificar quem serão seus destinatários. Quando estes ainda não foram identificados, a herança torna-se jacente ou vacante; quando já foram identificados, mas não se lhes transferiu a propriedade, o conjunto dos bens do *de cuius* configura-se no espólio. No Código de Processo Civil, artigo 12, incisos IV e V, temos a indicação de representante para esses entes quando necessária a participação processual. Essa posição é equivocada, pois de acordo com o próprio CPC, art. 12, “todos os herdeiros e sucessores do falecido serão autores ou réus nas ações em que o espólio for parte”. Ou seja, o espólio não pode ser representado porque não é pessoa. Sequer é capaz para ser parte em juízo. Já a jacência (quando os herdeiros são incertos) constitui-se em estado legalmente provisório (pois encerra-se quando determinados os herdeiros), e, portanto, não digna de personalidade. No caso da vacância, os herdeiros não vêm a ser conhecidos. Para Fernando Antonio Barbosa Maciel²⁵, o curador deve ser considerado parte de ofício, por necessidade, não sendo partes nem a herança jacente, nem a vacante, nem o espólio.

O Condomínio por unidades autônomas é regulado pela lei 4.591/64. É constituído por unidades autônomas entre si, cada uma constituindo uma propriedade individual. É necessário ressaltar que este difere da compropriedade, na qual todos os proprietários são donos de uma fração ideal do bem. No Condomínio por unidades autônomas, isso só ocorre nas partes indivisíveis e inalienáveis da unidade condominial. É comum as discussões sobre a personalidade jurídica do

²⁴ OLIVEIRA, José L. C. de. Idem. pp. 209-210.

²⁵ OLIVEIRA, José L. C. de. Idem. pp. 76.

condomínio serem centradas na problemática afirmação de que o condomínio seria titular de direitos reais supostamente pertencentes aos condôminos. Não o é.²⁶ Porém, há autores a defender a existência de *affectio societatis* no condomínio, como Alexandre Ferreira de Assumpção Alves²⁷. Não se pode negar também, que é o condomínio, e não os condôminos, quem contrata empregados, abre conta em bancos, compra materiais, etc. A própria lei 4591/64 dá direito de preferência ao condomínio para a adjudicação de bens de condômino com ele inadimplente. Como diz o Prof. Lamartine:

“Não temos a menor dúvida em afirmar a personalidade jurídica do condomínio por unidades autônomas, uma vez que irrecusável sua aptidão à titularidade de direitos, deveres, obrigações, pretensões, no plano do Direito Material”.²⁸

Considerando o Condomínio um sujeito de direitos, com capacidade para ser parte concedida pelo CPC, o seu caráter não-temporário, e até mesmo a *affectio societatis*, parece-me correto concordar com a posição defendida pelo Prof. Lamartine²⁹ de que deve-lhe ser atribuída a personalidade jurídica. Cabe ressaltar, conferindo-lhe regras próprias, e não simplesmente tratando-o como uma sociedade.

²⁶ PEREIRA, Caio Máio da Silva. *Propriedade Horizontal*. Rio de Janeiro - São Paulo: Freitas Bastos, 1960. *Apud* OLIVEIRA, José L. C. de. *Op. Cit.* p. 217.

²⁷ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *O Elemento Subjetivo da Relação Jurídica: Pessoa Física, Pessoa Jurídica e Entes Não-Personificados*. p. 44.

²⁸ OLIVEIRA, José L. C. de. *Op. Cit.* p. 225.

²⁹ OLIVEIRA, José L. C. de. *Idem*, *ibidem*.

A Constituição Federal de 1988 define a família em seu artigo 226. como a reunião de homem e mulher, com ou sem filhos, independentemente de estarem casados. A família tem composição numérica inexpressiva, se comparada a outros grupos. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves entende não ser necessário um tratamento individualizado da “família”, uma vez que a personalidade conferida a cada um de seus membros já seria o bastante para a consecução de seus objetivos.³⁰

Já Fernando Antonio Barbosa Maciel entende o contrário. Para ele, não deve restar dúvida de que a família é um ente jurídico. Mesmo porque é, em vários momentos, tratada como autônoma e independente. Diz o autor:

“Tanto é verdade ser a família um ente jurídico autônomo que apresenta direitos que fazem incidir sobre toda a sociedade, como por exemplo os bens de família, que apresentam a sua impenhorabilidade relativa em razão de ser um bem destinado à moradia da família”.³¹

Para ele, mesmo não tendo sido sequer considerada pelo ordenamento para ser parte em juízo, já seria possível a caracterização da família como sujeito de direitos e, posteriormente, a atribuição de personalidade jurídica³². O Professor Lamartine, em seu texto “A Personalidade Jurídica da Família”, defendeu a

³⁰ ALVES, Alexandre F. de A. *Op. Cit.* p. 43.

³¹ MACIEL, Fernando A. B. *Op. Cit.* p. 83.

³² MACIEL, Fernando A. B. *Idem*, *ibidem*.

conveniência do pleno reconhecimento da personalidade jurídica à família, como pessoa de direito.³³

A Medicina demonstra ser o nascituro dependente do corpo materno por uma questão meramente natural de constituição física, pois ainda não possui autonomia para alimentar-se e respirar. Por outro lado, psicologicamente já existem sinais de que o nascituro sente medo, alegria, ansiedade, etc, bem como outras manifestações de individualidade.³⁴

O Código Civil protege o nascituro desde a concepção, resguardando seus direitos conforme o artigo 4º do Código Civil. Tendo em consideração o artigo citado, e em consonância com a opinião de Fernando Antonio Barbosa Maciel³⁵, entendemos ser possível afirmar, desde já, ser o nascituro sujeito de direitos e obrigações. Absolutamente incapaz, é verdade, mas ainda sujeito de direitos. Como tal, poderia ter seus interesses defendidos em juízo por meio de seu representante legal. Seguindo as linhas de tratamento neste trabalho, poderíamos, conseqüentemente, propugnar pela personalidade jurídica do nascituro.

Trata-se de uma situação delicada, porém, quando ponderamos que o mesmo artigo 4º demanda o nascimento com vida para a personificação do nascituro. Isto é, para a aquisição da personalidade.

Fernando A. B. Maciel, nem cogita subtrair-lhe a personalidade jurídica, especialmente considerando que adota posição sob a qual a personalidade é anterior à lei, e que esta apenas reconhecerá (com a jurisdicação) um fato já

³³ OLIVEIRA, José L. C. de. *Op. Cit.* p. 24.

³⁴ MACIEL, Fernando A. B. *Op. Cit.* p. 85.

³⁵ MACIEL, Fernando A. B. *Idem.* p. 84.

existente. Segundo ele, o nascituro já poderá, inclusive, possuir um patrimônio próprio, ou ser herdeiro de alguém³⁶.

Os entes cuja análise talvez tenha maior relevância prática são as chamadas “sociedades de fato”. Elas abrangem dois tipos diferentes de sociedades: as “sociedades irregulares” (quando algumas das formalidades para a criação da sociedade foram obedecidas, mas nem todas. O caso mais comum é o dos contratos sociais constituídos, porém não levados a registro) e as “sociedades criadas de fato” (quando não se realizou nenhuma formalidade). Tal construção tem origem na doutrina francesa, sendo utilizada tanto por Lamartine³⁷ quanto por Fernando A. B. Maciel.³⁸

O grande problema refere-se às decisões quanto à responsabilidade dos sócios referentemente aos negócios efetuados no período em que a empresa não estava legalmente existindo. Embora na Alemanha tenha se optado por convalidar os atos praticados pelas empresas neste período, no Brasil e França isso não ocorre, deixando sem proteção aquele que negocia com um destes entes. É imperativa a atribuição a estas sociedades de uma personalidade jurídica de fato.

Todavia, deve existir uma linha divisória entre as sociedades regularmente constituídas e aquelas em descordo com o estipulado como mínimo, pelo legislador, para a equiparação à condição de Pessoa.

Concluimos, a exemplo do Prof. Lamartine³⁹, que não se trata de fazer uma sociedade de fato desfrutar dos benefícios das regulares, mas sim de fazê-la ser responsável pelas conseqüências de seus atos. E, por que não, usufruir de

³⁶ MACIEL, Fernando A. B. *Idem.* p. 85

³⁷ OLIVEIRA, José L. C. de. *Op. Cit.* p. 187.

³⁸ MACIEL, Fernando A. B. *Op. Cit.* p. 64 e 65.

³⁹ OLIVEIRA, José L. C. de. *Op. Cit.* p. 241.

alguns direitos inerentes à sua condição de agentes modificadores do mundo jurídico.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 232, atribuiu capacidade processual aos índios, suas comunidades e organizações, reconhecendo-lhes a legitimidade para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses. No artigo 231, aos índios foi determinado o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam, reconhecendo às nações indígenas o direito material a essas terras. A essas afirmativas da Carta Magna, seguiu-se o debate jurídico sobre a personificação jurídica das comunidades indígenas.

O Estatuto do Índio define, em seu artigo 3º, inciso II, o que é “Comunidade Indígena”, sem entretanto explicitar qual a sua natureza jurídica.

O autor Wagner Gonçalves considera que as comunidades indígenas aproximam-se, em sua compleição, de pessoas jurídicas de direito privado, embora proponha o desenvolvimento de um novo instituto, as pessoas jurídicas de direitos indígenas, com a finalidade de proporcionar aos silvícolas a efetivação dos direitos propostos nos artigos 231 e 232 da CF. A ressalva que faz concerne especialmente ao registro e à prova de sua existência, na medida em que exigir das nações de índios o registro de sua constituição na Junta Comercial ou no Cartório específico, nos termos do artigo 1º da lei 6015/73, seria uma violência contra a tradição indígena. Para comprovar sua existência, então, o autor defende que instituições como o órgão de assistência aos silvícolas ou entidade civil reconhecidamente de apoio aos índios dê testemunho nesse sentido⁴⁰.

⁴⁰ Cfe. GONÇALVES, Wagner. *Natureza Jurídica das Comunidades Indígenas. Direito Público e Direito Privado. Novo Estatuto do Índio. Implicações.* pp. 248 - 249.

Em minha opinião, estando comprovado serem as comunidades indígenas sujeitos de direito, e sendo-lhes admitida, pela Lei Fundamental do país, a capacidade de exigir seus direitos em juízo, deve-lhes o ordenamento reconhecer a personalidade jurídica, jurisdicizando a situação fática que se apresenta. Mais ainda, quando percebemos que as comunidades indígenas têm origem na vontade de particulares, com liberdade de fixar, modificar, prosseguir ou deixar de prosseguir seus próprios fins.⁴¹

Finalmente, tratamos dos entes que Antônio Carlos Wolkmer chamou de “novos movimentos sociais”, ou simplesmente “movimentos sociais”.⁴²

Segundo Wolkmer, é possível perceber hoje a existência de uma ampla e crescente gama de corpos e agrupamentos sociais que constituem grupos de interesses mais ou menos amplos e mais ou menos extensíveis à coletividade, fenômeno intensificado na segunda metade dos anos 90, impelidos pela insegurança das populações frente à impotência das instituições políticas clássicas, pelas contradições, imposições e rearranjos do sistema capitalista.⁴³

Os movimentos sociais estão hoje contribuindo enormemente para o desenvolvimento de uma nova cultura participativa, primando pela autogestão e livre organização. Desenvolve-se uma identidade entre os sujeitos coletivos que os constituem, estrutural – em sua organização – e culturalmente – na expressão de uma globalização crítica. Assim Wolkmer define esse tipo de identidade:

⁴¹ GONÇALVES, Wagner. *Idem.* p. 247.

⁴² WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no Direito.* pp. 109 e segs.

⁴³ WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. Cit.* p. 110.

“Como o reconhecimento de subjetividades libertadas e como recuperação de experiências compartilhadas por coletividades políticas, sujeitos coletivos e movimentos sociais. Nesta direção, a noção de ‘identidade’ deve igualmente ser concebida como um processo de ruptura que permite que movimentos sociais tornem-se sujeitos de sua própria história”.⁴⁴

Outro valor caro aos movimentos sociais é a sua autonomia frente ao aparato estatal.⁴⁵ Trata-se de uma luta empreendida por estes órgãos, buscando a construção de novas formas de ação, organização e consciência, ou seja, buscando autonomia. Essa autonomia pode acontecer em dois momentos distintos, sendo os movimentos total ou parcialmente independentes do Estado, embora nunca essa ligação com o Estado nunca possa ser considerada como submissão.

O tema mereceria aprofundamento muito maior, dado o interesse que incita, porém, é mais vasto do que este trabalho comporta. Resta-nos recorrer às idéias defendidas por Fernando Antônio Barbosa Maciel, acima⁴⁶, e José Lamartine Corrêa de Oliveira, abaixo⁴⁷ enunciadas, para defender a idéia de que esses importantes entes, os quais têm, sem dúvida, relevância fática em nossa sociedade (e, conseqüentemente, jurídica), tenham o merecido tratamento pelo ordenamento.

Para tanto, é importante que se lhes reconheçam capacidades de direito material e processual, atribuindo-lhes a condição de sujeitos de direito e

⁴⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. Idem. p. 117.

⁴⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. Idem. pp. 118 - 133.

⁴⁶ Supra citado. p. 15-21.

⁴⁷ Infra citado. pp. 25.

dignificando-os com a personalidade jurídica. Cabe dizer, incluindo-os no rol das sociedades de direito respeitando as suas especificidades, principalmente a dinamicidade característica de sua organização.

A ocorrência de todas as situações descritas neste tópico do trabalho são decorrência de uma inadequação do Direito à realidade, uma crise que o Professor Lamartine definiu como “crise de sistema” da personalidade jurídica⁴⁸.

2.3 – As crises de função e de sistema das pessoas jurídicas

Ora, é evidente que quando a norma não mais qualifica adequadamente a realidade, a qual é objeto de sua existência, o sistema jurídico entra em crise. Outras realidades e institutos jurídicos, tradicionalmente não abrangidos pela categoria pessoa jurídica, passaram a receber da *praxis* aplicação de normas que, pela doutrina dominante, só teriam sentido se pessoas jurídicas fossem. Outro reflexo dessa inadequação, sem espaço neste trabalho, mas não menos interessante, é o fenômeno jurisprudencial da desconsideração da personalidade jurídica, ou “*lifting the corporate veil*”⁴⁹, censurando as fraudes identificadas no âmbito da separação patrimonial entre a sociedade e seus membros.

⁴⁸ OLIVEIRA, José L. C. de. *Op. Cit.*

⁴⁹ Cfe. REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. pp. 277 - 279: Ocorre que essa teoria, oriunda dos tribunais da *Common Law*, tem por objetivo a inibição de fraudes, por parte dos sócios, que se utilizam da distinção entre si mesmos e a sociedade para, dentre outros, fraudar credores e o fisco. Para tanto, a *disregard doctrine*, em situações bastante específicas, é utilizada para responsabilizar o sócio fraudador. Salientamos que não se trata de declarar nula a personificação, mas de torná-la ineficaz para determinados atos. Quando se utilizam desta teoria, os tribunais costumam fazer a ressalva de que não se põe em dúvida a separação entre a sociedade e seus sócios, mas no caso específico, buscam coibir fraudes e abusos de direito cometidos tendo a pessoa jurídica como escudo.

Nos países de regras maximalistas, nós percebemos algumas realidades as quais, embora o legislador tenha negado a qualificação como pessoas jurídicas, são verdadeiros sujeitos de direitos. A crise nesses países é muito maior, mas ela surge também no nosso sistema minimalista. O Professor Lamartine entende que a solução para essa crise está necessariamente na aceitação dos entes despersonalizados como sujeitos de direito. Diz ele:

“A crise só pode solucionar-se reconhecendo-se a todas essas realidades [os entes despersonalizados] a qualificação de sujeitos de direito. E, portanto, de pessoas jurídicas, embora com capacidade de direito restringida ou em virtude de irregularidade ou em virtude de sua especificidade, como no caso do condomínio por unidades autônomas. No caso de outras supostas entidades, porém, como a massa falida ou o espólio, a análise cuidadosa revela que não são seres distintos dos seres humanos cujos interesses agrupam, não sendo portanto sujeitos de direito nem pessoas jurídicas”.⁵⁰

Essa é a crise do sistema da personalidade jurídica, identificada pelo Professor José Lamartine Corrêa de Oliveira.⁵¹

⁵⁰ OLIVEIRA, José L. C. de. *Op. Cit.* pp. 608 e 609.

⁵¹ OLIVEIRA, José L. C. de. *Idem*, *ibidem*.

Como realidade fundada nos valores sociais erigidos pela humanidade, valores estes direcionadores da humanidade, a atribuição de personalidade jurídica a um ente obedece a algumas funções específicas.

Sua função é dada pelos indivíduos que a formam, mas se for organizada para fins imorais ou ilegais, então, evidentemente não será considerada uma pessoa jurídica, pois este instituto está vinculado aos valores que o deram origem.

Ela deve ser um meio para operacionalizar conjuntos de esforços e bens para atingir metas impossíveis isoladamente. Poderá ser uma função empresarial, poderá ser religiosa, política, etc. Qualquer coisa socialmente relevante.

Porém, com a evolução da sociedade, novos valores entram em cena, implicando em novas estruturas sociais, econômicas. Com isso, as determinações legais vão sendo adaptadas às transformações e, eventualmente, têm sua atividade desvirtuada. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, acima exposta, visa censurar alguns destes desvios.

Quando esse desvirtuamento entra em conflito com os valores determinantes da ordem jurídica, especialmente, no nosso caso, quando as sociedades vêm a ser utilizadas de forma indevida, há uma crise que o Prof. Lamartine chama “de função”⁵² do instituto “pessoa jurídica”, levando-nos à necessidade de repensá-lo, hoje, para o desenvolvimento de uma teoria menos suscetível a essas dificuldades ora apresentadas.

⁵² OLIVEIRA, José L. C. de. *Idem*, *ibidem*.

CAPÍTULO III – O TRATAMENTO MAIS RECENTE DADO À MATÉRIA DOS ENTES DESPERSONALIZADOS

3.1 – O Novo Código Civil Brasileiro

Em que pese ter sido considerado por uma parte da sociedade como uma mudança positiva,⁵³ não se encontra no Novo Código Civil um tratamento adequado à questão dos entes despersonalizados.

Há, sim, determinações incluídas pelo Professor Miguel Reale, em consonância com as teorias do Professor Rubens Requião, acerca da crise de função identificada pelo Professor José Lamartine Corrêa de Oliveira.⁵⁴ Existem dispositivos que buscam coibir o uso indevido ou fraudulento da personalidade jurídica, mas não foi dada a atenção devida à questão dos entes não-personificados.

Seguindo nos mesmos rumos trilhados pelo Código Civil Italiano, o NCC coordena os princípios gerais das sociedades brasileiras, mesclando regras do Código Comercial com o Civil, e transformando a sociedade simples em um instituto capaz de abranger algumas das questões acima levantadas. Ele mantém, ainda, a separação entre sociedades simples e empresariais (artigo 982 do Novo Código Civil), e não considera nenhum instituto de integração ao ordenamento jurídico “formal” (em comparação com a “informalidade” existente na situação dos entes despersonalizados).

Mesmo sendo influenciado pelo Código Italiano, o novo Código mantém, como não poderia deixar de ser, o caráter minimalista do nosso sistema

⁵³ Mister apontar que tal reação deu-se principalmente fora da comunidade jurídica. Nesta, a controvérsia sobre a nova Lei Civil ainda é grande.

⁵⁴ REQUIÃO, Rubens. *Op. Cit.* p. 279.

com relação à necessidade de rígidos padrões de exigências para o reconhecimento da personalidade jurídica de um ente, ou seja, poucos requisitos são exigidos, e as sociedades civis têm sua relevância assegurada. Também, não foi desenvolvido no Novo Código Civil nenhum instituto semelhante ao alemão da *gesamthand*, desenvolvendo assim um caráter dualista, de separação entre as sociedades comerciais e civis em nosso ordenamento.

Vê-se então que o Código buscou dar relevância às incongruências no sistema da personalidade jurídica apontadas pela doutrina, porém, timidamente mesmo para a época em que foi escrito, e especialmente para aquela em que foi sancionado. A crise “de sistema” não foi especificamente abordada, e, se não haverá maiores dificuldades no novo sistema do que hoje em dia, isso é decorrência das qualidades já existentes atualmente (principalmente pela influência francesa quanto ao minimalismo).

3.2 – A contribuição jurisprudencial nacional

Os tribunais nacionais não têm, efetivamente, sido apresentados a muitas discussões sobre o tema da não-personificação. Muito mais comum é a incidência de temas sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

A pesquisa jurisprudencial efetuada tem caráter exemplificativo, sendo, todavia, possível percebermos algumas tendências. Assim, a jurisprudência identificada entende que os entes despersonalizados são desprovidos de capacidade completa e, portanto, não podem ter personalidade completa. Não obstante a essa percepção, os exemplos apresentados buscam mostrar a

possibilidade de interpretações divergentes. O aspecto processual da questão é aquele ao qual tem se dado maior relevância, especialmente quanto ao reconhecimento (ou não) da capacidade processual dos entes em tela. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, dá tratamento ambíguo ao caso:

“Recurso Especial. Personalidade Judiciária – autor e réu, porque dotados de personalidade jurídica, exercem direitos e obrigações. Alguns seres, apesar de carentes dessa personalidade são admitidos em juízo, como o Espólio, a Herança Jacente e a Massa Falida. Pondera-se a repercussão direta do julgado nesses entes. A caixa de previdência dos advogados da São Paulo não tem personalidade jurídica, órgão que é do IPESP. A lei, no entanto, dotou-a de autonomia financeira e patrimônio próprio. A ação de que trata o processo, repercutira nesse patrimônio, por força da legislação”. **STJ – Turma 06 – Decisão: 07.11.1990 – REsp. 5790/SP – Rel.: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro**

“Processual Civil. Administrativo. Instituto de Previdência do Estado de São Paulo. Carteira de Previdência. Legitimidade Passiva *ad causam*. A carteira de previdência das serventias de justiça,

embora dotada de autonomia financeira, é simples órgão componente da estrutura administrativa do IPESP, o qual, na qualidade de autarquia, tem personalidade jurídica e capacidade processual para ser acionado em juízo nas ações em que os segurados-servidores postulam benefícios. Recurso Especial não conhecido”. **STJ – Turma 06 – Decisão: 08.04.1996 – REsp. 63555/SP – Rel.: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro**

Ora, vemos que em processos semelhantes, o STJ mudou seu entendimento. Em 1990, reconheceu a capacidade processual de um ente vinculado ao IPESP desprovido de personalidade jurídica, e em 1996, na mesma circunstância, negou a capacidade processual a ente vinculado ao mesmo IPESP, o qual, para todos os efeitos práticos, atua como se pessoa jurídica fosse, apenas lhe faltando tal reconhecimento pelo Direito. Isso mostra um divórcio do Direito com a realidade.

Há jurisprudência, também, no sentido do reconhecimento da própria capacidade para ser sujeito de direito de alguns entes:

“Contrato atípico misto. Condomínio como seu elemento componente. Perpetuidade vedada em lei. Sendo o Condomínio um mero elemento componente da pactuação complexa celebrada, não

incide a proibição legal concernente à perpetuidade. Hipótese em que se pretendeu atribuir perenidade à organização, ao conjunto de empresas, e não ao condomínio. Recurso Especial conhecido, em parte, e provido”. **STJ – Turma 04 – Decisão: 28.02.1994. REsp. 444/RJ – Rel.: Ministro Barros Monteiro**

“Estatuto da Criança e do Adolescente. Crime de promessa de entrega de filho mediante paga ou recompensa. O vocábulo ‘filho’, empregado no tipo penal do art. 283 da lei 8.069/90, abrange tanto os nascidos como os nascituros. Todavia, a proposta genérica, sem endereço certo, sem vínculo de qualquer natureza entre a promitente e a terceira pessoa que se proponha a realizar a condição, é ato unilateral imperfeito, sem maiores conseqüências, que não preenche os elementos referentes ao tipo em exame. Recurso Especial não conhecido”. **STJ – Turma 04 – Decisão: 17.04.1995. REsp. 48119/RS – Rel.: Min. Assis Toledo**

No primeiro caso, reconhece-se ao condomínio o direito de firmar contratos, e no segundo, ao nascituro o direito de não ser comercializado.

Já em 1975, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconhecia a personalidade judiciária (capacidade processual) de uma sociedade não personificada:

“Legitimidade *ad causam*. Consórcio. Falta de personalidade jurídica. Irrelevância. Aplicação do art. 12, VII, do Código de Processo Civil de 1973. O art. 12, VII, do Código de Processo Civil de 1973 admite a representação em juízo das sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens”. TJSP – Rel. César de Moraes – Decisão: 02.04.1975.

Temos, portanto, um tratamento bastante complicado do assunto. Buscamos mostrar decisões favoráveis ao reconhecimento da capacidade processual, mas também existem as decisões contrárias. Há uma concentração das discussões quanto aos aspectos processuais da matéria, mas não muito sobre a questão material, ao nosso ver mais importante. O que os tribunais tem buscado é dar soluções pontuais às questões apresentadas, decidindo com base no caso concreto. Porém, como vimos, isso pode gerar decisões diferentes para situações reais iguais.

3.3 – A proposta de ampliação do elenco de “pessoas jurídicas”: Direito Material e Direito Processual

Como vimos, existem ordenamentos com maior ou menor quantidade de requisitos para a personificação jurídica de um ente.

Também, vimos como a jurisprudência encontrou soluções para a aceitação dentro do ordenamento de alguns sujeitos de direito aos quais não foi atribuída personalidade jurídica.

Em que pese ser o nosso sistema monista e minimalista, permitindo grande flexibilidade na apreciação da personalidade jurídica de um ente, a existência de um número muito grande de entes despersonalizados mostra uma séria separação do Direito com a realidade social, pois desta se desenvolvem vários grupos não aceitos pelo Direito. Conforme o prof. Lamartine:

“A ciência jurídica do nosso tempo abriu-se para a análise da vida concreta e da incidência de normas e soluções nas relações concretas da vida social.(...) Mas tal abertura, indispensável se se quer sirva o Direito, em realidade, ao homem por causa de quem foi constituído (...), correrá o risco de perder seu sentido se vier de par com uma visão pragmática e empirista de soluções técnicas divorciadas de uma visão filosófica global” .⁵⁵

⁵⁵ OLIVEIRA, José L. C. de. *Op. Cit.* p. 7.

Já a jurisprudência tem dado relevância apenas ao caráter processualista do assunto, sem dispensar o devido apuro ao tratamento das questões materiais implicadas, como, por exemplo, a impossibilidade de uma sociedade de fato (seja ela irregular ou apenas criada de fato) abrir conta em Banco.

Por essas razões é que se faz necessário propugnar pela ampliação do elenco de pessoas jurídicas. O Direito deve estar proposto a aceitar esses entes dentro de seu ordenamento, pois trata-se de sujeitos de direito que detêm o querer e o operar, são individualizados, a jurisprudência lhes reconheceu capacidade processual, possuem patrimônio e interesses próprios e não alcançaram, por mera indisponibilidade legal, a benesse da personalidade de direito universalmente aceita.

Em meu entender, a discussão pode ser desenvolvida em dois pontos: inicialmente, identificando-se se os entes ditos “despersonalizados” são, efetivamente, sujeitos de direitos, o que equivale a discutir se eles têm ou não a capacidade para serem titulares de direitos e obrigações. Subseqüente a essa discussão, fica a análise do fenômeno da jurisdicização, ou seja, se será atribuída a esses entes a personalidade jurídica. Para tanto, e em consonância com a posição do Prof. Lamartine a respeito⁵⁶, entendo que a personificação deverá ocorrer quando estiver demonstrada a capacidade processual de um ente que, em tese, tenha capacidade para ser titular de direitos.

Ainda de acordo com o Prof. Lamartine⁵⁷, consideramos ser importante para o Direito, hoje, o reconhecimento da personalidade aos entes quando verificados os pressupostos acima enunciados. É importante ressaltar que essa análise deverá ser estudada caso a caso, ponderando as opiniões diversas da

⁵⁶ Supra citado. p. 9.

⁵⁷ Supra citado. p. 10-11.

doutrina em casos como a massa falida ou o espólio, os quais, neste trabalho⁵⁸, não foram considerados como sujeitos de direito, e, portanto, não merecedores da personalidade jurídica.

⁵⁸ Supra citado. pp. 15-16.

CONCLUSÃO

Este trabalho apresentou, ainda que de maneira resumida, uma análise quanto à natureza jurídica dos entes despersonalizados pelo ordenamento jurídico nacional. Passou-se pela discussão doutrinária sobre o fenômeno da jurisdicização, considerando os contrapontos entre os posicionamentos de que a pessoa de direito é criada pela lei, e a tese que defende a anterioridade da realidade à lei.

Foi considerado o fenômeno da jurisdicização, o modo pelo qual a realidade fática é compreendida pelo Direito. É desse modo que os sujeitos de direito, jurisdicizados, adquirem personalidade jurídica, e suas ações passam a ter a capacidade de alterar o mundo jurídico.

A condição de pessoa de direito, portanto, resulta pura e simplesmente do reconhecimento legal. A lei diz que uma pessoa de direito será determinado ente, e este o é. Naturalmente, sendo-lhe exigível que apresente o elemento nuclear da formação da personalidade, que é a vontade, a individualidade. Quando a Lei passa a não mais estar adequada ao que se necessita dela; quando, no caso deste trabalho, existem entidades que ontologicamente se verificam, mas às quais o direito não considera como sujeitos de direito, identificamos o que se chamou de crise do sistema da personalidade jurídica.

Os entes despersonalizados surgem nesta crise, e, como os consideramos, merecem o reconhecimento do direito para a sua personificação jurídica. Conforme visto, a personalidade jurídica é intrínseca à capacidade para ser parte, atribuída a muitos dos entes ora debatidos.

Porém, isto não deve ser tomado no sentido de se propugnar a extensão da personalidade jurídica a todos os entes mencionados no artigo 12 do Código de Processo Civil. Como vimos, é possível que alguns deles não sejam parte, mas sim seja parte de ofício seu representante. É o caso da massa falida, do espólio e das heranças jacente e vacante.

Pelo outro lado, verificamos a necessidade premente de se reconhecer, especialmente às sociedades de fato, às comunidades indígenas e aos movimentos sociais (mas sem olvidar dos demais), a personalidade jurídica, proporcionando a estes entes o pleno exercício de seus direitos, e garantindo a certeza jurídica àqueles que com eles se relacionam.

BIBLIOGRAFIA

- ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *O Elemento Subjetivo da Relação Jurídica: pessoa física, pessoa jurídica e entes não-personificados*. In: Revista Trimestral de Direito Civil. v.5. Rio de Janeiro :Padma, 2001.
- AMARAL, Francisco. *Direito Civil - Introdução*. 2ª ed. Rio de Janeiro :Renovar, 1998.
- GONÇALVES, Wagner. *Natureza Jurídica das Comunidades Indígenas. Direito Público e Direito Privado. Novo Estatuto do Índio. Implicações*. In: Os Direitos Indígenas e a Constituição. Porto Alegre :Núcleo de Direitos Indígenas e Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.
- IVO, Gabriel. *A incidência da Norma Jurídica – A força da linguagem*. In: Revista Trimestral de Direito Civil. v.4. Rio de Janeiro :Padma, 2000.
- MACIEL, Fernando Antônio Barbosa. *Capacidade & Entes Não Personificados*. 1ª ed. Curitiba :Juruá Editora, 2001.
- OLIVEIRA, José Lamartine Correa de. *A Dupla Crise da Personalidade Jurídica*. 3ª ed. São Paulo :Saraiva, 1979.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 22ª ed. v.1. São Paulo :Saraiva, 1995.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 2ª ed. São Paulo :Editora Alfa Ômega, 1997.